

**IV ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI/OÑATI**

CRIME, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS

RENATA ALMEIDA DA COSTA

DANIEL SILVA ACHUTTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes - UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E56 Encontro Internacional do CONPEDI (4. : 2016 : Oñati, ES)

III Encontro de Internacionalização do CONPEDI / Unilasalle / Universidad Complutense de Madrid

[Recurso eletrônico on-line];

Organizadores: Daniel Silva Achutti, Renata Almeida Da Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-145-6

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

Tema: Direito e Sociedade: diálogos entre países centrais e periféricos

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Crime. 3. Sociedade. 4. Direitos Humanos

CDU: 34

IV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/OÑATI

CRIME, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS

Apresentação

Esta obra torna públicos os textos produzidos pelos integrantes do grupo de trabalho “Crime, Sociedade e Direitos Humanos”, participantes do IV Encontro Internacional do CONPEDI /Oñati, realizado País Vasco Espanhol, nos dias 16 a 18 de maio de 2016. Motivados pela temática “Direito e Sociedade: diálogos entre países centrais e periféricos”, os pesquisadores submeteram previamente os artigos à aprovação e, galgando-a, migraram para o Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati.

Na região autônoma basca, mais precisamente na província de Gipuzkoa, em meio às montanhas e à língua Euskera milenares, os participantes interagiram em intensos debates. Das reflexões orais e escritas lá e cá produzidas, reunimos estes textos. Acreditamos serem eles os melhores artigos científicos de estudantes e professores de Programas de Pós-Graduação em Direito, que bem se coadunam à preocupação do CONPEDI em estimular o pensamento reflexivo em torno das conexões entre Direito e Sociedade, em países centrais e, sobretudo, periféricos.

Nesse sentido é a presente obra. Aqui, os autores apresentam suas contribuições para os fatores de produção da criminalidade, para os estudos acerca da cultura e da criminalidade, para a crítica do controle social a partir das Criminologias Crítica e Cultural, para as observações quanto aos processos de urbanização e das estratégias de segurança pública. Tudo, ainda, sob o necessário crivo dos Direitos Humanos. Os textos: “A blindagem discursiva das mortes causadas pelo amianto no Brasil: Criminologia Crítica e dano social”, de Marília de Nardin Budó; “A contribuição de Louk Hulsman para um modelo crítico de Justiça Restaurativa: breves apontamentos teóricos”, de Daniel Achutti; “A defesa da codificação do Direito Penal e a crítica ao big bang legislativo”, de Sebastian Borges de Albuquerque Mello; “A Justiça Restaurativa como possibilidade de acesso à justiça para a solução dos atos infracionais”, de Deilton Ribeiro Brasil; “A reforma do Judiciário brasileiro e o desastre em Mariana/MG: impactos da violação aos direitos humanos e o sistema multinível de proteção”, de Régis Willyan da Silva Andrade e Hamilton da Cunha Iribure Júnior; “Criminalização dos migrantes e refugiados no espaço Schengen: choque de civilização ou de cultura na era dos Direitos Humanos?” de Sébastien Kiwonghi Bizawu; “Disciplina indisciplinada: o ensino da Criminologia no Brasil hoje”, de Alvaro Filipe Oxley da Rocha e Gustavo Noronha de Avila; “Fortaleza da desigualdade e violência: geopolítica do medo e anomia social como fator de produção da violência concentrada e da sensação de

insegurança”, de Laécio Noronha Xavier; “Justiça ambiental e desenvolvimento: um diálogo possível?”, de Letícia Albuquerque; “O novo estatuto da vítima em Portugal: sujeito ou enfeite do Processo Penal português?”, de Maria João Guia; “Os hermeneutas dos grampos: uma disfuncionalidade epistêmica”, de Antonio Eduardo Ramires Santoro e Francisco Ramalho Ortigão Farias; “Responsabilidade criminal e cível dos degradadores ambientais no Brasil e na Espanha: o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano”, de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Elcio Nacur Rezende; e “Sociedade da informação, crimes e direitos humanos sob o viés dos países centrais e periféricos”, de Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Greice Patricia Fuller, são a prova disso.

Certos de que o material aqui disponibilizado exercerá forte influência para a reflexão criminológica e sociojurídica nacional e internacional, é que fazemos o convite à leitura. Por essa via, acreditamos, nosso pensamento se ampliará no cenário sem fronteiras do conhecimento. Eskerrik asko, Euskadi! (Muito obrigada, País Vasco!).

Unilasalle Canoas, junho de 2016.

Daniel Achutti

Renata Almeida da Costa

A CONTRIBUIÇÃO DE LOUK HULSMAN PARA UM MODELO CRÍTICO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA: BREVES APONTAMENTOS TEÓRICOS

LA CONTRIBUCIÓN DE LOUK HULSMAN A UN MODELO CRÍTICO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: BREVES APUNTAMENTOS TEORICOS

Daniel Silva Achutti

Resumo

Pretende-se, neste trabalho, abordar as principais críticas de Louk Hulsman ao sistema penal, para posteriormente verificar se podem ou não ser consideradas importantes também para a configuração de um modelo crítico de justiça restaurativa. Busca-se, com isso, apontar para a importância estratégica do pensamento e da obra de Hulsman para a estruturação da justiça restaurativa desde uma perspectiva crítica, atenta aos conhecidos problemas do sistema penal

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Abolicionismo penal, Louk hulsman

Abstract/Resumen/Résumé

Se pretende en este trabajo abordar las principales críticas de Louk Hulsman al sistema penal, para después comprobar si pueden ser considerados importantes también para la creación de un modelo crítico de la justicia restaurativa. El objetivo es apuntar así a la importancia estratégica del pensamiento y la obra de Hulsman para la estructuración de la justicia restaurativa desde una perspectiva crítica, consciente de los conocidos problemas del sistema penal

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Justicia restaurativa, Abolicionismo penal, Louk hulsman

Introdução.

O abolicionismo penal – movimento político-criminal cuja própria denominação indica as suas pretensões – é, segundo Cohen (1986, p. 3), produto das políticas contraculturais dos anos 1960, e tem seu foco voltado para a construção de uma crítica capaz de deslegitimar de forma radical o sistema carcerário e a sua lógica punitiva (Anitua, 2008, p. 697). Visa, resumidamente, à instauração de uma maneira notavelmente diferente de lidar com as situações tidas oficialmente como delituosas (Cohen, 1986, p. 3; Elbert, 2003, p. 105).

O abolicionismo penal pode ser visto tanto como um movimento social – abrangendo os movimentos escandinavos pela abolição da prisão e contra a disciplina camuflada, nos anos 1960, assim como as atividades do grupo Alternativas Radicais à Prisão (*Radical Alternatives do Prison – RAP*), na Inglaterra dos anos 1970, e os grupos de Michel Foucault, na França, e KRAK, na Alemanha Ocidental, ambos contrários à prisão – quanto como uma perspectiva teórica, que busca questionar a validade do modelo penal da culpa e do castigo e apresentar novas formas de abordagem dos conflitos sociais tidos oficialmente como delituosos (Scheerer, 1986, pp. 9-10; Zaffaroni, 1991, pp. 97-112; Sim, 1994, p. 266; Passetti e Silva, 1997, p. 12; Andrade, 2006, pp. 463-466).

Conforme Vera Andrade (2006, p. 464), o que caracteriza o abolicionismo é justamente o fato de terem sido criados grupos de ação ou pressão contrários ao sistema penal, de forma a não separar suas pretensões abstratas das possibilidades concretas de colher resultados práticos.

Academicamente, não havia um movimento abolicionista, mas desde os anos 1960 Nils Christie e Thomas Mathiesen, na Noruega, e Herman Bianchi e Louk Hulsman, na Holanda, publicavam trabalhos que abordavam o abolicionismo penal. O que os distinguia dos movimentos citados acima era o fato de não buscarem apenas a abolição da prisão, mas de todo o sistema penal, cujo sistema prisional seria o seu núcleo repressivo ou a metáfora da lógica punitiva em geral¹ (Van Swaaningen, 1986, p. 9). Louk Hulsman (1997, p. 93), a título de exemplo, dizia:

¹ “Ainda que a abolição reconheça níveis macro e micro mais ou menos acentuados nos diferentes abolicionistas, por valorizarem a dimensão comunicacional e simbólica do sistema penal, estão de acordo em que abolição não significa pura e simplesmente abolir as instituições formais de controle, mas abolir a cultura punitiva, superar a organização ‘cultural’ e ideológica do sistema penal, a

Não basta tentar modificar a situação dos detentos, para que alguma coisa realmente mude. A concentração das tentativas de mudança nesta última fase do processo penal se revela, na prática, inoperante. Pretender transformar a prisão – e somente a prisão – significa trabalhar no interior de uma posição imutável, sem qualquer perspectiva de progresso. É preciso se situar mais acima, lá no começo do processo, onde são selecionadas as pessoas que vão se tornar detentas.

Para Vincenzo Ruggiero (2010, p. 1), “o abolicionismo penal não é apenas um programa, mas também uma forma de abordagem, uma perspectiva, uma metodologia e, acima de tudo, uma forma de olhar.” Tal forma de olhar, naturalmente desvinculada dos limites impostos pela lei penal, abrangeria não apenas outras concepções sobre as situações delituosas, mas igualmente uma nova linguagem e novas respostas a tais situações.

Segundo Scheerer (1986, p. 10), trata-se de uma perspectiva essencialmente *negativa*, absolutamente cética em relação ao sistema de justiça criminal e às suas promessas. Os diferentes abolicionistas mencionam, resumidamente, que o sistema penal opera na ilegalidade; atua a partir da seleção de seus clientes, atribuindo-lhes rótulos estigmatizantes dificilmente descartáveis após o primeiro contato com o sistema; afasta os envolvidos no conflito e os substitui por técnicos jurídicos, para que busquem uma resposta legal para o problema; produz mais problemas do que soluções; dissemina uma cultura – punitiva – que propaga a ideia de que com um castigo (pena de prisão) é possível *fazer justiça* em eventos considerados oficialmente como *crime*.

Não se pretende, neste breve articulado, rediscutir ou rerepresentar o abolicionismo penal. Tem-se como objetivo averiguar e analisar a importância da obra de Louk Hulsman para a configuração da justiça restaurativa, a partir de seus principais textos e ideias. A questão que se buscará responder pode ser resumida da seguinte maneira: é possível afirmar que Hulsman, ainda que sem o saber ou desejar, projetava as principais características para a construção de um modelo crítico de justiça restaurativa? Suas propostas permitem que seja evitado o expansionismo do sistema penal e a efetiva participação das partes na resolução de seus conflitos?

começar pela própria linguagem e pelo conteúdo das categorias estereotipadoras e estigmatizantes (...) e que tecem cotidianamente o fio dessa organização (...)” (Andrade, 2006, p. 473).

Os textos de Nils Christie são, à exaustão, citados em inúmeros trabalhos sobre justiça restaurativa, e a sua contribuição para o início das experiências restaurativas, sobretudo na Noruega, é imensurável.² Todavia, pouco se fala das contribuições de Hulsman, em que pese a proximidade entre as ideias dos dois principais abolicionistas penais da contemporaneidade. Espera-se poder responder as perguntas acima, para uma melhor compreensão do alcance das propostas de Hulsman, assim como para que seja possível projetar, a partir das críticas abolicionistas, um modelo crítico de justiça restaurativa, ciente da falência há muito declarada do sistema penal e da necessidade de novas formas de administração de conflitos criminais.

1. O abolicionismo penal de Louk Hulsman: breves apontamentos.

Reconhecidamente o principal nome do abolicionismo penal, Louk Hulsman (1920-2009) foi professor de Direito Penal na Universidade Erasmus, na cidade de Rotterdam, Holanda, e advogava a abolição completa do sistema penal, sem exceções (De Folter, 1986, p. 41).

Hulsman almejava a desconstrução da linguagem convencional da justiça criminal, a fim de buscar uma nova forma de compreensão dos eventos considerados como delituosos. Segundo o autor, não basta procurar uma solução interna aos conflitos: o que seria necessário questionar é a noção de crime e, com ela, a noção de autor. “Se não deslocarmos esta pedra angular do sistema atual, se não ousarmos quebrar este tabu, estaremos condenados, quaisquer que sejam nossas boas intenções, a não sair do lugar” (Hulsman, 1997, p. 95).

Para o autor, por se tratar justamente do ponto nevrálgico da estrutura do sistema jurídico-penal, questionar – ou até mesmo eliminar – o conceito de crime obrigaria “a uma completa renovação de todo o discurso em torno do chamado fenômeno criminal e da reação social que ele suscita” (Hulsman, 1997, p. 95). Em primeiro lugar, portanto, acreditava ser fundamental mudar a linguagem:

não conseguiremos superar a lógica do sistema penal, se não rejeitarmos o vocabulário que a sustenta. As palavras **crime**, **criminoso**, **criminalidade**, política **criminal**, etc... pertencem ao

² Para uma abordagem completa sobre a importância da obra de Christie para o desenvolvimento da justiça restaurativa, conferir: Achutti, 2014.

dialeto penal, refletindo os *a priori* do sistema punitivo estatal (Hulsman, 1997, pp. 95-96 – grifos no original).

O delito, conforme o autor, não seria o *objeto*, mas o *produto* dessa linguagem, oriunda de uma política criminal que pretende tão-somente justificar o exercício do poder punitivo. Para o autor,

o acontecimento qualificado como “crime”, desde o início separado de seu contexto, retirado da rede real de interações individuais e coletivas, pressupõe um autor culpável; o homem presumidamente “criminoso”, considerado como pertencente ao mundo dos “maus”, já está antecipadamente proscrito (Hulsman, 1997, p. 96).

A adoção de uma nova linguagem abriria um amplo universo de possibilidades de interpretação da situação conflituosa e, conseqüentemente, um leque considerável de maneiras de enfrentá-la:

Falar de ‘atos lamentáveis’, ‘comportamentos indesejados’, ‘pessoas envolvidas’, ‘situações problemáticas’, já seria um primeiro passo no sentido de se formar uma nova mentalidade, derrubando as barreiras que isolam o acontecimento e limitam as possibilidades de resposta (...). Livre da compartimentalização institucional, uma linguagem aberta facilitaria o surgimento de novas formas de enfrentar tais situações (Hulsman, 1997, p. 96).

Entretanto, salientava Hulsman que a mera troca de linguagem não seria suficiente se as antigas categorias predominassem a interpretação dada aos novos vocábulos: o importante seria, segundo suas palavras, “olhar a realidade com outros olhos” (Hulsman, 1997, p. 97). De Folter (1986, p. 44) refere que os novos termos seriam insuficientes se não fossem abordados por outra lógica – ou, pelas suas palavras, “outra gramática”, e Andrade (2006, p. 473) menciona que a abolição, “em primeiro lugar, deve ser a abolição da justiça criminal em nós mesmos: mudar percepções, atitudes e comportamentos”.

Hulsman incomodava-se de forma singular com o fato de que as pessoas diretamente envolvidas com o conflito não possuem voz ativa na condução e na resolução das situações nas quais os principais interessados deveriam ser elas mesmas, e não uma entidade abstrata como a *sociedade*: “não se escutam realmente as pessoas envolvidas. Não se registra o que elas dizem com suas próprias palavras” (Hulsman, 1997, p. 80).

Segundo o autor, ao rotular uma conduta como “crime” ou “delito”, uma limitação de percepção toma conta da situação e impede de forma absoluta que outras possibilidades de compreensão da situação sejam concebidas. As interpretações do sistema penal – abstratas e redutoras – deveriam ser substituídas por interpretações livres, naturais, oriundas dos próprios indivíduos, e não a partir da pré-concebida estrutura punitiva estatal, de forma a possibilitar novos e diferentes tipos de reação frente à situação. Deve-se evitar o modelo jurídico-penal, “exercido com uma distância enorme da realidade por uma rígida estrutura burocrática” (Hulsman, 1997, pp. 99 e 100).

Conforme a proposta de Hulsman, a análise das pessoas envolvidas na situação problemática deveria ser o ponto de partida para a busca por uma solução efetiva do caso, e preferencialmente a partir de um encontro cara-a-cara, onde a dinâmica de interação entre os envolvidos poderá conduzir a soluções realistas. Para o autor,

ninguém pode dizer de antemão qual é a linha mais adequada para resolver uma situação conflituosa. (...) a lei deveria se abster de impor uma linha de reação uniforme, como também de definir as situações a que tais ou quais linhas seriam automaticamente aplicáveis. A determinação da linha deveria estar sempre ligada ao caso concreto (Hulsman, 1997, pp. 102-103).

Reitera o autor que “cada situação é única” e, portanto, poderá ser interpretado das mais diversas formas, a depender das pessoas ou dos grupos envolvidos. “O certo, porém, é que a opção ‘crime’ jamais será fecunda” (Hulsman, 1997, p. 103). Nesse sentido, no momento em que o conflito passa a ser abordado pelo sistema penal, os seus protagonistas se tornam em meros coadjuvantes, verdadeiros instrumentos para colaborar com o funcionamento do sistema de justiça: “tanto quanto o autor do fato punível, que, no desenrolar do processo, não encontra mais o sentido do gesto que praticou, a pessoa atingida por este gesto tampouco conserva o domínio do acontecimento que viveu” (Hulsman, 1997, p. 82).

“Para mim”, diz Hulsman, “não existem crimes nem delitos, mas apenas **situações problemáticas**. E sem a participação das pessoas diretamente envolvidas nestas situações, é impossível resolvê-las de forma humana” (Hulsman, 1997, p. 101 – grifos no original).

Outra crítica importante apontada pelo autor seria a falta de coesão interna e a conseqüente incontroleabilidade do sistema penal: os diversos subsistemas que o compõem apresentam raros pontos e objetivos em comum, dividem consideravelmente as responsabilidades e obrigações, possuem pouca ou nenhuma coordenação entre si, e freqüentemente apresentam diferentes percepções sobre o papel a ser exercido por cada um deles como parte integrante do sistema.³ Tais características levariam à impossibilidade de controle do sistema penal, em função da enorme divisão de trabalho e profissionalização verificada em cada um dos subsistemas (Hulsman, 1986, p. 64).

Salientava também Hulsman que, dentro do conceito de criminalidade, muitas situações tidas oficialmente como delituosas são agrupadas, de modo a levar o intérprete a crer que integram um só grupo de ações. Entretanto, tais situações possuem propriedades e denominadores consideravelmente distintos, e que em pouco ou nada se assemelham, nem mesmo na natureza das conseqüências ou das possibilidades de lidar com elas. “Não há”, refere o autor, “estrutura comum a ser descoberta”, salvo o fato de todas elas possuírem autorização legal para ensejar a abertura de um procedimento oficial contra os acusados (Hulsman, 1986, p. 65).

Além disso, quando comparadas as situações consideradas como delituosas com aquelas que não fazem parte do rol de crimes de uma nação, não é possível – desde o ponto de vista das pessoas diretamente envolvidas – distingui-las conforme um grau inequívoco de gravidade, de forma que resta inviável a verificação de algo que as diferencie intrinsecamente (Hulsman, 1986, p. 65).

Com esses argumentos, Hulsman (1986, pp. 66-67) buscava demonstrar que não existe uma realidade ontológica do crime, mas antes que o *conceito de crime* é uma construção social e que, portanto, pode ser igualmente objeto de uma *desconstrução*. De acordo com o autor, a partir de então seria possível reorganizar o debate da criminologia e da política criminal, e tal postura apontaria para a abolição da justiça penal, uma vez que “o delito como realidade ontológica” seria a pedra fundamental deste tipo de justiça.

Segundo Anitua (2008, p. 698),

³ Segundo Elbert (2003, p. 109), Hulsman “ataca duramente as formas de burocracia que terminem impondo penas, e sustenta que cada serviço trabalha isoladamente, executando seu papel sem preocupações pelo que aconteceu antes. Essas instituições não têm entre si – diz – nada mais que uma referência global à lei penal e à cosmologia repressiva, vínculo vago para garantir ações concertadas”.

Hulsman queria indicar que se a comunidade aborda os eventos criminalizados e os trata como problemas sociais, isso permitiria ampliar o leque de respostas possíveis, não se limitando à resposta punitiva, que, ao longo da história, não somente não resolveu nada, como também criou problemas.

Essa ampliação de respostas possíveis – possibilitada justamente pela adoção de uma nova linguagem – propiciaria aos envolvidos perceber que o modo como a justiça criminal enfrenta os conflitos é apenas uma dentre diversas outras, preferencialmente não-punitivas, que poderiam ser adotadas.

Uma das maneiras de concretizar a desconstrução da categoria *delito* e viabilizar a adoção de outros mecanismos de controle social seria através da adoção de um novo vocabulário para abordar a questão criminal e as engrenagens oficiais: a linguagem delimita o sistema e mascara a realidade, de forma a (a) excluir qualquer tentativa de utilização de mecanismos diversos aos oficialmente existentes, e de (b) definir os conflitos não a partir do ponto de vista dos envolvidos, mas a partir da prévia estruturação legal desses conflitos, tidos oficialmente como *delitos*.

Tais definições, uma vez que realizadas anteriormente à ocorrência do conflito, não permitem a construção coletiva da situação-problema desde outros olhares. Em um contexto de organização formal em que a própria definição preliminar do caso (geralmente, realizada pela polícia e pelo Ministério Público) não está à disposição das partes, as conseqüências do julgamento, naturalmente, também não serão colocadas em discussão (Hulsman, 1986, p. 77-78).

Para Hulsman (1986, p. 77), a estruturação legal de *conflitos* como *delitos* pouco ou nada poderia coincidir com a visão do problema que teriam as partes diretamente envolvidas: “Na justiça penal geralmente se decide de acordo com uma realidade que existe apenas dentro do sistema, e raramente encontra a sua contrapartida no mundo exterior.”

Enquanto internamente os conflitos podem ser vistos como uma ofensa à segurança e à ordem públicas, violações às normas vigentes ou até mesmo como meros números abstratos, provavelmente a visão das partes envolvidas será distinta, envolvendo questões que, para alguns, podem possuir pouco ou nenhum significado, mas, para os envolvidos, pode significar até mesmo o principal problema de suas vidas.

Conforme Hulsman (1997, p. 104), a vida em sociedade é impossível sem qualquer tipo de choque entre mentalidades, opiniões e interesses, e afirma:

Ninguém se parece com ninguém. Nenhuma situação é idêntica a outra. Um acordo é sempre fruto do reconhecimento e da aceitação mútua de diferenças. E o acordo deixa subsistirem as tensões. É inevitável. E fecundo... As tensões obrigam ao encontro, à confrontação, ao diálogo e estimulam, em cada um, a descoberta de sua própria identidade. A unanimidade não é mais do que uma aparência e, geralmente, é produto de ações totalitárias.

A partir de tais críticas, Hulsman busca demonstrar que, ao contrário do que parece, a racionalidade do sistema de justiça criminal apresenta incoerências e que, por tal razão, não permite que os eventos que lhe são encaminhados sejam efetivamente *resolvidos*, mas que recebem apenas uma *resposta jurídico-penal* sem qualquer relação com a percepção que os principais envolvidos possuem sobre o que aconteceu. A resposta jurídica, por sua vez, além de não incluir as considerações das partes, ainda determina que a pessoa considerada culpada deve ser afastada do seu ambiente e relegada a um outro lugar – cadeia – para que, isolado do resto da sociedade, possa aprender, paradoxalmente, a viver em sociedade.

O paradigma punitivo, conforme ainda Hulsman, além de irracional e contraproducente, produz ainda mais violência, ao aplicar uma forma de punição que não apenas atenta contra a dignidade do acusado, mas cujo resultado final não apresentará qualquer efeito positivo social e individualmente.

Novas formas de perceber, interpretar e lidar com os conflitos: essa a proposta de Hulsman. Apesar de não apresentar um plano detalhado e elaborado para a concreta abolição do sistema de justiça criminal, o autor oferece uma estratégia global para realizar as suas propostas: inicialmente, deve-se começar pelos eventos não-criminalizados, de forma a evitar ao máximo novas criminalizações; em seguida, é necessário criar uma estratégia para reduzir a aplicação do sistema penal e procurar descriminalizar o maior número de condutas possível; e, por fim, fundamental que se desenvolva uma estratégia para a criação de alternativas ao sistema de justiça criminal para abordar as situações problemáticas, através da mudança do meio simbólico dos eventos criminalizados ou de um aumento da tolerância, a partir de técnicas de prevenção de delitos, da organização da vida social e, ainda, por meio da substituição da justiça penal por

outras formas de controle social (modelos compensatórios, terapêuticos ou conciliatórios de controle social) (De Folter, 1986, p. 45).

2. Louk Hulsman e justiça restaurativa: aproximações teóricas sobre um modelo consensual de administração de conflitos.

A justiça restaurativa ganhou novo fôlego a partir (a) das experiências práticas pontuais de mediação vítima-ofensor no Canadá, no ano de 1974, e em outros países nos anos seguintes; e (b) da fragmentação (ou crise) inicial da criminologia crítica, com a emergência do abolicionismo penal como uma das suas principais correntes teóricas, a partir da segunda metade nos anos de 1970 (Anitua, 2008; Walgrave, 2008; Van Ness e Strong, 2010; Hoyle, 2010; Ruggiero, 2010 e 2011).

A inconformidade com o sistema de justiça criminal tradicional (Hoyle, 2010; Wright, 1996) encontrou, nos anos 1970 e 1980, amplo respaldo cultural para que o desenvolvimento tanto de (a) modelos de justiça voltados para o atendimento das necessidades das vítimas de crimes (Albrecht, 2001) quanto (b) das criminologias críticas e, dentro desse contexto, da abordagem abolicionista.

No contexto da criminologia crítica, os abolicionistas penais ocupam certamente posição de destaque, por apresentarem o mais consistente e certo manancial teórico dentre as correntes criminológicas tidas como *críticas*: ao atingir a espinha dorsal que sustenta o sistema de justiça criminal – o conceito de crime e a apropriação do conflito pelo Estado – o abolicionismo penal fornece substrato teórico suficiente para que se percebam as limitações estruturais incapacitantes desse sistema, que o impedem de oferecer, para cada caso, uma solução adequada. O que há são *respostas jurídicas*, mas jamais *soluções*. As considerações abolicionistas, assim, conduzem à necessidade de se buscar uma alternativa para essa estrutura ineficaz – sem, no entanto, descuidar das armadilhas que os diversos reformismos, sob o mesmo e idêntico argumento, trazem consigo.

Conforme Ruggiero (2011, p. 100), “há um nítido elemento abolicionista na proposição de que a administração estatal centralizada da justiça penal deve ser substituída por formas descentralizadas de regulações autônomas de conflitos”.

De uma maneira geral, Ruggiero (2011, p. 100) sugere que os abolicionistas penais “defendem a adoção de novas formas de lidar com comportamentos

indesejados e, ao fazer isto, situam-se em uma posição original no debate acerca da justiça restaurativa.” Ao postular a adoção de mecanismos não apenas descentralizados, mas que igualmente aproximem as partes e lhes outorguem a faculdade de dialogar e buscar a melhor solução para os seus casos, os abolicionistas penais, desde o clássico artigo *Conflitos como Propriedade*, de Christie (1977), apresentam um caminho possível para que os conflitos sejam manuseados de maneira diversa à do sistema de justiça criminal tradicional.

Conforme salientam Van Ness e Strong (2010, p. 13), os diversos temas abordados por Christie ao longo de sua obra fez com que se tornasse referência constante na literatura sobre justiça restaurativa. O mesmo, entretanto, não é dito sobre a obra de Hulsman, mas, como se demonstrará a seguir, sua obra Hulsman fornece importantes críticas que, lidas em conjunto, sugerem a criação de modelo de administração de conflitos muito próximo ao que hoje se tem por justiça restaurativa.

2.1. As propostas de Hulsman para a superação do sistema tradicional de justiça criminal: para além da pena e da dor.

Hulsman, como exposto acima, defendia a completa extinção do sistema penal, incluindo a justiça criminal e o sistema prisional. Apesar da radicalidade da sua proposta, Hulsman referia que não era racional manter em operação uma engrenagem punitiva marcada pela contraproduktividade, incapaz de atingir qualquer dos seus objetivos, e que se apresenta antes como um problema social do que como um mecanismo apto a promover a reintegração social do apenado (De Folter, 1986, p. 42).

A preocupação de Hulsman não era abolir todo e qualquer sistema de controle social, mas substituir o sistema centralizado estatal por mecanismos descentralizados de administração de conflitos, em que não haverá um árbitro ou um conciliador para impor uma decisão às partes, mas “pessoas que tentam ajudar os interessados a compreender sua situação a encontrar, eles mesmos, a solução” (Hulsman e Bernat de Celis, 2005, p. 267).

Para tanto, fundamental que o início da construção de um mecanismo alternativo de solução de conflitos seja guiado pela problematização do conceito de *crime*: considerado pelo autor como “a pedra angular” do sistema penal, o questionamento deste conceito obrigaria “a uma completa renovação de todo o

discurso em torno do chamado fenômeno criminal e da reação social que ele suscita” (Hulsman, 1997, p. 95) e a procura por apoio “numa noção flexível e possível de ser aplicada a qualquer tipo de conflito interpessoal que demande soluções: nos referimos à noção de *situações problemáticas*” (Hulsman e Bernat de Celis, 2005, p. 264).

A partir desta noção, novas perspectivas sobre os conflitos seriam criadas, o que possibilitaria às partes a percepção de que uma conduta só é rotulada como *crime* por ser assim classificada pela lei penal: quando novos olhares são dirigidos ao fenômeno criminal, descolando-o do rótulo de *crime* e encarando-o como uma *situação problemática* – um conceito aberto que, como referem Hulsman e Bernat de Celis (2005, p. 264), procura deixar “na mão dos interessados a possibilidade de escolher o marco de interpretação do acontecimento, assim como a orientação que deve levar a uma possível resposta.”

Com a intenção explícita de *devolver os conflitos às partes* (Hulsman, 1997), em moldes muito similares à proposta de Christie,⁴ os efeitos desejados pelo autor são dois: (a) a *eliminação dos problemas sociais provocados pelo sistema penal*, como a produção em série de *pessoas culpadas*, a estigmatização dos apenados, a marginalização de diversos grupos sociais, dentre outros; e (b) a *revitalização da interação social*: a ausência da estrutura centralizada da justiça criminal abrirá espaço para que a sociedade possa buscar outros mecanismos – preferencialmente, descentralizados e integrados à comunidade local – para solucionar os seus problemas. (De Folter, 1986, p. 43).

Além disso, os mecanismos descentralizados referidos acima devem, necessariamente, abandonar a *organização social e cultural* da justiça criminal: tida por Hulsman como uma organização culturalmente voltada para a *reconstrução da realidade* cujo foco é um incidente passado – precisamente definido no tempo e no espaço, que congela determinada ação (delito) e mira a verificação da intenção do indivíduo suspeito, a quem a *culpa penal* poderá ser atribuída (Hulsman, 1991, p. 683) – tal organização “separa o indivíduo do seu meio, dos seus amigos, da sua família, o material substrato do seu mundo. Ele também é separado das pessoas que se sentem vitimizadas em uma situação que pode ser atribuída à sua ação.”

⁴ Nesse sentido, conferir: Christie, 1977.

Nesse sentido, refere o autor (Hulsman, 1991, p. 684) que “a organização cultural da justiça criminal cria ‘indivíduos fictícios’, e uma ‘interação fictícia’ entre eles.”

Mecanismos descentralizados, por seu turno, proporcionariam que os envolvidos estabelecessem uma interação verdadeira, em que os problemas efetivos oriundos da situação problemática fossem discutidos sem amarras e, precipuamente, sem o objetivo de *atender aos requisitos e às determinações legais*. O objetivo, portanto, é oportunizar às partes que compreendam a situação de todos e, a partir de então, possam chegar a uma conclusão e a uma decisão coletiva sobre o que fazer para remediar o problema.

Outro ponto a ser evitado é a posição passiva ocupada pelas vítimas na justiça criminal: ao invés de serem meras ferramentas (testemunhas e/ou informantes) para que a legislação seja cumprida com sucesso, devem se tornar parte ativa no processo e expressar livremente o seu ponto de vista sobre o episódio, retomando a importante posição hoje ocupada pelo Estado-acusador (Hulsman, 1991, p. 685).

Para Ruggiero (2011, p. 101), a abordagem abolicionista, para abandonar efetivamente a organização cultural e social da justiça criminal, deve ser orientada (a) para as partes diretamente envolvidas e (b) para a crítica da ideia de que as diferentes situações criminalizadas possam ser classificadas como *equivalentes*, como se o fato de serem *criminalizadas* as tornasse iguais: cada problema ou evento deve ser “caracterizado pelos seus próprios aspectos e contornos, e as informações sobre eles é uma pré-condição para diferentes entendimentos dos atos observados e das respostas práticas a elas.”

Em outros termos, conforme a leitura de Ruggiero (2011, p. 102) sobre as propostas de Hulsman, o contexto altamente formal da justiça criminal deve ser suplantado por mecanismos descentralizados de administração de conflitos que permitam uma maior flexibilização nas formas de compreensão sobre a situação problemática e, desta forma, criem ambientes propícios para que seja possível uma *disputa participatória* entre os diretamente envolvidos na situação.

Conforme Hulsman e Bernat de Celis (2005, p. 266), a adoção de novos mecanismos pressupõe, assim, que se considere cada “*situação* em suas *múltiplas dimensões*, e não como um *ato* e seu *ator imediato*”, e deste modo procura dissolver a ideia de que a única solução possível reside na intervenção do sistema penal. Não desconhecem os autores que a descriminalização de um ato não fará com que ele

deixe de ser problemático, mas a opção de não encará-lo como um *crime* abrirá portas para que seja abordado de outras formas, para além do binômio *crime-castigo* (Hulsman e Bernat de Celis, 2008, p. 266).

Dito isto, é possível resumir as propostas de Hulsman em três postulados fundamentais: (a) a abolição do sistema penal atual, com a sua substituição por mecanismos descentralizados de administração de conflitos; (b) nesses mecanismos, a participação ativa da vítima e do ofensor na condução e na resolução dos seus casos é primordial, com especial atenção para a satisfação do interesse de ambos, por meio de uma *disputa participatória* em que as particularidades de cada caso possam ser debatidas por inteiro; e (c) para evitar a colonização dos novos mecanismos pelas práticas, rotinas e hábitos do sistema penal, a adoção de uma *nova linguagem* – ou uma nova *gramática*, como prefere De Folter (1986, p. 44) – é questão primordial, e o primeiro conceito a ser substituído deve ser o de “crime”, que deve passar a ser encarado como “situações problemáticas”, “conflitos”, “comportamentos indesejados”, etc.

Considerações finais.

A partir destes postulados, é possível perceber a proximidade das propostas de Hulsman com os mecanismos de justiça restaurativa. Naturalmente, o abolicionismo penal poderá enxergar a justiça restaurativa como mais um instrumento para o alargamento da rede de controle penal do Estado (Passetti, 2006); entretanto, tomadas as precauções indicadas por Hulsman, não restam dúvidas de que a justiça restaurativa possui potencial para atender às suas propostas construtivas e, ainda, evitar que se torne apenas mais um aparelho a serviço do sistema punitivo.

De acordo com Ruggiero (2011, p. 108), não é tarefa simples delimitar até que ponto as propostas abolicionistas tiveram influência no crescimento do interesse em medidas não-penais. Entretanto, como se percebe, as críticas de Hulsman acabam por dar um passo adiante e, após a desconstrução solene do sistema penal e da lógica que o sustenta, passam a propor uma alternativa a este sistema.

Desta forma, é possível dizer que Hulsman, tanto quanto Christie, contribuiu de forma decisiva para o desenvolvimento da justiça restaurativa, a partir da abertura conceitual proposta em suas críticas, bem como desde os delineamentos

formulados ao longo das suas obras sobre as formas como deveriam funcionar os centros de justiça comunitários por ele idealizados.

Christie é e continuará a ser lembrado por sua contribuição decisiva e direta para o desenvolvimento da justiça restaurativa, mas uma leitura mais atenta da contribuição de Hulsman conduz à mesma conclusão: a sua contribuição, em que pese a diferença em relação à contribuição de Christie, é também importante.

O passo seguinte, todavia, deve envolver a projeção de um modelo de justiça restaurativa que, ao mesmo tempo que possa oferecer um modo qualificado de resolução de conflitos às partes, devolvendo-lhes o protagonismo, possa também evitar, tanto quanto possível, o tradicional resultado do sistema penal tradicional (prisão). A busca por um modelo crítico de justiça restaurativa, atento às particularidades do sistema penal contemporâneo, sobretudo ao que se percebe no Brasil e na América Latina, deve ser uma constante. O risco de que a justiça restaurativa se torne uma nova forma de expansão do sistema penal não pode ser ignorada, especialmente se projetada a partir das necessidades administrativo-burocráticas dos Tribunais. É justamente nesse contexto que as críticas de Hulsman – assim como as de Christie e de outros autores – devem ser sempre lembradas e levadas em consideração.

Referências.

ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALBRECHT, Berit. *Multicultural Challenges for Restorative Justice: mediators' experience from Norway and Finland*. In: **Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention**, vol. 11, n. 1, 2010.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos e Abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. In: **Revista da ESMESC**, v. 13, n. 19, 2006.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Introdução à sociologia do Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC, 1999.

CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. In: **The British Journal of Criminology**, vol. 17, n. 1, 1977.

COHEN, Stanley. *Editorial*. In: **Contemporary Crises** (título atual: *Crime, Law and Social Change*), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986.

ELBERT, Carlos. *Manual Básico de Criminologia*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003.

De FOLTER, Rolf S. *On The Methodological Foundation of the Abolitionist Approach to the Criminal Justice System. A comparison of the ideas of Hulsman, Mathiesen and Foucault*. In: **Contemporary Crises** (título atual: *Crime, Law and Social Change*), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986.

HOYLE, Carolyn. *The Case for Restorative Justice*. In: HOYLE, Carolyn; CUNNEEN, Chris. **Debating Restorative Justice**. Oxford e Portland: Hart Publishing, 2010.

HULSMAN, Louk. *Critical Criminology and the Concept of Crime*. In: **Contemporary Crises** (título atual: *Crime, Law and Social Change*), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986.

_____. *The Abolitionist Case: alternative crime policies*. In: **Israel Law Review**, vol. 25, ns. 3 e 4, 1991.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.

_____; _____. *A Aposta por uma Teoria da Abolição do Sistema Penal*. In: **Revista Verve**, n. 8, 2005.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. *The Meaning of Restorative Justice*. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (orgs). **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2007.

LARRAURI, Elena. *La Herencia de la Criminología Crítica*. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 1991.

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

PASSETTI, Edson. Um Ensaio sobre um Abolicionismo Penal. In: *Revista Verve*, n. 9, 2006.

_____; SILVA, Roberto Baptista Dias da. Prefácio. In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Conversações Abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCRIM, 1997.

RUGGIERO, Vincenzo. *Penal Abolitionism: a celebration*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

_____. *An Abolitionist View of Restorative Justice*. In: **International Journal of Law, Crime and Justice**. Vol. 39, n. 2, 2011.

SCHEERER, Sebastian. *Towards Abolitionism*. In: **Contemporary Crises** (título atual: *Crime, Law and Social Change*), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986.

SIM, Joe. *The Abolitionist Approach: a British perspective*. In: DUFF, Anthony; MARSHALL, Sandra; DOBASH, Rebecca E.; DOBASH, Russell P. (eds.). **Penal Theory and Practice. Tradition and innovation in criminal justice**. Manchester: Manchester University Press, 1994.

Van SWAANINGEN, René. *What is Abolitionism? An introduction*. In: **Abolitionism. Towards a non-repressive approach to crime**. BIANCHI, Herman; Van SWAANINGEN, René (eds.). Amsterdam: Free University Press, 1986.

_____. *Reclaiming Critical Criminology: social justice and the European tradition*. In: **Theoretical Criminology**, vol. 3, n. 1. Londres: SAGE, 1999.

WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.