

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

Paola Ramos Ávila

**PERSPECTIVAS ABOLICIONISTAS A PARTIR DA CRÍTICA
MARXISTA DO DIREITO**

SANTA MARIA, RS
2023

Paola Ramos Ávila

**PERSPECTIVAS ABOLICIONISTAS A PARTIR DA CRÍTICA MARXISTA DO
DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Fanton

SANTA MARIA, RS
2023

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001

Ramos Ávila, Paola
Perspectivas Abolicionistas a partir da Crítica
Marxista do Direito / Paola Ramos Ávila.- 2023.
102 p.; 30 cm

Orientador: Marcos Fanton
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de
Pós-Graduação em Filosofia, RS, 2023

1. Filosofia Política 2. Forma-Jurídica 3.
Abolicionismo Penal 4. Marxismo 5. Criminologia I.
Fanton, Marcos II. Título.

Sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFSM. Dados fornecidos pelo autor(a). Sob supervisão da Direção da Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central. Bibliotecária responsável Paula Schoenfeldt Patta CRB 10/1728.

Declaro, PAOLA RAMOS ÁVILA, para os devidos fins e sob as penas da lei, que a pesquisa constante neste trabalho de conclusão de curso (Dissertação) foi por mim elaborada e que as informações necessárias objeto de consulta em literatura e outras fontes estão devidamente referenciadas. Declaro, ainda, que este trabalho ou parte dele não foi apresentado anteriormente para obtenção de qualquer outro grau acadêmico, estando ciente de que a inveracidade da presente declaração poderá resultar na anulação da titulação pela Universidade, entre outras consequências legais.

Paola Ramos Ávila

**PERSPECTIVAS ABOLICIONISTAS A PARTIR DA CRÍTICA MARXISTA DO
DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Aprovada em 21 de agosto de 2023

Marcos Fanton, Prof. Dr. (UFSM)
(Presidente/Orientador)

Felipe Taufer, Prof. Dr. (UCS)
(Membro efetivo)

Camila Palhares Barbosa, Prof.^a Dr.^a UFSM)
(Membro efetiva)

Noeli Dutra Rossatto, Prof. Dr. (UFSM)
(Membro suplente)

SANTA MARIA, RS
2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo generoso financiamento concedido para a realização desta dissertação. Sem o apoio financeiro fornecido, minha pesquisa não teria sido possível.

Meu mais sincero agradecimento para o meu orientador, Marcos Fanton, pela sua orientação sábia e dedicada. Sua experiência e conhecimento foram fundamentais para moldar este trabalho e superar os desafios ao longo do caminho.

Gostaria também de expressar minha gratidão à banca examinadora pela atenção e participação no processo de defesa da dissertação. Suas contribuições valiosas enriquecerão o conteúdo deste trabalho e irão me incentivar a aprofundar minha pesquisa.

Expresso minha profunda gratidão ao meu companheiro Rodrigo por todo o suporte e ajuda prestados ao longo deste trabalho. Sua presença e apoio constante foram fundamentais para o meu trabalho.

Gostaria de estender meus agradecimentos aos meus pais, Neiva e Paulo, cujo incentivo incondicional e amoroso me impulsionaram a alcançar meus objetivos acadêmicos. Sua confiança em mim foi uma fonte constante de motivação.

Aos camaradas Laura e Túlio, que muito me auxiliaram dando apoio ao meu trabalho e discutindo ideias comigo.

A todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para o sucesso deste trabalho, meu sincero agradecimento. Sou profundamente grata por todo o apoio, incentivo e orientação que recebi ao longo desta jornada acadêmica.

Desconfiai do mais trivial, na aparência singelo.

E examinai, sobretudo, o que parece habitual.

Suplicamos expressamente: não aceiteis o que é de hábito como coisa natural, pois em tempo de desordem sangrenta, de confusão organizada, de arbitrariedade consciente, de humanidade desumanizada, nada deve parecer natural nada deve parecer impossível de mudar.

– Bertold Brecht

RESUMO

PERSPECTIVAS ABOLICIONISTAS A PARTIR DA CRÍTICA MARXISTA DO DIREITO

AUTORA: Paola Ramos Ávila
ORIENTADOR: Prof. Dr. Marcos Fanton

A presente dissertação propõe debater criticamente a teoria do abolicionismo penal de Louk Hulsman e Nils Christie através da crítica da teoria do direito como forma mercadoria de Evgeni Pachukanis. Analisando as premissas metodológicas da teoria de Pachukanis e sua compreensão acerca do Direito Penal, esta pesquisa pretende aprofundar a análise do direito penal para debater as consequências e os efeitos da realização da proposta abolicionista de Louk Hulsman e Nils Christie no modo de sociabilidade capitalista. O abolicionismo penal é uma teoria criminológica que avança no sentido de analisar as problemáticas contidas e ocasionadas pela máquina penal e trazer a proposta de abolição desse sistema e da pena de privação de liberdade, visando a devolução dos conflitos para a esfera civil e a descriminalização de certas condutas. Nas obras de Christie e Hulsman, é marcante a proposta de desconstrução do modo punitivista de resolução de conflitos, bem como da linguagem convencional da justiça criminal, de modo a buscar novas formas de compreensão dos eventos considerados delituosos. Buscando novas formas de resolver situações problemáticas, os autores propõem alternativas à punição de privação de liberdade, levantando a possibilidade de resolver conflitos através de tribunais comunitários que unam vítima e infrator a fim de ambos encontrarem o caminho apropriado de resolução. No caso da teoria de Evgeni Pachukanis, a proposta da teoria marxista do direito trará uma análise diferente do Direito Penal. Se valendo da leitura marxiana acerca do Direito, Pachukanis entende que a forma jurídica é determinada por uma específica relação social, que é a troca de mercadorias no capitalismo e essa relação possui o protagonismo do sujeito de direito, categoria fundamental para a compreensão do fenômeno jurídico. Partindo dessa compreensão, o Direito Penal será entendido como a esfera na qual a relação jurídica atinge maior tensão e onde melhor se visualiza o conflito de classes. Pachukanis compreenderá que a privação de liberdade é determinada pela universalização do trabalho abstrato, pois assim como as mercadorias possuem valor a partir de um quantum de trabalho socialmente necessário, a pena de reparação também será avaliada a partir de um quantum de privação de liberdade em relação à gravidade do delito. Ainda, assim como as mercadorias atendem ao princípio de equivalência, as penas também atenderão o princípio de reparação equivalente vigente no modo de produção capitalista. Assim, Pachukanis entende que a forma jurídica e suas características mais fundamentais são determinadas pelo capitalismo e para abolir a forma-jurídica requer que sejam abolidas suas determinações fundamentais, isto é, o próprio modo de produção capitalista deve ser modificado para que as relações jurídicas sejam radicalmente modificadas. Este trabalho, portanto, pretende realizar uma leitura crítica do abolicionismo penal à luz da teoria de Pachukanis, questionando as consequências do empreendimento abolicionista na sociedade capitalista. Busca-se analisar se é possível atingir os principais objetivos do abolicionismo penal no modo de produção e sociabilidade capitalista. Serão examinadas as implicações da teoria de Pachukanis no projeto teórico e prático do abolicionismo, a partir da proposta de Hulsman e Christie, no âmbito filosófico.

Palavras-chave: Filosofia Política. Forma-jurídica. Abolicionismo Penal. Marxismo. Criminologia.

ABSTRACT

ABOLITIONIST PERSPECTIVES FROM THE MARXIST CRITIQUE OF LAW

AUTHOR: Paola Ramos Ávila
ADVISOR: Prof. Dr. Marcos Fanton

This M. A. thesis aims to critically debate the theory of penal abolitionism proposed by Louk Hulsman and Nils Christie through the critique of Evgeni Pachukanis' theory of law as a commodity form. By analyzing the methodological premises of Pachukanis' theory and his understanding of Criminal Law, this research intends to deepen the analysis of criminal law in order to discuss the consequences and effects of implementing Hulsman and Christie's abolitionist proposal within the capitalist mode of sociability. Penal abolitionism is a criminological theory that seeks to analyze the problematic aspects inherent in and caused by the penal system and proposes the abolition of this system and the deprivation of liberty as punishment, aiming to return conflicts to the civil sphere and decriminalize certain behaviors. In the works of Christie and Hulsman, there is a strong proposal for deconstructing the punitive mode of conflict resolution, as well as the conventional language of criminal justice, in order to seek new forms of understanding events considered as criminal offenses. In their search for alternative ways to address problematic situations, the authors propose alternatives to deprivation of liberty as punishment, raising the possibility of resolving conflicts through community courts that bring together victims and offenders to find an appropriate path to resolution. In the case of Evgeni Pachukanis' theory, the proposal of Marxist legal theory brings a different analysis of Criminal Law. Drawing on the Marxist understanding of law, Pachukanis argues that the legal form is determined by a specific social relation, which is the exchange of commodities under capitalism, with the subject of law playing a central role in the understanding of the legal phenomenon. Based on this understanding, Criminal Law is seen as the sphere in which legal relations reach the greatest tension and where the class conflict is most visible. Pachukanis argues that deprivation of liberty is determined by the universalization of abstract labor, as just as commodities have value based on a socially necessary quantum of labor, reparative punishment is also assessed based on a quantum of deprivation of liberty proportional to the severity of the offense. Furthermore, just as commodities adhere to the principle of equivalence, punishments also adhere to the principle of equivalent reparation prevailing in the capitalist mode of production. Therefore, Pachukanis argues that the legal form and its most fundamental characteristics are determined by capitalism, and to abolish the legal form, the fundamental determinants must be abolished, meaning that the capitalist mode of production itself must be modified for legal relations to be radically changed. Thus, this work aims to provide a critical reading of penal abolitionism in light of Pachukanis' theory, questioning the consequences of the abolitionist endeavor in capitalist society. It seeks to analyze whether the main objectives of penal abolitionism can be achieved within the capitalist mode of production and sociability. The implications of Pachukanis' theory on the theoretical and practical project of abolitionism will be examined within a philosophical framework.

Keywords: Political philosophy. Legal form. Penal abolitionism. Marxism. Criminology.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2. CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS..... | 16 |
| 3. PACHUKANIS E O DIREITO: UMA ANÁLISE DA CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO E DAS ESPECIFICIDADES DO DIREITO PENAL NO CAPITALISMO .. | 30 |
| 3.1. A CONSOLIDAÇÃO DA FORMA-JURÍDICA NO CAPITALISMO E SUAS ESPECIFICIDADES..... | 34 |
| 3.2. A FORMAÇÃO DA CLASSE OPERÁRIA E A CONSOLIDAÇÃO DO ENCARCERAMENTO..... | 43 |
| 3.3. SUJEITO DE DIREITO E MERCADORIA: A COMPREENSÃO DAS BASES DA FORMA-JURÍDICA E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PENAL | 48 |
| 4. ABOLICIONISMO PENAL: A TEORIA DE LOUK HULSMAN E NILS CHRISTIE..... | 58 |
| 4.1. O ABOLICIONISMO ENQUANTO TEORIA SENSIBILIZADORA | 58 |
| 4.2. O ABOLICIONISMO DE HULSMAN E CHRISTIE | 60 |
| 5. CRÍTICA MARXISTA AO ABOLICIONISMO PENAL..... | 80 |
| 5.1. SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE UM DIREITO PROLETÁRIO | 84 |
| 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 94 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 98 |

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação pretende contribuir com a linha de estudos da Filosofia do Direito e Filosofia Política. Existe uma demanda crescente de debate sobre cárcere, dada a situação em que o mundo se encontra em relação aos níveis altos de criminalidade e desigualdade social e superlotação de prisões¹. O Brasil encontra-se na 26ª posição do ranking de países que mais prendem no mundo² e isso requer maiores estudos e debates sobre o problema da punição e do cárcere. De acordo com o Monitor da Violência³, no ano de 2021, a população carcerária brasileira atingiu o número de 682,1 mil, sendo que a capacidade de lotação é de 440,5 mil. No entanto, a insegurança dentro e fora dos presídios prossegue imperando na realidade do país⁴. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, a população carcerária, em 2019, era composta por 66,7% de negros em detrimento de 32,3% de brancos, sendo que há “o crescimento de 377,7% na população carcerária identificada pela raça/cor negra, valor bem superior à variação para os presos brancos, que foi de 239,5%” (BARROS e SANTOS, 2020, p. 307). Tais índices demonstram que o alvo da máquina penal é uma camada social bastante específica e que sofre, historicamente, com a arbitrariedade e a violência do Direito Penal brasileiro. Além disso, a morosidade na tramitação de processos, a violência policial⁵, a burocratização do judiciário, a falha no processo de ressocialização de detentas(os), o que resulta em índices elevados de reincidência no sistema penitenciário⁶ são problemas que exprimem a necessidade de se debater a questão penal no Brasil. Apesar da teoria abolicionista e das correntes críticas do Direito terem sua gênese em países europeus, a realidade brasileira demonstra a urgência de discutir a questão penal e carcerária com foco nas demandas e narrativas locais.

1 Ler mais em: <<https://www.economist.com/the-americas/2023/02/16/latin-americas-prisons-are-overcrowded-and-violent>>; <<https://www.euronews.com/2023/05/14/eight-eu-nations-experienced-overcrowded-prisons-latest-data-shows>>; <<https://www.prisonpolicy.org/reports/pie2023.html>>.

2 Disponível em <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml>

3 Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mais-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>

4 Segundo a UNODC, o Brasil é o 8º país do mundo mais letal. Disponível em: <<https://www.brasilparalelo.com.br/noticias/brasil-e-o-oitavo-pais-mais-letal-do-mundo-aponta-o-escritorio-das-nacoes-unidas-sobre-droga-e-crime>>.

5 Conforme levantamento feito pelo Monitor da Violência, em 2020, ao menos 3.148 pessoas foram mortas por policiais no primeiro semestre daquele ano. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-daviolencia/noticia/2020/09/03/no-de-pessoas-mortas-pela-policia-cresce-no-brasil-no-1o-semester-em-plenapandemia-assassinatos-de-policiais-tambem-sobem.html>>.

6 Conforme o relatório Reentradas e Reiteraões Infracionais – Um olhar sobre os Sistemas Socioeducativo e Prisional brasileiros (2020), 42,5% das pessoas com mais de 18 anos retornam às prisões.

Este trabalho, portanto, propõe-se a debater as críticas da teoria do direito como forma mercadoria (*commodity form theory of law*) de Evgeni Pachukanis à teoria abolicionista penal. Desta forma, este projeto se situará nas referidas discussões, analisando as premissas metodológicas da *commodity form theory of law* de Pachukanis e sua compreensão acerca do Direito Penal, a fim de aprofundar as reflexões acerca das perspectivas abolicionistas de Louk Hulsman e Nils Christie e debater as consequências e os efeitos da realização da proposta do abolicionismo penal no modo de sociabilidade capitalista.

O abolicionismo penal é uma teoria criminológica que surge com o objetivo de analisar as problemáticas contidas e ocasionadas pela máquina penal e trazer a proposta de abolição desse sistema e da pena de privação de liberdade, visando a devolução dos conflitos para a esfera civil e a descriminalização de certas condutas⁷. É praticamente impossível tratar a teoria abolicionista penal enquanto uma teoria de consensos metodológicos e estratégicos, tendo em vista a pluralidade de ideias que abarca tal corrente teórica. Muitos autores recorrem à terminologia abolicionismos penais, no plural, pois há uma ampla diversidade teórica e metodológica que trata do assunto. Sendo assim, faz-se necessário, nesta dissertação, o recorte das teorias dos dois principais autores abolicionistas, a saber, Louk Hulsman e Nils Christie, a fim de delimitar o que será entendido e investigado como abolicionismo penal⁸.

A posição da teoria marxista do direito, por outro lado, será representada neste trabalho pelo nome de Evgeni Pachukanis, jurista soviético que foi responsável pela obra *A Teoria Geral do Direito e Marxismo* (2017) e que deu início às discussões da chamada Economia Política da Pena⁹. A economia política da pena é uma das principais correntes teóricas da criminologia, na qual se utiliza de um método de estudo e análise materialista dos fenômenos criminológicos, levando em consideração os aspectos econômicos da sociedade. Rusche e Kirchheimer dão uma

7 De acordo com Louk Hulsman, “descriminalizar é tirar uma parte da realidade social do sistema penal” (1993, p. 105) e minimizar seu efeito dramático na sociedade, que, inevitavelmente, acaba condicionando as resoluções dos problemas pela via criminalizatória. Hulsman entende que “um clima de descriminalização favorece o desenvolvimento de atitudes de tolerância a respeito de comportamentos não tradicionais, preservando e ampliando a capacidade de cada um fazer face a acontecimentos indesejáveis” (1993, p. 138)

8 Vale ressaltar que apesar das obras de Christie e Hulsman terem dado início à discussão abolicionista, esta linha de pensamento se desenvolveu muito contemporaneamente, podendo dar destaque a várias vertentes abolicionistas, que pressupõem um importante recorte de raça e gênero. Muitos destes trabalhos, inclusive, se desenvolveram no Brasil, podendo dar destaque para Edson Passetti (2006), Alexandre Martins (2022), Roberta Damasceno, Rômulo Moraes e Vitória Monteiro (2021), Mariane Saraiva (2021), Acácio Augusto (2022), Juliana Borges (2018), entre outros. Tais trabalhos reivindicam a abolição do sistema penal, trabalhando com questões de gênero e raça, dada a realidade carcerária do Brasil, aliando seus debates com questões sobre abolição da polícia e desmilitarização. Alguns se valem da discussão sobre necropolítica, presente na Filosofia, tendo como base a obra do autor Achille Mbembe (2018).

9 Gabriel Furquim (2019, p. 27) e China Méville (2017, p. 203).

definição muito importante para compreender do que se trata o estudo da economia política da pena:

Todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção. É, pois, necessário pesquisar a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certos castigos e a intensidade das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas e, conseqüentemente, fiscais (2004, p. 20)

A partir dessa análise, passa a ser um pressuposto compreender que a totalidade de uma sociedade é influenciada e determinada pelas forças econômicas e fiscais vigente. Essa área de estudo, a saber, a crítica da economia política da pena, portanto, é influenciada diretamente pela leitura marxista de mundo e fora criada em um momento em que esta forma de análise estava em ascensão academicamente. Como explica De Giorgi (2017, p. 75-76) o contexto político europeu na década de 60 era:

Caracterizado por uma crítica radical a todas as “instituições repressivas” (tais como a família, a universidade, o asilo, a prisão), e a erupção do marxismo no meio acadêmico, representou um terreno fértil para o surgimento de perspectivas críticas sobre o controle social e penal. Deste modo, as formas de castigo – em substituição às causas do crime – passaram a ser o foco principal da nova agenda criminológica. A prisão, em particular, como tecnologia dominante para punir nas sociedades modernas, tornou-se um objeto de grande investigação crítica. Vários estudos começaram a investigar a trajetória histórica através da qual a prisão teria passado para substituir aquelas formas mais antigas de punição, questionando as razões para a sua persistência nas sociedades contemporâneas, apesar de sua clara debilidade na eliminação do crime ou na reabilitação dos infratores (Rothman 1971; 1980; Spierenburg 1984). Para além de uma legitimação retórica da prisão como uma ferramenta para proteger a sociedade do crime, a doutrina crítica começou a revelar suas funções latentes.

Neste contexto revolucionário das décadas de 60 e 70 que se consolida a economia política da pena como uma corrente teórica que assume as bases materialistas para analisar o castigo enquanto um instrumento de controle de classe. Através da análise marxista, se constrói nessa linha de pensamento uma perspectiva criminológica de estudo do castigo e do controle social nas sociedades capitalistas e a análise das tecnologias penais e sua ligação com as estruturas econômicas, com base nos escritos de Pachukanis.

Muito se desenvolveu, especialmente nos escritos oriundos da Escola de Frankfurt, acerca da economia política da pena. Rusche, Kirchheimer, Melossi, Pavarini, além de autores latino-americanos como Zaffaroni, trouxeram maiores elaborações a partir do método marxista para analisar o uso do aparato penal para o controle de classe no capitalismo. Existem muitas linhas teóricas críticas ao direito penal que merecem atenção, como é o caso do abolicionismo penal, inclusive. A volta aos escritos de Pachukanis, no entanto, se faz necessária pelo fato de que é em seus escritos que os fundamentos dessas teorias se encontram. Compreendendo a

ligação entre a forma-direito e a forma-mercadoria, é possível constatar que não houveram elaborações sistemáticas e aprofundadas de Marx e Engels acerca da forma-jurídica (MIÉVILLE, 2017, p. 203). Apesar disso, Pachukanis compreende que suas elaborações já estão contidas nas ideias de Marx e Engels, atribuindo à sua teoria geral do direito, portanto, apenas o lugar de um “esclarecimento de uma teoria já existente” em tais autores (2017, p. 203). Apesar do entendimento de já ser uma teoria existente em Marx e Engels, é Pachukanis que traz uma visão mais aprofundada da consolidação da forma-jurídica e suas determinações. Em sua obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo* (2017), Pachukanis aprofundará a investigação sobre a consolidação do Direito, partindo de uma análise minuciosa de suas determinações oriundas do modo de produção capitalista. Se se pretende exercer uma investigação qualificada dos fundamentos do Direito e do sistema penal, a partir de uma visão marxista, é necessário voltar às raízes da criminologia crítica e da crítica da economia política da pena que se encontram na obra de Marx, Engels e na continuidade inovadora perpetrada por Pachukanis.

O caminho percorrido pela teoria marxista do direito se assemelha à crítica abolicionista, no sentido de problematizar as bases do direito penal, mas se distancia na medida em que compreende que as mudanças necessárias no âmbito estrutural do direito penal não podem se dar dentro do modo capitalista de produção e sociabilidade, uma vez que o direito, como um todo, é determinado por esta configuração social e produtiva. Ao trazer a objeção oriunda da *commodity form theory of law*, portanto, é possível colocar uma nova incógnita no debate: seria possível desestabilizar as estruturas mais fundamentais do direito penal e propor novas configurações para a resolução de conflitos dentro do âmbito estrutural do direito e no modo de sociabilidade e produção capitalista? Ainda, os objetivos principais do abolicionismo penal, como a transformação social das situações de conflito e a organização de sistemas alternativos de resolução desses conflitos e de segurança pública, poderiam ser realizados dentro de um sistema capitalista?

Este trabalho pretende, portanto, realizar uma leitura crítica do abolicionismo penal através da teoria de Evgeni Pachukanis, questionando as consequências do empreendimento abolicionista na sociedade capitalista. Serão examinadas, assim, as implicações da *commodity form theory of law* no projeto teórico e prático do abolicionismo penal, a partir da proposta de Louk Hulsman e Nils Christie no âmbito filosófico. Serão discutidos os efeitos do empreendimento abolicionista penal no modo de sociabilidade capitalista, trazendo a teoria pachukaniana, com o fito de contribuir com o pensamento abolicionista penal a partir da leitura marxista do Direito e apresentar a importância de tais contribuições para a discussão de problemas da filosofia política contemporânea.

O método utilizado neste trabalho será o de revisão bibliográfica e reconstrução de argumentos de ambas as linhas teóricas, a saber, o abolicionismo penal e a tese da crítica da economia política da pena consolidada por Marx e aprofundada por Pachukanis. Esta dissertação seguirá uma construção argumentativa de acordo com o método materialista histórico dialético, método fundado por Karl Marx e Friedrich Engels e que será melhor explicado em um dos capítulos do presente trabalho.

Com relação aos capítulos, a dissertação se dividirá da seguinte forma: o primeiro capítulo será sobre considerações metodológicas. Este capítulo, intitulado Considerações Metodológicas, tem o intuito de explicar o método marxiano de análise da materialidade, o materialismo histórico dialético. O segundo capítulo, intitulado Pachukanis e o Direito: uma análise da consolidação do Direito e das especificidades do Direito Penal no Capitalismo, será um capítulo de revisão bibliográfica da obra de Pachukanis, especificamente, uma leitura de seu livro *A Teoria Geral do Direito e Marxismo* de 1924. O terceiro capítulo, intitulado Abolicionismo Penal: a teoria de Louk Hulsman e Nils Christie, se deterá aos escritos de Hulsman e Christie, fundadores da teoria do abolicionismo penal, analisando suas premissas teóricas e os objetivos da teoria abolicionista. Por fim, haverá um capítulo intitulado Crítica Marxista ao Abolicionismo Penal, onde serão analisados os pontos de distância e proximidade da teoria abolicionista e da teoria pachukaniana. O intuito deste capítulo é traçar uma leitura marxista acerca da teoria abolicionista, visando corroborar com a crítica ao sistema penal, mas observando os limites contidos no empreendimento abolicionista em uma sociedade onde o modo de produção capitalista é vigente.

O abolicionismo penal, no âmbito acadêmico, é bastante discutido fazendo análise da realidade do cárcere, da desigualdade social, dos índices de encarceramento. Muitos destes estudos estão inseridos nas discussões sociológicas acerca do cárcere, como se pode ver em muitas obras em trabalhos contemporâneos que discutem de modo relevante a questão penal e a crítica marxista do direito, podendo dar destaque à obra *Neoliberal Legality: Understanding the Role of Law in the Neoliberal Project* (2017), onde se investiga a ideia de neoliberalismo não só enquanto uma ideologia política, um momento histórico ou um programa econômico, mas, também, enquanto um projeto jurídico que possui suas especificidades. Por sua vez, em *Political Economy of Punishment Revisited: Why is it necessary to study political economy of punishment?* (2020), Toshimov Umidjon discute o conceito de economia política da pena e suas implicações, isto é, a influência das condições econômicas nas políticas de controle do crime. Brasil e Andrade, em *A legalidade do trabalho prisional: análise da legalidade da mercantilização da pobreza e a crítica à forma jurídica* (2019), propõem debater a cultura

punitivista e seus impactos na vida da classe trabalhadora, fomentando estudos sobre o direito e os processos de mercantilização. Nesse sentido, Roberto Gargarella em *Penal Coercion in Contexts of Social Injustice* (2010) também visa discutir a dificuldade de justificar o uso da coerção penal em circunstâncias de acentuada desigualdade social. Matthew Clair em *Privilege and Punishment: How Race and Class Matter in Criminal Court* (2020) se propõe a discutir as influências das categorias de raça e classe, debatendo com as desigualdades sociais atuam nas cortes criminais. Margot Salomon (2021) também lança mão da teoria da forma mercadoria, para analisar a lei de direitos humanos e sua potencialidade transformadora, no direito internacional, no artigo *The radical ideation of peasants, the 'pseudo-radicalism' of international human rights law, and the revolutionary lawyer* (2021).

A presente pesquisa, no entanto, apresenta uma discussão de caráter filosófico, tendo como foco o debate de conceitos como crime, delito, punição, ideologia, dentre outros, tentando atingir as determinações gerais destas categorias e resgatando as raízes teóricas tanto da teoria geral do direito marxista quanto das teorias abolicionistas e ressaltando a importância desta atividade, isto é, da importância da investigação teórica para a construção de mudanças na esfera material da sociedade.

2. CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

Para Marx, nas palavras de José Paulo Netto, a teoria é “uma modalidade peculiar de conhecimento” que possui especificidades, pois trata de conhecer a estrutura e a dinâmica do objeto “tal como ele é em si mesmo, na sua existência real e efetiva, independentemente dos desejos, das aspirações e das representações do pesquisador” (NETTO, 2011, p. 20). A teoria é a reprodução ideal do movimento real do objeto de pesquisa e é pela teoria que o pesquisador “reproduz em seu pensamento a estrutura e a dinâmica do objeto que pesquisa” e esta reprodução será tanto “mais correta e verdadeira quanto mais fiel o sujeito for ao objeto” (NETTO, 2011, p. 20). O objeto possui realidade objetiva e a teoria é a percepção do movimento real do objeto “transposto para o cérebro do pesquisador, é o real reproduzido e interpretado no plano ideal do pensamento” (NETTO, 2011, p. 21). O trabalho do pesquisador se dá com o objetivo de “apreender a essência (estrutura e dinâmica) do objeto” e é o método que “propicia o conhecimento teórico, partindo da aparência” e visando apreender “a essência do objeto”, como constata Netto (2011, p. 22).

A teoria é a reprodução no plano do pensamento do movimento real do objeto, que possui existência objetiva no mundo, ainda que haja uma relação muito importante entre o sujeito pesquisador e o objeto de pesquisa onde um está implicado no outro. Como explicita Netto (2011, p. 23), esta relação de implicação exclui pretensões de neutralidade, pois “não é uma relação de externalidade”, mas “uma relação em que o sujeito está implicado no objeto”, mas que ainda assim possui objetividade. O sujeito pesquisador precisa apreender a essência do objeto, transcendendo sua aparência, captando sua estrutura e dinâmica enquanto um processo. Para isso, ele deve mobilizar o máximo de “conhecimentos, criticá-los, revisá-los” (NETTO, 2011, p. 25). Assim, “só depois de concluído este trabalho de investigação é que se pode descrever, adequadamente, o movimento real. Se isto se consegue, ficará espelhada, no plano ideal, a vida da realidade pesquisada” (NETTO, 2011, p. 25).

Para desenvolver um pensamento teórico, é necessário lidar com as abstrações. Abstração é a capacidade intelectual que “permite extrair de sua contextualidade determinada (de uma totalidade) um elemento, isolá-lo, examiná-lo” (NETTO, 2011, p. 44), é um procedimento intelectual sem o qual a análise teórica se torna inviável e ineficaz. Para Marx, trata-se de um recurso indispensável para o pesquisador que almeja compreender sua realidade. O processo de abstração, como salienta Netto (2011, p. 44), retira do elemento abstraído as determinações concretas, até atingir aquelas mais simples, como Marx e Pachukanis o fazem em suas teorias. Assim, a realidade concreta, que é uma síntese de muitas determinações, a

unidade do diverso, a totalidade, é abstraída a fim de analisar sua complexidade através de suas categorias mais simples. O conhecimento teórico é, para a teoria marxista, o “conhecimento do concreto que constitui a realidade, mas que não se oferece imediatamente ao pensamento: deve ser reproduzido por este” (NETTO, 2011, p. 44).

O conhecimento concreto de um objeto é o conhecimento das variadas determinações que compõem sua totalidade, sendo estas determinações os “traços pertinentes aos elementos constitutivos da realidade” ou, parafraseando Marx, nas palavras de José Paulo Netto (2011, p. 45), a determinação é um momento essencial constitutivo do objeto. O pensamento deve conhecer e reproduzir suas múltiplas determinações, sua riqueza real. É possível afirmar que o objetivo da pesquisa marxiana, por exemplo, é conhecer as categorias que constituem a articulação interna da sociedade burguesa ou, ainda, no caso de Pachukanis, compreender as categorias da forma-jurídica e sua dialética de determinações. As determinações mais simples estão postas no nível da universalidade; na imediaticidade do real, elas mostram-se como singularidades - mas o conhecimento do concreto opera-se envolvendo universalidade, singularidade e particularidade.

A partir da reprodução do concreto, através da teoria, é que se começa uma análise, onde faz-se o caminho do abstrato até o concreto novamente. O pensamento se apropriará do concreto enquanto síntese por meio do método que leva em consideração o abstrato e as categorias abstratas necessárias. Essas categorias expressam não somente um aspecto parcial que se quer universal, mas, nesta parcialidade, expressam também a história real que condiciona tais categorias (NETTO, 2011, p. 64).

Não se trata de um caminho teórico hegemônico, dado que o método marxiano é, justamente, uma crítica às análises hegemônicas da realidade. Existem teorias que só incorporam o que Marx entende enquanto abstrações vazias, que não condizem com o concreto. Há deficiências explicativas inerentes às categorias abstratas de certas teorias, mas isso é um problema metodológico e não um problema intrínseco ao movimento de abstração da realidade. Como ressalta José Paulo Netto (2011, p. 65):

As deficiências explicativas inerentes às categorias abstratas não contaminam, no entanto, obrigatoriamente, todas as propostas teóricas que se valem da abstração. O método dialético se vale do abstrato, mas não se limita a ele. O abstrato é apropriado não como objetivo final, mas como etapa, como passagem - ou seja, é apropriado precisamente e tão-somente para ser superado. Dialeticamente, o abstrato é tomado para conduzir ao seu contrário: o processo de superação do abstrato é processo de reprodução pelo pensamento concreto.

Não se pode, portanto, deter-se ao mero denunciamento, como ressalta Kashiura Jr. (2009, p. 64) contra o abstrato e “ignorar que o abstrato é etapa para o concreto” e deve ser

desenvolvido. Através do método marxiano, é importante preencher as lacunas explicativas que a abstração nas teorias convencionais deixam vazias. Aí está a importância do desenvolvimento teórico. Argumenta Pachukanis (2017, p. 65):

[...] que Marx tenha chamado a atenção a que fatos como o Valor, o Capital, o Lucro, a Renda, etc. não podem ser descobertos ‘com ajuda de microscópios e de análise química’. A teoria do direito opera com abstrações que não são menos ‘artificiais’: a ‘relação jurídica’ ou o ‘sujeito de direito’ não podem igualmente ser descobertos pelos métodos de investigação das ciências naturais, embora por detrás destas abstrações escondam-se forças sociais extremamente reais.

As deficiências explicativas inerentes às categorias abstratas não contaminam, obrigatoriamente, todas as propostas teóricas que se valem da abstração. O método dialético se vale do abstrato, mas não se limita a ele. O abstrato é apropriado não como objetivo final, mas como etapa, como passagem - ou seja, é apropriado precisamente e tão-somente para ser superado. Dialeticamente, o abstrato é tomado para conduzir ao seu contrário: o processo de superação do abstrato é processo de reprodução pelo pensamento concreto (NETTO, 2011, p. 65).

Entendendo a abstração e o desenvolvimento teórico como uma etapa importante para a compreensão do real, é possível defender o estudo das bases teóricas do abolicionismo penal e da crítica criminológica de vertente marxista como etapa importante para a transformação real da problemática da punição e do encarceramento, que está presente na sociedade contemporânea. Este trabalho, portanto, traz um debate filosófico sobre o abolicionismo penal e a vertente marxista da crítica do Direito, a fim de somar nas discussões recentes no âmbito das Ciências Humanas, com o fito de ressaltar a importância do debate e do desenvolvimento teórico para a transformação efetiva da realidade carcerária atual.

Como observado por Marx e, posteriormente, por Pachukanis, existe uma importância na reprodução mental do concreto¹, na realização de abstrações sobre o real, a fim de que se entenda as determinações, a dinâmica e a complexidade da realidade. A realidade não se apresenta como ela realmente é, em sua essência. Lessa (2014, p. 95) exemplifica:

No dia a dia, as pessoas agem impulsionadas pelas determinações oriundas, em última análise, da reprodução do capital. O operário vai à fábrica e age como se o lucro do patrão fosse produzido pelo capital, e não pela sua força de trabalho. A dona de casa compra a mercadoria como se isto fosse um ato natural e inevitável, como se a vida não pudesse ser de outra forma. As relações monogâmicas de casamento e a propriedade familiar a ela associada se impõem no cotidiano como se fossem as coisas mais naturais e inevitáveis. As determinações da vida regida pelo capital ganham uma fatalidade e uma a-historicidade quase absolutas. Deste modo, a reprodução do capital termina por penetrar, através de inúmeras mediações, nos atos humanos mais irrisórios

1 Utiliza-se o termo concreto em oposição ao mental. De acordo com Marx, “o concreto é concreto porque é a síntese de múltiplas determinações, portanto, unidade da diversidade” (NETTO, 2011, p. 77-78).

e cotidianos, determinando a reprodução social com uma intensidade desconhecida das sociedades pré-capitalistas. Nunca a reprodução da vida material jogou um peso tão grande na determinação da totalidade social como ocorre na sociabilidade burguesa.

Quando não se reflete sobre ela, trata-se de mera aparência que requer uma investigação aprofundada através do exercício mental de reprodução do real. Para exercer isso com rigor, é de suma importância que se tenha um método científico para isso e a obra marxiana propõe uma forma de analisar o mundo e o ser social. Munida dessa proposta, esta dissertação pretende ressaltar a importância do desenvolvimento teórico para o avanço de um mundo que almeja investigar e caminhar em direção a uma sociedade sem a violência das prisões. Para isso, serão investigadas, através da ótica pachukaniana e marxiana, as determinações da forma-jurídica e da punição e os direcionamentos que o método de Marx e de Pachukanis apresentam para contribuir com o desenvolvimento teórico e para as movimentações práticas e políticas do abolicionismo penal. Como ressalta Sérgio Lessa, em *O Revolucionário e o Estudo: Por que não estudamos?* (2014, p. 93), “não há atividade humana que não seja uma síntese de pensamento e transformação do real”. As ações humanas são transformações do real orientadas por uma ideação prévia, a “especificidade ontológica do ser social está na sua capacidade de teleologicamente transformar o real” (2014, p. 93). O autor argumenta:

Tanto a atividade humana mais primordial, a transformação direta da natureza para a produção de valores de uso, como a atividade social mais desenvolvida, como a luta política ou a produção de obras de arte, são sempre e necessariamente sínteses de prévias-ideações com as determinações causais do mundo objetivo. A consciência, nesta medida e sentido, é órgão e médium decisivo da reprodução social: sem ela não há mundo dos homens (LESSA, 2014, p. 93).

Ao contrário do ser natural, o mundo dos homens, como salienta Marx, é um construto humano e aí reside o fundamento da indissociabilidade entre teoria e ação na prática humana. A natureza se desenvolve de acordo com sua própria causalidade, com a ausência da consciência, já o mundo dos homens, como salienta Lessa (2014, p. 93), só pode existir através da transformação conscientemente orientada do real. As necessidades construídas socialmente pelos seres humanos os impulsionam na busca pela compreensão aprofundada da realidade e através do desdobramento histórico, as concepções do real se desenvolvem determinadas historicamente.

A fim de superar uma forma social, como a forma-jurídica, por exemplo, na qual está intimamente atrelada a questão da punição e do sistema penal, é necessário o desenvolvimento da consciência dos homens através das abstrações e do conhecimento teórico. Para a transformação do real, é necessária uma dialética entre o conhecimento aprofundado do real e

a luta político-ideológica prática. Sem a posse de uma ideia de mundo que permita a crítica da sociedade e a viabilidade de uma nova ordem de coisas, dada através da reflexão, é impossível entrar em um movimento de mudança revolucionária e radical.

Por fim, como argumenta Sérgio Lessa (2014, p. 97):

Em suma, “Sem teoria não há revolução” porque, no plano mais geral, não é possível transformar a realidade sem o momento da prévia-ideação, sem a mediação da consciência; e, no plano mais restrito, porque sem o conhecimento da sociedade capitalista não é possível identificar as formas historicamente determinadas em que se apresentam, a cada momento particular, suas potencialidades revolucionárias. E, sem esta identificação, nenhuma estratégia e tática revolucionárias dignas do nome pode ser elaborada.

Para além da consideração da importância do desenvolvimento teórico, é importante destacar, também, neste capítulo, o método a ser utilizado para a presente análise teórica. Sendo assim, a partir daqui este capítulo discutirá o método marxiano de análise, o chamado materialismo histórico dialético, a fim de compreender as bases da argumentação feita por Pachukanis e defendida no presente trabalho. Antes de tudo, é importante ressaltar que não há um texto epistemológico que descreva e demonstre a aplicabilidade do método marxiano, o materialismo histórico dialético, a qualquer objeto de análise. Além disso, não há pretensões de que este método seja utilizado desse modo. Ao contrário de outros métodos de pensamento, não se trata de um método que possui independência quanto ao seu objeto de análise, ou seja, “não é um método pré-determinável, tampouco um método indiferente ao objeto” (ADORNO, 2009, p. 55). Ao contrário, com relação à dialética, Theodor Adorno (2009, p. 55) adverte “o não ser a dialética um método independente do seu objeto impede sua apresentação como um para-si, tal como a permite o sistema dedutivo”.

Apesar disso, há uma explicação para esse fenômeno e, além do mais, é completamente possível captar o método utilizado pelo autor aplicado em seus textos. Isso ocorre porque, como argumenta José Paulo Netto, a essência do pensamento de Marx não era epistemológica, mas, sim, buscar uma natureza ontológica da realidade, o que ocasiona que seu interesse não incidia sobre um abstrato “como conhecer”, mas sobre “como conhecer um objeto real e determinado” (NETTO, 2011, p. 27). Por isso, como ressalta Lênin, em citação de José Paulo Netto (2011, p. 28), Marx não deixou uma lógica, deixou a lógica d’O capital. Sendo assim, a pretensão de Marx era deixar um método direcionado e aplicado ao entendimento da sociedade burguesa, não um método abstrato pelo mero método.

O primeiro capítulo do livro *A Teoria Geral do Direito e Marxismo*, de Pachukanis, se chama *Métodos de Construção do Concreto nas Ciências Abstratas* e trata da escolha

metodológica feita por Pachukanis para exercer a análise da forma-jurídica² e suas especificidades. Para compreender a escolha feita por Pachukanis, é importante voltar à obra de Marx, já que o primeiro capítulo da *Teoria Geral do Direito e Marxismo* nada mais é do que uma reconstrução do método que Marx apresenta com mais detalhes em seu texto *Introdução de 1857*.

Assim como Marx fez em sua obra de maturidade, tentando compreender o capitalismo e explicitando a dinâmica de sua estrutura, do ponto de vista econômico, Pachukanis o fez no campo do direito, resultando “numa análise tendente a reconstruir o direito como totalidade concreta” (KASHIURA, 2009, p. 55). Partindo do método desenvolvido por Marx, Pachukanis trará como questão central “atentar para como forma e conteúdo do direito se determinam reciprocamente ao longo da história” (KASHIURA, 2009, p. 56). Ao contrário de teorias hegemônicas no Direito, o autor irá historicizar a forma-jurídica e escrutinar sua forma e conteúdo e a dinâmica entre elas.

A partir da análise das relações dos “indivíduos reais, sua ação e suas condições materiais de vida, tanto aquelas por eles já encontradas como as produzidas por sua própria ação” (MARX, 2011, p. 30), é possível compreender e desenvolver teoricamente as determinações históricas e a dinâmica dos fenômenos sociais.

Marx (2007, p. 94) argumenta que:

Os homens são os produtores de suas representações, de suas ideias e assim por diante, mas os homens reais, ativos, tal como são condicionados por um determinado desenvolvimento de suas forças produtivas e pelo intercâmbio que a ele corresponde. A consciência não pode ser jamais outra coisa do que o ser consciente e o ser dos homens é o seu processo de vida real. Não é a consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência.

Na perspectiva de Marx, pensar a história é pensar as relações objetivas do homem ativo e real, com a natureza e com os outros homens na produção social. É na práxis que será possível

2 Para definir o que são formas sociais, Alysson Mascaro argumenta que: “Formas sociais são formas de relação social. Não são bloqueios e impulsos inexoráveis da natureza humana; são históricos. São modos de relação entre sujeitos na sociedade. A língua que se fala, a riqueza que se tem, como são feitos e se acessam os produtos, todo esse é um complexo de relações sociais – entre sujeitos comunicantes, proprietários, consumidores, assalariados. Do mesmo modo que há uma forma social da língua (cultura, incultura), há também uma forma social da apropriação (contrato, exploração do trabalho assalariado, herança). A sociedade estabelece suas relações a partir desse conjunto de formas sociais já dadas e em constante dinâmica. As formas sociais não são atributos naturais nem tampouco teleologias ou funcionalidades. Não há família e capitalismo porque a natureza, o progresso ou a eficiência assim os queiram ou imponham. As formas sociais são a “pega” de relações de exploração, coerção, dominação, opressão ou coesão que não necessariamente deveriam existir historicamente e que tampouco representam uma sociedade melhor, mais meritória ou conforme a um ideal de dever-ser. Disponível em: <

chegar na reprodução da sociedade e na produção de representação, isto é, de ideias. É a partir do real que se pensa as formas de existência do ser social. É o processo de vida real que dá luz à elaboração teórica sobre a realidade. Tal elaboração teórica também precisa dar conta da transitoriedade e dinamismo da realidade do ser social. De acordo com José Paulo Netto, a leitura de Marx e Engels compreende que:

O ser social - e a sociabilidade resulta elementarmente do trabalho, que constituirá o modelo da práxis - é um processo, movimento que se dinamiza por contradições, cuja superação o conduz a patamares de crescente complexidade, nos quais novas contradições impulsionam a outras superações (NETTO, 2011, p. 31).

Essa ideia de uma dinâmica do ser social foi diretamente colhida de Hegel, que entende que “não se pode conceber o mundo como um conjunto de coisas acabadas, mas como um conjunto de processos” (NETTO, 2011, p. 31). A partir disso que se concebe a ideia de que o mundo da natureza, da história e do espírito, em Marx e Engels, se constitui enquanto um processo, como um mundo sujeito a constante mudança, transformações e desenvolvimento constante e que se eleva ao pensamento. Defende Marx (1996, p. 140):

Por sua fundamentação, meu método dialético não só difere do hegeliano, mas é também a sua antítese direta. Para Hegel, o processo de pensamento, que ele, sob o nome de idéia, transforma num sujeito autônomo, é o demiurgo do real, real que constitui apenas a sua manifestação externa. Para mim, pelo contrário, o ideal não é nada mais que o material, transposto e traduzido na cabeça do homem.

A sociedade consiste na produção da ação recíproca dos homens, que possui um certo estágio de desenvolvimento das suas faculdades produtivas que correspondem a determinadas formas de constituição social, organização familiar, ordens, classe, determinado estado político. No entanto, apesar de ser produto dos homens, eles não são livres para escolher suas forças produtivas, que é a base de toda a sua história, porque toda força produtiva é uma força adquirida a partir de uma atividade anterior, sendo, então, essas forças produtivas resultado da práxis humana, mas “circunscrita pelas condições em que os homens se acham colocados, pelas forças produtivas já adquiridas, pela forma social anterior, que não foi criada por eles e é produto da geração precedente” (MARX, 1985, p. 207).

Tais relações de produção estabelecem, também, as ideias e categorias envolvidas nas relações sociais, isto é, são as forças produtivas que determinam o que Marx entende por superestrutura, as relações e as ideias de uma época. Tanto as relações materiais quanto as relações sociais são transitórias e históricas e cabem na análise do materialismo histórico dialético. É possível concluir, então, que o objeto de estudo do método marxiano está na

produção material dos homens, em sua realidade dinâmica e transitória e a reprodução dessa realidade a nível teórico para compreender as categorias envolvidas nela.

Pachukanis, em sua obra, deixa explícita a necessidade de entender a forma pela qual cada conteúdo historicamente situado das disposições jurídicas se expressa, indo na contramão de grande parte dos estudos jurídicos hegemônicos, que empreendem uma análise histórica do direito apenas quanto ao seu conteúdo (KASHIURA, 2009, p. 56). Assim, através das relações de produção, Pachukanis pretende demonstrar a determinação histórica da forma-jurídica no capitalismo, apontando para a historicidade da forma-jurídica enquanto uma forma social específica desse modo de produção.

As teorias hegemônicas costumam entender o Direito como invariável historicamente, sendo que a variação que ocorre, ao longo do tempo, se dá apenas em seu conteúdo. Kashiura Jr. (KASHIURA, 2009, p. 57) traz um exemplo:

Se, por exemplo, no direito antigo um homem podia possuir outro homem como seu escravo e no direito moderno todos os homens se relacionam como iguais, o que houve, do ponto de vista das abordagens tradicionais do direito, foi tão-somente uma alteração jurídica relativa ao conteúdo. É possível avaliar, desse ângulo, que o direito “evoluiu” ou “regrediu” com o passar do tempo, que se tornou mais ou menos “justo”, mas a perspectiva da transformação aparece aqui apenas referida àquilo que o direito estabelece - fora a alteração de conteúdo, o direito antigo é tão direito quanto o direito moderno. Diante disso, a teoria jurídica tradicional perde a capacidade de explicar a especificidade do direito em cada período e, em especial, de explicar a especificidade do direito em sua formulação mais acabada e complexa, aquela relativa à sociedade burguesa.

As teorias hegemônicas do direito acabam por construir abstrações vazias, reportando-se à história humana inteira sem compreender as minúcias das variações do direito nas relações sociais dominantes de cada período. Este é o diferencial que traz o método marxiano, ao qual Pachukanis traz para compreender o Direito. Historicizando essa forma social, Pachukanis compreende não só as variações de conteúdo, mas de forma, ao longo da história, que variam conforme a complexidade das relações sociais, da ordem social e da estrutura do modo de produção de cada época. Isso coloca um ponto crucial na análise adotada pela tradição marxista que é, justamente, compreender a realidade como um ponto de partida para a elaboração teórica das relações. Não há qualquer separação da realidade e da teoria. Não há um ser e um dever-ser. É na realidade que as relações se cristalizam e é através da análise histórica dela que é possível criar abstrações para compreender teoricamente o que fundamenta as relações sociais, como as relações jurídicas, por exemplo.

A punição em geral, por exemplo, é uma abstração que denota um fenômeno comum a várias épocas históricas. O fenômeno punição confere unidade historicamente, mas como

salienta José Paulo Netto, unidade não é o mesmo que identidade. É preciso diferenciar as determinações da punição em geral daquelas que dizem respeito somente a certo período e modo de produção humano. Do contrário, “perde-se a historicidade na análise” e às categorias econômicas ou jurídicas “atribuem-se vigência e valor eternos” (NETTO, 2011, p. 37-38). Assim como Marx, portanto, quer estudar uma determinada forma histórica de produção material, a saber, a produção burguesa moderna, Pachukanis quer compreender as especificidades da forma histórica do Direito, ou seja, o Direito burguês.

Para isso, tanto Marx quanto Pachukanis partem da compreensão da produção burguesa moderna, pois sem compreendê-la, e isso já é notado por Marx, é impossível uma “teoria social que permita oferecer um conhecimento verdadeiro da sociedade burguesa como totalidade (incluindo, pois, o conhecimento - para além da sua organização econômica - das suas instituições sociais e políticas e da cultura)” (NETTO, 2011, p. 39).

Um movimento importante no método de Marx, o qual Pachukanis realiza de forma bastante fiel, é a historicização das categorias. Pachukanis (2017, p. 80) explica de forma bastante sucinta:

Se pegarmos qualquer conceito das ciências naturais, por exemplo o de energia, poderemos estabelecer, sem dúvida nenhuma, o momento cronológico preciso em que ele apareceu. Contudo, essa data tem significado apenas para a história das ciências e da cultura. Na pesquisa das ciências naturais como tal, a aplicação desse conceito não está ligada a nenhum marco cronológico. A lei da transformação de energia já atuava antes do aparecimento do homem e continuará atuando depois do desaparecimento de toda a vida na Terra. Ela está fora do tempo; é uma lei eterna. Pode-se colocar a questão de quando a lei da transformação de energia foi descoberta, mas não teria sentido propor a questão sobre de qual época datam aquelas relações que ela expressa. Se nos voltarmos agora para as ciências sociais, como é o caso da economia política, e tomarmos um de seus conceitos fundamentais, por exemplo, o de valor, de repente nos saltará aos olhos que, historicamente, não só é um conceito enquanto elemento de nosso pensamento, mas, em pedant à história do conceito, é parte constituinte da história das doutrinas econômicas, e teremos a história real do valor, ou seja, o desenvolvimento das relações humanas que, progressivamente, fizeram desse conceito uma realidade histórica.

Pachukanis declara a necessidade de buscar explicar a forma pela qual cada conteúdo historicamente situado das disposições jurídicas se expressa, refutando o ponto de vista dos estudos jurídicos que, declaradamente ou não, acolhem a perspectiva de uma análise histórica do direito apenas quanto ao conteúdo. É preciso demonstrar a determinação histórica do fenômeno jurídico de modo a apontar tanto as condições em que a forma-jurídica se desenvolve por completo quanto as condições em que a forma-jurídica deve desaparecer.

Assim, é possível reconhecer o substrato histórico das abstrações cognitivas utilizadas para analisar fenômenos do real. Por isso, é importante compreender que na teoria marxista não

se lida meramente com conceitos³, mas, sim, com categorias. Categorias, como define Netto (2011, p. 46), exprimem formas de “modo de ser, determinações de existência, elas são "objetivas, reais (pertencem à ordem do ser - são categorias ontológicas)” que auxiliam em procedimentos intelectivos do pesquisador que as reproduz teoricamente, isto é, na ordem do pensamento, enquanto categorias reflexivas. O desenvolvimento das categorias, como anuncia Pachukanis (2017, p. 83), “corresponde ao processo histórico dialético real”. As categorias não existem somente na mente de quem as idealizou, na mentalidade de especialistas e pesquisadores. As categorias possuem uma história real, que se desenvolve não como um sistema de ideias, mas “como um sistema específico de relações, no qual as pessoas entram não porque o escolheram conscientemente, mas porque foram compelidas pelas condições de produção” (PACHUKANIS, 2017, p. 83). Explica Pachukanis (2017, p. 83), “o homem se transforma em sujeito de direito por força daquela mesma necessidade em virtude da qual o produto natural se transforma em mercadoria dotada da enigmática qualidade do valor”.

As categorias são as abstrações das relações reais, portanto, e são saturadas de história, isto é, se expressam enquanto históricas e só se explicam inseridas numa totalidade histórica, que se determinam a partir do real. Ao contrário do que pretende o idealismo hegeliano, bem como o de Proudhon, elas não determinam o real, mas são determinadas por ele. Como reitera Franci Cardoso (2017, p. 70):

As categorias não são determinantes do real, como pretende o idealismo de Hegel e o de Proudhon, onde o movimento do real segue princípios ideais e história passa a ser reprodução desses princípios. A crítica ao idealismo de Hegel é feita em 1943, no manuscrito de kreuznach, onde Marx, estudando a lógica interna do pensamento hegeliano, descobre que este pensador faz uma reflexão teórica invertida: pensa o real como atributo do conceito; o movimento do pensamento - a ideia - é o determinante da realidade, sendo esta a realização da ideia.

Isso traz também outro ponto a ser considerado que é acerca da objetividade do objeto em questão. Qualquer objeto de análise possui uma existência objetiva no mundo, não depende do pesquisador para existir e o objetivo do pesquisador é apreender, dessa forma, a essência, isto é, a estrutura e a dinâmica desse objeto no mundo. O método marxiano de análise de mundo propicia conhecimento teórico partindo da aparência, mas visa alcançar a essência do objeto analisando a dinâmica das categorias mais elementares e ascendendo à totalidade. Captando a estrutura e a dinâmica por meio de procedimentos analíticos e operando a síntese do complexo de estruturas que compõem certa forma social, o pesquisador reproduz no plano do pensamento

³ Conceitos aqui, na teoria marxista, são entendidos como abstrações teóricas idealizadas sem lastro na realidade. Por isso, faz-se a distinção entre conceitos e categorias.

a essência do objeto que investigou (NETTO, 2011, p. 22). É o que pretende Pachukanis ao empreender o método de Marx na forma-jurídica.

A forma-jurídica é, segundo a visão pachukaniana, uma forma de relação voluntária entre sujeitos equivalentes, a cuja gênese reside numa relação social determinada, a relação de troca mercantil. Por compreender que o Direito é uma especificidade do modo de relação de troca mercantil, portanto, a *teoria do Direito como forma-mercadoria* entende que a forma-jurídica não é essencialmente normativa, ou seja, não está no campo do dever-ser. Ela, no entanto, “reside numa relação social determinada” e está no campo do “ser”, do mundo real. Captar a sua história se torna possível, pois a sua história “acompanha a história da relação de troca” (KASHIURA, 2009, p. 60).

Essa observação, contudo, deve ser feita de modo a buscar a compreensão das formas mais complexas para as formas menos desenvolvidas e não o contrário. O método de Marx propõe uma inversão do olhar para a história, não entendendo-a como evolução linear, mas, sim, encarando sua dinâmica ao longo do tempo, suas rupturas e transformações. Pachukanis (2017, p. 81) argumenta o seguinte:

Isso Marx expõe magnificamente a propósito da ciência econômica. Poderia parecer, diz ele, perfeitamente natural começar a pesquisa pelo conjunto concreto da população, que vive e produz em condições geográficas determinadas; mas a população é uma abstração vazia fora das classes que a compõem, as quais, por sua vez, nada são se excluídas das condições que a fazem existir, como o salário, o lucro, a renda; e a análise dessas últimas pressupõe categorias mais simples, como preço, lucro e, finalmente, mercadoria. Partindo dessas definições mais simples, o economista político reconstitui a mesma totalidade concreta, mas já não como um todo caótico e difuso, e sim como uma unidade rica de determinações e relações de dependências internas.

É preciso mediar as abstrações mais abrangentes pelas mais simples, considerando antes as categorias jurídicas mais elementares, para então ascender à totalidade. Esta é a proposta da teoria pachukaniana (KASHIURA, 2009, p. 63).

Para conhecer um determinado objeto e elaborar teoricamente sobre ele, Pachukanis tomará como exemplo o texto *Introdução de 1857*. Aqui, Marx (2011, p. 76-77) explica que:

Se consideramos um dado país de um ponto de vista político-econômico, começamos com sua população, sua divisão em classes, a cidade, o campo, o mar, os diferentes ramos de produção, a importação e a exportação, a produção e o consumo anuais, os preços das mercadorias etc. Parece ser correto começarmos pelo real e pelo concreto, pelo pressuposto efetivo, e, portanto, no caso da economia, por exemplo, começarmos pela população, que é o fundamento e o sujeito do ato social de produção como um todo. Considerado de maneira mais rigorosa, entretanto, isso se mostra falso. A população é uma abstração quando deixo de fora, por exemplo, as classes das quais é constituída. Essas classes, por sua vez, são uma palavra vazia

se desconheço os elementos nos quais se baseiam. P. ex., trabalho assalariado, capital etc. Estes supõem troca, divisão do trabalho, preço etc. O capital, p. ex., não é nada sem o trabalho assalariado, sem o valor, sem o dinheiro, sem o preço etc. Por isso, se eu começasse pela população, esta seria uma representação caótica do todo e, por meio de uma determinação mais precisa, chegaria analiticamente a conceitos cada vez mais simples.

Ao contrário dos economistas tradicionais do século XVII que começam sempre pelo todo vivo, a população, a nação, o Estado, etc., Marx sugere que se comece pelo dado concreto e, progressivamente, avance às abstrações que remetem a determinações mais simples. Assim, a análise não se depara com uma representação caótica de um todo, mas com uma “rica totalidade de determinações e relações diversas” (NETTO, 2011, p. 43). O concreto, por se tratar de uma unidade do diverso, um todo complexo, aparece como síntese no pensamento, ainda que seja, por exemplo, um ponto de partida, como ressalta Netto (2011, p. 43). Isso conduz a análise a compreender as determinações abstratas e a partir delas reproduzir o concreto por meio do pensamento de forma fiel a sua essência.

A escolha de Marx, que reflete na teoria pachukaniana, de começar pela produção da sociedade burguesa é baseada no aprofundamento dos estudos de Marx ao longo da vida, que propõe que a produção e seus processos de distribuição, circulação, troca e consumo elementos de uma totalidade que se expande aos demais momentos da sociabilidade dentro desse modo de produção. Uma teoria que pretende abranger a sociedade burguesa, na teoria marxiana, tem que analisar teoricamente a produção das condições materiais da vida social para compreender a totalidade de relações desse contexto histórico de produção.

Vale reiterar que a primazia do concreto não retira a importância do desenvolvimento abstrato e teórico das categorias do real, como é visto até aqui. A abstração, como define José Paulo Netto, é a capacidade intelectual que “permite extrair de sua contextualidade determinada (de uma totalidade) um elemento, isolá-lo, examiná-lo” (NETTO, 2011, p. 44). Trata-se de um movimento fundamental para encontrar as determinações da realidade. A abstração que possibilita a análise aprofundada, “retira do elemento abstraído as suas determinações mais concretas, até atingir ‘determinações mais simples’” (NETTO, 2011, p. 44).

A relação jurídica, tanto para Marx quanto para Pachukanis, é uma relação abstrata unilateral, onde essa unilateralidade não se revela como resultado do trabalho racional da mente de um sujeito, mas como produto do desenvolvimento da sociedade, como Marx (2011, p. 85) explica:

Como em geral em toda ciência histórica e social, no curso das categorias econômicas é preciso ter presente que o sujeito, aqui a moderna sociedade burguesa, é dado tanto na realidade como na cabeça, e que, por conseguinte, as categorias expressam formas

de ser, determinações de existência, com frequência somente aspectos singulares, dessa sociedade determinada, desse sujeito, e que, por isso, a sociedade, também do ponto de vista científico, de modo algum só começa ali onde o discurso é sobre ela enquanto tal.

Nesse contexto, existem três categorias articuladas para compreender de maneira completa o método marxiano, a saber, totalidade, contradição e mediação. Para Marx, a sociedade burguesa é uma totalidade concreta. É uma totalidade “concreta inclusiva e macroscópica, de máxima complexidade constituída por totalidades de menor complexidade” (NETTO, 2011, p. 56). Ademais, essa totalidade que é a sociedade burguesa, é uma totalidade dinâmica, pois seu movimento “resulta do caráter contraditório de todas as totalidades que compõem a totalidade inclusiva e macroscópica” (NETTO, 2011, p. 57). Sem as contradições, as totalidades seriam totalidades inertes, mortas. O que a análise teórica registra da realidade é, justamente, a contínua transformação que se dá nessa dinâmica.

A natureza dessas contradições depende da estrutura de cada totalidade e somente a partir de uma pesquisa é possível desmistificá-las. E essas relações nunca são propriamente diretas, elas são mediadas não apenas pelos distintos níveis de complexidade, mas, sobretudo, pela estrutura peculiar de cada totalidade. Sem um sistema de mediações internas e externas que articulam essas totalidades, a totalidade concreta seria uma totalidade indiferenciada (NETTO, 2011, p. 57-58).

Quando falamos do método de Pachukanis, é possível dizer que ele traz para o estudo do direito a questão da dialética entre forma e conteúdo, como ressalta Kashiura (2009, p. 56). É necessário considerar ambos, forma e conteúdo, pois existe uma relação de mútua determinação entre essas duas categorias. Um certo conteúdo só se expressa socialmente em determinado contexto “através de certa forma e certa forma expressa socialmente limites dados de conteúdos” (KASHIURA, 2009, p. 56) e isso deve ser levado em consideração dialeticamente, é necessário “não perder de vista a dialética entre ambos, já que a dissociação conduz inexoravelmente à inverdade” (KASHIURA, 2009, p. 56).

Considerando o direito como um todo complexo, repleto de interrelações, o método dialético permite uma compreensão mais completa da realidade. Assim, o direito passa a ser encarado “não como totalidade vazia, mas como totalidade formada no e formadora do movimento interno do sujeito de direito, das relações jurídicas, do Estado, das normas jurídicas, etc.” (KASHIURA, 2009, p. 65). Através desse método, então, Pachukanis abre espaço para uma compreensão do direito situada historicamente e como se manifesta na sociedade burguesa, busca na materialidade a análise dessa forma social, com todas as suas contradições e sua dinâmica e não meramente um entendimento “hipotético, coerente e atemporal de direito”

(KASHIURA, 2009, p. 66), como costumam ser as teorias jurídicas hegemônicas. Aí está seu diferencial.

3. PACHUKANIS E O DIREITO: UMA ANÁLISE DA CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO E DAS ESPECIFICIDADES DO DIREITO PENAL NO CAPITALISMO

Para compreender melhor como se consolida o Direito Penal, é importante compreender como se dá o Direito como um todo na obra de Pachukanis. Portanto, antes de investigar as determinações do Direito Penal se faz necessária uma investigação sobre as determinações do Direito em geral, da forma-jurídica e suas especificidades. Assim, este capítulo iniciará com uma introdução da teoria de Pachukanis, trazendo seus pontos em comum com a leitura de Marx sobre a economia política. Segundo a *commodity form theory of law*, se valendo da leitura de *O Capital* de Karl Marx, a forma-jurídica serve para dar racionalidade ao capitalismo e às relações sociais que se dão na materialidade. Assim sendo, a forma-jurídica é determinada por uma específica relação social, que é a troca de mercadorias e tal relação possui o sujeito de direito, categoria fundamental para a compreensão do fenômeno jurídico, como seu elemento substancial e indispensável.

Avançada, principalmente, a partir dos escritos de Evgeni Pachukanis, a *commodity form theory of law* expressa que o sujeito de direito “é o átomo da teoria jurídica, o elemento mais simples e indivisível, que não pode ser descomposto” (2017, p. 117) e tal elemento possui expressão na forma mercantil. Assim como a mercadoria é a unidade fundamental da economia política para Marx, a forma-jurídica é a unidade fundamental do sistema jurídico para Pachukanis. Ele argumenta que as relações jurídicas capitalistas são caracterizadas pela mercantilização das relações sociais, em que os sujeitos de direito são tratados como proprietários privados e as relações entre eles são mediadas por contratos e trocas. Portanto, a influência da compreensão de Marx sobre a mercadoria como o “átomo” da economia política se reflete na visão de Pachukanis sobre o sujeito de direito. Para Pachukanis, o sujeito de direito é concebido como um sujeito jurídico abstrato, desprovido de características sociais particulares, que participa das relações jurídicas como uma unidade autônoma e equivalente, assim como a mercadoria é uma unidade autônoma e equivalente na economia política capitalista.

As trocas mercadológicas necessitam ser recíprocas na sociedade capitalista, isto é, precisam se consolidar enquanto uma relação de vontade equivalente entre proprietários de mercadorias. Se torna necessário, portanto, que essa noção de sujeito de direito apareça no desenvolvimento dessas relações, pois “sob a forma de sujeitos de direito, ou seja, possuidores de subjetividade jurídica necessária para levar as mercadorias ao mercado para serem trocadas” (FURQUIM e MASTRODI, 2014, p. 161) é possível consolidar as referidas relações de troca.

A forma de circulação mercantil expressa as exigências e as contradições específicas do modo de produção vigente em determinado momento histórico. Como ressalta Marx, em *O Capital* (1996), a base da produção capitalista implica na relação das classes sociais mediada pelos meios de produção e, para isso, é necessário o encontro entre classes, entre trabalhador e capitalista, no mercado de circulação, a fim de que cada um ofereça sua mercadoria para troca. No caso do trabalhador, por não possuir os meios de produção, acaba por vender e alienar sua força de trabalho, isto é, suas faculdades físicas e intelectuais que, em movimento, produzirão coisas úteis¹.

Com as relações de troca universalizadas, o que significa que tudo, inclusive a própria força de trabalho, se torna mercadoria a ser vendida por aquele sujeito-objeto de si que pode vender-se e cuja liberdade apenas se produz na determinação da propriedade², ocorre a redução de todos os indivíduos enquanto sujeitos de direito. Ao colocar tais sujeitos de direito em movimento, a partir das relações de troca, se atinge o desenvolvimento completo do direito e se constata a direta relação do capitalismo e da forma mercadoria com a forma-jurídica, pois, como salienta Márcio Bilharinho Naves (2000, p. 76-77):

O direito é imediatamente determinado pelo processo de troca mercantil, mas, considerando que a esfera da circulação é estruturada segundo as exigências das relações de produção capitalistas, o direito também experimenta essa mesma determinação, mas de modo “mediado”, “em última instância”. Ou seja, a existência da forma jurídica depende do surgimento de uma esfera de circulação que só o modo de produção capitalista pode constituir.

As determinações imediatas e mediatas referem-se aos diferentes níveis de análise das relações sociais e das condições materiais que influenciam o desenvolvimento e a transformação da sociedade. As determinações imediatas, também conhecidas como determinações imediatas da produção, são os aspectos visíveis e diretos das relações sociais de produção. Elas se referem às condições materiais imediatas, como os meios de produção, as relações de trabalho e os produtos resultantes da atividade produtiva. Essas determinações imediatas são importantes para entender as características específicas de uma determinada sociedade em um momento particular. No entanto, Marx argumenta que as determinações imediatas são influenciadas e moldadas por determinações mediatas mais profundas. As determinações mediatas, também conhecidas como determinações mediadas da produção,

1 Por força de trabalho ou capacidade de trabalho entendemos o conjunto de faculdades físicas e espirituais que existem na corporalidade, na personalidade viva de um homem e que ele põe em movimento toda vez que produz valores de uso de qualquer espécie. (MARX, 1996, p. 285)

2 EDELMAN, B. O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito. Coimbra: Centelha, 1976, p. 100

referem-se às relações sociais mais abstratas e estruturais que determinam as formas e os limites das determinações imediatas. Essas determinações mediatas incluem fatores como as relações de propriedade dos meios de produção, as relações de classe e as formas de organização econômica e política. Em resumo, as determinações imediatas referem-se aos aspectos visíveis e diretos das relações sociais de produção, enquanto as determinações mediatas são as relações sociais mais abstratas e estruturais que influenciam e moldam as determinações imediatas. A análise das determinações mediatas permite uma compreensão mais profunda das contradições e do desenvolvimento histórico da sociedade.

As estruturas institucionais do direito contemporâneo atuam, majoritariamente, a partir de uma visão juspositivista do direito, como postula Mascaro (2013). Representado, principalmente, na figura de Hans Kelsen³, o juspositivismo encontrará o elemento determinante do direito puramente na norma jurídica. Isso porque o fundamento metodológico do juspositivismo procede a partir de “um reducionismo do fenômeno do direito em termos teóricos” (2013, p. 57), compreendendo que somente a norma jurídica estatal identifica cientificamente o direito, oferecendo, assim, uma visão do direito enquanto elemento autônomo e fragmentado, recortado da realidade social. A teoria marxista do direito, porém, pensará o direito a partir de estruturas do todo histórico-social, entendendo que “a condição prévia fundamental por meio da qual todas essas normas concretas ganham significado consiste na existência da economia mercantil-monetária.” (PACHUKANIS, 2017, p. 103).

Partindo dessa compreensão, o Direito Penal será situado enquanto “a esfera na qual a relação jurídica atinge a maior tensão”, ou seja, na qual o confronto entre a classe trabalhadora e a classe capitalista são mais visíveis (PACHUKANIS, 2017, p. 166). Historicamente, a prática de punição pela violação de direitos se dava através da prática de vingança, como comenta Pachukanis (2017), pois a partir do sentimento de violação experienciado por algum grupo, este ensejava atos de violência ao causador do dano. Com o surgimento da pena através de multas, isto é, através da compensação em dinheiro, esta vingança passa a ser uma “vingança jurídica”, “na medida em que o direito penal começa a ganhar contornos da natureza burguesa do direito” (FURQUIM e MASTRODI, 2014, p. 164). É, no entanto, quando o trabalho abstrato⁴ se torna dominante que a pena também começa a se relacionar com privação de tempo.

3 Hans Kelsen, em sua obra *Teoria Pura do Direito*, define o Direito como “uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano” (1999, p. 4). Em sua visão, portanto, o Direito corresponde a um conjunto de normas jurídicas “cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade” (1999, p. 21). O cerne do Direito está na norma.

4 Conforme define Marx, em *O Capital*, trabalho abstrato é “gasto indiferenciado de energia humana”, que “pelo fato de estabelecer uma relação de equivalência entre os variadíssimos trabalhos concretos, vem a ser a substância

Conforme revela Pachukanis (2017, p. 177):

A privação da liberdade, ditada pela sentença do tribunal, por um certo período de tempo é a forma específica pela qual o direito penal moderno, burguês-capitalista, realiza o princípio da reparação equivalente. Esta forma está inconscientemente, embora profundamente, ligada à representação do homem abstrato e do trabalho humano abstrato avaliados em tempo.

Tal qual a medida de valor da mercadoria será determinada pela quantidade de trabalho socialmente necessário para sua produção, o quantum de privação de liberdade será determinado pela avaliação de gravidade do delito frente à reprodução do modo de produção e tal punição concentra-se em reparar o dano ocasionado e a sociedade, não a vítima lesada como é o caso do Direito Civil. Portanto, tais concepções de delito e pena são, assim como o direito num todo, determinadas pela forma mercantil específica do sistema capitalista. Ainda, para o autor, “não poderemos nos desembaraçar – de tais determinações – até que comece o desaparecimento da superestrutura jurídica em geral” (PACHUKANIS, 2017, p. 183) e, para isso, o rompimento com as relações de produção capitalistas que a condicionam se faz necessário.

De acordo com Pachukanis, existe uma ligação profunda entre a lógica da forma mercadoria e a lógica da forma do Direito que merece ser investigada, a fim de compreender as funções reais da filosofia do Direito burguesa e do direito como superestrutura. Relacionar a forma mercadoria com a forma-jurídica é “o essencial de seu esforço teórico”, como ressalta Márcio Bilharinho Naves (1996, p. 45). O problema do qual Pachukanis se aproxima e procura desenvolver em sua obra é o estabelecimento da relação de determinação das formas do direito pelas formas da economia mercantil. No Prefácio à Segunda Edição de *A Teoria Geral do Direito e Marxismo*, Pachukanis diz que Stutchka definiu bem sua abordagem ao dizer que se tratava de “uma tentativa de aproximação da forma do direito e da forma da mercadoria” (PACHUKANIS, 2017, p. 60) e reitera que compreende que a gênese da forma-jurídica deve ser procurada nas relações de troca (2017, p. 64).

Levando isso em consideração, este capítulo será organizado da seguinte forma: em um primeiro momento, será abordado o modo como o Direito se consolida no capitalismo, observando suas determinações a partir da análise da forma mercadoria. Em um segundo momento, será analisada a categoria sujeito de direito e sua importância para a relação das trocas mercantis, juntamente do princípio de equivalência. Por fim, será feita uma análise histórica a partir dos escritos de Marx sobre a consolidação do Direito Penal e do cárcere no

de valor” (1996, p. 30). Se trata, portanto, do tempo médio necessário de despendimento de energia humana para a produção, que repercutirá no valor da mercadoria.

período da chamada acumulação primitiva para desvendar como o Direito está atrelado à questão da luta de classes. Um subcapítulo, em seguida, será dedicado para explorar a compreensão de Pachukanis sobre delito e violação do Direito, destacando suas ideias contidas no capítulo sete de sua obra *A Teoria Geral do Direito e Marxismo*.

3.1. A CONSOLIDAÇÃO DA FORMA-JURÍDICA NO CAPITALISMO E SUAS ESPECIFICIDADES

Como já mencionado, Pachukanis entende que há uma importante ligação entre a forma mercadoria e a forma-jurídica. Segundo Carlos Rivera-Lugo (2017, p. 217):

A forma jurídica é equivalente à forma-mercadoria. Assim como o sujeito jurídico constitui a célula básica das relações jurídicas, a mercadoria é a célula básica das relações econômicas. Decorre daí que a análise deve ter a forma-mercadoria como ponto de partida.

Seu método de análise é diretamente influenciado pelo método de Marx, que também se deteve a achar o ponto nuclear de análise para desvendar a estrutura do capitalismo e encontrou-o na forma mercadoria. Em sua obra de maturidade, especificamente em *O Capital*, Marx começa sua análise da sociedade capitalista a partir da mercadoria, sendo ela o ponto de partida para compreender a totalidade da sociedade burguesa. Marx compreende que “a riqueza das sociedades onde reina o modo de produção capitalista aparece como uma ‘enorme coleção de mercadorias’, e a mercadoria individual como sua forma elementar”, portanto, a investigação “começa, por isso, com a análise da mercadoria” (MARX, 2011, p. 97).

É na esfera mercantil que se consolida a forma-jurídica. Por isso, Pachukanis (2017, p. 127) argumenta que o ato de troca constitui “o momento mais essencial tanto da economia política quanto do Direito” e a relação jurídica entre os sujeitos “é apenas o outro lado das relações entre os produtos do trabalho tornados mercadoria” (2017, p. 122). Assim como a sociedade capitalista assume a forma de uma enorme coleção de mercadorias, ela também se apresenta como uma cadeia ininterrupta de relações jurídicas (2017, p. 122). A relação jurídica, portanto, é a célula central do tecido jurídico e “apenas nela o direito se realiza em seu real movimento” (2017, p. 122). Pachukanis traz em sua teoria uma prevalência das relações em detrimento da norma para compreender melhor a forma-jurídica, ou seja, o autor traz em primeiro plano a compreensão das relações jurídica na materialidade para entender como se dá a forma-jurídica na prática, avaliando que as relações cristalizadas na materialidade se expressam como mais importantes do que a norma abstrata para compreender as consequências da forma-jurídica na sociabilidade.

Pachukanis procura identificar a relação social específica que se exprime na forma-jurídica e começa sua investigação na esfera da circulação mercantil, onde “os sujeitos-proprietários estabelecem relações mútuas de troca de equivalentes” (1996, p. 49). É possível notar que a relação jurídica se consolida, especialmente, na troca de mercadorias, como destaca Kashiura e Naves (2013, p. 12):

Pachukanis demonstra que há uma relação social específica que se exprime juridicamente, ou seja, a forma jurídica é determinada imediatamente por esta relação social e não outra – a relação de troca de mercadorias. Se, de um lado, como Marx mostrou em *O capital*, esta relação se dá entre coisas dotadas de valor que se equivalem qualitativamente sob a forma de mercadorias, é necessário que, do outro lado, ela se apresente como uma relação entre os portadores de tais mercadorias, seres dotados de vontade que se equivalem qualitativamente sob a forma de sujeitos de direito.

Pachukanis (2017, p. 203) entende que o “elemento jurídico na regulação da conduta humana entra em cena quando começam o isolamento e a oposição de interesses” entre indivíduos de diferentes classes (2017, p. 203). Com o surgimento da forma mercadoria nas trocas materiais da sociedade capitalista, é possível “correlacionar a troca de mercadorias com o momento em que o homem passa a ser visto como uma personalidade jurídica” (2017, p. 203), pois ele precisa portar direitos, ser um sujeito de direito para ter sua autonomia e sua liberdade garantidas para suas trocas no mercado. Chris Arthur, citado por Miéville, explica a íntima relação da produção e troca de mercadorias com o desenvolvimento do Direito como mediador dessas trocas a partir da categoria sujeito de direito:

Isso se explica em termos de vínculos conceituais que se obtêm entre a esfera da troca de mercadorias e a forma do direito. A natureza da superestrutura jurídica é adequada a esse modo de produção. Para que a produção possa se realizar como produção de mercadorias, é preciso encontrar formas adequadas de conceber as relações sociais e as relações dos homens com seus produtos, e elas são encontradas na forma do direito[...]. À medida que o produto do trabalho assume a forma de mercadoria e se torna portador de valor, as pessoas adquirem a qualidade de sujeitos jurídicos com direitos [...]. Para Pachukanis, as formas jurídicas regulam as relações entre sujeitos autônomos - o sujeito é o “átomo” do sujeito jurídico. Ao destacar o caráter específico dessa regulamentação jurídica do comportamento, ele a contrasta com a regulação técnica, argumentando que, nesta última, pode-se presumir uma unidade de propósitos, enquanto o elemento básico da regulação jurídica é a contestação - dois lados defendendo cada qual os seus direitos. (ARTHUR, 2017, p. 203-204).

É a relação jurídica que permite, através de um contrato, a conexão dos sujeitos privados. Tais sujeitos, possuidores de mercadorias, ainda que suas mercadorias sejam apenas sua força de trabalho, têm suas vontades baseadas no desejo de alienar ao adquirir e adquirir ao alienar, como salienta Pachukanis. Por isso, eles precisam ser sujeitos de direitos, seres dotados de espontaneidade e liberdade para ir ao mercado e alienar suas posses. A concepção teórica de Pachukanis circunda a noção de sujeito de direito, compreendendo que “toda relação jurídica é

uma relação entre sujeitos”, sendo o sujeito o “átomo da teoria jurídica, o elemento mais simples e indivisível, que não pode mais ser decomposto” (2017, p. 117). As trocas mercantis se efetivam através de relações contratuais, quando os possuidores, sujeitos de direito, se encontram no mercado e através desse contrato, que é essencial para as relações jurídicas, há entre os possuidores um reconhecimento recíproco que é assegurado não somente economicamente, mas, essencialmente, juridicamente.

Toda a relação jurídica, como coloca Pachukanis, é uma relação entre sujeitos e é por esse fato que o sujeito de direito é o átomo da teoria jurídica, sua partícula indivisível e fundamental para consolidar a análise das relações jurídicas. Nas trocas mercantis, a mercadoria deve ser propriedade privada de um proprietário, um sujeito de direito, que possui a autonomia de trocá-la por outra. Como consta Pachukanis (2017, p. 118), a propriedade “se torna fundamental para o desenvolvimento da forma-jurídica somente enquanto livre disposição no mercado” e a expressão mais geral e crucial para a consolidação dessa liberdade “é desempenhada pela categoria de sujeito” (2017, p. 118), já que:

As mercadorias não podem por si mesmas ir ao mercado e se trocar. Devemos, portanto, voltar a vista para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. As mercadorias são coisas e, conseqüentemente, não opõem resistência ao homem. Se elas não se submetem a ele de boa vontade, ele pode usar de violência, em outras palavras, tomá-las. (MARX, 1996, p. 209)

Por mais que a visão fetichista faça transparecer superficialmente que o mercado existe e as mercadorias são trocadas livremente, o que está por trás dessa relação mercantil são as relações entre os sujeitos de direito, os proprietários de mercadorias, as pessoas reais. Essas pessoas, por estarem sujeitas às trocas mercantis, se organizam em uma hierarquia produtiva em que a propriedade privada dos meios de produção dita a classe a qual se pertence. Os sujeitos de direito, portanto, apesar de serem dotados da liberdade e da espontaneidade que lhes é de direito, desempenham papéis distintos na troca de mercadorias. Estes papéis lhe são designados pela classe a qual pertencem. Assim, a sociedade se divide entre aqueles sujeitos que dispõem dos meios de produção e aqueles que somente dispõem da sua força produtiva. Essas pessoas, por estarem sujeitas às trocas mercantis, são organizadas em uma hierarquia produtiva em que a propriedade privada dos meios de produção dita a classe de seus possuidores em relação com seus não-possuidores.

O método marxista historiciza as formas sociais, sendo assim, a tarefa primordial é “elucidar aquelas condições materiais históricas que tornaram real esta ou aquela categoria” (PACHUKANIS, 2017, p. 119). A sociedade capitalista é uma sociedade de proprietários de mercadorias, então “as relações sociais entre as pessoas no processo de produção adquirem aqui

a forma reificada dos produtos do trabalho, que se relacionam uns com os outros pelo valor” (PACHUKANIS, 2017, p. 119). Se relacionam conforme a vontade de seus proprietários e pressupõe que eles sejam “apropriáveis e alienáveis” (PACHUKANIS, 2017, p. 120). Para isso, os proprietários devem ser proprietários privados e formalmente iguais aos outros agentes, sendo que sem essas condições o que ocorreria não seria uma troca de mercadorias. Por isso, “a forma jurídica é a forma necessária tomada pela relação entre proprietários formalmente iguais de valores de troca” (PACHUKANIS, 2017, p. 204). Pachukanis (2017, p. 120) explica que, “ao mesmo tempo que um produto do trabalho adquire propriedade de mercadoria e se torna o portador de um valor, o homem adquire um valor de sujeito de direito e se torna portador de direitos. Sujeito do direito é o ente cuja vontade é decisiva”.

Sem a presença da subjetividade jurídica, como enfatiza Marx, não se daria a troca de mercadorias entre vontades livres e iguais. Essa liberdade, esse atributo da personalidade, existe para a troca de mercadorias. A troca de mercadorias constitui a liberdade do homem, então “quanto mais se alarga a sua esfera de comercialização, mais livre então pode ele ser” (1996, p. 61). Márcio Bilharinho Naves (1996, p. 69) explica que:

Aqui podemos encontrar o homem reduzido à sua “essência”: no ato de troca de si mesmo o homem realiza a sua liberdade, portanto, a liberdade do homem aparece no ato de disposição de si como mercadoria, onde o homem se torna um proprietário que carrega em si, em sua “alma”, o objeto de seu comércio, um proprietário que realiza em si mesmo a qualidade de sujeito e de objeto de direito: “O direito subjetivo sendo direito da pessoa e não encontrando a sua eficácia a não ser no consentimento, põe a relação vontade-liberdade do seguinte modo: a liberdade do homem é o seu livre consentimento. A liberdade sendo feita vontade - de divulgar ou não minha vida privada, que é minha liberdade- e esta liberdade não sendo outra coisa que aquela de contratar-e, notadamente, sobre mim mesmo-, eu devo, em minhas relações como o outro, aparecer como proprietário de mim mesmo, porque eu sou livre de mim mesmo. Com efeito, se eu não fosse proprietário de mim mesmo, eu seria para o outro escravo, isto é, incapaz de me vender (res), e se o outro não fosse também livre, ele não poderia se vender. Em outras palavras, a livre troca da propriedade de si implica uma livre produção e uma consumação dessa produção.

Na condição de sujeito de direito e, portanto, proprietário, o homem faz circular a si mesmo como mercadoria de troca. Como Bernard Edelman ressalta em *O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito* (1976, p. 100), ele só aparece como representante dessa mercadoria que ele possui: a si mesmo, de modo que se pode dizer que o homem enquanto sujeito de direito é constituído para a troca, e é justamente essa condição que realiza a sua liberdade. O sujeito de direito, portanto, se consolida no capitalismo afirmando sua liberdade, inclusive, de realizar a troca de mercadorias vendendo a sua própria força de trabalho. Isso se dá pois a troca de mercadorias está tão universalizada a tal ponto que a própria força de trabalho, ou seja, o próprio homem se torna uma mercadoria. Na sociedade burguesa,

portanto, a força de trabalho se torna também mercadoria e se iguala a todas as outras mercadorias que estão sob a lógica do valor. Marx (2011, p. 136) argumenta:

O fato de que nas formas dos valores das mercadorias todos os trabalhos são expressos como trabalho humano igual e, desse modo, como dotados do mesmo valor (...) isso só é possível numa sociedade em que a forma-mercadoria é a forma universal do produto do trabalho e, portanto, também a relação entre os homens como possuidores de mercadorias é a relação social dominante.

Se o âmbito das trocas de mercadoria que é determinante para a consolidação da forma-jurídica e a troca de mercadorias só se consolida a partir desse modo de produção, que se resume à simples dispêndio de energia laborativa indiferenciada, isso significa que a forma-jurídica é determinada não somente pelas relações de troca, mas depende também da consolidação desse regime de produção. Logo, a forma-jurídica possui sua determinação no capitalismo. Ela depende desse modo específico de organização do processo de trabalho que decorre da consolidação das relações de produção capitalistas.

Como ressalta Márcio Bilharinho Naves (1996, p. 68), “podemos, então, dizer que, se o direito “acompanha” o movimento da circulação, uma vez que esse movimento é “comandado” pelas “exigências” da produção, o direito sofre também a determinação dessa esfera, ainda que não de modo imediato”.

A defesa de Pachukanis para a especificidade do direito no capitalismo se dá do mesmo modo que Marx a faz para falar da forma mercadoria no sistema capitalista, como já vimos. Embora a forma mercadoria exista antes do surgimento desse modo de produção, somente na sociedade burguesa é que ocorre uma universalização da mercantilização, já que todos produtos viram mercadoria e a própria força de trabalho se constitui enquanto mercadoria para troca. Isso se dá pela universalização do trabalho abstrato como simples dispêndio de força de trabalho, indiferente à qualidade do produto. A questão do valor de troca só se dá em uma sociedade em que a organização do processo de trabalho está estruturada de modo a “tornar o operário simples ‘apêndice’ da máquina, simples fornecedor de trabalho vivo ‘indiferenciado’” (NAVES, 1996, p. 56). Como esse desenvolvimento só se dá por completo na sociedade burguesa, é possível perceber que nas sociedades pré-capitalistas não se predominava o valor de troca e tais formas de abstração, portanto não houve o desenvolvimento da forma-jurídica como ela se dá na sociedade capitalista. Assim, não havia necessidade da forma-jurídica se desenvolver da forma que é no modo de produção capitalista.

A mercadoria é a forma social que deve tomar o produto quando realizado por trabalhos privados independentes entre si e que só por meio da troca realizam o seu caráter social. O processo do valor de troca vai demandar para que se efetive um circuito de trocas mercantis um

equivalente geral, um padrão que permita “medir” o *quantum* de trabalho abstrato que está contido na mercadoria. O Direito está, portanto, ligado à existência de uma sociedade que exige a mediação de um equivalente geral para que os diversos trabalhos privados independentes se tornem trabalho social. É a ideia de equivalência decorrente do processo de trocas mercantis que funda a ideia de equivalência jurídica.

Além disso, Marx revela a condição fundamental, enraizada na própria economia, da existência da forma jurídica, que é justamente a igualação dos dispêndios do trabalho segundo o princípio da troca de equivalentes, ou seja, ele descobre o profundo vínculo interno entre a forma do direito e a forma da mercadoria. Uma sociedade que, devido às condições de suas forças produtivas, é forçada a conservar a relação de equivalência entre o trabalho gasto e a remuneração, que ainda remotamente lembra a troca entre valores e mercadorias, será forçada a conservar também a forma do direito. (PACHUKANIS, 2017, p. 79-80)

A forma-jurídica só se constitui quando o princípio da equivalência se torna dominante, tornando possível distinguir o elemento jurídico do elemento biológico, ritual e religioso (NAVES, 1996, p. 53). A forma-jurídica nasce somente com a consolidação do princípio da divisão do trabalho “em uma sociedade na qual os trabalhos privados só se tornam trabalho social mediante a intervenção de um equivalente geral” (NAVES, 1996, p. 49-50). Nessa sociedade, a relação de trocas exige uma mediação jurídica, dado que o valor de troca das mercadorias só se realiza se uma operação jurídica for introduzida. Tal operação seria o acordo de vontades equivalentes entre proprietários. Estabelecendo este vínculo, Pachukanis (2017, p. 167) mostra que o direito é uma forma que reproduz o princípio de equivalência, “essa primeira ideia puramente jurídica” que tem sua origem na forma mercadoria.

A análise de Pachukanis, nesse sentido, permite verificar a dependência da forma-jurídica em relação à forma mercantil. Se o objetivo da mediação jurídica é de assegurar o funcionamento das trocas mercantis, a forma-jurídica surge como elemento necessário para a esfera da circulação, tão essencial ao capitalismo. É também importante levar em consideração o princípio da equivalência. Se é um princípio que prevalece nas mercadorias e o homem torna-se uma mercadoria, logo ele é um sujeito-equivalente. Marx desenvolve essa relação entre equivalência mercantil e equivalência jurídica, revelando que a gênese da igualdade e da liberdade se dá a partir das trocas de mercadorias. Marx (2011, p. 292) diz:

De fato, como a mercadoria ou o trabalho estão determinados tão somente como valor de troca e a relação pela qual as diferentes mercadorias se relacionam entre si [se apresenta] como troca desses valores de troca, como sua equiparação, os indivíduos, os sujeitos, entre os quais esse processo transcorre, são determinados simplesmente como trocadores.

Entre tais sujeitos, Marx ressalta que não há diferença entre eles, pois cada qual tem com o outro a mesma relação social. Esses sujeitos trocam mercadorias e na condição de sujeito de troca, sua relação é de igualdade. Como ressalta Marx, os equivalentes são a objetivação de um sujeito para o outro, eles próprios são de igual valor e se afirmam no ato da troca como sujeitos de igual valor e ao mesmo tempo como mutuamente indiferentes. Os sujeitos são na troca um para o outro apenas por meio do equivalente, como tendo igual valor.

Dessas definições, podemos tirar impressões sobre as partes individuais envolvidas nos processos de troca, ou seja, os sujeitos de direito e a necessidade do princípio de equivalência garantido pela forma-jurídica nessa relação. Contudo, cabe perguntar de onde surgem as normas gerais da forma-jurídica. É possível se questionar qual a posição do Estado nessas relações e o que a determina nas relações jurídicas. O Estado é o aparelho que se situa acima das partes em litígio (NAVES, 1996, p. 75) e é de onde surgem as normas gerais e abstratas do direito. Tal aparato também depende do surgimento das trocas mercantis, pois depende da criação de condições que operem a distinção entre o público e o privado. Como descreve Pachukanis (2017, p. 141):

A dominação de fato adquire um caráter jurídico público preciso quando surgem, ao lado e independentemente dela, relações ligadas a atos de troca, ou seja, às relações privadas par excellence. Aparecendo a título de fiador dessas relações, o poder se torna um poder social, um poder público, que persegue o interesse impessoal da ordem. (2017, p. 141).

A dominação de classe no capitalismo se apresenta de forma não-direta e imediata com a mediação do Estado. É necessário que esse aparelho de mediação se apresente como um poder impessoal e neutro que não funciona a serviço dos interesses privados de uma classe à primeira vista, mas que se coloca enquanto autoridade da ordem coletiva, independente e acima das classes. O Estado se apresenta, então, como uma “vontade geral” abstrata que serve para garantir a ordem pública e “velar pela observância das normas jurídicas” (NAVES, 1996, p. 77), não exercendo nenhum poder de coerção aparente. Ao Estado cabe zelar pela garantia das liberdades dos sujeitos de direito, ainda que alguns tenham que alienar a si próprios através de sua força de trabalho, em detrimento de outros. O poder coercitivo de um homem sobre o outro é exercido apenas de forma não explícita, através do próprio direito, enquanto um poder objetivo e imparcial.

No Estado, portanto, é onde se funda a distinção do público e do privado, trata-se do Estado e da sociedade civil, um poder imparcial e a sociedade. É no Estado em que se exprime a vontade geral, a esfera que entra em contraposição à esfera privada. O Estado como organização do poder de classe, como ressalta Pachukanis, não exige uma interpretação

jurídica, pois reside nesse domínio a chamada *raison d'état*, como um fenômeno imparcial entendido como o Direito em si. Apresenta-se, desse modo, a norma objetiva abstrata. Apesar da aparência imparcial, no entanto, é possível encontrar expressões da dominação burguesa no poder do Estado através da relação de dependência do governo com bancos e grupos capitalistas, na dependência de cada trabalhador individualmente que possui de seu empregador e até na composição do aparato estatal que se concentra, majoritariamente, na classe dominante. É desta esfera que surge a regulação das relações amparadas pela forma-jurídica. O Estado, portanto, nesses moldes só pode se realizar enquanto vontade geral em uma sociedade onde a forma mercantil está universalizada, pois “a máquina do Estado se realiza de fato como “vontade geral” impessoal, como “poder de direito” etc., na medida em que a sociedade representa um mercado” (PACHUKANIS, 2017, p. 146). Para fins de sua legitimação, o pensamento burguês toma como premissa teórica que o poder abstrato do Estado é um elemento de qualquer sociedade, eterno e natural.

O Direito e o Estado são formas elementares na perpetuação das relações capitalistas, “mesmo que se mostrem em relações frequentemente contraditórias” (OLIVEIRA, 2020, p. 191), o que faz parte da realidade material. Além disso, tratam-se de formas históricas, isto é, não eternas ou naturais, mas surgidas pelas demandas das relações da sociedade mercantil. A troca de mercadorias deve ser feita, como já observado, de maneira espontânea e por iguais detentores de mercadorias, que são os sujeitos de direito. A subjetividade jurídica deve ser o atributo principal das relações entre os sujeitos e, segundo Pachukanis, é um fator essencialmente atrelado à sociedade burguesa e que passa a ser associado a todas as demais relações sociais. Argumenta Pachukanis (2017, p. 96) que:

[...] o direito já não mais figura como uma relação social específica, mas como o conjunto das relações em geral, como um sistema de relações que corresponde aos interesses da classe dominante e os assegura pelo uso da força organizada. Como consequência, no interior desses sistemas de classes, o direito como relação é indistinguível das relações sociais em geral. (2017, p. 96)

Dado que a burguesia precisa manter sua hegemonia, o interesse de classe está contido na forma-jurídica e essa relação se dá também na figura do Estado, construído como forma-política enquanto um ente que tem como responsabilidade garantir os direitos naturais dos sujeitos.

Alysson Mascaro (2013, p. 47) argumenta que:

A forma jurídica, que resulta estruturalmente de relação social específica da circulação mercantil, passa a ser talhada, nos seus contornos, mediante técnicas normativas estatais. Ao mesmo tempo, o Estado, sendo forma política apartada da miríade dos indivíduos em antagonismo social e tendo aí sua existência estrutural, se reconhecerá,

imediatamente, a partir do talhe das estipulações jurídicas (...) com isso, o Estado passa então a ser compreendido como Estado de direito, fazendo instaurar um pleno regime de circulação das vontades políticas e dos atos de poder estatal a partir de procedimentos manipuláveis mediante as formas jurídicas (2013, p. 47).

Por conta de seu caráter impessoal e aquém das classes sociais, o Estado não necessita de um controle direto da classe burguesa para garantir a dinâmica do capital. O que define o caráter burguês do Estado é a sua forma. O Estado não é burguês por vontade de seus agentes, mas “pela natureza material de sua forma social” (MASCARO, 2018, p. 26) e pela sua ligação e dependência direta dos interesses da classe burguesa, como vimos anteriormente. Tendo isso em vista, é possível compreender o porquê a luta pelo Estado é uma luta que está dentro da dinâmica capitalista e não resulta em nenhuma ruptura radical com a sociedade burguesa. Como menciona Gabriel Oliveira (2020, p. 192), os que lutam pelo Estado não ameaçam o capital, mesmo os mais engajados nas pautas sociais, o que leva a compreender o motivo pelo qual o socialismo jurídico, por exemplo, não rompe com a estrutura produtiva capitalista e, portanto, não rompe com as determinações mais básicas do direito burguês.

Analisando as relações que se consolidam e são amparadas pela forma-jurídica, bem como o aparato mobilizado para consolidar tais relações mercantis, como o Estado, por exemplo, é possível reconhecer que existe uma objetividade no Direito. Assim, através da análise de Pachukanis, é possível observar que existe um “atributo objetivo” na estrutura do direito, em sua organização interna, que diz respeito ao seu caráter de dominação de classe e isso se dá devido ao modo como o direito se estrutura no processo do valor de troca. Não se trata, meramente, de uma ideologia ou de uma influência exercida pela burguesia, mas, sim, do próprio direito ter em sua estrutura a característica de dominação das classes subalternas e manutenção da luta de classes. Como argumenta Pachukanis (2017, p. 88), existe uma relação social objetiva que não se resume meramente a um processo ideológico ou psicológico, mas trata-se de “um fato material essencial” que deve ser tomado e investigado como tal. Trata-se, como observa Marx, de formas de pensamento “socialmente válidas e, portanto, objetivas para as condições de produção desse modo social de produção, historicamente determinado, a produção de mercadorias” (MARX, 1996, p. 201). Assim como o Estado, por exemplo, representa uma organização real da dominação de classe, não apenas tendo implicações subjetivas, psicológicas ou ideológicas, mas sim materiais e objetivas, o Direito também se apresenta com essa objetividade. A forma-jurídica indica uma relação social objetiva de existência concreta (PACHUKANIS, 2017, p. 91). As categorias, como ressalta Pachukanis, possuem caráter de formulação ideológica, como por exemplo as categorias de mercadoria, valor, valor de troca, etc. No entanto, isso não significa que elas possuam apenas ou

exclusivamente significado ideológico ou psicológico. Existe nestas categorias, assim como no Direito uma relação social objetiva que se manifesta. Os conceitos da economia política e, conseqüentemente, os conceitos que ajudam a desvendar a forma-jurídica são abstrações que não somente fazem parte de uma esfera ideológica, mas tem a função de teoricamente reconstruir a realidade econômica e jurídica objetiva.

Pachukanis (2017, p. 88) afirma que:

É necessário demonstrar, portanto, que os conceitos jurídicos gerais podem entrar, e de fato entram, como parte de processos ideológicos e de sistemas ideológicos - e isso não é alvo de nenhuma controvérsia -, mas, para eles, para esses conceitos, é de certo modo impossível revelar a realidade social mistificada. Em outras palavras, seria preciso compreender se as categorias jurídicas representariam aquelas formas objetivas do pensamento (objetivas para uma sociedade historicamente dada) que correspondem a uma relação social objetiva (2017, p. 88).

Deste modo, é importante a investigação sobre a forma-jurídica. Não apenas investigando seu aspecto subjetivo e ideológico, que é inegável, mas tendo em mente a relação objetiva que essas categorias desvendam. Afinal, o reconhecimento da propriedade ideológica destes conceitos não anula a importância de detectar a realidade objetiva, aquela que existe no mundo exterior e não apenas na consciência. O capital, por exemplo, de acordo com a economia política marxista, é uma relação social. Não se esgota em processos subjetivos que decorrem da psique humana. É uma relação social que “expressa no conceito de capital, passou a pintar com suas cores ou transmitir sua forma a outra relação social” (2017, p. 91). No Direito, é possível observar a mesma coisa, trata-se de uma relação social que, em maior ou menor grau, “pinta com suas cores ou transmite sua forma para outra relação social” (2017, p. 92).

3.2. A FORMAÇÃO DA CLASSE OPERÁRIA E A CONSOLIDAÇÃO DO ENCARCERAMENTO

O Direito Penal também pode ser observado enquanto uma relação objetiva e que faz parte da história da consolidação da forma mercadoria e do modo de produção capitalista. Aliás, a gênese do cárcere condiz exatamente com o estabelecimento do capitalismo no período de acumulação primitiva, como denomina Marx. O grande foco para compreender a formação da instituição cárcere e da criminalização de certas condutas não está, propriamente, na formação do capital, muito embora a formação do capital não se desvincule da formação da classe operária. No entanto, o foco para compreender o desenvolvimento da criminalização está na formação do proletariado, na transformação dos camponeses, no período do que se chama acumulação primitiva, em operários livres.

A formação da classe proletária e o nascimento da necessidade da existência da categoria sujeito de direito se dá através do processo que Marx chama de acumulação primitiva. Trata-se do processo inicial da consolidação do capital, onde há a expropriação de bases fundiárias e a transformação de camponeses em classe operária. Como define Marx (1985, p. 262):

Portanto, o processo que cria a relação-capital não pode ser outra coisa que o processo de separação do trabalhador da propriedade das condições da realização do trabalho, um processo que transforma, por um lado, os meios sociais de subsistência e de produção em capital e, por outro, os produtores diretos em trabalhadores assalariados. A assim chamada acumulação primitiva é, portanto, nada mais que o processo histórico da separação entre produtor e meio de produção. Ela aparece como primitiva porque constitui a pré-história do capital e do modo de produção que lhe corresponde. (1985, p. 262)

Como ressalta Dario Melossi em *Cárcere e Fábrica* (2006, p. 33), a dissolução de mosteiros, o cercamento de terras para criação de ovelhas, as mudanças nos métodos de cultivo, dentre outros fatores, resultaram na grande expulsão dos camponeses de suas terras, entre os séculos XV e XVI. As cidades inglesas passaram a ser povoadas por muitos trabalhadores camponeses que foram expropriados de suas terras e acabaram convertidos em “mendigos, vagabundos, às vezes bandidos, porém, em geral, numa multidão de desempregados” (MELOSSI, 2006, p. 34)

Nesse contexto, a justiça criminal se tornou um meio de repressão brutal às “pessoas insolentes”, designação a qual Pachukanis explica que é utilizada para criminosos, que eram caracterizados como banidos socialmente (2017, p. 171). Tais pessoas eram, em geral, camponeses fugidos da exploração dos senhorios e do Estado, as populações pauperizadas, os vagabundos, mendigos, etc., sendo que a polícia passa a desempenhar maior papel na intervenção contra estes segmentos. Marx (1996, p. 356) em *O Capital* explica que:

Os expulsos pela dissolução dos séquitos feudais e pela intermitente e violenta expropriação da base fundiária, esse proletário livre como os pássaros não podia ser absorvido pela manufatura nascente com a mesma velocidade com que foi posto no mundo. Por outro lado, os que foram bruscamente arrancados de seu modo costumeiro de vida não conseguiam enquadrar-se de maneira igualmente súbita na disciplina da nova condição. Eles se converteram em massas de esmoleiros, assaltantes, vagabundos, em parte por predisposição e, na maioria dos casos, por força das circunstâncias. Daí ter surgido em toda a Europa ocidental, no final do século XV e durante todo o século XVI, uma legislação sanguinária contra a vagabundagem. Os ancestrais da atual classe trabalhadora foram imediatamente punidos pela transformação que lhes foi imposta em vagabundos e paupers. A legislação os tratava como criminosos “voluntários” e supunha que dependia de sua boa vontade seguir trabalhando nas antigas condições, que já não existiam.

Com o Estado da burguesia ainda nascente, a monarquia absoluta “cria tanto o fato do crime - a vagabundagem - como o crime mesmo a vagabundagem como crime” (MELOSSI,

1975, p. 128). As penas se tornam “meios para o extermínio físico ou de intimidação” (PACHUKANIS, 2017, p. 171) e as torturas, castigos e penas de morte se tornam comuns, nesse contexto. No período onde a manufatura se encontrava em limitado desenvolvimento e com uma burguesia escassa de consciência de si com contradições ainda não completamente desenvolvidas, o caráter da pena consistia ainda em punições corporais ou pena de morte (MELOSSI, 1975, p. 128-129). A pena, no entanto, deveria consistir, como salienta Marx, em um aprendizado da “disciplina da nova situação”. Ser operário é um estado “não-natural, um estado de castração e de dor que não pode ser adquirido pelo homem que agora se historicizou no camponês expulso” (MELOSSI, 1975, p. 129) a não ser por meio de um processo de redução à situação do trabalho estranhado, que se consolida na sociedade capitalista.

Dario Melossi, em *A questão penal em O Capital* (1975), elucida esse processo que passa o camponês no período de acumulação primitiva, onde ocorre uma transformação da classe camponesa na classe operária. Esse processo acarreta um sofrimento no trabalhador, que agora se historiciza enquanto classe operária e que se prolongará de geração em geração, dali em diante. Nesse momento, o homem passa a ser reduzido e habituado, inclusive por meio do instrumento penal, à condição operária e é “na concreta e determinada historicidade de sua existência social que o indivíduo entra em relação com o mundo da produção e que sofre a própria condição operária” (MELOSSI, 1975, p. 129).

Aqueles que, portanto, não se adequem a tal condição passam a sofrer um processo de reeducação e disciplinamento que se dá pelo direito penal. A partir das chamadas *workhouses* e das leis que suprimem direitos, como leis contra a vagabundagem, contra o direito de associação, que prolongam jornada laborativa e estabelecem teto salarial (MELOSSI, 1975, p. 131), o trabalhador aprende e se disciplina para cumprir seu novo papel social enquanto classe. Através dessa retirada de direitos e do enclausuramento nessas casas de trabalho - também chamadas de “casas de correção” -, estes trabalhadores passam a ter uma vida baseada “em uma visão ascética e produtivista da vida, que era completamente estranha aos lugares de reclusão que existiam até então” (MELOSSI, 1975, p. 133). Nesse momento, se consolidam as penas de privação de liberdade com um caráter reeducativo do trabalho, no qual o subproletariado passa por um processo de disciplinamento para a extração da mais-valia (MELOSSI, 1975, p. 133). Como define Melossi (1975, p. 134), “a função institucional que cumprem as casas de trabalho, primeiro, e a prisão, como se verá depois, é o aprendizado, por parte do proletariado, da disciplina de fábrica”.

O estatuto de 1530 na Inglaterra obrigava o registro de vagabundos, introduzindo uma distinção entre aqueles que estavam incapacitados ao trabalho, os quais eram autorizados a

mendigar, sendo os demais proibidos de receber qualquer caridade sob pena de açoite (2006, p. 36). Com o tempo, devido ao aumento da mendicância, o rei autorizou o uso do chamado castelo de Bridewell para acolher vagabundos e ladrões, a fim de reformar estas pessoas através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além desse objetivo, a ideia dessa nova instituição era também servir como desincentivo a outras pessoas que cogitassem seguir o caminho da mendicância, do ócio e da vagabundagem, mostrando o caminho do trabalho operário como alternativa de vida. Com o passar do tempo, diversas outras casas semelhantes a Bridewell foram aparecendo pela Inglaterra, chamando-se *workhouses* ou, traduzindo, casas de trabalho. E o modelo Bridewell foi tornando-se hegemônico para tratar das populações ociosas e dos filhos da classe trabalhadora, a fim de educar, também, os jovens ao trabalho, por todo o país.

Marx, ainda antes de Pachukanis, já demonstrava que a emergência da manufatura figurava como o “instrumento coercitivo para obrigar o trabalhador, despossuído dos meios de produção, a interiorizar a subordinação ao capital” (MARX, 2019, p. 40-41). Havia algumas camadas que recusavam o trabalho mesmo dentro das *workhouses* e a recusa ao trabalho gerava consequências dentro dessas instituições, através “das diversas gradações da rudeza do trabalho” (MELOSSI, 2006, p. 37). Como recusa ao trabalho, Melossi explica, entende-se o fato de que a primeira oferta de trabalho deveria ser aceita, ou seja, “o trabalhador era obrigado a aceitar qualquer trabalho, nas condições estabelecidas por quem lhe fazia a oferta”, dobrando, portanto, a resistência da força de trabalho e fazendo-a aceitar condições “que permitissem o máximo grau de extração de mais-valia” (MELOSSI, 2006, p. 38).

Entre os séculos XVI e XVII, foram instituídas, na Holanda, as *Rasp-huis*, configuradas como as casas de trabalho. Os magistrados de Amsterdã, em 1589, como cita Melossi (2006, p. 42) chegaram a decidir instituir uma casa, “onde todos os vagabundos, malfeitores, fanfarrões e seus pares pudessem estar presos como punição e pudessem estar ocupados no trabalho pelo tempo que os magistrados julgassem convenientes, considerado os seus delitos e malfeitos”. Tratava-se de uma instituição que criminaliza um tipo de crime que nasce com o capitalismo e se desenvolve simultaneamente com ele, que almejava preparar seus internos para a vida do trabalho operário sob a imagem de “uma vida de laboriosa honestidade” (MELOSSI, 2006, p. 46), com salários baixos que mantinham o teor opressivo e preparavam o trabalhador para a obediência fora da instituição e a aceitação da ideologia, da *Weltanschauung* burguesa-calvinista em ascensão.

No caso da região norte-americana, o surgimento das *workhouses*, *almshouses* e *houses of correction* se dá com força no período colonial, na primeira metade do século XIX. De início, a forma de lidar com o pauperismo se deu através da religião. A Igreja, como salienta Pavarini

(2006, p. 154), foi “uma das instituições mais influentes no processo de condicionamento da opinião pública com relação ao pauperismo”, entendendo a pobreza como um fenômeno natural, bem como natural era a assistência aos indigentes de modo caritativo individual. O status de pobre seria algo providencial, a presença de pessoas pobres seria uma oportunidade oferecida pela Providência para a humanidade se redimir de pecados através da caridade.

Houveram, por sua vez, legislações que limitavam o fenômeno da vagabundagem, por exemplo, no primeiro código de Nova Iorque, em 1683, onde haviam leis que tornavam obrigatório que comandantes de embarcações registrassem nomes de passageiros e reembarcassem à força os que não tivessem condições de possuir ou demonstrar possuir propriedade ou ter trabalho estável onde estavam se dirigindo (PAVARINI, 2006, p. 157). Nas colônias onde ocorriam constantes processos imigratórios foram onde surgiram com intensidade as workhouses, por volta do ano de 1683. O surgimento dessas instituições tinha um papel de prevenção e repressão da criminalidade e os primeiros indícios dessa política pe nas comunidades *quakers*.

Essas workhouses ou houses of correction faziam o isolamento de presos, a divisão deles com base numa “articulada tipologia”, nas palavras de Pavarini, e o internamento obrigatório de todos ociosos e vagabundos, prevendo atividades laborais e remuneração ao trabalho forçado (PAVARINI, 2006, p. 160). Com o avanço industrial nas cidades, no século XIX, houve a emergência de novas classes sociais na América do Norte e com a mobilidade social interna nos Estados Unidos, onde houveram taxas grandes de imigração e abandono de latifúndios, as fábricas não foram capazes de absorver toda a mão-de-obra disponível. No entanto, não era essa a análise que tinham as comissões que investigavam o pauperismo. O país, então, quebrou sua antiga interpretação sobre a pobreza para dar lugar a uma nova: entender que a pobreza era de natureza individual, já que a situação econômica da época era considerada efetiva e capaz de permitir o pleno emprego. A pobreza se tornou, então, culpável e “de responsabilidade subjetiva do status de indigente e carente” (PAVARINI, 2006, p. 179). Esse é o momento em que se consolida uma postura punitiva para a solução do problema do pauperismo, tornando esse problema uma consequência de comportamentos desviantes e criminosos (PAVARINI, 2006, p. 180).

Na medida em que aumentava a política de controle social através dessas instituições, “diluíam-se as funções ressocializantes do trabalho obrigatório e produtivo” (PAVARINI, 2006, p.186), tornando o aspecto de terror e intimidação sobreposto à qualquer pretensão de reeducação. Na tentativa de uma reforma, o Estado norte-americano resolve fundar como

política de controle social a penitenciária. Assim, gradativamente, elas se configuram do modo como hoje são conhecidas.

Ocorre, no decorrer dos anos, uma adequação da classe operária que, de geração em geração apreende a disciplina da fábrica, fazendo com que a economia ande com maior espontaneidade. Quando isso ocorre, a casa de trabalho se torna um instrumento para acolher a massa de pobres desocupados (MELOSSI, 1975, p. 135). Melossi (1975, p. 135) explica que:

Agora que é inútil o aprendizado forçado do trabalho, substituído pela espontaneidade da economia, a casa de trabalho tornar-se-á cada vez mais um instrumento destinado a acolher a grande massa dos pobres desocupados, ao passo que a rebelião, a recusa, a vontade livre encontram a sua mais adequada instituição na prisão (1975, p. 135).

Assim, é possível notar em um breve resgate histórico que as prisões e a criminalização de certas condutas possui um caráter econômico, que se desenvolve conforme o aprimoramento e a consolidação do modo de produção capitalista em diversas regiões do mundo.

3.3. SUJEITO DE DIREITO E MERCADORIA: A COMPREENSÃO DAS BASES DA FORMA-JURÍDICA E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PENAL

De acordo com Pachukanis, o Direito Penal é um sistema que declara buscar a proteção da sociedade como um todo abstrato, mas que apenas atende às condições fundamentais da sociedade mercantil, da propriedade privada e da garantia da manutenção do sistema capitalista. Há uma pretensão abstrata contida nas leis e nos códigos de proteger uma ordem coletiva e uma segurança geral, que esconde o real sentido encontrado no que consiste o direito e, especialmente, o direito penal. A ideia de sociedade como um todo “existe apenas na imaginação desses juristas” pertencentes a teorias hegemônicas do Direito, pois na verdade “temos diante de nós classes com interesses contraditórios” e o Direito exercendo a manutenção deste conflito de classes (PACHUKANIS, 2017, p. 172).

Pachukanis defende que o sistema penal está determinado pelos interesses de uma classe dominante e, a depender da intensidade e do acirramento da luta de classes, o capitalismo pode aguçá-la através do direito penal, que sempre será direcionada contra as classes subalternas. Isso ocorre porque, como explica Chris Arthur, citado por China Miéville, Pachukanis (2017, p. 203) entende que o “elemento jurídico na regulação da conduta humana entra em cena quando começam o isolamento e a oposição de interesses” entre classes. Com o surgimento da forma mercadoria nas trocas materiais da sociedade capitalista, é possível “correlacionar a troca de mercadorias com o momento em que o homem passa a ser visto como

uma personalidade jurídica” (PACHUKANIS, 2017, p. 203), pois ele precisa portar direitos, ser um sujeito de direito, para ter sua autonomia e sua liberdade garantidas para suas trocas no mercado.

Toda a relação jurídica, como coloca Pachukanis, é uma relação entre sujeitos e é por esse fato que o sujeito de direito é o átomo da teoria jurídica, sua partícula indivisível e fundamental para consolidar a análise das relações jurídicas. É no Direito Penal, no entanto, e na questão do delito e da pena que Pachukanis encontrará a esfera mais aplicada do direito e onde a luta de classes torna sua violência mais evidente. Para compreender a concepção de pena e delito em Pachukanis, é importante revisitar o capítulo 7 de sua obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, que se intitula *Direito e Violação do Direito*⁵.

A relação jurídica, segundo Pachukanis, adquire historicamente seu caráter específico em fatos de violação do direito. O conceito de roubo, por exemplo, foi definido ainda antes de se definir o conceito de propriedade, as relações de empréstimo se fixam no caso em que o devedor não salda sua dívida. Tendo isso em vista, Pachukanis ressalta como o direito privado reflete as condições mais gerais da existência da forma-jurídica e, nesse sentido, o direito penal “é aquela esfera em que a relação jurídica atinge máxima tensão” (PACHUKANIS, 2017, p. 166). O autor considera dessa forma, pelo fato de que é nessa esfera onde ocorre a repressão à atos de violação e ofensa ao direito, já que é a lei penal que pune tais transgressões. É por esse fato constatado, também, que Pachukanis define a lei penal como a parte mais prática e aplicada do direito.

Pachukanis argumenta que é notável o fato de que quanto mais antigo um código é, mais completa e detalhadamente será apresentada sua parte penal. Há, portanto, uma “predominância, em períodos arcaicos, de regras que dispõem sobre atos de violação do direito” (SOUZA, 2016, p. 276), expondo que a relação jurídica adquire seu caráter específico sobretudo “em relação com a violação do direito” (PACHUKANIS, 2017, p. 166). A violação da norma é um pressuposto, um ponto de partida, na análise do autor, tanto que a noção de roubo “aparece bem mais cedo que o conceito de propriedade” (PACHUKANIS, 2017, p. 166). Tais afirmações elucidam, inicialmente, a tese principal de Pachukanis que é a especificidade do capitalismo que é a forma-jurídica. Quanto mais antigo é um código, mais detalhada é sua parte punitiva pelo fato de que o objetivo original do código era a busca da paz. Pachukanis, inclusive, observa que a origem da palavra pacto ou “*pactum*” “não é absolutamente o significado geral de contrato, mas de *pax*, paz”, ou seja, trata-se de um término pacífico e amigável de uma contenda

5 Tradução da Boitempo (2017).

(PACHUKANIS, 2017, p. 166).⁶ Contudo, é no capitalismo que o Direito Penal adquire seu caráter de classe.

O momento mais nítido no Direito burguês, onde se vê a transformação dos sujeitos em sujeitos de direito, é, de acordo com Pachukanis, no processo judicial, onde ocorre nitidamente a transformação da ação do indivíduo concreto em “ação de uma das partes”, assim sendo, a ação de um sujeito de direito, impondo uma existência jurídica muito particular (PACHUKANIS, 2017, p. 166). Isso ocorre porque há um processo de equivalência jurídica, isto é, uma “reciprocidade entre os sujeitos cujas qualidades se dissolveram justamente para a concretização da relação de troca de mercadorias”, que atravessa o modo como se dá o direito (FURQUIM, 2019, p. 36). Isso se dá com a consolidação da forma mercadoria, pois é ela que vem acompanhada da ideia de equivalência, tão presente na jurisdição penal e transforma o papel do direito penal, relegando-o à manutenção de poder das classes dominantes e à repressão da classe proletária.

A jurisdição penal do Estado burguês, como argumenta Pachukanis (2017, p. 172), é “o terror de classe organizado que apenas em certo grau diferencia-se das assim chamadas medidas excepcionais aplicadas no momento da guerra civil”. Com a centralização política no surgimento dos Estados, a justiça penal passa a ser um meio de repressão e a jurisdição penal, como salienta Pachukanis, nada mais é do que um apêndice do aparelho de polícia e de instrução criminal, que não se distingue dessas chamadas medidas excepcionais utilizadas durante a guerra civil (SOUZA, 2016, p. 278).

Há, portanto, segundo o autor, um caráter de classe historicamente consolidado na jurisdição penal. Apesar das teorias hegemônicas do direito penal compreenderem os princípios do aparato penal enquanto defesas do interesse geral da sociedade, sociedade esta enquanto um bloco uno e homogêneo, isso não passaria, segundo Pachukanis, de uma deformação da realidade, pois essa “sociedade em geral” não se encontra na materialidade. A sociedade no modo de produção capitalista - onde este direito penal se afirma - possui classes antagônicas com interesses contraditórios (SOUZA, 2016, p. 278).

Pachukanis (2017, p. 172) argumenta:

As assim chamadas teorias do direito penal, que deduzem os princípios da política penal dos interesses da sociedade como um todo, estão praticando, consciente ou inconscientemente, uma deformação da realidade. “A sociedade como um todo” existe apenas na imaginação desses juristas. Na verdade, temos diante de nós classes com

⁶ Pachukanis se utiliza da etimologia para relacionar as palavras pax e pactum, conforme pode ser observado em dicionários etimológicos como LUBOTSKY, Alexander (Edit.). Leiden Indo-European Etymological Dictionary Series, vol. 7. Boston: Brill Leiden, 2008, onde Pactum é “originally from pacīscor (“to arrange by negotiation”), from Proto-Indo-European *peh₂k- (“to fix; settle”), whence also pāx (“peace”)”.

interesses contraditórios. Qualquer sistema historicamente dado de políticas punitivas traz impresso em si os interesses de classe daquela classe que o realizou.

O caráter de classe do direito penal, no entanto, não se dá explicitamente, isto é, não é declarado, mas as formas jurídicas ocultam a dominação de classe que contém o direito penal. Assim, como destaca Furquim, a crítica tecida por Pachukanis também possui a motivação de desvelar “as formas de dominação de classe intermediadas pela forma jurídica” (FURQUIM, 2019, p. 38). Assim como Marx desvelou o funcionamento e as formas de dominação exercidas pelo capitalismo, através do estudo da estrutura econômica e as peculiaridades históricas desse modo de produção, Pachukanis também o fará especificamente para o estudo do direito. O autor, então, propõe que para compreender o direito é necessário compreender a materialidade ou o “sustentáculo concreto desta relação” (FURQUIM, 2019, p. 38).

Quando se fala em compreender a materialidade, não se trata somente de investigar os códigos e a teoria que sustenta as ideias de dominação que constitui o direito penal, mas, sim, o modo concreto como se dão as relações de sociabilidade através da troca de mercadorias. O direito penal não se reduz enquanto instrumento de dominação de classe somente através de seu conteúdo normativo, mas como “relação reflexa da troca de mercadorias, na medida em que a abstração da forma-jurídica no campo penal “não elimina seu componente de repressão direta” (FURQUIM, 2019, p. 38). Sendo assim, é importante compreender no conteúdo do direito penal um instrumento de defesa da dominação de classe, mas, ainda, é necessário “avançar e perquirir sobre a gênese e o desenvolvimento da forma jurídico-penal” na concretude da sociedade capitalista (SOUZA, 2016, p. 279).

No caso do direito penal, há a particularidade de ser onde há uma maior expressão concreta da violência de classe, onde a punição reflete “a concretude histórica do interesse de classe” (FURQUIM, 2019, p. 40) e o tribunal não é apenas a encarnação da forma-jurídica abstrata, como, também, é uma arma imediata da luta de classes. Delito e pena, como ressalta Pachukanis, adquirem sua natureza jurídica no solo das operações de transação e a luta de classes, conforme a forma-jurídica se conserva, se realiza enquanto jurisdição. Pachukanis (2017, p. 174) compreende que:

Mas, assim como as relações abstratas não estão limitadas às relações abstratas entre proprietários de mercadoria, o tribunal penal é não apenas a encarnação da forma-jurídica abstrata, e sim, ainda, uma área imediata da luta de classes. Quanto mais aguda e tensa for essa luta, mais difícil se tomará exercer o domínio de classe na forma do direito. Nesse caso, o lugar do tribunal “imparcial” com suas garantias é ocupado pela organização da violência de classe direta, a qual em suas ações se orienta apenas por considerações de conveniência política.

Se à sociedade burguesa é intrínseca a característica de ser uma sociedade de proprietários de mercadorias, seu sistema penal acaba por ser o mais jurídico, conforme o princípio de equivalência que necessita essa estrutura social. O direito penal só assume, portanto, feições propriamente jurídicas “na medida em que encarna uma modalidade dessa forma fundamental, à qual está subordinada a sociedade moderna: a forma da troca de equivalentes com todas as suas consequências” (PACHUKANIS, 2017, p. 174).

Em termos marxianos, é possível compreender que a pena é uma forma de troca, tem um valor de troca e também um valor de uso. Valor de troca é o conceito que designa o preço, “a propriedade de poder ser trocada por mercadorias distintas de si própria ou, em outras palavras, de comprar outras mercadorias” (CARCANHOLO, 1998, p. 18), já valor de uso designa “a utilidade de uma coisa”, o “conteúdo material da riqueza, qualquer que seja a forma social desta” (MARX, 1996, p. 166), ou seja, se define “a partir de suas propriedades materiais, tem a propriedade de satisfazer as necessidades do homem” (CARCANHOLO, 1998, p. 18). A pena poderia ser definida desse modo, pois a privação simultaneamente permite a adaptação forçada às condições do modo de produção, permitindo, então, a realização da circulação e da produção, e a disciplina da classe trabalhadora, mantendo o funcionamento da sociedade mercantil. É valor de troca por seu princípio de equivalência a um delito e valor de uso por ser um mecanismo de manutenção da luta de classes.

O delito, como argumenta Pachukanis (2017, 167), pode ser considerado uma variante particular de circulação, “na qual a relação de troca, ou seja, contratual, é estabelecida post factum, ou seja, depois de uma ação arbitrária de uma das partes”. A pena, por outro lado, é o equivalente que compensará o dano ocasionado à uma vítima do delito em questão. Aqui reside o princípio de equivalência, pois “a proporção entre o delito e a reparação se reduz à mesma proporção de troca” (PACHUKANIS, 2017, p. 167).

Analisando o direito de sua época, que é seu objeto principal de investigação, Pachukanis compreende que a forma-jurídica se consolida e é determinada pelo modo de produção e sociabilidade capitalista. Isso ocorre porque é a subsunção do trabalho ao capital e a universalização do trabalho abstrato que passa a determinar e quantificar as penas imputadas àqueles que cometem delitos. Com isso, a pena começa a se relacionar com a privação de tempo, como o autor revela:

A privação da liberdade por um prazo determinado de antemão e especificado por uma sentença do tribunal é aquela forma específica por meio da qual o direito penal moderno, ou seja, burguêscapitalista, realiza o princípio da reparação equivalente. Esse modelo é inconsciente, mas está profundamente ligado ao homem abstrato e à abstração do trabalho humano mensurável pelo tempo. Não é por acaso que essa forma

de castigo se fortaleceu e começou a parecer natural justamente no curso do século XIX, ou seja, quando a burguesia se desenvolveu completamente e pôde afirmar todas as suas características. (PACHUKANIS, 2017, p. 177)

De acordo com Marx (1996, p. 30), o trabalho abstrato é o “gasto indiferenciado de energia humana”, que “pelo fato de estabelecer uma relação de equivalência entre os variadíssimos trabalhos concretos, vem a ser a substância de valor”. Esta categoria se trata, portanto, do tempo médio necessário de despendimento de energia humana para a produção, que repercutirá no valor da mercadoria.

Tal relação pode parecer, em um primeiro momento, incompreensível dado que parecem se referir a esferas da sociedade completamente distintas, o trabalho e a jurisdição. Contudo, é importante voltar ao modo como Marx entende o modo de produção e sua relação com as chamadas formas sociais. Conforme expõe Jacob Goreneder (1996, p. 31), na economia clássica a qual Marx tinha como interlocutora, personificada nos nomes de Smith e Ricardo, o valor não era uma qualidade social dos produtos, mas algo natural como o peso ou a consistência. Para Marx, no entanto, trata-se de uma substância social-histórica. O indicador do trabalho social trata-se do “valor, na condição de cristalização de trabalho abstrato, ao passo que o valor de troca, sendo a razão de intercâmbio entre as mercadorias, constitui a forma de manifestação do valor”. Além disso, nas formações sociais em que há a predominância da produção mercantil, “o caráter social do trabalho não pode se manifestar senão de maneira indireta, por meio de um desvio. Em suma, por intermédio do valor. A relação entre as pessoas se esconde atrás da relação entre as coisas”.

O sistema penal está atrelado ao modo de produção capitalista e serve para sua reprodução. O princípio de equivalência predominante na jurisdição penal é determinado pelo trabalho abstrato, que como se pode observar anteriormente, trata-se de trabalho socialmente necessário para a produção de mercadoria. A determinação é encontrada no modo de punição, que passa a ser medido pelo tempo de privação de liberdade. Ainda, a fim de explicar a relação entre essas duas esferas, Márcio Bilharinho Naves, em *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*, argumenta:

A diferença entre o direito pré-burguês e o direito burguês reside em que só neste se consagra a ideia de que a pena possa estar relacionada com a privação de certa quantidade de tempo. Ora, só em uma sociedade na qual o trabalho humano medido pelo tempo é a forma social dominante, onde, portanto, domina o trabalho abstrato, é que esta ideia pode triunfar. É nesse momento em que surgem as prisões e, não por acaso, a sua constituição se dá sob o modelo da fábrica, ambas sendo postas em funcionamento sob o controle do cronômetro. (NAVES, 2000, p. 60)

Pachukanis também salienta que para que surgisse a ideia da possibilidade de pagar por um delito através da privação de uma quantidade determinada de liberdade abstrata, foi preciso “que todas as formas concretas de riqueza social estivessem reduzidas à forma simples e abstrata - trabalho humano medido pelo tempo” (PACHUKANIS, 2017, p. 177).

Em um sistema em que a forma mercadoria é a sua base, a equivalência mercantil possui suma importância para as trocas que são necessárias para o mantimento desse sistema. A relação de valor cosubstanciada na mercadoria depende da equivalência entre quem as possui e aí surge a necessidade da equivalência jurídica dos sujeitos de direito, pois eles precisam estar aptos para as trocas mercantis, sendo livres e iguais e reciprocamente realizarem trocas. Assim, o sistema penal também é baseado nesse princípio de equivalência, onde a punição é pensada como troca equivalente, para fins de reparação proporcionalmente ao que a jurisdição arbitrariamente coloca. Essa relação de equivalência, consolidada no capitalismo, reduz o homem como “uma condição da troca com base na lei do valor”, figurando na qualidade de “sujeito econômico egoísta” (PACHUKANIS, 2017, p. 154), sendo “reduzido a uma mesma unidade comum de medida em decorrência de sua subordinação real ao capital” (NAVES, 2014, p. 87). Essa relação de equivalência, consolidada no capitalismo, reduz o homem como “uma condição da troca com base na lei do valor”, figurando na qualidade de “sujeito econômico egoísta” (2017, p. 154), sendo “reduzido a uma mesma unidade comum de medida em decorrência de sua subordinação real ao capital” (NAVES, 2014, p. 87).

Sobre o princípio de equivalência jurídica, Juarez Cirino dos Santos (1981, p. 67-68) explica:

A troca equivalente é o critério da “medida” provida pela norma jurídica e a forma sujeito jurídico é a categoria intermediária entre a forma mercadoria e a forma-jurídica. Mas a base histórica explicativa da forma-jurídica só aparece quando o sujeito jurídico se funde com a forma mercadoria (a categoria elementar da sociedade capitalista), na força de trabalho: consumia por seu valor de troca (salário) nos processos de produção capitalistas (produção de mais-valia), determina o valor de todas as mercadorias e funciona como medida social geral de valor.

Assim, quando a sociedade burguesa se consolida e o trabalho abstrato se universaliza, a relação entre pena de prisão - que é a troca jurídica medida pelo tempo - e a mercadoria - que é o valor de troca, medido pelo tempo - expõe que “o pressuposto histórico da ‘predeterminação abstrata’ da pena criminal em tempo (privação de liberdade), reside na redução das formas concretas da riqueza social ao trabalho humano abstrato (a medida geral do valor)” (SANTOS, 1981, p. 47). A privação da liberdade por um prazo determinado e especificado por uma sentença é a forma com que o direito burguês realiza seu princípio de reparação equivalente,

profundamente ligado “ao homem abstrato e à abstração do trabalho humano mensurável pelo tempo” (PACHUKANIS, 2017, p. 177).

Conforme expõe Furquim, é possível surgir a objeção de que se trata apenas da transposição do direito privado para o direito penal ou uma mera generalização da teoria geral da forma-jurídica, mas o autor responde:

O que ocorre é que a equivalência jurídica -a reciprocidade entre os sujeitos cujas qualidades se dissolveram justamente para a concretização da relação de troca de mercadorias - atravessa o direito como um todo, e a natureza contratual não escapa das questões penais, porquanto se trata da forma, e não do conteúdo, como determinante. Assim, é lícito afirmar que sem a equivalência jurídica não existiriam as formas de punição que conhecemos. Desta forma, existem “inter-relações entre contrato, crime e delito” (FURQUIM, 2019, p. 36).

A pena proporcional ao que se chama de culpa possui, fundamentalmente, como observa Pachukanis, a mesma forma que a reparação proporcional ao prejuízo. É a expressão da severidade da sentença, que cumpre uma equivalência ao dano causado. Diz Pachukanis (2017, p. 177):

É, antes de mais nada, a expressão aritmética que caracteriza a “severidade” da sentença: a quantidade de dias, meses etc. de privação da liberdade, esta ou aquela soma de dinheiro de multa, a privação de tais e quais direitos. A privação da liberdade por um prazo determinado de antemão e especificado por uma sentença do tribunal é aquela forma específica por meio da qual o direito penal moderno, ou seja, burguês-capitalista, realiza o princípio da reparação equivalente. Esse modelo é inconsciente, mas está profundamente ligado ao homem abstrato e à abstração do trabalho humano mensurável pelo tempo.

Tal relação de equivalência é generalizada e cristalizada nas relações sociais e para a opinião pública se sobressai a ideia de que deve existir a correspondência entre a sentença e a gravidade do ato e, assim que o tribunal estipula a equivalência entre tempo de privação de liberdade e delito, é como se tudo estivesse, então, resolvido. A equivalência também se apresenta na prática do tribunal, onde a justiça burguesa coloque, segundo Pachukanis (2017, p. 179):

todo seu empenho para que o contrato com o infrator cumpra-se de acordo com todas as regras da arte, ou seja, para que cada um possa verificar e garantir que o pagamento seja feito com justiça (princípio da publicidade do processo judicial), para que o infrator possa negociar livremente (princípio do contraditório), para que, com isso, possa usar os serviços de um profissional judiciário experiente (direito de ser representado por um advogado) etc. Em resumo, o Estado estabelece sua relação com o infrator no quadro legal de um negócio comercial, e é nisso que consiste a assim chamada garantia do processo penal.

O infrator deverá pagar com certa quantidade de sua liberdade como resultado da transação judicial ocorrida no tribunal e estabelecido no processo e no código penal. O processo penal como forma-jurídica só se consolida, portanto, com a abstração da figura da vítima e com

a ação do princípio de equivalência, que é determinado pelas relações de troca mercantil, compreendendo a reparação do dano causado à vítima e exigida por ela e pelo Estado, com a privação do tempo de liberdade. Como menciona Furquim, “a relação contratual entre delito e punição é involuntária e sua concretização exige a figura da vítima no processo penal” (FURQUIM, 2019, p. 43), tendo um caráter de transação no processo penal.

Contudo, o direito penal não se guia pelas demandas da vítima do dano, na prática. O processo penal se orienta cada vez mais pela violação das normas estabelecidas pelo Estado e não pela integridade da pessoa envolvida. A vítima se dilui na ação jurídico-penal que está em disputa, pois levanta-se uma questão de violação do interesse público que se apoia na figura da vítima. Aqui, pode-se levantar um questionamento sobre onde reside o princípio de equivalência, já que é o Estado que toma para si.

O direito penal e a punição ao delito encarnam a forma de troca equivalente com todas as consequências decorrentes dela, como observa Pachukanis. Existe, no capitalismo, uma predominância da dimensão formal sobre o real, como salienta Gaxiola (2019, p. 244) citado por Furquim (2019, p. 43) e com essa predominância ocorre uma igualação dos sujeitos de direito, onde, inclusive, juízes e promotores fazem parte desse processo enquanto sujeitos iguais e equivalentes, como “voluntários livres e autônomos no nível formal para ocultar a real desigualdade política e econômica”.

Furquim (2019, p. 43) argumenta que:

Não existe processo penal como forma jurídica e também como instrumento de luta de classes sem a abstração da figura da vítima, pois nela se atrela a ideia de “recompensa, como consecutório “da forma mais geral do contrato”, além de conferir um sentido real ao processo.

É necessária a figura da vítima no processo penal para a concretização da relação contratual entre delito e punição e a figura da vítima se transforma em uma abstração do interesse público violado, que precisa ser reparado. Além disso, a encarnação da vítima, isto é, sua representação, se dá na figura do órgão acusado ou do promotor de justiça (FURQUIM, 2019, p. 44), parte da ação penal, que expressa nitidamente a captura do conflito pelo Estado. Se dilui, nesse processo, “as ações de um homem concreto em ação de parte, ou seja, de um sujeito de direito” (FURQUIM, 2019, p. 44). O processo penal é indissociável ao papel da vítima, isso se mostra, como expõe Pachukanis, quando nos casos onde não existe uma vítima concreta esse papel é encarnado pela figura do promotor de justiça. É ele que consolida a dicotomia da vítima e do violador, é o promotor que surge como papel de parte. Assim, se

consolida a forma do contrato de reparação e se atende às demandas da “alma jurídica” (PACHUKANIS, 2017, p. 174).

Pachukanis desvenda, em sua obra, as bases do direito penal demonstrando as determinações do modo de sociabilidade capitalista nos fundamentos da norma penal e de sua prática jurídica. Isso mostra, como o autor afirma, que “enquanto a forma de mercadoria e a forma do direito que dela se origina continuarem a impor sua marca na sociedade”, a ideia de que “delito pode ser pesada e expressa em meses ou anos de encarceramento conservará, na prática judiciária, sua força e seu real significado” (PACHUKANIS, 2017, p. 180), não viabilizando, assim, qualquer possibilidade de transgressão ou abolição do direito penal dentro do modo de produção capitalista.

4. ABOLICIONISMO PENAL: A TEORIA DE LOUK HULSMAN E NILS CHRISTIE

4.1. O ABOLICIONISMO ENQUANTO TEORIA SENSIBILIZADORA

O abolicionismo penal é uma teoria que surgiu a partir da criminologia crítica e compreende a abolição não somente do Direito Penal, como também a “demolição de costumes autoritários ancorados na educação pela recompensa e castigo”, como define Anamaria Salles em *Louk Hulsmán e o Abolicionismo Penal* (2011, p. 15). A ideia central desta teoria consiste em analisar situações-problemáticas de maneira singular e empreender resoluções diretamente entre os envolvidos em busca de soluções conciliatórias, e não punitivistas. Trata-se de uma teoria que não pretende fazer uso da máquina penal para dar conta de delitos, mas, sim, abolir tal aparato e encontrar formas não-punitivistas de resolução de conflitos.

É possível utilizar abolicionismos penais no plural, pois conforme Vera Andrade (apud Achutti (2014, p. 38-39)), “enquanto perspectiva teórica, existem diferentes tipos de abolicionismos, com diferentes fundamentações metodológicas para a abolição”. No mesmo sentido, Joe Sim (1994, p. 265-266) refere que, “desde a sua emergência, nos anos 1960, o abolicionismo penal se desenvolveu em diferentes dimensões (teórica e prática), de forma que não é possível considerá-lo como um movimento uniforme e convergente, salvo pelas características que os une, vinculadas às críticas e à sua pretensão final”.

Sebastian Scheerer (1986, p. 9) oferece uma visão diferente, ao defender a existência de um corpo de literatura que contempla ideias abolicionistas, mas que isso não o torna automaticamente uma teoria no sentido estrito do termo. Dado que a abordagem desses autores abolicionistas ainda carece de conceitos descritivos mais precisos e inequívocos, Scheerer (1986, p. 9) argumenta que a teoria abolicionista pode ser chamada de uma “teoria sensibilizadora¹”. Ou seja, toda literatura abolicionista deve ser compreendida como uma teoria com o propósito e a capacidade de transcender classificações, pressuposições e modelos tradicionais, sem fornecer testes exatos para essas novas ideias e para seu próprio inventário de ferramentas conceituais e metodológicas, ainda que aponte para um problema que merece maior atenção e uma reflexão mais cuidadosa.

¹ In a much more restricted sense abolitionism could be called a 'sensitizing theory' much the way that Scheff once referred to the labeling perspective, i.e. a 'theory', with the purpose and ability to 'somehow' transcend traditional classifications, assumptions, and models without providing exact tests of these new ideas and its own inventory of conceptual and methodological tools. (1986, p. 9).

Não se trata de um “salto revolucionário” na evolução das Ciências Humanas, como destaca Scheerer (1986, p. 9), nem de um novo paradigma, no sentido de Thomas Kuhn, isto é, de “uma soma generalizada do conhecimento de uma disciplina” (SCHEERER, 1986, p. 9), mas trata-se de uma “Weltanschauung”, que precede procedimentos investigativos². É, portanto, possível considerar que se trata de uma linha de reflexão que, ao menos, desestabiliza muitas crenças existentes sobre as quais se apoiam os sistemas de justiça criminal e seus discursos legitimadores. É um desenvolvimento de ideias que vem com a proposta de questionar a validade do quadro de referência de conceitos como culpa e punição, bem como crenças aceitas sobre a relevância de conceitos como crime, delito, punição, perigo, ordem geral, etc. Assim, o abolicionismo contribui muito para revelar certa inadequação das questões e respostas habituais que se referem ao sistema de justiça penal. Scheerer, então, define o abolicionismo não como uma teoria ou um paradigma, mas como um conjunto de ideias sensibilizadoras que possuem um potencial de colocar novas questões no que, atualmente, se vê como sólido e amplamente aceito nas ciências criminológicas.

Scheerer (1986, p. 10) argumenta:

O abolicionismo é uma perspectiva estruturada ao longo de analogias e metáforas, exemplos históricos e etnológicos. É uma crítica negativa na tradição do Iluminismo, cética em relação ao quadro de referência do direito penal e da justiça criminal, mas incapaz e indisposta a erigir construções alternativas hoje para a sociedade de amanhã. Em vez de falar do abolicionismo como uma teoria ou paradigma, parece mais sensato falar de forma mais modesta e realista de sua natureza como uma perspectiva incompleta e competitiva sobre o controle social nas sociedades (pós-)modernas. Como uma teoria sensibilizadora, a perspectiva abolicionista demanda crédito pelo seu núcleo intelectual, que, a longo prazo, deve estar à altura de sua perspectiva implícita de pesquisa prática, mas que, no momento, deve ser aceito como um potencial para novos tipos de questões³.

A perspectiva abolicionista é, segundo Scheerer, essencialmente negativa. Isso significa que o abolicionismo demonstra uma tendência em direção à “vivisseção dos processos sociais, assemelhando-se assim ao desconstrucionismo da sociologia reflexiva⁴” (SCHEERER, 1986,

2 It is not a 'revolutionary jump' in scientific evolution, not foreboding the decline of an accepted tradition of normal science and the rise of an incommensurate new one. A paradigm, according to Kuhn, is not the generalized sum of knowledge of a discipline, but the 'Weltanschauung' preceding the investigatory procedures. (1986, p. 9).

3 Abolitionism is a perspective structured along analogies and metaphors, historical and ethnological examples. It is a negative critique in the tradition of enlightenment, sceptical towards the frame of reference of criminal law and criminal justice, but unable and unwilling to erect alternative constructions today for the society of tomorrow. Instead of speaking of abolitionism as of a theory or paradigm it seems wiser to speak both more modestly and realistically of its being an incomplete, competing perspective on social control in (post-) modern societies. As a sensitizing theory the abolitionist perspective demands credit for its intellectual core which in the long run has to live up to its implied practical research perspective, but which at present should be accepted as a potential for new kinds of questions. (tradução minha)

4 abolitionism demonstrates a definite tendency towards the vivisection of social processes, thus resembling the de-constructivism of 'reflexive sociology'. (tradução minha)

p. 10). Trata-se, então, de uma teoria que não se interessa em reparar disfunções, isto é, de reformar estruturas, mas sim de questionar as condições sob as quais a ordem social é alcançada, de problematizar a normalidade, a sua gênese e a dominação ideológica.

Os abolicionistas hesitam em aceitar a longa tradição criminológica consolidada, desconfiando do costume tanto legal quanto sociológico. Assim, eles procuram mostrar uma aversão em “distinguir entre a noção de uma ideia (numeno) separada daquilo que se pode observar imediatamente (fenômeno)”⁵ (SCHEERER, 1986, p. 11). Como destaca Scheerer, os abolicionistas têm dificuldades com substantivos abstratos, bem como substantivos derivados de adjetivos. Se há algo como um “crime”, ele só pode existir como algo que se pode ver imediatamente em um ato muito específico, numa espécie de imediatividade empírica inerente à essa linha de pensamento. Daí deriva, por exemplo, problematizações sobre a noção da ontologia do crime, que será vista mais à frente.

4.2. O ABOLICIONISMO DE HULSMAN E CHRISTIE

Apesar de ser considerada uma linha de reflexão bastante plural, como já mencionado, é nos nomes de Louk Hulsman e Nils Christie que o abolicionismo penal se torna mais reconhecido. Em *Penas Perdidas: o sistema penal em questão* (1993), Louk Hulsman trará uma série de problematizações e propostas a respeito do punitivismo enraizado no sistema penal e no modo como a sociedade encara delitos e o encarceramento, propondo uma desprofissionalização do judiciário, uma desinstitucionalização dos conflitos e uma descentralização da resolução dos problemas sociais incumbidos ao sistema penal.

Louk Hulsman, juntamente de Jaqueline Bernat De Celis, escreveu a obra *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*, onde tratam com profundidade a temática do abolicionismo penal. Em sua obra, é marcante a proposta de desconstrução do modo punitivista de resolução de conflitos, bem como da linguagem convencional da justiça criminal, de modo a buscar novas formas de compreensão dos eventos considerados delituosos. De acordo com Hulsman e Celis, a linguagem utilizada pelo direito penal afeta a visão da sociedade, fazendo com que sua compreensão seja condicionada a pensar de modo punitivo. Eles ressaltam, “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

⁵ to distinguish between the notion of an idea (noumenon) separate from what one can immediately observe (phenomenon). (tradução minha)

dialeto penal, refletindo os *a priori* do sistema punitivo estatal” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 95-96).

Chamar um fato de “crime”, para Hulsman, significa limitar as possibilidades de compreensão e de respostas para a situação. Seria de antemão retirar o fato de seu real contexto e pressupor alguém para imputar maldade e culpabilidade. A fim de buscar uma nova perspectiva, o criminólogo sugere a utilização de uma nova linguagem, “capaz de exprimir uma visão não estigmatizante sobre as pessoas e situações vividas” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 96). A utilização de categorias como crime, delito, criminalidade, etc. para classificar e considerar tais situações adversas causa uma limitação na forma como percebemos a situação e impede que sejam consideradas outras possibilidades de compreensão e resolução do problema, como argumenta Hulsman. Daniel Achutti (2014, p. 41) explica que, para Hulsman, tais interpretações são redutoras e distantes da realidade contidas no sistema penal e “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 a situação”.

A partir da proposta da troca de linguagem, o autor também sustenta a importância de abandonar as antigas categorias de interpretação que carregavam os antigos conceitos. É preciso “olhar a realidade com outros olhos” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 97), ou, como defende Vera Andrade (2006, p. 473), “deve ser a abolição da justiça criminal em nós mesmos: mudar percepções, atitudes e comportamentos”.

Mesmo a noção de crime enquanto categoria estática é colocada em questão por Hulsman. O criminólogo questiona a noção ontológica de crime, isto é, a concepção de crime enquanto fenômeno existente e que possui uma natureza intrínseca ao fato identificável como crime. Ele analisa que “não há nada na natureza do fato, na sua natureza intrínseca, que permita reconhecer se se trata ou não de um crime” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 63), que há a falta de denominador comum entre diferentes delitos, chegando à conclusão de que os crimes possuem tempo e espaço, são categorias contextuais. Segundo o autor:

De um dia para o outro, o que era delito deixa de sê-lo e aquele que era considerado delinquente se torna um homem honesto, ou, pelo menos, não tem mais que prestar contas à justiça penal. É a lei que diz onde está o crime; é a lei que cria o “criminoso” (HULSMAN e CELIS, 1993, p 64).

Além disso, Hulsman (1993, p. 102) defende o protagonismo dos envolvidos na *situação problemática*⁶, modo como ele renomeará o que entendemos como crime ou delito. Em qualquer situação, para o autor, seria necessário “devolver às pessoas envolvidas o domínio de seus conflitos” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 102), a fim de que o ponto de partida para a solução do conflito sejam os verdadeiros interesses dos envolvidos e, a partir da troca de experiências vividas e o conhecimento do contexto de cada envolvido, surgiriam formas de soluções mais realistas. Assim, sem que o sistema penal sequestre o conflito dos envolvidos e imponha uma única linha de reação ao problema ocorrido, os envolvidos poderão dar a melhor resposta para a situação problemática de acordo com suas demandas.

A análise do sistema penal, como argumenta Hulsman, possui uma abordagem maniqueísta e simplista, estigmatizando os envolvidos como “vítima” e “criminoso” e impondo soluções que muitas vezes não são desejáveis por aqueles que se encontram na situação. De acordo com o criminólogo, muitas vezes ocorre de “o autor do fato punível, no desenrolar do processo, não encontrar mais o sentido do gesto que praticou, a pessoa atingida por este gesto tampouco conserva o domínio do acontecimento que viveu” (HULSMAN, 1993, p. 82) e o sistema penal não leva em consideração tais movimentos. Sendo assim, “sem a participação das pessoas diretamente envolvidas nestas situações, é impossível resolvê-las de forma humana” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 101). O abolicionismo penal traz sua contribuição, colocando em questão as bases fundamentais do sistema penal e sua atuação, construindo críticas acerca do próprio sistema e das estruturas que sustentam suas práticas violentas e ineficazes na resolução dos conflitos. A partir disso, levanta a proposta de abolição do aparato penal, enquanto uma “política criminal que propõe eliminação do próprio sistema penal – ordenamento jurídico-penal e aparato punitivo” (FURQUIM e MASTRODI, 2014, p. 166).

Uma das primeiras e principais reflexões que traz Louk Hulsman e Jaqueline de Celis em seu trabalho é sobre a construção da opinião pública acerca do papel do sistema penal e a quem ele atinge. Quando se trata dos problemas da justiça penal, a mídia, os estudiosos acríticos do modelo vigente da jurisdição penal difundem a ideia de que a realidade carcerária compreende que apenas marginais e criminosos perigosos estão encarcerados, a fim de proteger o bem comum. O aparelho penal, portanto, seria “o único meio de proteção contra os fenômenos sociais” que perturbam o indivíduo comum, trabalhador e seguidor das leis (1993, p. 55). No

6 De acordo com Hulsman (1993, p. 101): “Chamar um fato de “crime” significa excluir de antemão todas estas outras linhas; significa se limitar ao estilo punitivo – e ao estilo punitivo da linha sócio-estatal, ou seja, um estilo punitivo dominado pelo pensamento jurídico, exercido com uma distância enorme da realidade por uma rígida estrutura burocrática. Chamar um fato de “crime” significa se fechar de antemão nesta opção infecunda. Para mim, não existem nem crimes nem delitos, mas apenas **situações problemáticas.**” (grifo do autor)

entanto, citando o estudo de Philippe Robert e Claude Faugeron, Hulsman e Celis (1993, p. 56) constataam:

As pesquisas destes sociólogos, aliadas a outras no mesmo sentido, atacam a noção de opinião pública, construída por uma linguagem voluntarista e desvinculada da realidade, e acenam para a existência de opiniões públicas múltiplas e com várias nuances, pondo em cena os verdadeiros homens e mulheres comuns, sem dúvida com seus erros, mas também com suas reflexões inteligentes e sua humanidade. Estas pessoas concretas, que, em sua imensa maioria, intuem que há alguma coisa de louco e de insuportável em nossa justiça criminal, por outro lado, a não ser que tenham estado, algum dia, elas mesmas presas no labirinto penal, ignoram como realmente funciona o SISTEMA.

Há uma tendência da mídia hegemônica, como constata Louk Hulsman, de perpetuar visões dicotômicas moralistas da realidade, dividindo a sociedade entre bons e maus e perpetuando, no campo da justiça penal, imagens maniqueístas. Com isso, o senso comum acaba por esperar “que as leis e as estruturas promovam a harmonia social” e, assim, “o policial, o juiz, o legislador, mesmo sendo frequentemente questionados em suas práticas pessoais e coletivas, geralmente são vistos como representantes da ordem e, portanto, do bem” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 56). Por outro lado, os chamados “delinquentes”, a massa marginal da sociedade, são vistos como “pertencentes a uma espécie à parte, como anormais sociais que, afinal, deveriam ser facilmente identificáveis, já que não seriam como os outros” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 56-57).

A mídia atua diretamente na produção de uma realidade que coloca a figura de um delinquente como um indivíduo perigoso existente na realidade sobre o qual o sistema penal deve agir sobre. Para perpetuar essa ideia, o aparelho midiático se utiliza de produções sensacionalistas para legitimar a incidência do sistema penal na conduta dos infratores de modo punitivista e violento. Assim, com a imagem do delinquente formada na opinião pública, o senso comum passa a aceitar e justificar medidas excepcionais direcionadas a esses indivíduos. Hulsman, no entanto, argumenta que a mídia retrata casos atípicos de modo sensacionalista, a fim de criar uma mistificação sobre o mundo que legitima a justiça criminal e legitima, também, o uso da mídia dessa forma.

O autor escreve:

Qualquer tipo de informação que a mídia de massa retrata é aquilo que é lucrativo a ela. Resumidamente, ela seleciona eventos atípicos, os apresenta de forma estereotipada, os contrasta contra o pano de fundo da normalidade que é irreal. Isto traz à tona a mistificação sobre o mundo que está em contato com a justiça criminal (HULSMAN, 1986, p. 68).

Tal dinâmica midiática sustenta a ideia de necessidade da atuação de um sistema penal repressivo, criando maniqueísmos onde os delinquentes representam o mal social e os agentes

da lei, a face da justiça. Produz-se através destes instrumentos midiáticos uma ideologia que fomenta a legitimação da atuação do sistema penal da forma com que ele se estrutura.

O aparato midiático e penal fabrica culpados necessários, apoiando-se na afirmação da culpabilidade de certas pessoas, pouco importando a compreensão e a vivência da pessoa que cometeu o delito e, também, da pessoa lesada na situação. Quando o sistema se põe em marcha, como salienta Louk Hulsman (1993, p. 67), “é sempre contra alguém, a quem a lei designa como culpado para que seja condenado” ainda que a compreensão das pessoas envolvidas no conflito tenham uma compreensão distinta. O aparelho penal é um aparato que se distancia, inclusive, do indivíduo vitimado pela situação problemática. Nota-se dentro da teoria do abolicionismo penal uma crítica severa à ideologia criada por todo o aparato que circunda o direito penal e o legitima através do fomento à ideias de criminalidade, delinquência, dentre outras questões ligadas à necessidade de um aparato punitivo.

As implicações do sistema penal na vida das pessoas são muito complexas e, segundo o autor, produzem uma série de violências para além do próprio cárcere e não somente para as pessoas envolvidas no contexto do delito. Hulsman problematiza, a partir desse questionamento, a prática do sistema penal, o cumprimento desses princípios de igualdade que existem na jurisdição e, especialmente, indaga: “como as pessoas envolvidas com o sistema penal percebem isso” (HULSMAN, 1993, p. 58), abrangendo não somente os envolvidos na aplicação da lei penal, mas, ainda, aqueles e aquelas vitimados pelas punições.

Estes homens, em sua maioria jovens, frequentemente imigrantes, antes de tudo culpados por não terem laços sociais sólidos, condenados pelo Tribunal parisiense, dito dos “flagrantes” delitos, à prisão - muitas vezes de longa duração - em alguns minutos, com base em um simples procedimento oral policial, será que eles têm o sentimento de terem sido bem julgados? E aqueles, entre os quais às vezes até mães de família, encarcerados após uma condenação à revelia, por fatos ocorridos em um passado distante? E os acusados, inocentes ou não, que passam longos meses presos provisoriamente, antes do início de seus processos? E aquele motorista apressado, que, por uma simples resposta veemente ao guarda, se vê levado a um tribunal correcional por “desacato à autoridade”? O que eles pensam da justiça? Sentiram-se protegidos contra todos aqueles perigos de que nossas leis pretendem nos livrar, ou será que, ao contrário, não tiveram a impressão de ter caído numa armadilha? (HULSMAN, 1993, p. 58)

Relega-se, portanto, indivíduos tidos como criminosos, delituosos, delinquentes e desordeiros, à privação de liberdade e de direitos, neutralizando-os e aniquilando-os politicamente, enclausurando-os, privando-os de ar, sol, luz, espaço e direitos sociais e políticos. Hulsman (1993, p. 62) argumenta sobre a prisão:

Este primeiro mal arrasta outros, que atingem o preso em todos os níveis de sua vida pessoal. Perdendo a liberdade, aquele que vivia de salário e tinha um emprego, imediatamente perde este emprego. Ao mesmo tempo, perde a possibilidade de manter

sua casa e assumir os encargos de família. Se vê separado desta família, com todos os problemas morais que isto acarreta: sua esposa ou companheira às voltas com forças hostis (vizinhos mal-intencionados talvez, ou um patrão a exigir que ela se demita...), seus filhos daí pra frente marcados pelo estigma - “seu pai esteve na prisão”. Bruscamente cortado do mundo, experimenta um total distanciamento de tudo que conheceu e amou. Por outro lado, o condenado à prisão penetra num universo alienante, onde todas as relações são deformadas. A prisão representa muito mais do que a privação de liberdade com todas as suas sequelas. Ela não é apenas a retirada do mundo normal da atividade e do afeto; a prisão é, também e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo. Eis o que faz da prisão um mal social específico: ela é um sofrimento estéril (1993, p. 62).

Há, portanto, uma constatação de que a prisão e o punitivismo não trazem benefícios sociais, apenas ampliam um mal que começa nas condições de quem está envolvido no delito, seja vítima ou perpetrador, e que se espalha em todos que vivenciam o processo de punição do qual o Estado é o responsável.

Para as vítimas de delitos, o sistema penal também produz seus efeitos negativos, submetendo a violências que muitas vezes apresentam-se como não necessárias para a resolução do conflito. As pessoas, como ressalta Hulsman, querem estar protegidas contra os perigos, contra a criminalidade, mas o sistema penal falha ao conceder tal proteção, não reparando os danos causados à vítima e submetendo-a à novas violências em tribunais, vivenciando a violência sofrida no contexto do delito e a violência do aparato penal falha no cuidado e na proteção que deve garantir. O enfoque do sistema penal passa a ser na pena a ser concedida para o “delinquent”, negligenciando as demandas da pessoa vitimada.

Hulsman cita uma pesquisa do Instituto Vera de Nova Iorque que constatou o pouco interesse pessoal das vítimas de delitos em sustentar uma acusação. Geralmente, as vítimas não compareciam nas audiências, constatando uma não necessidade de um procedimento penal por parte das vítimas. No sistema penal, não há uma consulta às demandas da pessoa vitimada por algum delito, o sistema penal apenas entra em funcionamento, dá seguimento aos seus procedimentos burocráticos sem que a vítima seja consultada acerca de suas expectativas por reparação.

Isso se dá porque, de acordo com o autor, há um distanciamento da máquina penal em relação às pessoas. Há a polícia, os juízes, administração penitenciária, o parlamento responsável pela criação de leis, tribunais que as aplicam e tudo isso, teoricamente, funciona harmônica e conjuntamente, garantindo a *jus puniendi*, o direito do Estado de punir e garantir a ordem social. O que, contudo, acontece é que cada órgão desenvolve suas funções isoladamente, intervindo no funcionamento da máquina penal sem dar conta do que passou anteriormente e do que passará posteriormente. Como declara Hulsman (1993, p. 59), “não há uma correspondência rigorosa entre o que um determinado legislador pretende num momento

dado” e o que é colocado na lei, abstratamente, e “as diferentes práticas das instituições e dos homens que as fazem funcionar”.

Não há nada em comum nessas instituições que fazem a máquina penal funcionar a não ser uma referência abstrata e genérica à lei penal e ao que o autor chama de “cosmologia repressiva”. Há uma discrepância entre o que a lei determina, abstratamente, e aquilo que se pratica na materialidade social, no que diz respeito às instituições penais. Na prática, como argumenta o autor:

Cada corpo desenvolve, assim, critérios de ação, ideologias e culturas próprias e não raro entram em choque, em luta aberta uns contra os outros. No entanto, são vistos como um conjunto, “prestando justiça”, “combatendo a criminalidade”. Na realidade, o sistema penal estatal dificilmente poderia alcançar tais objetivos. Como todas as grandes burocracias, sua tendência principal não se dirige para objetivos externos, mas sim para objetivos internos, tais como atenuar suas dificuldades, crescer, encontrar um equilíbrio, velar pelo bem-estar de seus membros - numa palavra, assegurar sua própria sobrevivência. O processo de burocratização e profissionalização, que transpassa o sistema penal, faz dele um mecanismo sem alma. (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 59-60)

Hulsman e Celis compreendem o sistema penal como um mal social, pelo fato de não responder aos objetivos que lhe são designados. Trata-se somente de uma máquina burocrática “cujas subestruturas, atuando cada uma por seu lado, produzem decisões irresponsáveis”, menosprezando as pessoas concretas e expropriando-as de seus problemas, trabalhando contra elas (HULSMAN e CELIS, 2005, p. 248).

Além disso, o sistema penal é composto de sub-sistemas hierárquicos que são ligados de modos diferentes ao poder central, cujas regras profissionais, isto é, “a deontologia, os critérios de atuação, as orientações ideológicas - desenvolvem-se com independência umas das outras” (HULSMAN e CELIS, 2005, p. 248), o que torna este aparato sem nenhuma coordenação específica, pois estas subestruturas nem sempre seguem os mesmos objetivos contidos no discurso oficial ao qual o sistema penal é designado, isto é, a luta contra a criminalidade, o fazer justiça e o proteger, ao mesmo tempo, os direitos da sociedade (HULSMAN e CELIS, 2005, p. 249). Louk Hulsman e Jaqueline de Celis (2005, p. 249) ressaltam que:

Diversas pesquisas realizadas em diferentes âmbitos mostram entretanto que a polícia, a magistratura, a administração penitenciária, e outras instituições que participam, direta ou indiretamente, da justiça repressiva, são movidas antes de mais nada por objetivos internos que interessam aos corpos a que pertencem: prestígio do corpo, bem-estar de seus membros, procura de um certo equilíbrio na hora de realizar as tarefas que lhe são designadas etc.

Essa compartimentalização traz também uma desumanização do processo penal, pois torna o andamento deste processo que deveria ser de proteção à vítima e reparação, apenas uma

atuação profissional que passa esse assunto, o processo, de encarregados a encarregados, transitando tal assunto de uma fase para outra sem o cuidado necessário às subjetividades envolvidas nele e atuando “mediante mecanismos reducionistas dos problemas humanos” (HULSMAN e CELIS, 2005, p. 250).

De mesmo modo, Nils Christie, sociólogo e criminólogo norueguês, que também analisou criticamente o sistema penal, compreende que tais dicotomias criadas pelo sistema penal simplificam problemas complexos presentes na sociedade. O sistema penal, segundo ele, opera a partir de estruturas dicotômicas e binárias de percepção da realidade que coloca extremos em oposição. Trata-se de um sistema de controle social que cria culpados e inocentes, que reprova certas pessoas e comportamentos ao mesmo tempo que cria inocentes e vítimas. Para o autor, existem inúmeros problemas na criação destas estruturas binárias para a análise de conflitos, pois os problemas e conflitos que surgem na sociedade possuem nuances que transcendem tais estruturas binárias simplistas. O autor compreende que “quanto mais estreita for a definição de um ato, mais fácil será classificá-lo como bom ou mal” (CHRISTIE, 2007, p. 3). Assim, o sistema penal trata conflitos sob uma perspectiva individual de uma das partes, perdendo o aspecto da responsabilidade social que reside nos conflitos sociais, simplificando, portanto, em estruturas binárias.

O autor ressalta a importância de “olhar para as alternativas à punição, não punições alternativas” (1981, p. 11). Ao constatar inúmeros problemas no sistema penal, compreende que a ideia de um sistema comunitário e descentralizado, em que os envolvidos sejam ativos na resolução dos conflitos sem que estes sejam sequestrados pelo Estado, é a melhor forma para tratar dos conflitos sociais. Christie constrói críticas profundas ao sistema penal e seus agentes internos, compreendendo que o Estado faz o movimento de se apropriar dos conflitos sociais, retirando o protagonismo dos envolvidos e ocasionando a profissionalização da responsabilidade de resolvê-los e manejá-los. Os responsáveis por seu manuseamento, como os advogados, promotores, juízes, são pessoas completamente alheias ao problema, constata o criminólogo. Sendo assim, ele aponta caminhos que descentralizam os conflitos do Estado, colocando como protagonistas aqueles que estão diretamente envolvidos no problema e a comunidade que os permeia, e não mais os chamados profissionais da administração de conflitos. Através dessa nova estrutura de resolução de problemas, buscar-se-á reparar os danos daqueles que se sentiram lesados da forma menos dolorosa e violenta possível.

Não obstante, Christie propõe uma série de novas configurações para a resolução das situações problemáticas e dos conflitos sociais, a fim de substituir o direito penal por instâncias comunitárias de resolução de conflitos, mas que ainda se apresentam enquanto instâncias

jurídicas. Ambos os pensadores encontram no âmbito do direito civil alternativas não punitivas para tratar, de modo mais humano, os conflitos que o direito penal se apropria.

Por isso, o autor demonstra uma profunda descrença na capacidade das instituições penais resolverem as situações problemáticas e diminuir reincidências. Para ele, o sistema penal produz apenas dor e sofrimento e cumpre uma função apenas simbólica, de modo a apenas alimentar uma ideia de que algo foi feito em relação ao conflito social surgido. Christie ressalta a crise de legitimidade que passa o sistema penal e aponta para a necessidade de criar novas alternativas:

A pena é considerada sempre um instrumento para controlar os cidadãos. Se o crime aumenta, responde-se com o aumento da pena para fazer retroceder as condutas indesejadas a níveis mais aceitáveis. Se aumenta o consumo da droga, deve-se aumentar a pena; se o uso decresce, também deve decrescer a pena. O homem parece determinado pela dor e pelo prazer [...] A conformidade pode ser alcançada de duas maneiras. Primeiro, como ações dirigidas ao transgressor individual. Ele deve ser punido e, conforme o caso, tratado. No entanto, esses esforços preventivos individuais causaram consideráveis problemas: hoje sabemos muito bem que o tratamento de criminoso não funciona, pelo menos quanto ao objetivo de diminuir a reincidência. Existem inúmeras pesquisas que provam que nenhum dos tipos convencionais de punição ou tratamento – com exceção da castração, talvez – tem qualquer efeito benéfico sobre a possibilidade de o transgressor, uma vez retornado à vida normal, de não voltar a cometer delitos. Ademais – e esta tem sido uma importante área da pesquisa realizada pela criminologia escandinava – fica claro que as próprias ideias de tratamento são usadas para manter os infratores sob o maior controle – e com frequência por mais tempo – do que só se pensarem castigar (CHRISTIE, 2007, p. 5)

Nils Christie escreveu um artigo chamado *Conflicts as Property*, publicado em janeiro de 1977, onde argumenta que os conflitos passaram a ser retirados das partes diretamente envolvidas e tornaram-se propriedade de outras pessoas. Como argumenta o autor, esse distanciamento da justiça penal em relação às pessoas acontece, inclusive, materialmente. Christie menciona o distanciamento dos tribunais dos lugares de convivência comum. Geralmente, as cortes estão situadas “em centros administrativos das cidades, fora dos territórios das pessoas comuns⁷” (CHRISTIE, 1977, p. 3). A própria estrutura dos tribunais também demonstra a hierarquia imposta entre as pessoas comuns e os agentes da lei, que tomam o conflito para si e dão a solução que avaliarem melhor.

O papel dos agentes da lei é designado para o roubo dos conflitos para si. O autor salienta o quanto advogados, juízes e demais figuras magistradas são treinados para capturar os conflitos como suas propriedades e “a estrutura organizacional dos tribunais enfatiza esse ponto⁸” (CHRISTIE, 1977, p. 4). Tais figuras que compõem o sistema penal estão mais

⁷They are situated in the administrative centres of the towns, outside the territories of ordinary people. (tradução minha)

⁸the organisational framework of the courts underlines this point. (tradução minha)

interessadas “em converter a imagem de um caso em um conflito do que em um não-conflito⁹” (CHRISTIE, 1977, p. 4), dando rumos a casos que nem sempre são adequados e atendem às demandas dos envolvidos, somente perpetuam o punitivismo. Uma perspectiva de não conflito, segundo Christie, “é uma pré-condição para definir o crime como um alvo legítimo para tratamento¹⁰” (CHRISTIE, 1977, p. 4).

Além disso, a reparação, como constata Christie, muitas vezes é direcionada ao Estado e não às vítimas que foram lesadas no contexto delituoso. Christie (1977, p. 7) argumenta:

A maioria de nós provavelmente concordaria que devemos proteger as vítimas invisíveis mencionadas anteriormente. Muitos também não aprovariam ideias que afirmam que estados, governos ou outras autoridades deveriam parar de roubar multas e, em vez disso, permitir que a vítima pobre receba esse dinheiro. Pelo menos eu aprovaria tal acordo. Mas não vou abordar essa área problemática aqui e agora. A compensação material não é o que tenho em mente com a formulação "conflitos como propriedade". É o próprio conflito que representa a propriedade mais interessante retirada, não os bens originalmente retirados da vítima ou devolvidos a ela. Em nossos tipos de sociedade, os conflitos são mais escassos do que a propriedade. E eles são imensamente mais valiosos¹¹.

Os conflitos são retirados das vítimas dificultando o atendimento de suas demandas por reparação e colocando para o Estado a responsabilidade de lidar com o delito, de forma burocrática e descolada da materialidade, e a reparação, que muitas vezes se dá através de compensação material, vai para o próprio Estado, como no caso de multas. Muitas vezes, como mencionou Hulsman, as vítimas não querem participar deste processo frio e burocrático que impõe a máquina penal às pessoas. Em alguns contextos, os ditos crimes podem ser situações problemáticas passíveis de uma resolução não punitiva, tornando, inclusive, frágil a noção de crime que define o direito penal.

Isso leva a outro questionamento muito importante que traz a teoria do abolicionismo penal, que é acerca do conceito de crime. O abolicionismo penal tem um elemento muito importante em suas ideias, que é a historicização do conceito de crime e delito. Não há uma continuidade no que se concebe como crime, na história do mundo, e as discrepâncias são tão profundas, que coisas antes entendidas como crimes podem, com o passar de anos, tornarem-

9 They are more interested in converting the image of the case from one of conflict into one of non-conflict. (tradução minha)

10 A non-conflict perspective is a precondition for defining crime as a legitimate target for treatment. (tradução minha)

11 Most of us would probably agree that we ought to protect the invisible victims just mentioned. Many would also not approvingly to ideas saying that states, or Governments, or other authorities ought to stop stealing fines, and instead let the poor victim receive this money. I at least would approve such an arrangement. But I will not go into that problem area here and now. Material compensation is not what I have in mind with the formulation "conflicts as property". It is the conflict itself that represents the most interesting property taken away, not the goods originally taken away from the victim, or given back to him. In our types of society, conflicts are more scarce than property. And they are immensely more valuable (tradução minha).

se atos passíveis de proteção jurídica, tornando-se direitos sociais. Um exemplo disso, apontado por Louk Hulsman em seu livro (1993, p. 63), é a LGBTfobia. A homossexualidade, por muito tempo, foi considerada crime e hoje em dia, em muitos países, há no Código Penal a tipificação criminal para a discriminação contra LGBTs.

Existe uma relativização do conceito de crime, como consta Hulsman (1993, p. 63):

Por que ser homossexual, se drogar ou serbígamo são fatos puníveis em alguns países, e não em outros? Por que condutas que antigamente eram puníveis, como a blasfêmia, a bruxaria, a tentativa de suicídio, etc., hoje não são mais? As ciências criminais puseram em evidência a relatividade do conceito de infração, que varia no tempo e no espaço, de tal modo que o que é “delituoso” em um contexto é aceitável em outro. Conforme você tenha nascido num lugar ao invés de outro, ou numa determinada época e não em outra, você é passível - ou não - de ser encarcerado pelo que fez, ou pelo que é.

Há uma variação acerca do que se considera crime, a depender do local ou do tempo em que se localiza uma sociedade e, se não há uma característica intrínseca ao que se considera crime, isto é, uma natureza do fato que permita que se reconheça tudo que é crime e o que não é, não há uma base de justificativa sólida para atos punitivos. Não há um denominador comum na definição de diferentes crimes, nas motivações que levam pessoas a perpetrar tais atos, há apenas uma ligação artificial, uma definição formal feita pelo Estado para examinar essas questões. O fato de estes atos serem definidos como crimes “resulta de uma decisão humana modificável; o conceito de crime não é operacional” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 64). A depender do contexto histórico, ocorrem mudanças drásticas no que é crime e no que não é.

Hulsman argumenta, “de um dia para o outro, o que era delito deixa de sê-lo e aquele que era considerado delinquente se torna um homem honesto, ou, pelo menos, não tem mais que prestar contas à justiça penal. É a lei que diz onde está o crime; é a lei que cria o “criminoso” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 64).

A relatividade do conceito de crime pode, também, estar inserida no que Louk Hulsman chama de *cifranegra*. Esse termo designa casos que não são solucionados pelo sistema penal. A chamada “cifra negra da delinquência”, como é chamada por criminólogos, é a parcela de crimes que são cometidos e não passam pelo conhecimento da máquina penal. Mesmo com atipificação criminal, se os casos não chegam à máquina penal através das denúncias de vítimas ou testemunhas, o fato não é penalizado. É constatável, inclusive, uma série de entraves do próprio aparato judicial para vítimas e terceiros realizarem denúncias de certos fatos considerados crimes, devido aos procedimentos e mecanismos da máquina penal, que, podem ser considerados, eles próprios, formas específicas de violência. Tal fato só expõe que o sistema penal não opera na totalidade dos fatos e as leis, mesmo existindo, não operam junto

às variadas situações da realidade, quebrando a premissa juspositivista de que o direito reside na norma. A chamada noção ontológica de crime, portanto, como menciona Hulsman, fica abalada, pois “se uma quantidade de fatos teoricamente passíveis de serem enquadrados na lei penal não são vistos ou não são avaliados como tal”, isto significa que, então, “os fatos chamados pela lei crimes (ou delitos) não são vividos como se tivessem uma natureza à parte, como se fossem separáveis de outros acontecimentos” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 66).

Tal confusão na determinação do que se trata crime traz uma certa deformação da realidade, transformando acontecimentos materialmente vividos enquanto problemas abstratos e filtrando-os de modo estereotipado, uniformizando-os e reduzindo-os deformando a realidade. Hulsman e Celis (2005, p. 250) traz o exemplo:

O mesmo rótulo serve para perseguir acontecimentos muito diferentes: um roubo com arrombamento uma escola vazia é pouco parecido ao que se comete na casa de uma pessoa de idade ou que mora sozinha. Um comportamento agressivo dentro de uma família guarda pouca relação com um ato violento perpetrado no contexto anônimo de uma rua. O sistema penal, na medida em que retira de seu contexto pessoal e social o que persegue, o priva de sua densidade existencial, de uma tal maneira que em último termo atua sobre falsos problemas, prisioneiro de um universo conceitual que não tem nada a ver com a realidade vivida.

Hulsman constata que a criminologia crítica, de vertente marxista, problematizou e criticou muitas noções normatizadas acerca de crime e que a criminologia marxista, predominantemente, assumiu a posição de que crime era um produto do sistema capitalista e que desapareceria ou mudaria radicalmente com a ascensão de uma nova sociedade (HULSMAN, 1986, p. 300). Nessa perspectiva, Hulsman compreende que a criminologia crítica chegou à conclusão de que a chamada guerra contra o crime perpetrada pelo direito penal era, na verdade, um desvio da luta de classes, que acabava culpando e condenando aqueles mais vulneráveis na sociedade capitalista. Contudo, o autor argumenta que “o conceito de crime em si, a realidade ontológica do crime, não foi contestado¹²” (HULSMAN, 1986, p. 300).

Para o autor, há consequências quando a realidade ontológica desse conceito não é colocada em questão. Quando não se problematiza ou, ainda, se rejeita a realidade do conceito de crime significa estar preso a uma visão “catastrófica” da sociedade na qual a base de informação depende principalmente do sistema institucional de justiça criminal e, segundo o autor, acaba não se levando efetivamente em consideração as análises críticas do quadro institucional feitas pela “criminologia crítica”. Seguindo este raciocínio, seria necessário para o autor abandonar esta visão catastrófica da realidade social e adotar o que ele chama de

12 the concept of crime as such, the ontological reality of crime, has not been challenged. (tradução minha)

“postura anascópica em relação à realidade social” (HULSMAN, 1986, p. 300). Isso implicaria em abandonar a noção de crime como ferramenta no arcabouço conceitual da criminologia e adotar novas ferramentas linguísticas e ideológicas para combater a visão construída pelo aparato penal e construir caminhos alternativos para a resolução de situações problemáticas.

Para o autor, assumir o conceito de crime ou, ainda, quando alguém deseja criminalizar implica uma série de pré-concepções já consolidadas pelo aparato penal vigente, como, por exemplo: considerar uma determinada "ocorrência" ou "situação" como indesejável; atribuir essa ocorrência indesejável a um indivíduo; abordar esse tipo específico de comportamento individual com um estilo de controle social particular: o estilo de punição; aplicar um estilo de punição muito específico que é desenvolvido em um contexto profissional específico (legal) e que se baseia em uma perspectiva "escolástica" (juízo final) do mundo. Nesse sentido, o estilo de punição utilizado na justiça criminal trabalha em um ambiente onde se é caracterizado por uma divisão muito desenvolvida do trabalho, falta de responsabilização pelo processo como um todo e falta de influência daqueles diretamente envolvidos no evento "criminalizado" no resultado do processo (HULSMAN, 1986, p. 301).

O autor propõe, portanto, uma visão anascópica da vida social em vez de uma visão catascópica. De acordo com Robson Augusto Mata de Carvalho (2022, p. 171), uma visão anascópica refere-se a uma perspectiva formada de baixo para cima, pelos sujeitos. É mais abrangente e comporta alternativas criativas e alinhadas à realidade dos envolvidos na situação. Já a segunda refere-se à perspectiva realizada de cima para baixo, pela máquina penal, distanciada dos problemas e homogeneizando as soluções.

Como argumenta Daniel Achutti, Louk Hulsman propõe novas formas de perceber, interpretar e lidar com os conflitos:

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) (ACHUTTI, 2016, p. 105).

Como proposta de resolução de tais problemas apontados, a teoria abolicionista traz algumas propostas práticas que substituiriam o sistema penal, como ele se dá nos dias de hoje, e estruturariam uma nova forma de resolver situações problemáticas. É evidente que em uma

sociedade haverão conflitos e situações que deverão ser acolhidas e resolvidas, mas o fato é que a resolução desses problemas não deve gerar mais problemas, como é o caso da atual estruturação do sistema penal. É necessária a reparação das vítimas e a reeducação das pessoas que possuem condutas ditas delituosas, mas a resolução desses conflitos não deve gerar uma série de problemas sociais e violações de Direitos Humanos, como ocorre atualmente. Além disso, os índices de reincidência de crimes são bastante altos e, portanto, é necessária a criação de um aparato que seja efetivo para a segurança social.

Podemos resumir, então, as principais propostas da teoria abolicionista de Hulsman. Uma das primeiras propostas trazidas pelo abolicionismo penal é a troca do léxico penal ao qual a sociedade está acostumada. Em primeiro lugar, como constata Hulsman, é preciso mudar a linguagem, trocando termos como crime, criminoso, criminalidade por outros termos desassociados ao dialeto penal.

Hulsman e Celis (1993, p. 96) argumenta que:

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.

O autor compreende que a troca de palavras é importante para evitar a utilização de conceitos discriminatórios que carreguem um significado danoso, que pressuponha certas relações. O autor argumenta que quando utilizados, estes termos estão “desagradavelmente ligados aos conceitos discriminatórios e inconscientemente aceitos do sistema penal” (HULSMAN, 1993, p. 96). Seria importante, portanto, a adoção de uma nova linguagem, capaz de exprimir uma visão não estigmatizante sobre as pessoas que se encontram em um contexto problemático de conflito. Com a troca de linguagem, uma outra lógica é criada, trazendo novas reflexões sobre como resolver delitos presentes na sociedade.

Deter-se a um léxico criminalizatório como o utilizado pelo vigente sistema penal é “limitar extraordinariamente as possibilidades de compreender o que aconteceu e providenciar uma resposta” (HULSMAN, 1993, p. 99). A utilização desses termos exclui de antemão outras possibilidades de resolução, adotando somente o estilo punitivo da linha estatal, uma forma de resolução distanciada da realidade e regida por uma estrutura burocrática que não leva em consideração as particularidades de uma situação problemática. Chamar um fato de crime, para Hulsman, significa “se fechar de antemão nesta opção infecunda” (HULSMAN, 1993, p. 100).

Retirar-se da lógica penal é também adotar novas formas de resolução que devolvam os conflitos às pessoas envolvidas. É preciso, para a teoria abolicionista, “devolver às pessoas envolvidas o domínio sobre seus conflitos” (HULSMAN, 1993, p. 102).

Hulsman (1993, p. 102) argumenta que:

A análise que elas [as vítimas] fazem do ato indesejável e de seus verdadeiros interesses deveria ser o ponto de partida necessário para a solução a ser procurada. O encontro cara-a-cara deveria ser sempre possível, pois as explicações mútuas, a troca das experiências vividas e, eventualmente, a presença ativa de pessoas psicologicamente próximas, podem conduzir, num encontro desta natureza, as soluções realistas para o futuro.

Não se pode definir uniformemente a forma de resolver todos os conflitos, independente de suas peculiaridades e contextos. A lei, no entanto, possui uma forma de homogeneizar os conflitos como se todos pudessem ser resolvidos de mesmo modo. A determinação da linha de resolução de um conflito deveria estar ligada ao caso concreto, respeitando a vontade das vítimas e as singularidades de cada caso. A linha aplicável, como argumenta Hulsman (1993, p. 103), necessariamente deveria variar “de acordo com as características da situação-problema e das pessoas em questão, sendo forçoso reconhecer que cada situação é única”. Um mesmo acontecimento pode ser visto e interpretado de diferentes formas, conforme as pessoas envolvidas e a escolha da forma de resolução deve mudar de acordo com as pessoas envolvidas na situação problema. Isso faz parte da política de devolução dos conflitos, como argumentam Hulsman e Christie em seus trabalhos. Assim, os conflitos passam a ser propriedade daqueles e daquelas envolvidos no problema.

O abolicionismo penal propõe também a descriminalização de certas condutas, como forma de “tirar uma parte da realidade social do sistema penal” (HULSMAN, 1993, p. 105). Isso não significa, como salienta Louk Hulsman (1993, p. 107), deixar “o campo livre para os malfetores” e pra violência exacerbada. Pelo contrário, a descriminalização ocorreria em casos que podem facilmente serem resolvidos fora do sistema penal, adotando soluções humanas, como compreende o autor. Ele aponta, inclusive, que casos de homicídios e demais crimes graves são casos de menor recorrência e que um conjunto grande de infrações podem ser resolvidos de formas distintas das proposições do Direito Penal¹³.

O autor faz questão de ressaltar, inclusive, que a supressão do sistema penal não dará lugar à violência, pois a esfera penal sequer acaba com a criminalidade. Em muitos países, como

13 No Brasil, por exemplo, como consta no site do Senado Federal, “o crime que mais prende no Brasil é o tráfico de drogas (28%), seguido de roubo (25%), furto (13%) e homicídio (10%). Os dados consideram a soma dos detidos já condenados e os que aguardam sentença”. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/521762/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>>.

é o caso do Brasil, o crime é até intensificado pelas instituições carcerárias, tanto na formação de facções criminosas dentro dos presídios quanto na intensificação da desigualdade social que causa o sistema penal. Trabalhos comparativos, como argumenta Hulsman (1993, p. 108), mostram “que não há qualquer relação entre a frequência e a intensidade dos acontecimentos ‘violentos’ produzidos num contexto dado e o caráter repressivo e a extensão do sistema penal” (1993, p. 108).

A solução para isso seria a formação de formas distintas de resolução de conflitos através da esfera cível, uma terceira proposta do abolicionismo de Hulsman. O autor propõe a busca por soluções em comunidade, através de encontros entre os envolvidos no contexto do delito e a busca por uma solução de reparação em coletivo. Como salienta Hulsman (1993, p. 129), “procurar uma solução junto com os outros já constitui, em si, uma atividade libertadora”. Através das chamadas *community boards*, formadas por um grande número de conciliadores próximos aos implicados no conflito, se formariam tribunais comunitários com um funcionamento distinto do sistema penal e que se propusessem a encontrar soluções conciliatórias para os conflitos, que expusessem os envolvidos ao menor grau de dor possível, como sugere Nils Christie em sua obra *Limits to Pain* (1981, p. 81) e ajudem na atividade de escuta entre os envolvidos, procurando compreender a situação vivida de ambas as partes e ajudando na busca por decidirem o que fazer com o conflito.

Louk Hulsman (1993, p. 134) explica que a ideia básica das *community boards* consiste em:

que os membros da comissão sejam pessoas próximas dos implicados no conflito. Outra idéia igualmente importante caracteriza este modelo de resolução de conflitos: os conciliadores não são preparados para resolver conflitos, mas sim treinados para não propor soluções. Ele são formados para ajudar as pessoas a reconhecerem por si mesmas a natureza do conflito, a escutarem umas às outras, a procurarem compreender a situação vivida pelo outro e, afinal, a decidirem o que fazer com o conflito: retomá-lo e em que contexto, ou encerrá-lo ali.

A proposta dessa estratégia consiste em romper a burocracia que impede, no Direito Penal tradicional, uma proximidade psicológica entre as pessoas envolvidas no conflito, devolvendo o conflito para quem se encontra no contexto da situação problemática, como destaca Nils Christie (1981, p. 92). Isso implicaria em garantir os direitos que protegem os envolvidos e suas garantias individuais, mas evitando que problemas particulares prejudiquem o processo de reparação. Para isso, “seria preciso devolver aos membros da polícia sua vocação original de agentes da paz” (HULSMAN e CELIS, 1993, p. 135), que interviriam no processo de modo a garantir a reconciliação das partes de modo efetivo e a reparação do dano causado pelo conflito.

Nils Christie (1977, p. 10) define essa proposta como um “modelo de tribunal de bairro”, onde a organização deste tribunal seria orientada para a vítima inteiramente e não na punição de uma das partes. A reparação seria responsabilidade daquele que perpetrou o dano e seria feita da maneira com que a vítima se sentisse melhor compensada, dando protagonismo para os envolvidos.

Christie (1977, p. 10) argumenta:

Essa seria a etapa onde a situação da vítima era considerada, onde todos os detalhes sobre o ocorrido - legalmente relevantes ou não - foram levados ao conhecimento do tribunal. Particularmente importante aqui seria uma consideração detalhada sobre o que poderia ser feito por ele, primeiro e principalmente pelo infrator, em segundo lugar pela vizinhança local, em terceiro lugar pelo estado. Poderia o dano ser compensado, a janela consertada, a fechadura trocada, a parede pintada, a perda de tempo porque o carro foi roubado devolvido por meio de jardinagem ou lavagem do carro dez domingos em uma fila? Ou talvez, quando essa discussão começou, o dano não fosse tão importante quanto parecia em documentos escritos para impressionar as companhias de seguros? O sofrimento físico poderia se tornar um pouco menos doloroso por qualquer ação do ofensor, durante dias, meses ou anos? Mas, além disso, a comunidade esgotou todos os recursos que poderiam ter oferecido ajuda? Foi absolutamente certa de que o hospital local não poderia fazer nada? Que tal uma ajuda do zelador duas vezes ao dia se o infrator assumisse a limpeza do porão todos os sábados? Nenhuma dessas ideias é desconhecida ou inexperiente, particularmente não na Inglaterra. Mas precisamos de uma organização para a aplicação sistemática deles¹⁴. (1977, p. 10)

Christie defende, portanto, que a privação de liberdade daria lugar ao diálogo em busca de resoluções plausíveis e sem reproduzir a linguagem da justiça criminal, proposta muito similar à visão de Louk Hulsman. Adotando tais perspectivas, a sociedade estará tomando um rumo mais fecundo e, conseqüentemente, cada vez mais distante do punitivismo enraizado no convívio social contemporâneo. Assim, voltando-se para as pequenas coletividades e suas capacidades de resolução de conflitos, é possível que se desenvolva um novo tipo de trabalho social, como argumenta Hulsman, cujo objetivo seja “ajudá-los a administrar seus problemas, com os métodos que eles próprios escolherem e os meios que lhes forem acessíveis” (CHRISTIE, 1996, p. 142).

14 Then comes the second stage, which in these courts would be of the utmost importance. That would be the stage where the victim's situation was considered, where every detail regarding what had happened—legally relevant or not—was brought to the court's attention. Particularly important here would be detailed consideration regarding what could be done for him, first and foremost by the offender, secondly by the local neighbourhood, thirdly by the state. Could the harm be compensated, the window repaired, the lock replaced, the wall painted, the loss of time because the car was stolen given back through garden work or washing of the car ten Sundays in a row? Or maybe, when this discussion started, the damage was not so important as it looked in documents written to impress insurance companies? Could physical suffering become slightly less painful by any action from the offender, during days, months or years? But, in addition, had the community exhausted all resources that might have offered help? Was it absolutely certain that the local hospital could not do anything? What about a helping hand from the janitor twice a day if the offender took over the cleaning of the basement every Saturday? None of these ideas is unknown or untried, particularly not in England. But we need an organisation for the systematic application of them. (tradução da autora)

No artigo *As Imagens do Homem no Direito Penal Moderno*, Nils Christie aborda e compreende as limitações e simplificações do Direito Penal, a partir de três aspectos.

Primeiro: A punição é um mal com a intenção de ser exatamente isso. Está relacionada ao sofrimento. Algumas pessoas decidem que outras devem sofrer um castigo, uma decisão que, na maioria das sociedades, tem profundas consequências para e dentro do sistema que decide. Para alcançar isso, o sistema penal deve, na maioria dos casos, estar organizado de maneira especial. Essa organização cria um quadro que expõe em excesso algumas características daqueles que recebem punição e subexpõe outras. Cria condições que influenciam na imagem do homem que o direito penal criou. Tentarei descrever esse quadro.

Segundo: As razões apresentadas para a punição, a retórica oficial, as teorias do direito penal variam de tempos em tempos e de lugar em lugar. Essas variações não ocorrem ao acaso. São reflexos das próprias sociedades, ao mesmo tempo em que destacam alguns elementos importantes das mesmas. As teorias penais modernas refletem os interesses do Estado e a visão que ele tem de si mesmo. As teorias penais possuem uma imagem do homem adequada ao sistema que o punirá. Através dessa imagem, podemos entender mais sobre o Estado. Através do Estado, podemos entender melhor a situação do homem.

Terceiro: As estruturas dominantes têm correntes alternativas. Essas correntes alternativas podem representar remanescentes históricos, mas também podem representar os primeiros indicadores de potenciais mudanças. Na terceira seção, vou me referir a algumas imagens alternativas do homem e a que tipo de teoria penal, se existir, essas imagens nos levariam¹⁵ (CHRISTIE, 1989, p. 1-2).

Assim, como conclusão, é possível constatar que ambos os autores pensam numa despenalização das instâncias de solução dos conflitos, atribuindo a função ao âmbito cível, de modo que se construam pequenos tribunais comunitários onde as pessoas seriam capazes de resolver seus próprios conflitos de modo preventivo, dialogado e não punitivo.

Segundo Hulsman e Celis (2005, p. 251), o caráter angustiante e desonrado do sistema penal se explica pela própria gênese do sistema penal, que se localiza numa época de “transição entre a sociedade religiosa e a sociedade civil, e que continua sendo devedor do modelo escolástico” (HULSMAN e CELIS, 2005, p. 251), razão pela qual aparece, também, segundo

15 Primero: la pena es un mal con intención de ser eso. Tiene que ver con el sufrimiento. Algunas personas deciden que otras deben sufrir un castigo, decisión que en la mayoría de las sociedades tiene consecuencias profundas, para y dentro del sistema que decide. Para lograrlo, el sistema penal debe, en la mayoría de los casos, estar organizado de manera especial. Esta organización representa un cuadro que sobreexpone algunas características de los que reciben castigo y subexpone otras. Crea condiciones que influyen en la imagen del hombre que el derecho penal ha creado. Trataré de describir el cuadro. Segundo: las razones expuestas para la pena, la retórica oficial, las teorías del derecho penal, varían de tanto en tanto y de lugar en lugar. Estas variaciones no se producen al azar. Son reflejos de las propias sociedades, mientras que también resaltan algunos elementos importantes de las mismas. Las teorías penales modernas son el reflejo de los intereses del estado y de la visión del mismo. Las teorías penales tienen una imagen del hombre adecuada al sistema que lo castigará. A través de esta imagen podemos entender más sobre el estado. A través del estado podemos entender más la situación del hombre. Tercero: las estructuras dominantes tienen subcorrientes alternativas. Estas subcorrientes pueden representar remanentes históricos. Pero también pueden representar a los primeros indicadores de potencialidades de cambio. En la tercer sección me referiré a algunas imágenes alternativas del hombre, y a qué tipo de teoría penal, si la hubiera, nos conducirían estas imágenes (tradução minha).

o autor, impregnado da cosmologia medieval. Novamente, há uma insistência na ideia de que o direito penal possui um problema ideológico em suas raízes. Por isso, faz sentido que a teoria abolicionista compreenda que um dos primeiros passos para a abolição da lógica punitivista se dê através da troca de conceitos.

O autor argumenta que ao falar crime ou delito ou palavras que se incluem nesse léxico penal imediatamente surge uma imagem, a saber, a imagem do sujeito culpado. Mas quando se utiliza “acontecimento”, “situação problemática” ou outras expressões de significação neutra, se abre um espaço em que interpretações diversificadas podem surgir, dando abertura para ideias não punitivistas. Argumenta Hulsman (2005, p. 254):

Ao substituirmos os termos “delinqüente” e “vítima” pela expressão “pessoas envolvidas em um problema”, evitamos que mentalmente se outorguem a essas pessoas rótulos preconcebidos que limitam sua liberdade de consciência e as transformam, ipso facto, em adversários. Deste modo se abre um âmbito no qual é possível encontrar respostas muito diferentes às do modelo punitivo. Apenas quando se abandona a dialética penal é possível libertar-se do ciclo “delinqüência-prisão-reincidência-prisão” que se apresenta como indestrutível na lógica penal. Somente assim as pessoas que caem nas redes do sistema deixam de ser consideradas seres diferentes, como uma espécie de grupo infra-humano da sociedade que não pára de crescer e para o qual não resta outra saída a não ser a marginalização. É a partir deste momento que é possível imaginar reformas sociais capazes de fazer menos freqüentes e menos pesados certos problemas interpessoais indesejáveis — para além das preocupações com a “prevenção”, cujo referencial continua sendo ainda as definições do código penal.

Louk Hulsman e Nils Christie consideram o abolicionismo penal, principalmente, como um novo marco conceitual, onde o primeiro passo é instaurar outras práticas capazes de conduzir uma visão diferente da sociedade e dos conflitos interpessoais. Os autores não descartam a importância de reformar os textos legais a fim de alcançar o máximo possível de descriminalização, mas a longo prazo os abolicionistas propõem um novo marco conceitual. Objetivamente, como ressalta Hulsman em seu artigo *A aposta por uma teoria da abolição do sistema penal* (HULSMAN, 2005, p. 263), a teoria abolicionista propõe as seguintes modificações como: 1. nenhum acontecimento que implique em vítimas deve ser atribuído por adiantado a um autor culpado; 2. situações que colocam problemas podem servir de circunstância para uma intervenção externa às pessoas nelas implicadas, unicamente no caso de que elas o peçam; 3. as soluções específicas que devem resolver ou tornar viáveis as situações problema não são predeterminadas e a escolha do modelo de resposta deve corresponder aos interessados; 4. os conflitos produzidos no interior de um grupo devem ser resolvidos dentro desse grupo através de uma estrutura no estilo civil de resolução de conflitos; e 5. quando em uma situação-problema não aparece nenhum recurso concreto para viabilizá-la, devem ser produzidos um apoio e propostas de reconciliação que ajudem a vítima a superar a dita situação.

O abandono de esquemas mentais próprios do sistema penal é importante nesse processo de adoção de novas medidas para o trato das situações problemáticas. Assim, problematizando essas estruturas e a noção de crime, abre-se a possibilidade de novas práticas objetivas de resolução de conflitos. É preciso provocar, através deste novo marco conceitual, uma “reviravolta radical em relação ao sistema penal e procurar apoio numa noção flexível e possível de ser aplicada a qualquer tipo de conflito interpessoal que demande soluções” (HULSMAN, 2005, p. 264). Não é uma proposta que visa atuar na fase final do sistema, após o inculpatado sofrer todas as consequências de sua passagem pelo sistema penal. Trata-se de uma proposta que visa atuar previamente ao sistema, por meios que evitem que as pessoas entrem no sistema penal, abrindo possibilidades novas de resolução.

Considerar uma situação em suas múltiplas dimensões e não como um ato e seu ator imediato, como ressalta Hulsman, é o caminho para desvanecer a ideia de que a única solução dos conflitos sociais está na intervenção direta na vida desse ator através da privação de sua liberdade. É possível, ainda, segundo ele, tentar influenciar em outros fatores que contribuíram para a existência dessa situação, através de medidas que evitem a situação problema. Além disso, a descriminalização também se torna um caminho muito importante na concepção abolicionista. Quando uma situação problema se apresenta assim, nesse marco de tolerância, os grupos interessados passam a desempenhar um outro papel na resolução, para além do papel meramente punitivo e degradante.

5. CRÍTICA MARXISTA AO ABOLICIONISMO PENAL

Conforme discutido anteriormente, o abolicionismo penal é uma abordagem filosófica que propõe a abolição do sistema penal por meio de uma série de propostas práticas. Essas propostas incluem o estabelecimento de tribunais comunitários e o uso de alternativas para a resolução de conflitos. No entanto, a implementação dessas propostas depende de uma mudança ideológica, que implica em adotar uma nova linguagem e romper com conceitos tradicionais associados ao sistema penal, como crime, delito, vítima e criminoso. Esse processo visa eliminar as dicotomias construídas pelo sistema penal e pela mídia. Ao se afastarem dessas ideias, as pessoas passariam a enxergar novas possibilidades para a resolução de conflitos sociais por meio de abordagens alternativas. A mudança, portanto, seria guiada e impulsionada pela mudança ideológica da sociedade. Ao renunciarem ao uso de um léxico punitivista e adotarem uma nova linguagem, os indivíduos passariam a visualizar alternativas mais eficazes e apropriadas para lidar com situações problemáticas, buscando uma abordagem mais colaborativa que permita uma resolução mais efetiva e adequada para cada situação específica.

Apesar de reconhecer os males do sistema penal e considerar que o funcionamento deste aparato produza opressão e violências sistemáticas, tanto Hulsman quanto Christie não consideram que o funcionamento deste sistema se dê a partir das determinações do modo de produção capitalista. Furquim e Mastrodi (2014, p. 167) afirmam o seguinte:

Embora considerem que o funcionamento do sistema penal produza violência ao criar as figuras de crime e, conseqüentemente, a de culpado e estigmatizado, que não existe na natureza, exceto por meio de um processo social de escolha dessas figuras, Hulsman e Christie não inserem as suas teses dentro do modo de produção em que vivemos – o capitalismo. Eles não reconhecem o sistema penal como produto do modo de produção capitalista, mas como um problema em si, como se a abolição do direito penal resolvesse também todas as suas conseqüências.

Os autores consideram que, com a abolição do sistema penal, todas as conseqüências violentas desse aparato, como a seletividade, a criminalização da pobreza, o estigma social, a superlotação carcerária, o controle de classe, dentre outras questões, seriam abolidas ou minimizadas. Com isso, seria possível consolidar novas formas, sejam elas societárias ou comunitárias, de resolução de conflitos que não produziram mais os males anteriores. Tal transformação seria possível de ser feita ainda dentro do modo de produção e sociabilidade capitalista, pois de acordo com os autores o sistema penal é um mal em si, não possui uma relação de determinação com o modo de produção e sociabilidade. Sendo assim, seria suficiente a abolição somente do sistema penal para que tais violências supramencionadas fossem abolidas também.

O direito penal, de acordo com Hulsman, produz um sofrimento estéril e que com a possibilidade de desconstrução social, cultural e comunitária dos conceitos de crime e de pena, os quais são meios de infligência inútil e injustificável de dor, abriria-se um espaço para uma nova linguagem dos conflitos por meio da “valorização de métodos civis de composição de conflitos, da formação de mecanismos participativos de justiça (SOUZA, 2016, p. 287).

Há uma argumentação que segue o raciocínio de que basta compreender que o léxico penal é estigmatizante e violento e, mudando-o e adotando novas instâncias de resolução de situações problema para substituir o sistema penal, seria o suficiente para a superação dos males ocasionados pelo sistema penal. Assim, “a superação da linguagem e da cultura que o instituem” (SOUZA, 2016, p. 289) seria o suficiente para uma mudança social efetiva.

O abolicionismo do sistema penal seria uma forma de redução de danos do sistema, no qual as pessoas envolvidas na situação problemática seriam tratadas com maior dignidade e aplicariam as medidas correspondentes à situação e às particularidades de cada pessoa. Assim, haveria uma alteração das consequências “penais”, abolindo estruturas estigmatizantes e violentas as quais se configuram as práticas punitivas vigentes.

Por considerarem que o sistema penal é um mal em si, os autores abolicionistas mencionados não reconhecem que o sistema penal é fruto do modo de produção capitalista. De acordo com a teoria marxista de Pachukanis, os males ocasionados pelo sistema penal são determinados pelo modo de produção vigente e a adoção de vias alternativas de resolução de conflitos dentro do capitalismo e dentro do horizonte do direito significa manter “a mesma força e significação da forma substituída” (FURQUIM e MASTRODI, 2014, p. 167) e do capitalismo, já que a forma-jurídica é determinada pela forma mercadoria. Isso aponta um equívoco de método perpetrado pelos abolicionistas, na visão marxista, pois ao considerar o sistema penal como o início da análise, sem levar em consideração suas determinações anteriores, isso produz uma resolução para as problemáticas ocasionadas pelo sistema penal enquanto uma representação caótica do todo, sem levar em consideração as determinações mais basilares do sistema penal. Marx (2016, p. 76-77) argumenta que:

Parece ser correto começarmos pelo real e pelo concreto, pelo pressuposto efetivo, e, portanto, no caso da economia, por exemplo, começarmos pela população, que é o fundamento e o sujeito do ato social de produção como um todo. Considerado de maneira mais rigorosa, entretanto, isso se mostra falso. A população é uma abstração quando deixo de fora, por exemplo, as classes das quais é constituída. Essas classes, por sua vez, são uma palavra vazia se desconheço os elementos nos quais se baseiam. P. ex., trabalho assalariado, capital etc. Estes supõem troca, divisão do trabalho, preço etc. O capital, p. ex., não é nada sem o trabalho assalariado, sem o valor, sem o dinheiro, sem o preço etc. Por isso, se eu comesse pela população, esta seria uma representação caótica do todo e, por meio de uma determinação mais precisa, chegaria analiticamente a conceitos cada vez mais simples; do concreto representado [chegaria]

a conceitos abstratos [Abstrakta] cada vez mais finos, até que tivesse chegado às determinações mais simples.

A forma-jurídica é determinada pela relação da troca de mercadorias, como já visto nos capítulos anteriores. É no modo de produção onde a forma mercadoria é consolidada que se consolida, também, a forma-jurídica como modo de regular as relações de intercâmbio de mercadorias. É apenas no capitalismo que se pode falar de Direito. Ademais, é apenas no processo de troca de mercadorias que se efetiva o princípio da equivalência, que também é presente na política penal da sociedade capitalista.

O direito penal está diretamente atrelado à forma da troca de equivalentes, correspondendo ao modo capitalista de relações, pois a equivalência mercantil é utilizada como princípio para a medida de tempo para privação de liberdade tal qual é utilizada para mensurar o valor no trabalho. A base, portanto, do critério da medida do valor da mercadoria, determinada pela quantidade de trabalho abstrato, isto é, trabalho socialmente necessário de produção, é o que determina e quantifica as sanções penais. A ideia da privação de um quantum de liberdade só pode realizar-se com o advento do capitalismo. Assim, para a superação do sistema penal é necessária a superação de suas determinações, daquilo que faz com que o sistema pena seja dessa forma, a saber, as relações capitalistas de produção que condicionam as políticas penais.

Assim:

Delito e pena são o que são, ou seja, adquirem sua natureza jurídica no solo das operações de transação. Enquanto essa forma se conserva, a luta de classes se realiza como jurisdição. Inversamente, o próprio termo “direito penal” perderia qualquer sentido, uma vez que dele evaporasse o princípio da relação de equivalência (PACHUKANIS, 2017, p. 173).

Pachukanis considera que o direito e, conseqüentemente, o direito penal desaparecerá quando a forma mercantil e o princípio de equivalência também desaparecerem e, assim, a forma-jurídica se abolirá com todas as suas conseqüências e efeitos, já que suas causas seriam abolidas. A modificação somente da linguagem, e não das causas materiais que determinam o direito penal, significaria a conservação da forma social em questão, neste caso, a forma-jurídica. Assim, mesmo que novas formas de tratamento dos envolvidos em situações problemáticas se tornassem realidade, não alteraria a realidade determinada por relações sociais capitalistas.

Pachukanis (2017, p. 181) considera que:

Tal alteração terminológica tem, evidentemente, certo sentido declarativo. Contudo, fundamentalmente, a questão não será solucionada por meio de uma declaração. Transformar a pena de retaliação e reparação em medida de defesa social apropriada e em correção de dada personalidade socialmente perigosa significa solucionar uma

enorme tarefa organizacional, que não só reside fora da ação puramente judicial, mas, principalmente, se bem-sucedida, torna desnecessários o processo judicial e a sentença judicial, pois, quando essa tarefa for completamente solucionada, o impacto do trabalho correccional deixará de ser uma simples “consequência jurídica” da sentença judicial, que sanciona este ou aquele crime, e será uma função social perfeitamente autônoma de ordem médico-pedagógica.

O autor compreende que mudanças de terminologias, portanto, como novas formas de designar a questão penal não alterariam sua essência e sua objetivação no mundo, configurando-se, na melhor das hipóteses, como argumenta Gabriel Furquim (2019, p. 45), “apenas como uma mera reforma que nada produz de efeitos, exceto declarativos”. O que se deve mudar são as relações de produção, as condições sociais e as relações de classe que são determinantes na forma como se objetivam as políticas penais na materialidade da sociedade. Como argumenta Furquim, a substância da questão penal é refratária a quaisquer alterações legais ou judiciais, não perecendo pela aparência da jurisprudência burguesa (FURQUIM, 2019, p. 45). Assim, o conceito de delito, crime, punição, dentre outras terminações, podem se reinventar a partir de outras denominações, mas permanecerão com as mesmas determinações econômicas e a mesma ideia de equivalência jurídica que se dá pelo modo de produção do capital. Isto é, para uma crítica marxista, dentro do modelo econômico alterar signo não altera significado, só cria novos termos com a mesma função social, visto que há função social é necessária ao modelo de Estado vigente. Ainda que com outras denominações e conceitos, a realidade concreta ainda exigirá a objetivação do conceito de crime e punição, caso as relações de produção não se alterarem. Como salienta Pachukanis (2017, p. 180), “a superação dessas relações na prática, ou seja, a luta revolucionária do proletariado e a realização do socialismo, é o único caminho para a dissipação dessa miragem tornada realidade”. Não basta, para o autor, declarar que os conceitos de culpa e culpabilidade são preconceitos para inserir imediatamente, na prática, uma política punitiva que faça deles algo desnecessário. Enquanto a forma mercadoria e a forma direito que dela deriva continuarem incólumes, a ideia que se tem do encarceramento como resposta se conservará.

Para além das determinações contidas pela estrutura do modo de produção e do modo como se dão as trocas mercantis, o delito e o sistema penal estão também ligados às desigualdades e às opressões de classe que estão presentes no sistema regido pelo capital. A proteção da propriedade privada, a criminalização da pobreza, as desigualdades sociais intrínsecas ao capitalismo, dentre outras violências de classe prosseguirão objetivadas, ainda que as políticas penais assumam outras denominações.

5.1. SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE UM DIREITO PROLETÁRIO

Suas considerações excluem, também, uma impossibilidade de um direito socialista ou proletário, algo bastante controverso em experiências pós-capitalistas e que ocasionou, inclusive, na censura de suas obras em certo período da chamada União Soviética. O ponto principal de sua argumentação toca no fato de que a forma-jurídica existirá em períodos de transição de um modo de produção a outro, na medida em que depende da determinação da forma-jurídica pelo princípio de equivalência. Contudo, no comunismo não poderá se dar “como uma transição para novas formas de direito, mas como a extinção da forma-jurídica em geral, como uma extinção dessa herança da época burguesa que se destina a sobreviver à própria burguesia” (PACHUKANIS, 2017, p. 79).

A transição para o socialismo e para o comunismo se dará em decorrência da expansão da economia planificada, suprimindo as formas mercantis. Uma vez que a forma mercantil determina a forma-jurídica, o imperativo do valor não mais estaria presente, possibilitando o surgimento de relações não-fetichizadas e, assim, dando lugar a algo distinto da forma-jurídica vigente no modo de produção capitalista. Assim, à medida que o mercado vai sendo substituído pelo plano, a forma-jurídica também perde a sua natureza jurídica, e se transforma em um conjunto de dispositivos de natureza técnica, como destaca Naves (1996).

Furquim (2019, p. 46) consta que:

Esse conjunto técnico, que se supõe esvaziado em sua essência jurídica e mercantil, apareceria apenas como algo não mais afetado pelas relações de produção e pela luta de classes. É essa compreensão idealizada das relações sociais reais, e que não captura a complexidade do período de transição, que legitima o jurista russo a sustentar, no campo do direito penal, a possibilidade da adoção de medidas médico-pedagógicas (unicamente técnicas e que se supõe esvaziadas de juridicidade determinada pela forma mercantil) em substituição às penas para os casos de violações. (2019, p. 46).

O problema da relação entre o direito e o socialismo é, como argumenta Márcio Bilharinho Naves, o centro nervoso da teoria pachukaniana (1996, p. 85). É a partir dela, inclusive, que a sua análise da relação entre a forma-jurídica e a forma mercantil ganha pleno significado. Já que o socialismo implica na gradativa superação das formas mercantis e a forma-jurídica é determinada pela forma mercantil, seria um impeditivo teórico e prático a possibilidade de um direito operário ou socialista. O socialismo é a gradativa reapropriação das massas das condições materiais de produção de uma sociedade, com a superação da separação entre meios de produção e classe operária, então a persistência da existência do direito burguês como ele seria um obstáculo para esta transição.

Estabelecer essa impossibilidade teórica e política e sustentar a existência desse antagonismo é consequência de pensar o direito em sua especificidade histórica e social, concebendo-o preso às determinações do capital, como faz a teoria marxista de Pachukanis. Daí os percalços para o abolicionismo penal e para um possível direito proletário, que busque uma maior igualdade jurídica e uma superação do punitivismo presente no aparato de resolução de conflitos vigente. A tarefa para o alcance de um aparato não punitivista e para a superação das consequências negativas do direito como um todo está na concepção de sua destruição, na abolição não somente do direito penal, mas das formas e dos aparelhos do direito num todo.

Uma indagação feita por Pachukanis, logo no início de suas considerações metodológicas, é a de que se considerar que as abstrações que servem de fundamento ao direito vigente seriam adequadas ao direito burguês, seria necessário, para o direito proletário, encontrar outros conceitos gerais e a teoria marxista teria por tarefa o reconhecimento destes tais conceitos. Contudo, isto é um equívoco já que é uma concepção que não localiza a forma-jurídica em suas condições históricas, determinando-a como eterna, como se o direito, ainda que após a superação do modo de produção capitalista, prosseguisse existindo tendo apenas que considerar suas modificações a nível de conteúdo.

Aí reside o erro de considerar que a mera modificação da aparência do direito, através da mudança de léxico, seria suficiente para aniquilar suas contradições e violências, bem como que o direito prosseguiria em sua forma quando superadas as estruturas da sociedade capitalista, já que a forma-jurídica é determinada por elas e com seu aniquilamento a forma-jurídica também seria superada.

Dada a superação do princípio de equivalência, que é determinado pela forma mercantil e pela universalização do trabalho abstrato, como visto anteriormente, será feita a ultrapassagem e superação da forma-jurídica. Como salienta Pachukanis, “a transição para o comunismo evoluído não se apresenta, segundo Marx, como uma passagem para novas formas jurídicas, mas como um aniquilamento da forma-jurídica enquanto tal, como uma libertação em face desta herança da época burguesa destinada a sobreviver à própria burguesia” (2017, p. 79).

Para Pachukanis, a conquista do Estado pela classe operária e a imposição de suas demandas, como poderia ser a troca de conceitos no direito penal, por exemplo, cria certas condições fundamentais para a consolidação de um outro sistema regido pela classe trabalhadora, abre portas para a possibilidade do socialismo, mas não é capaz ainda de extinguir de imediato as relações mercantis e, portanto, o direito. A consolidação de uma nova sociedade e da extinção do direito e de suas decorrentes violências só se dará com a extensão completa do planejamento a toda economia. Enquanto, portanto, a tarefa da construção de uma economia

planificada, como considera Pachukanis, não estiver resolvida, enquanto se mantiver entre as diversas empresas e grupos de empresas o vínculo de mercado, igualmente se manterá em vigor a forma-jurídica (PACHUKANIS, 2017, p. 78).

Assim, Pachukanis compreende como adequadas as adoções de medidas médico-pedagógicas para a resolução de conflitos, compreendendo que essa mudança só será possível com a alteração real das relações de produção que condicionam as determinações das formas jurídicas. Isso leva, também, à conclusão do autor acerca do fim do Direito. A extinção do direito tem centralidade para o autor soviético, que não propõe modelos substitutivos, mas, sim e somente sua extinção em uma sociedade pós capitalista.

Sendo assim, não basta exercer a contestação, de acordo com Pachukanis, meramente ideológica às formas da consciência burguesa, pois estas não se deixarão suprimir apenas através disso. O caminho para abolir tais violências que tangem um caráter ideológico e se tornam realidades na materialidade é a abolição prática destas relações a partir de uma via revolucionária e a realização da supressão do modo de produção capitalista. Ou seja, ainda que se mude o caráter da política penal, dentro do modo de produção capitalista, suas determinações ainda estarão incólumes e, na prática, as violências ocasionadas pelo direito penal ainda estarão presentes, ainda que em diferentes formas e linguagens. Isso porque as contradições do capitalismo ainda estarão presentes na materialidade social.

O direito penal e, também, o direito num todo estão determinados pela sociabilidade capitalista e este sistema determina as causas e o modo de punição e criminalização de condutas tidas como problemáticas. Os conceitos de delito e pena resultam das determinações da forma-jurídica, das quais não podem ser desfeitas sem o aniquilamento da superestrutura jurídica em geral. Assim, “não é fácil separar a pena da sua base objetiva pois não se pode rejeitar a forma da equivalência sem tirar à pena a sua característica fundamental” (FURQUIM e MASTRODI, 2014, p. 170).

Por isso, para Pachukanis (2017, p. 183):

Os conceitos de delito e de pena, como resulta do que foi dito precedentemente, são determinações necessárias da forma jurídica, das quais não poderemos nos libertar a não ser quando tiver início o aniquilamentoda superestrutura jurídica em geral. E quando começarmos a ultrapassar realmente, e não somente nas declarações, esses conceitos tomados inúteis, então essa será a melhor prova de que o horizonte limitado do direito burguês começou finalmente a se alargar diante de nós.

Assim, no momento em que não restarem resquícios do princípio de equivalência e quando a ideia derivada deste princípio, a ideia de privação de liberdade e um determinado quantum de tempo, deixar de ser tida como via de resolução de conflitos, é que “o crime deixa

de ser crime no sentido jurídico da palavra” (PACHUKANIS, 2017, p. 176). Enquanto a forma mercantil e, em consequência, a forma-jurídica prosseguirem impondo que a gravidade dos delitos pode ser medida e expressa em tempo de privação de liberdade, condizente com o princípio da equivalência das mercadorias, a significação objetiva e real de suas práticas se conservarão. Somente com a abolição da forma mercantil, ou seja, com a superação do modo de produção capitalista, é que se poderá imprimir na sociedade novas formas de lidar com os conflitos sociais.

A abolição do fenômeno jurídico só se realizará com a desmontagem das relações de produção. A efetiva ruptura das relações de produção do sistema do capital, como argumenta Márcio Bilharinho Naves (1996):

Esse complexo processo de transformação social é absolutamente indiferente a qualquer medida de natureza jurídica. No entanto, como o direito é um elemento fundamental na reprodução das relações de produção capitalistas, e como o processo de revolucionarização das relações de produção é lento e incerto, a preservação ou extinção da forma jurídica ocupa um lugar importante na luta de classes pós-revolucionária. O reforço das relações jurídicas e da ideologia jurídica pode dificultar ou mesmo bloquear o período de transição, consolidando e garantindo a reprodução das relações sociais capitalistas. Desse modo, em um primeiro momento, a luta contra o direito pode tomar a forma de uma redução de sua esfera de competência, com a substituição por outras formas sociais e a sua progressiva 'esterilização', preparando as condições para que, numa segunda etapa, com a interrupção do processo de valorização, cesse também a circulação mercantil, e o 'momento jurídico da vida social' possa por fim desaparecer.

A defesa da extinção do direito ilustra bastante o motivo pelo qual Pachukanis entende como contraditória a ideia de uma redefinição de conceitos para o melhoramento das estruturas sociais. A ressignificação do Direito, por exemplo, enquanto um direito proletário possuiria, de acordo com o autor, uma natureza conservadora. Ainda que a superação do direito não se dê de forma imediata pela substituição imediata das formas jurídicas por novas técnicas, é necessário ter no horizonte a superação e a extinção dessas condições que são determinadas pelas formas mais fundamentais do capitalismo.

Segundo Márcio Bilharinho Naves (1996, p. 100), isso se dá pela natureza das relações de produção. O Direito desaparecerá quando desaparecerem o poder da divisão do trabalho, a antítese entre trabalho intelectual e manual, assim como quando forem superadas a antítese entre interesses individuais e comum, coerção estatal, etc. Para Pachukanis, não há como encarar as categorias fundamentais do capitalismo com “função social” numa transição para outro modo de produção. O autor critica, por exemplo, a visão defendida por Goikhbarg, como salienta Naves (1996, p. 101), que compreende que no período de transição haveria uma função social da propriedade privada. Para Pachukanis, a antítese da propriedade não é efetivamente a

propriedade concebida como função social, mas, sim, a economia planificada socialista, ou seja, a supressão da propriedade, e não a mudança de sua função.

Bilharinho Naves (1996, p. 102) escreve:

Interpretar o direito civil soviético sob essa categoria de “função social da propriedade”, isto é, considerar que o código civil só admite a utilização da propriedade privada quando ela passa a cumprir a sua função social, é uma “dissimulação dos fatos”, é uma ilusão. Se o Estado proletário pudesse obrigar cada proprietário a cumprir a função social destinada à sua propriedade, teria de imediato simplesmente expropriado esse mesmo proprietário, e assim realizado plenamente essa função social da propriedade. (1996, p. 102)

Michael Head (2008) ressalta que a objeção de Pachukanis acerca de um direito proletário é bastante importante de ser levada em consideração, pois traz consigo o caráter da historicidade das categorias que é fundamental na teoria pachukaniana. A perspectiva de que a forma-jurídica pode ser levada a outros modos de produção é uma perspectiva de natureza ahistórica, que propõe uma eternização da forma-jurídica. Pachukanis argumenta que exigir do direito proletário seus próprios, novos, conceitos gerais é uma tendência que parece revolucionária, mas proclama a imortalidade da forma do direito, “pois aspira a extrair tal forma daquelas condições históricas fundamentais que asseguraram seu completo florescimento, e declara sua capacidade de se renovar permanentemente” (PACHUKANIS, 2017, p. 77).

Pachukanis adverte para o risco de uma dissimulação das categorias do direito burguês em períodos de transição ao socialismo e isso se aplica, também, à mudanças de categorias utilizadas no âmbito das mesmas determinações do capitalismo. De acordo com o autor, “nenhuma espécie de fórmula ... pode tornar socialmente úteis os contratos jurídicos firmados com base em nosso Código Civil e transformar cada proprietário em uma pessoa exercendo função social. Tal supressão verbal da economia privada e do direito privado tende apenas a obscurecer a perspectiva de sua supressão real” (PACHUKANIS, 2017, p. 109).

Pode haver usos estratégicos para um melhoramento de certas estruturas, bem como a tentativa de tornar menos distorcidas arranjos sociais que reproduzem opressões e violências. Contudo, na linha da argumentação de Pachukanis, a substituição de conceitos e ideias contidas num determinado aparato que produz violência não pode obscurecer a real perspectiva da supressão necessária destes arranjos. Naves traz o exemplo do direito penal na União Soviética. Segundo o autor, no campo do direito penal, observava-se uma superação apenas verbal do direito burguês, cujas categorias continuavam a produzir os mesmos efeitos na materialidade da ordem jurídica soviética de transição. O que posteriormente se chamou de “defesa social” cumpria o mesmo papel da chamada reparação equivalente do direito burguês, o que, segundo o autor, “é atestado pela presença de uma parte geral no Código Penal que alberga os conceitos

de cumplicidade, co-responsabilidade, etc., enfim, pela presença do conceito de culpabilidade” (NAVES, 1996, p. 104).

Pachukanis argumenta que as raízes sociais do crime, do delito e da punição residem na desigualdade e opressão capitalistas e a noção jurídica de punição está ligada à mercantilização da vida econômica e social.

Para que a superação de conceitos como delito e pena, conceitos da jurisprudência burguesa no campo penal, seja efetiva, é necessária a destruição da superestrutura jurídica e a ultrapassagem da forma-jurídica como ela é. Assim, em um momento de transição de modo de produção ou, em horizontes mais imediatos, a substituição do direito penal por outro aparato de resolução de conflitos, deve-se tensionar ao máximo a forma-jurídica no sentido de, como consta Naves (1996, p. 105), transformá-la em seu contrário, extinguir-se a si mesmo enquanto direito pela sua “substituição por normas de natureza técnica” (NAVES, 1996, p. 105).

O crime, portanto, só pode ser eliminado em grande parte fornecendo segurança socioeconômica para todos e todas, concentrando-se no tratamento adequado de saúde mental e médico para distúrbios mentais ou de personalidade, etc. Isso não pode ser alcançado através da imputação de graus de culpabilidade através de restrição de liberdade, buscando extrair retribuição por meio de cálculos de tempo e trabalho humano abstrato ou equivalentes monetários, como as multas. Ou, ainda, com a troca de denominação ou de visão ontológica desta categoria.

O autor analisou as formas de punição, como prisão e multas, e demonstrou que as raízes do modo de punição contemporâneo se concentram na troca de equivalentes de mercadorias, medida pelo esforço de trabalho necessário para produzi-las, ou seja, o trabalho abstrato. A natureza da punição como ela se dá no mundo contemporâneo, com sua ênfase na individualização da culpa e na classificação de diferentes níveis de culpabilidade, é intrínseca a uma sociedade que se baseia em relações de mercado (HEAD, 2008, p. 186).

Head (2008, p. 183) ressalta que Pachukanis conecta o destino do direito às condições econômicas, ressaltando que o enfraquecimento de certas categorias do direito burguês pouco implicaria na sua mudança estrutural. Da mesma forma, o desaparecimento meramente das categorias de valor, capital, lucro e assim por diante não significa a plena alteração das relações que essas categorias definem. Assim, também, o desaparecimento destas categorias e das relações cristalizadas que elas representam não se darão no âmbito do direito ou do capitalismo. Não se substituirá o direito burguês pelo direito proletário. Ou as prisões por tribunais comunitários. Ou os crimes por situações problemáticas. Mas, sim, para uma mudança

estrutural, haverá a necessária abolição das condições da forma-jurídica e da forma mercadoria, da divisão do trabalho e de toda a lógica do capital.

Michael Head (2008, p. 184) escreve:

Citando um trecho de Marx, Pachukanis argumentou que, enquanto a distribuição continuar sendo governada pela troca, a forma da lei ou 'direito' persistirá. Uma vez que essa alocação de acordo com a contribuição individual não leva em consideração a desigualdade natural das circunstâncias individuais, ela ainda produzirá desigualdade. De fato, a distribuição por meio da troca é um 'direito da desigualdade, em seu conteúdo, como todo direito'. Pachukanis citou o trecho de "O Estado e a Revolução", onde Lenin conclui a partir da visão de Marx que, sob o socialismo, permanecem por algum tempo não apenas a lei burguesa, mas também um estado burguês¹.

Assim, somente a transformação da terminologia não altera a substância da questão. O que deve ser transformado, portanto, são as condições sociais subjacentes e as relações de classe que moldam o direito penal como ele o é.

Portanto, os conceitos de crime e pena são definições necessárias à forma-jurídica e só será possível livrar-se delas quando a extinção da superestrutura jurídica for efetivada através da superação do modo de produção vigente. Na medida em que se erradicar esses conceitos e prescindir deles na realidade, não somente nas aparências e nas declarações, “esse será o melhor sintoma de que, diante de nós, finalmente, estarão sendo ultrapassados os estreitos horizontes do direito burguês” (PACHUKANIS, 2017, p. 183).

Para além da importante problematização feita a partir da obra de Pachukanis, o autor também é muito importante para vislumbrar perspectivas que transcendem o aparato penal. Pachukanis, segundo Head (2008, p. 240), apresentou a necessidade de abordagens mais humanas e eficazes para o comportamento antissocial. Investigando as raízes do conceito de culpa, crime e punição, ele apontou a conexão desses conceitos com o individualismo radical da sociedade burguesa e compreendeu que se o foco fosse deslocado para o exame das causas sociais e pessoais que ocasionam as condutas inadequadas, certamente a abordagem seria fundamentalmente diferente.

Substituindo a mera punição ligada ao princípio de equivalência por métodos médico-pedagógicos, Pachukanis entende que estaríamos mais próximos de tomar medidas pela correspondência dos objetivos para a superação da conduta antissocial com o objetivo de

¹ Quoting a passage from Marx, Pashukanis argued that as long as distribution continues to be governed by exchange, the form of law or 'right' will persist. Since this allocation according to individual contribution takes no account of the natural inequality of individual circumstances, it will still produce inequality. Indeed, distribution by exchange is 'a right of inequality, in its content, like every right'. Pashukanis quoted the passage from *The State and Revolution*, where Lenin draws the conclusion from Marx's view that under socialism there remains for a time not only bourgeois law but also a bourgeois state (tradução minha).

proteger a sociedade, não mais interessados na mera correspondência e equivalência da pena. Isso implica, também, na ideia de responsabilidade. De acordo com Pachukanis, responsabilidade individual é necessária para que a punição apareça como um método de pagamento, correspondendo ao princípio de equivalência. O criminoso responde pelo crime com sua liberdade e com uma quantidade de liberdade proporcional à gravidade de seu ato. Mas essa ideia de responsabilidade se torna desnecessária quando a punição é libertada do caráter de equivalência. Assim, as medidas de tratamento para a situação problemática variam de intensidade em conformidade com o problema em si e não meramente com um pagamento equivalente.

Head (2008, p. 240) exemplifica que:

Sobre essa última questão, Pachukanis deu exemplos de crianças e pessoas com anomalias psiquiátricas. Em termos legais, suas responsabilidades podem ser consideradas diminuídas. No entanto, podem ser necessárias medidas de educação ou tratamento de longo prazo e abrangentes para reduzir a probabilidade de danos individuais e sociais. No entanto, essa abordagem racional não poderia ser perseguida sem abordar a noção de equivalência.

A privação de liberdade é a forma específica que o direito burguês realiza a base da retribuição equivalente, através da expressão numérica da “gravidade” da sentença através de privação de liberdade em meses ou anos ou de multa em valor monetário e privação de direitos individuais. Essa ideia de punição se baseia numa concepção de culpabilidade em termos de decisão e ação individual supostamente livres. No Direito comum, entende-se que há uma escolha livre do indivíduo de cometer o delito, como fundamento da culpabilidade. Há a exigência de que haja um acusado que perpetrou uma ação livre que tenha causado um dano social através de ação criminosa. A ideia subjacente é a de um “agente responsável que escolheu livremente violar as regras, ou pelo menos empreendeu uma ação sabendo que há chance de causar um resultado proibido” (HEAD, 2008, p. 241). Há, portanto, uma lógica profundamente enraizada no princípio de equivalência já mencionado das trocas mercantis e, ainda, uma ideia de culpabilidade enraizada no individualismo radical oriundo do capitalismo. Sem o rompimento com tais raízes sistêmicas e estruturais, o Direito Penal, ainda que ressignificado em novos termos, como propõe Hulsman e Christie, cumprirá estes papéis pois não se desvinculará estruturalmente das raízes do modo de produção capitalista.

Uma abordagem não jurídica dos chamados crimes, ou situações problemáticas, protegeria a sociedade de forma mais eficaz, como argumenta Head (2008, p. 242). Ao invés da preocupação artificial em provar a culpabilidade individual, a atenção poderia ser voltada para os sintomas sociais e psicológicos e os métodos para abordar tais situações. Isso corrobora,

inclusive, com a problematização da ontologia de crime. É necessária a realização de que crime, para além de ser uma categoria artificial, como ressalta Hulsman, não é a lei penal que a cria. Trata-se de uma categoria estritamente relacionada com os interesses da classe dominante de uma determinada época e de um determinado território, que, de acordo com seu nível de contradições, cria as mais diversas formas de delito e de punição. A mudança estrutural para compreender as situações problemáticas e suas resoluções individuais está na superação da dominância material da classe dominante e de seus ideais legitimadores. Assim, a judicialização dos conflitos sociais não será mais necessária e dominante. Uma realização consistente da proteção social não exigiria uma tipificação criminal específica com graus de punição determinados por leis e tribunais conectados, mas exigiria uma descrição precisa dos sintomas que caracterizam socialmente uma situação perigosa, em seu determinado contexto, e uma elaboração precisa dos métodos a serem usados em cada caso individual e particularmente, a fim de evitar o perigo para a sociedade.

O único tipo de sociedade que mede progresso em termos de aumento de encarceramento é aquela que não mais consegue fornecer requisitos básicos de desenvolvimento para as pessoas, como ressalta Head (2008, p. 245). A crítica de Pachukanis ao abolicionismo penal nos leva a refletir sobre a necessidade de uma transformação radical nas estruturas fundamentais do modo de produção capitalista. Para abolir o sistema penal e suas consequências violentas e danosas para a classe trabalhadora, é preciso ir além da simples abolição das instituições penais e considerar a abolição das estruturas que as determinam. A proposta do abolicionismo penal, ao buscar uma redução de danos dentro do atual sistema, é importante como um passo inicial, mas devemos ter em mente horizontes de mudança social muito mais amplos. Somente ao contemplarmos transformações profundas nas relações de poder e na distribuição de recursos e oportunidades, poderemos vislumbrar um futuro verdadeiramente justo e igualitário para a classe trabalhadora.

Nesse sentido, devemos buscar alternativas que não apenas promovam a dignidade e o bem-estar dos indivíduos na resolução de conflitos dentro do aparato penal, mas também questionem e desafiem as estruturas socioeconômicas que perpetuam a desigualdade e a opressão. A luta por um sistema de justiça verdadeiramente transformador requer uma abordagem holística, que vá além das reformas superficiais e explore a raiz dos problemas. A abolição do sistema penal é um objetivo importante para uma nova sociedade, mas para alcançá-lo, devemos nos engajar em um movimento maior de mudança social, que busque uma sociedade baseada na igualdade, na solidariedade e na emancipação da classe trabalhadora.

Como destaca Hulsman, se se afasta do jardim os obstáculos que impedem o sol e a água de fertilizar a terra, surgirão plantas cuja existência sequer se suspeitava. De mesmo modo, com a superação das determinações do sistema penal contidas na sociedade capitalista e seu modo de produção, é possível conceber o desaparecimento do sistema punitivo estatal e abrir possibilidades para novos caminhos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise crítica à teoria do abolicionismo penal proposta por Louk Hulsman e Nils Christie a partir da leitura da obra de Pachukanis levanta questões fundamentais sobre a viabilidade e efetividade da abordagem proposta pelas leituras clássicas do abolicionismo penal. Como visto ao longo deste trabalho, a crítica abolicionista centra-se, principalmente, em fazer uma crítica à ideologia punitivista perpetuada pelo Direito Penal e pelos aparelhos ideológicos, como a mídia, que legitimam o funcionamento deste aparato. A partir dessa crítica, autores como Hulsman e Christie almejam trilhar caminhos para novas propostas de resolução de conflitos através da mudança ideológica da sociedade. Isso significa que, através da utilização de um novo vocabulário, por exemplo, trocando conceitos como crime, delito, criminoso, vítima, se abrissem novas possibilidades na mentalidade coletiva social para outras práticas de resolução de situações-problemáticas.

Louk Hulsman e Nils Christie são dois proeminentes teóricos do abolicionismo penal que propõem uma crítica radical ao sistema penal existente. Sua abordagem enfatiza a necessidade de substituir o sistema punitivo por alternativas baseadas na justiça restaurativa e na resolução de conflitos. Eles argumentam que o sistema penal tradicional é inerentemente falho e ineficaz, perpetuando a violência, a marginalização e a desigualdade. Para Hulsman e Christie, a abolição do sistema penal não significa a ausência de consequências para as ações consideradas prejudiciais à sociedade, mas sim a busca por métodos que enfatizem a reconciliação, a restauração e a reintegração social.

A abordagem do abolicionismo penal de Hulsman e Christie se baseia na crença de que a punição e o encarceramento não são soluções adequadas para a resolução de conflitos sociais. Eles defendem a ideia de que a abolição do sistema penal abriria espaço para o desenvolvimento de práticas comunitárias de resolução de conflitos, nas quais a participação ativa das partes envolvidas e a restauração das relações seriam priorizadas. Além disso, eles enfatizam a importância de enfrentar as condições sociais e econômicas que levam à criminalidade, em vez de simplesmente tratar os sintomas através da punição.

Como argumenta Scheerer (1986), é possível compreender a importância da teoria abolicionista enquanto um instrumento de sensibilização e problematização das estruturas vigentes. Tanto Hulsman e Christie quanto Pachukanis compreendem que a estrutura do Direito Penal é problemática e requer uma superação, já que ela perpetua uma série de violências e opressões para uma camada considerável da sociedade. Trata-se, portanto, de uma teoria que possui uma capacidade grande de sensibilização, que questiona uma quantidade significativa

de ideias e informações que, no senso coletivo, são consideradas como absolutas e incontestáveis.

Pachukanis, no entanto, argumenta que a proposta de abolir o sistema penal e substituí-lo por tribunais comunitários e vias alternativas de resolução de conflitos requer uma mudança mais profunda do que meramente a mudança ideológica na sociedade, na qual os conceitos tradicionais do sistema penal sejam completamente abandonados. Pode-se reconhecer, a partir da obra de Pachukanis, um questionamento acerca dessa mudança ideológica e as possibilidades realistas sobre se os indivíduos seriam capazes de adotar uma nova linguagem e abordagem para a resolução de conflitos, dentro do modo de sociabilidade capitalista. Além disso, questiona-se a efetividade dessa mudança de conceitos, isto é, será que apenas a mudança de léxico e de significações ideológicas seriam suficientes para uma mudança sistemática no modo como a sociedade resolve os conflitos?

Em sua obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo* (1924), Pachukanis apresenta uma crítica profunda ao sistema penal e ao Direito Penal, em seu sétimo capítulo. Segundo Pachukanis, o sistema penal é uma instituição intrinsecamente ligada à estrutura de classes da sociedade capitalista, servindo como uma forma de controle social e manutenção das relações de poder existentes, além de representar uma espécie de circulação que atende ao princípio de equivalência, muito presente nas trocas mercantis e que acaba sendo crucial para a consolidação da pena de privação de liberdade, no capitalismo.

Uma das principais críticas de Pachukanis ao Direito Penal é sua natureza repressiva e retributiva. Ele argumenta que o Direito Penal, ao se concentrar na punição e no castigo do indivíduo que cometeu um crime, não aborda as raízes sociais e econômicas que levam à criminalidade. Para Pachukanis, o Direito Penal não é capaz de proporcionar uma transformação social efetiva e é, em última instância, uma ferramenta para proteger os interesses da classe dominante.

Além disso, o autor critica a forma como o Direito Penal funciona ao compará-lo com as estruturas econômicas de uma sociedade capitalista. Ele argumenta que o sistema penal se baseia na troca de penas e punições por meio de um sistema de mercado, no qual as penas são quantificadas e negociadas, perdendo assim seu caráter de justiça e se tornando uma mercadoria como qualquer outra.

Pachukanis propõe uma abordagem marxista do Direito, na qual a análise das relações sociais e das estruturas econômicas são fundamentais para compreender o funcionamento do sistema jurídico como um todo. Ele busca desvendar a natureza de classe do Direito e questiona sua capacidade de promover a justiça e a igualdade em uma sociedade capitalista. Ao contrário

das teorias abolicionistas, que entendem o sistema penal como um mal em si e propõem a sua abolição como solução ao problema, Pachukanis entende que para resolver os problemas ocasionados pelo Direito Penal, é necessária a mudança e a superação no modo de produção capitalista, já que é aí que residem as raízes do Direito Penal.

A superação da forma e do conteúdo do Direito Penal, isto é, da superação de seu caráter de defesa de dominação de classe e de sua superestrutura jurídica, é necessária a extinção do princípio de equivalência. Por sua vez, o princípio de equivalência só será abolido com a superação do modo de produção capitalista, raiz das determinações do Direito. Delito e pena, como ressalta Pachukanis (2017, p. 173), são o que são e adquirem sua natureza jurídica no solo das operações de transação. A realização dessas relações de troca no direito penal é o que Pachukanis entende como “um dos lados da realização do Estado de direito como forma ideal de relação entre os produtores de mercadoria independentes e iguais que se defrontam no mercado” (PACHUKANIS, 2017, p. 174) e o tribunal é a arma imediata da luta de classes.

É muito natural, como argumenta Pachukanis, o desejo de muitos teóricos do direito penal de tentar eliminar completamente o momento da equivalência e concentrar a atenção nos objetivos racionais da pena. Contudo, a forma da equivalência contida na perpetração das penas no capitalismo não surge das confusões de criminalistas, mas sim “a partir das relações materiais da sociedade de produção mercantil que dela se alimenta” (PACHUKANIS, 2017, p. 178).

Sendo assim, não basta a declaração de que o conceito de culpa e culpabilidade ou de delito e crime são preconceitos e que devem ser abolidos. Objetivamente, enquanto a forma mercadoria e a forma direito que se origina daquela continuarem a se impor na sociedade, o encarceramento prosseguirá colocando sua marca de violência e opressão na sociedade moderna. Ainda que a sensibilização e a problematização destas questões sejam válidas, de longe seria possível eliminar seus efeitos na prática apenas através dessas reivindicações terminológicas, como argumenta Pachukanis (2017, p. 178).

Em conclusão, a crítica de Pachukanis à teoria do abolicionismo penal de Hulsman e Christie chama a atenção para as complexidades e limitações dessa perspectiva. Embora a proposta de abolir o sistema penal e buscar formas alternativas de resolução de conflitos seja atraente em sua aspiração de justiça restaurativa e desencarceramento, Pachukanis destaca a necessidade de considerar os obstáculos práticos e ideológicos envolvidos nesse processo.

O objetivo da presente dissertação era avaliar as consequências da realização da proposta abolicionista penal no modo de sociabilidade capitalista, à luz da crítica formulada pela *commodity form theory of law*. Através da reconstrução das premissas metodológicas da

commodity form theory of law, apresentando a argumentação construída por Pachukanis acerca da relação entre a superação do direito penal e a ruptura com o modo de produção capitalista, pode-se notar que o empreendimento de Louk Hulsman e Nils Christie possui uma importante tarefa sensibilizadora, mas não compreende toda a complexidade do debate sobre a superação do Direito Penal.

A perspectiva marxista oferece uma análise crítica e profunda da necessidade de abordar a questão da abolição do sistema penal, reconhecendo as violências intrínsecas à máquina penal e sua interconexão com as opressões geradas pelo capitalismo. Uma abordagem marxista da abolição penal busca compreender como a estrutura de classes e as relações de poder inerentes ao modo de produção capitalista contribuem para a perpetuação das desigualdades sociais e das violências sistêmicas. Nesse contexto, a abolição do sistema penal não é vista como uma simples questão de reforma, mas como um processo de transformação radical que requer uma análise crítica das bases determinantes do sistema penal.

A visão marxista destaca que as instituições penais, como prisões e sistemas de justiça criminal, são mecanismos de controle social que protegem os interesses da classe dominante. Ao explorar as contradições inerentes ao capitalismo, uma abordagem marxista da abolição penal procura desvelar como as desigualdades econômicas e estruturais contribuem para a criminalização de determinados grupos sociais, enquanto permitem que outros permaneçam impunes. Isso implica em uma análise crítica das formas pelas quais as estruturas de poder e a exploração econômica podem levar à marginalização, à violência e à criminalização.

Ao reconhecer a importância de uma perspectiva marxista na abolição do sistema penal, busca-se não apenas eliminar as prisões e o sistema punitivo, mas também promover uma transformação social mais ampla. Isso implica em questionar as bases do sistema penal, que estão enraizadas nas relações de poder do capitalismo e em buscar alternativas que abordem as raízes estruturais da violência e da opressão. Dessa forma, uma visão marxista da abolição penal contribui para o debate ao fornecer uma análise crítica que visa uma sociedade mais igualitária, livre das opressões e injustiças inerentes ao sistema penal e ao modo de produção capitalista. O intuito, portanto, não é anular o empreendimento abolicionista penal, mas corroborar a partir de uma visão marxista a importância do debate da abolição do sistema penal e das suas bases determinantes, a saber, o modo de produção capitalista, para o vislumbre de uma sociedade mais igualitária e sem prisões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACHUTTI, D. Abolicionismo penal e justiça restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 15, n. 1, p. 33-69, 2014.
- ACHUTTI, D. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- ADORNO, T. Introdução à controvérsia sobre o positivismo na sociologia alemã. In: BENJAMIN, W. (Org.). *Textos escolhidos*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- AKAMINE JR., O. *Léxico Pachukaniano*. Marília: Luta Anticapital, 2019.
- ANDRADE, V. Minimalismos e Abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista da ESMESC*, v. 13, n. 19, p. 459-488, 2006.
- ARTHUR, C. Introduction. In: PACHUKANIS, E. *Law and Marxism: a general theory*. London: Ink Links. 1978.
- AUGUSTO, A. Abolir a polícia, uma antipolítica. *Kratos, Revista de la Red Iberoamericana de Filosofía Política*, v. 1, n. 1, 2022.
- BARATTA, A. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídica penal*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004.
- BRABAZON, H. (Ed.). *Neoliberal Legality: Understanding the role of law in the neoliberal project*. New York: Routledge, 2018.
- BRASIL, M.; DE ANDRADE, O. A ilegalidade do trabalho prisional: análise da legalidade da mercantilização da pobreza e a crítica à forma jurídica. *Revista Belas Infieis*, v. 5, n. 2, p. 101-131, 2019.
- BRASIL PARALELO. Segundo a UNODC, o Brasil é o 8º país do mundo mais letal. 11 de Maio de 2023. Disponível em: <<https://www.brasilparalelo.com.br/noticias/brasil-e-o-oitavo-pais-mais-letal-do-mundo-aponta-o-escritorio-das-nacoes-unidas-sobre-droga-e-crime>>
- BORGES, J. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- CARCANHOLO, M. D. A importância da categoria valor de uso na teoria de Marx. *Pesquisa & Debate Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política*, v. 9, n. 2 (14), 1998.
- CARDOSO, F. C. Sobre o" método marxiano para o conhecimento do ser social. *Universidade Federal do Maranhão: Portal de periódicos*. v. 6, n. 07, 2017.
- CARVALHO, R. A. M. Controle penal das drogas no Brasil: possibilidades e limites de redução do encarceramento pela justiça restaurativa. 2022. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

- CHARTRAND, V.; PICHÉ, J. *Abolition and pedagogy: reflections on teaching a course on alternatives to punishment, state repression and social control*. *Contemporary Justice Review*, v. 22, n. 1, p. 23-42, 2019.
- CHRISTIE, N. *A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CHRISTIE, N. *Conflicts as Property*. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n. 1, 1977.
- CHRISTIE, N. *Limits to Pain*. Oslo: Universitetsforlaget, 1981.
- CHRISTIE, N. *Las Imágenes del Hombre em el Derecho Penal Moderno*. *Neopanopticum*, Artículos de Derecho, Criminología y Ciencias Sociales, 15 set. 2007. Disponível em: <https://neopanopticum.wordpress.com/2007/09/15/las-imagenes-del-hombre-en-el-derecho-penal-moderno-n-christie/>. Acesso em: 5 mai. 2022.
- CLAIR, M. *Privilege and punishment: How race and class matter in criminal court*. New Jersey: Princeton University Press, 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Reentradas e Reiteraões Infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros*. Brasília: CNJ, 2020.
- CORREIO BRAZILIENSE. 1 Milhão de Presos. 27 de Abril de 2016. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/521762/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>.
- COYLE, M.; SCOTT, D. (Eds). *The Routledge International Handbook of Penal Abolition*. London and New York: Routledge, 2021.
- DE GIORGI, A. A economia política da pena. Alexey Choi Caruncho (trad.), *Criminologias Alternativas*. *Canal Ciências Criminais*, Porto Alegre, Brasil, p. 75-91, 2017.
- EDELMAN, B. *O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito*. Coimbra: Centelha, 1976.
- FURQUIM, G. Delito. In: AKAMINE JR., O. *Léxico Pachukaniano*. Marília: Luta Anticapital, 2019.
- FURQUIM, G.; MASTRODI, J. Pachukanis e o abolicionismo penal de Hulsman e Christie. *Revista Direito e Praxis*, v. 5, n. 9, p. 150-175, 2014.
- GARGARELLA, R. *Penal coercion in contexts of social injustice*. *Criminal Law and Philosophy*, v. 5, n. 1, p. 21-38, 2011.
- HEAD, M. *Evgeny Pashukanis: A Critical Reappraisal*. New York: Routledge-Cavendish, 2008
- HULSMAN, L.; CELIS, J. A aposta por uma teoria da abolição do sistema penal. *Revista Verve*, n. 8, p. 246-275, 2005.

HULSMAN, L.; CELIS, J. Critical criminology and the concept of crime. *Contemporary Crises*, v. 10, n. 1, p. 63-80, p. 681-709, 1986.

HULSMAN, L.; CELIS, J. CELIS, J. *Penas perdidas: O sistema penal em questão*. Niterói: Luam Editora, 1993.

HULSMAN, L.; CELIS, J. The abolitionist case: alternative crime policies. *Israel Law Review*, v. 25, n. 3-4, 1991.

KASHIURA JR, C. N. *Crítica da Igualdade Jurídica: contribuição ao pensamento jurídico marxista*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

KASHIURA JR, C. N.; NAVES, M. B. Pachukanis e a teoria geral do direito e o marxismo. *Revista Jurídica Direito e Realidade*, Núcleo de Pesquisa Jurídica EB Pachukanis, v. 1, n. 2, p. 10-14, 2013a.

KASHIURA JR, C. N.; NAVES, M. B. Pachukanis e a Teoria geral do direito e marxismo. *Prim@ Facie*, v. 12, n. 23, 2013b.

KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LESSA, S. *O revolucionário e o estudo: por que não estudamos*. São Paulo: Instituto Lukács, 2014.

MARTINS, A. N. A criminologia ‘queer’ e o abolicionismo penal transviado. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 15, p. 693-714, 2022.

MARX, K. *O Capital*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

MARX, K. *Grundrisse*. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, K. *Contribuição à Crítica da Economia Política*. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

MARX, K. *Miséria da Filosofia*. São Paulo: Boitempo, 1985.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Boitempo, 2007.

MASCARO, A. *Introdução ao Estudo do Direito*. Ed. 4. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MASCARO, A. *Crise e Golpe*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2018.

MASCARO, A. *Formas sociais: uma apresentação*. IREE, 28 jul. 2021. Disponível em: <https://iree.org.br/formas-sociais-uma-apresentacao/#:~:text=As%20formas%20sociais%20s%C3%A3o%20a,um%20ideal%20de%20dever%2Dser>. Acesso em: 6 jul. 2022.

MBEMBE, A. *Necropolítica*. São Paulo: São Paulo, 2018.

- MELOSSI, D. A questão penal em O Capital. *Margem esquerda*, n. 4, p. 130, 1975.
- MELOSSI, D.; PAVARINI, M. *Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI e XIX)*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- MÉSZÁROS, I. *Para além do capital*. São Paulo: Boitempo, 2002.
- MIÉVILLE, C. A Favor de Pachukanis: Exposição e Defesa da Teoria Jurídica da Forma-Mercadoria. In: PACHUKANIS, E. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017.
- MONTEIRO, V. de O.; DAMASCENO, R. A.; MORAIS, R. M. Uma imaginação anticolonial: a epistemologia do abolicionismo penal em torno dos sentidos da violência. *Revista direito e Práxis*, v. 12, p. 497-523, 2021.
- NAVES, M. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000.
- NAVES, M. (org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: Unicamp, 2009.
- NAVES, M. *Marxismo e Direito: Um Estudo sobre Pachukanis*. 1996. Tese de Doutorado (Doutorado em Filosofia) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996.
- NAVES, M. *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: IFCH/Unicamp, 2009.
- NAVES, M. *A questão do direito em Marx*. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitária, 2014
- NETTO, J. P. *Introdução ao Estudo do Método de Marx*. São Paulo: Expressão Popular, 2011.
- PACHUKANIS, E. B. *A teoria geral do direito e marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.
- NAVES, M. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017.
- PASSETTI, E. Sociedade de controle e abolição da punição. *São Paulo em perspectiva*, v. 13, n. 3, p. 56-66, 1999.
- PASSETTI, E. Ensaio sobre um abolicionismo penal. *Verve*, revista semestral autogestionária do Nu-Sol., n. 9, 2006.
- PIMENTEL, A.; BARROS, B. As prisões no Brasil: espaços cada vez mais destinados à população negra do país. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, p. 306-307, 2020.
- RUGGIERO, V. *Penal Abolitionism: a celebration*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- RIVERA-LUGO, C. Comunismo y derecho: reflexiones sobre la crisis actual de la forma-jurídica. In: PACHUKANIS, E. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017.

RUSCHE, G.; KIRCHHEIMER, O. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALOMON, M. The radical ideation of peasants, the ‘pseudo-radicalism’ of international human rights law, and the revolutionary lawyer. *London Review of International Law*, v. 8, n. 3, p. 425-456, 2020.

SANTOS, J. C. *A criminologia radical*. São Paulo: Forense, 1981

SARAIVA, M. J. F. *Os sentidos do abolicionismo penal na realidade brasileira: racismo estrutural e perspectivas do sistema penal*. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021.

SIM, J. The abolitionist approach: a british perspective. In: DUFF, A.; MARSHALL, S.; DOBASH, R. DOBASH, R. (eds.). *Penal Theory and Practice*. Tradition and innovation in criminal justice. Manchester: Manchester University Press, 1994.

SCHEERER, S. Towards abolitionism. *Contemporary Crises*, v. 10, n. 1, p. 5-20, 1986.

SILVA, C.; GRADIN, F.; CAESAR, G.; REIS, T. *População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia*. G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>>. Acesso em: 1 ago de 2021.

SOUZA, M. Pachukanis e o direito penal: entre o positivismo criminológico e o abolicionismo revolucionário. *Revista InSURgência*, v. 2, n. 1, p. 269-294, 2016.

THE ECONOMIST. *Latin America's prisons are overcrowded and violent*. Economist (London, England: 1843), 16 fev. 2023. Disponível em: <<https://www.economist.com/the-americas/2023/02/16/latin-americas-prisons-are-overcrowded-and-violent>>.

UMIDJON, T. Political Economy of Punishment Revisited: Why Is It Necessary To Study Political Economy of Punishment? *Review of law sciences*, v. 3, n. Спецвыпуск, 2020.

VELASCO, C.; GRADIN, F.; CAESAR, G.; REIS, T. *Nº de pessoas mortas pela polícia cresce no Brasil no 1º semestre em plena pandemia; assassinatos de policiais também sobem*. G1, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/09/03/no-de-pessoas-mortas-pela-policia-cresce-no-brasil-no-1o-semester-em-plena-pandemia-assassinatos-de-policiais-tambem-sobem.ghtml>>. Acesso em: 1 ago de 2021.

ZAFFARONI, E. R. *Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991.