

Pachukanis e o abolicionismo penal de Hulsman e Christie^{1 2}*Pachukanis and the Hulman and Christie's Penal Abolitionism***Josué Mastrodi³****Gabriel Martins Furquim⁴****Resumo**

O abolicionismo penal refere-se à substituição do sistema penal por outras formas de resolução dos conflitos, ou seja, é uma política criminal com a pretensão de eliminar o ordenamento jurídico penal e o aparato punitivo. Pretende-se elaborar uma crítica, a partir das perspectivas efetuadas por Louk Hulsman e por Nils Christie, no sentido de demonstrar que qualquer eventual forma abolicionista, substituta do direito penal, não deixaria de ser determinada pelas relações de produção, análise esta realizada a partir dos apontamentos de Pachukanis. Isto porque, conforme a hipótese desta pesquisa, ao identificar à forma mercantil a forma jurídica, os conceitos de delito e de pena, mesmo em suas novas configurações dadas pelos abolicionistas, ainda estarão ligadas àquelas formas, das quais se libertarão somente com a alteração do modo de produção social, do contrário ainda existirão segundo a lógica do sistema jurídico e do sistema capitalista, que manterão sua força e significação.

Palavras chaves: Direito e Abolicionismo Penal; Pachukanis; Forma jurídica; Forma de mercadoria.

Abstract

Penal Abolitionism refers to the substitution of penal system for other forms of conflict resolution, i.e., it is a criminal policy with the intention of eliminating the legal penal system and the criminal punitive apparatus. This research aims to criticise, from the perspectives made by Louk Hulsman and Nils Christie, that any alternative presented by Abolitionism to the criminal system would continue to be determined by the social relations of production, that can be observed analysing the points risen by Pachukanis. When one, in accordance with the hypothesis of this research, identifies the legal form to the mercantile form, the concepts of crime and punishment, even though under their new settings given by the abolitionists, will still be connected to those forms, from which will be released only if the

¹ Agradecemos a leitura e os comentários feitos por Celso Naoto Kashiura Júnior em uma versão anterior deste manuscrito, bem como as considerações dos avaliadores da Revista Direito e Práxis, cujas pontuações contribuíram sobremaneira para a finalização deste artigo. Não obstante, eventuais imprecisões no texto são de responsabilidade exclusiva dos autores.

² Artigo recebido em 14/04/2014 e aceito em 19/08/2014.

³ Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo. Professor do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. E-mail: mastrodi@puc-campinas.edu.br.

⁴ Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Advogado em São Paulo. E-mail: g.furquim1@gmail.com.

social mode of production is changed, otherwise they will still remain under the logic of both the legal system and capitalism, that will maintain their strength and significance.

Keywords: Law and Penal Abolitionism; Pachukanis; Legal form; Commodity form.

Introdução

O abolicionismo do sistema penal, como política criminal que propõe a eliminação do sistema penal – ordenamento jurídico-penal e aparato punitivo⁵ –, não é uma doutrina única e monolítica. Por isto a pesquisa pretende recortar e analisar as perspectivas mais conhecidas, quais sejam, as efetuadas por Louk Hulsman e por Nils Christie. Eles propõem que a eliminação do próprio sistema penal ocorrerá por meio da ruptura da ideia de crime e de todo o vocabulário que o sustenta, justamente por entenderem que este fenômeno é resultado de um processo social e legislativo de atribuição de qualidades ideais a determinadas condutas, ou seja, de escolha de condutas a serem criminalizadas.

Pachukanis nunca foi considerado abolicionista, muito menos precursor do abolicionismo penal. Esse movimento, de abolição do sistema penal, é muito posterior a ele, para quem a abolição não deve ser apenas do direito penal, mas do direito como um todo. Em sua obra *A teoria geral do direito e o marxismo*, que é a mais destacada leitura marxista do fenômeno jurídico⁶, ele discorre sobre a abolição do sistema penal, mas condicionada à superação do capitalismo como modo de produção. Para Pachukanis, a forma jurídica é determinada pela relação de troca de mercadorias, que é historicamente determinada e própria do modo de produção do capital⁷. O direito penal e a punição que conhecemos correspondem a estas relações de produção. Somente aí pode vingar a ideia de supressão de tempo como forma de pena, uma espécie de relação de troca entre crime e delito. Por outro

⁵ HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão*. Niterói: Luam Editora, 1993, p. 151.

⁶ Segundo os comentadores de Pachukanis, mais precisamente Márcio Bilharinho Naves e Celso Naoto Kashiura Júnior, entendem que Pachukanis faz a mais destacada leitura marxista do fenômeno jurídico, eis que ligada aos preceitos apresentados no *O Capital* de Karl Marx.

⁷ Pachukanis afirma que seu objetivo é captar a forma jurídica como forma historicamente determinada, exatamente porque “a teoria marxista não deve apenas examinar o conteúdo material da regulamentação jurídica nas diferentes épocas históricas, mas dar também uma explicação materialista sobre a regulamentação jurídica como forma histórica determinada” PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovitch. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 21.

lado, os abolicionistas, ao adotarem posicionamento desvinculado ao modo de produção, apresentam-nos como forma substituta ao sistema penal instâncias intermediárias e individuais de resolução dos conflitos, cuja estrutura é cultural e normativa – por meio de outros ramos do direito que não o penal. O *novo* – as novas formas de *punição/instâncias de solução* – ainda seria correspondente das relações de produção. Uma nova aparência, mas não uma nova estrutura. Portanto, o que se pretende, por meio desta aproximação crítica entre os abolicionistas penais e Pachukanis, é precisar que, ainda que houvesse mudanças na política criminal conforme pugnam os abolicionistas, ou ainda que tais mudanças permitissem a completa abolição do direito penal, a estrutura do modo de produção capitalista continuaria a determinar as causas do crime e suas consequências penais.

Para o desenvolvimento desta hipótese da pesquisa, o artigo será dividido em itens sucessivos e interligados. No primeiro, apresentamos um esboço conceitual do abolicionismo penal, com foco nas perspectivas teóricas do abolicionismo de Hulsman e de Christie, de modo a demonstrar os motivos pelos quais pretendem a abolição do sistema penal, apontando as (suas) outras instâncias de solução de conflitos substitutas da justiça criminal.

No segundo item, apresentamos as bases da crítica marxista do direito, no sentido de explicar como Pachukanis constrói sua teoria geral do direito, expondo os fundamentos da relação entre forma jurídica e forma de mercadoria. A partir disto, explicamos a pena criminal e o sistema penal – por meio da retribuição equivalente/forma de equivalência jurídica– como fenômeno específico da sociedade capitalista.

Por fim, no último item, esboçamos uma crítica ao abolicionismo penal que, por não estar condicionado à superação do capitalismo como modo de produção, apresenta novas aparências e meios substitutivos, porém ainda conferindo significação e força ao sistema criminal, na medida em que ainda reproduz a forma de equivalência jurídica.

I – O abolicionismo penal de Hulsman e Christie

O abolicionismo do sistema penal⁸ pode ser entendido como uma política criminal que propõe a eliminação total do ordenamento jurídico penal e do aparato punitivo. É uma crítica ao sistema penal, na medida em que sugere a sua substituição por outras instâncias de solução dos conflitos. O que se pretende é a abolição do sistema penal em seu conjunto, por ser considerado um problema em si mesmo. O abolicionismo não é uma doutrina única e monolítica. Existem diversas perspectivas ou abordagens. Aqui pretendemos analisar as mais conhecidas, desenvolvidas por Louk Hulsman e por Nils Christie. As perspectivas do abolicionismo são diversas, pois discutem os caminhos da abolição e sua extensão, assim como os efeitos, cada qual ao seu modo. E ainda, qualquer que seja a vertente, o abolicionismo possui duas perspectivas, uma como teoria e a outra como movimento social. Isto o leva a relacionar o teórico ao prático. Além da produção acadêmica, os principais pensadores participaram de grupos contra o sistema penal, inclusive com a participação de técnicos, presos, egressos, familiares, dentre outras pessoas com experiência no campo da criminalização.⁹

Esta corrente de política criminal parte de uma realidade – e aqui usaremos a sua linguagem de análise –, qual seja que o sistema penal é estruturado de forma a manter ocultas certas relações de dominação. Ao contrário de seu discurso democrático de justiça e de proteção do homem, o sistema penal reforça as desigualdades sociais, intervindo com violência – como instrumento coercitivo do poder – na vida dos envolvidos. Ainda que resolva – parcialmente – os problemas a que se propõe a solucionar, o direito penal cria uma correlação entre pobreza e violência, caracterizada como a função seletiva do sistema penal, e uma mentalidade punitiva. Isto significa que há funções latentes que o deslegitimam, o

⁸ Para diferenciar de outros *abolicionismos*, pretendemos analisar o “abolicionismo radical do sistema penal, ou seja, sua radical substituição por outras instâncias de solução de conflitos, que surge nas duas últimas décadas como resultado da crítica sociológica ao sistema penal.” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*. Rio Janeiro: Editora Revan, 1991, p. 97.

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*, p. 98. ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Minimalismos e Abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*, p. 462-463. In: Revista da ESMESC, v. 13, 2006. “ele – o acadêmico - deve trabalhar em conjunto com os diretamente envolvidos e com profissionais, em prol da modificação das instituições e suas práticas para desenvolver outras formas de pensamento” HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline. *Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão*, p. 124. Mais detalhes sobre esta relação entre o teórico e o prático, mais especificamente sobre a International Conference on Penal Abolition – Conferência Internacional de Abolicionistas Penal, cf.: PICHÉ, Justin. Larsen, MIKE. *The moving targets of penal abolitionism: ICOPA, past, present and future*. In: *Contemporary Justice Review*, Dec2010, Vol. 13, Issue 4, p. 391-410.

que autoriza a sua abolição¹⁰. Em suma, há uma proposta de olhar os envolvidos no sistema penal de uma forma diferente. Mais considerações serão feitas ao analisarmos as perspectivas de Hulsman e de Christie. Antes, ainda, cabe dizer que o objeto da abolição não é o direito penal – perspectiva normativa e metodológica –, mas o sistema penal no qual se constituiu o poder punitivo, incluindo o aparato de aplicação de penas e sua interação com a sociedade – é a totalidade das instituições¹¹ que operam o controle penal e produzem a cultura da punição¹². É a partir deste caráter simbólico e cultural que se estrutura o esforço abolicionista.

Para Hulsman, a abolição do sistema penal se inicia a partir da aceitação e da legitimação, pela sociedade, desta corrente de política criminal. Pois os indivíduos alterariam suas práticas a partir do momento em que conhecem o sistema penal, oportunidade na qual não optariam por este sistema. Ele é – segundo o autor – “concebido para fazer o mal,”¹³ pois funciona o tempo todo produzindo violência, na medida em que produz o culpado e o estigmatiza, rejeitando-o como meio necessário de uma possível pacificação. Isto o leva a entender que a substituição deve se dar por meio de instâncias intermediárias ou individuais de solução de conflitos e não a partir de níveis macroestatais.¹⁴ Ele entende que sua perspectiva não é utópica, mas uma medida com a qual se pretende aproximar envolvidos em níveis intermediários ou individuais, o que significa afastar os órgãos penais que se esquecem dos indivíduos e de suas particularidades.

Para o autor, as instituições penais –estruturas desalmadas ou burocráticas– impedem a aproximação entre os envolvidos. Sentido contrário da proposta de resolução de conflito por meio de “modelos informais e societários.”¹⁵ Isso porque o sistema penal

¹⁰ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 115.

¹¹ “Uma forma específica de cooperação entre certo número de órgãos, como por exemplo, a polícia, os tribunais, (em sentido lato, isto é, não só os juízes, mas também o promotor público os procuradores etc), o sursis e o serviço penitenciário, a lei e os departamentos de criminologia no mundo acadêmico, o Ministério da Justiça e o Parlamento” HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline. op. cit., p. 151.

¹² “O abolicionismo representa a mais original e radical proposta político-criminal dos últimos anos, a ponto de ter seu mérito reconhecido até mesmo por seus mais severos críticos.” ZAFFARONI, Eugênio Raúl. op. cit., p. 98.

¹³ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline.. *Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão*, p. 89.

¹⁴ ZAFFARONI, Raul Eugênio. *Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*, p. 99.

¹⁵ CARVALHO, Salo. *Considerações sobre as incongruências da Justiça Consensual: retórica garantista, prática abolicionista*. In: CARVALHO, Salo & WUNDERLICH, Alexandre. *Diálogos sobre a Justiça Dialogal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 129-160. Disponível em: <http://www.awsc.com.br/pdfs/artigo4.pdf>. Acesso em: 02/08/2014, às 18h51min, p. 10.

mecaniza a punição¹⁶ e reforça as desigualdades sociais.¹⁷ Ele atribui aos seus agentes um controle social militarizado e verticalizado, exercido quotidianamente contra os socialmente mais vulneráveis, para o que basta notar as prisões superlotadas de pessoas pobres – fato inerente à atuação do sistema penal, ou seja, a criminalização da pobreza. E, em que pese sua incidência, o sistema penal atua para resolver as consequências e não as causas. Com a prisão, a população em regra sujeita ao direito penal por causa das condições sociais desfavoráveis, é lançada ao patamar máximo de desumanização.

Hulsman apresenta um caráter individual no sentido de estabelecer o abolicionismo como um estilo de vida, vez que a superação da punição também começa a partir de cada indivíduo.¹⁸ Esta perspectiva tem dois níveis: o individual e o coletivo. Para superar a lógica do sistema penal, como primeira etapa vinculada a outras medidas, o autor propõe a rejeição do “vocabulário que a sustenta. As palavras crime, criminoso, criminalidade, política criminal, etc... pertencem ao dialeto penal, refletindo os a priori do sistema punitivo estatal.”¹⁹ O que se pretende é que essa nova linguagem²⁰ esteja livre de conceitos discriminatórios e estigmatizantes, mais especificamente aqueles que pertencem ao sistema penal, como um novo modelo. Isto amplia as interpretações dos eventos e as possibilidades de soluções, criadas pelas pessoas diretamente envolvidas. Para o autor:

chamar um fato de ‘crime’ significa excluir de antemão todas estas outras linhas; significa se limitar ao estilo punitivo – e ao estilo punitivo nas linhas sócio estatal, ou seja, um estilo punitivo denominado pelo pensamento jurídico, exercido com uma distância enorme da realidade por uma rígida

¹⁶ “É como se estivéssemos numa linha de montagem, onde o acusado vai avançando: cada um dos encarregados aperta seu parafuso e, ao final da linha de montagem, sai o produto final do sistema – de cada quatro pessoas, um prisioneiro” HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline. *op. cit.*, p. 61

¹⁷ “O sistema penal vigente constitui uma herança da doutrina escolástica medieval, assentada no maniqueísmo (bem x mal) e numa visão expiatória da pena como castigo pelo mal, opondo, numa relação adversarial, autor e vítima, e mantendo a sociedade nesta relação polarizadora.” *Ibid.*, p. 153.

¹⁸ “A justiça criminal existe em quase todos nós, assim como em algumas áreas do planeta o ‘o preconceito de gênero’ e o ‘preconceito racial’ existem em quase todos. A abolição é, assim, em primeiro lugar, a abolição da justiça criminal em nós mesmo: mudar percepções, atitudes e comportamentos.” HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline. *Penas perdidas: O sistema penal em questão*, p. 78.

¹⁹ *Ibid.*, p. 95.

²⁰ “No caso do direito penal, trata-se de abolir a linguagem dominante sobre justiça criminal e substituí-la por outra que permita testar a hipótese de que a justiça criminal não é normal nem necessária. Se isso for provado, a justiça criminal aparecerá como um problema em vez de uma solução. Daí, o movimento social do abolicionismo será uma consequência.” HULSMAN, Louk. *Entrevista com o abolicionista Louk Hulsman*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. Entrevista concedida ao IBCCRIM, disponível em: www.direitofba.net/mensagem/josebarroso/cr-entrevista.doc, acesso em: 03/11/2012.

estrutura burocrática. Chamar um fato de 'crime' significa se fechar de antemão nesta opção fecunda.²¹

Segundo ele, o conceito de crime deve ser substituído pelo de situação-problema.²²

Este termo surge como uma forma aberta para que os envolvidos – assim entendidos como vítima, algoz, dentre outros – interpretem o acontecimento a fim de buscarem uma solução. Algo inadmissível caso se adote o conceito de crime, pois ele expropria dos envolvidos os problemas vivenciados, na medida em que determina em quais situações conflituosas caberá a pena, aplicada por um aparato estatal – o funcionamento burocrático das instituições. Isto leva à divisão entre pessoas boas e más – o papel *normal* que cabe ao sistema penal.

Entretanto, as situações serão ou não problemáticas, o que depende da escolha dos diretamente envolvidos, em que eles levarão em consideração suas particularidades, vez que inéditas, não partindo, segundo o vocabulário do autor, da natureza ontológica do crime – como algo em si, no sentido de observado na natureza, mas que criado socialmente. Por exemplo, em relação às vítimas, o sistema penal as encara como se fossem todas iguais – de modo abstrato –, tendo elas as mesmas reações, o que exclui a possibilidade de refletir sobre suas singularidades. Isto causa danos àqueles que o sistema diz proteger. Com a atuação do sistema penal e a dinâmica do processo, os envolvidos têm as suas escolhas suprimidas, no sentido de que não há possibilidade de *perdão* ou de *consentimento* amplo com o conflito. Outra causa é a seletividade de pessoas e de bens a serem protegidos: protegem-se determinados bens e pessoas em detrimento de outros. Por fim, a prisão amplia e diversifica a estigmatização social para os que por ela passam. O indivíduo não será mais o mesmo. Ele internalizou a cultura da prisão. Além disso, de fato a sociedade, que já via a pessoa como possível criminoso, adquirirá agora esta certeza – aqui aparece a linguagem que amplia estigmatização.

Para evitar os anteriores significados do sistema penal, é imprescindível a descriminalização, em que se retirariam determinadas condutas criminalizadas por meio de uma nova lei. Alteração normativa advinda da mudança para uma cultura não-punitiva. Isto

²¹ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline. op. cit., p. 100

²² Cf. a este respeito, CRESPO, Eduardo Demetrio. *De nuevo sobre el pensamiento abolicionista*. In: *Cahiers de défense sociale: bulletin de la Société Internationale de Défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste*, nº. 30, 2003, p. 114-5.

criaria novos métodos de controle das situações-problema, pois a descriminalização eliminaria as respostas punitivas dadas para resoluções das situações-problemas, motivo pelo qual surgiriam novas formas conciliatórias de lidar com os conflitos.²³ É assim que se permitiria a substituição por um modelo de justiça civil ou administrativa, vez que flexível para cuidar dos envolvidos.²⁴

Cabe dizer que, segundo esta perspectiva, o crime é somente uma qualidade idealmente atribuída a uma conduta, ele possui apenas uma natureza política,²⁵ ou seja, “é uma realidade socialmente construída,”²⁶ motivo pelo qual se pode falar que ele não existe senão de modo artificial. Os crimes são comportamentos que não possuem nada em comum, exceto o fato de serem igualmente estabelecidos a partir de um processo de atribuição de qualidades ideais a determinadas condutas, como pressuposto do sistema penal. Para Hulsman, é a lei penal que cria o crime e, por consequência, o criminoso.²⁷

Não obstante a aproximação com Hulsman, no que tange à superação da ideia de crime e dos vocabulários, Christie ressalta de modo diferente a verticalização social. Para Hulsman, tal fenômeno se dava pelo binômio vítima/criminoso. Mas Nils Christie entende que manter a verticalização significa controlar as classes perigosas, isto é, controlar os denominados segmentos sociais estigmatizados como delinquentes, cujo controle por outras formas de dominação foram insuficientes.

²³ “Em muitos casos, um comportamento pode deixar de ser crime, sem que qualquer estrutura venha a substituir o falecido sistema penal. Pense-se em tudo aquilo que já foi historicamente definido como crime e que, um dia, por vontade do legislador, deixou de fazer parte dos comportamentos visados penal lei penal. O homossexualismo, cantado por Platão e vivido livremente na Grécia antiga, foi penalmente condenado no Estado Moderno durante muito tempo, e ainda o é em alguns países. A prostituição tem tido uma tratamento variado, desde a proibição sob ameaça penal até a liberdade total, passando por toda sorte de controle administrativo. [...] Os comportamentos que deixam de ser penalizados entram na categoria de atores da vida social livremente administrados pelas pessoas interessadas, não submetidos ao poder de punir do soberano” HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline. *Penas perdidas: O sistema penal em questão*, p. 97-99.

²⁴ “Posto isto, alcançar-se-iam condições de modificação de toda estrutura penal que, principiando pela ampla descriminalização e descarcerização, deixaria de lado seu aspecto limitado e formal para adotar modelos informais e flexíveis de processualização e penalização. A comparação proposta tem como contraponto ótimo os modelos de justiça civil e administrativa.[...] Desta forma, a estratégia não seria somente a gradual e constante abolição da coerção criminal, mas do próprio sistema de justiça penal, substituindo-o pela estrutura informal e flexível da justiça civil e administrativa.” CARVALHO, Salo de. *Considerações sobre as incongruências da Justiça Consensual: retórica garantista, prática abolicionista*, p. 12.

²⁵ KARAM, Maria Lúcia. *Pela abolição das prisões, pela abolição do sistema penal*. In: PINAUD, João Luiz Duboc; PEDRINHA Duboc (org.). *Estudos contemporâneos das ciências criminais na defesa do ser humano*. Editora Lumen Juris, 2009, p. 134.

²⁶ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*, p. 115-6.

²⁷ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline. *Penas perdidas: O sistema penal em questão*, p. 116.

A prisão é tanto “controle das classes perigosas” como “política de bem-estar”²⁸ aos que contribuem com o sistema. O controle social se fundamenta no seguinte princípio: “os que têm muito e os que têm nada são os extremos mais difíceis de controlar.”²⁹ Os que não possuem nada não têm nada a perder. Eles chegam nesta situação por causas variadas, como sua exclusão do mercado de trabalho, ou seja, vivem em condições inferiores às dos que trabalham.³⁰ Como o sistema penal exerce uma atividade disciplinadora para os que estão excluídos do mercado de trabalho, de modo a impedir que estes dele participem, Christie entende que “toda instituição do controle do crime é em si uma parte do sistema produtivo.”³¹ Pode-se dizer que o controle do crime é um apêndice para a produção. O autor ainda “destaca expressamente a destrutividade das relações comunitárias do sistema penal, seu caráter dissolvente das relações de horizontalidade e os consequentes perigos e danos da verticalização.”³² Pois os sistemas rígidos – aquelas estruturas normativas que o sistema penal trabalha – possibilitam, em tese, diante das estipulações normativas, a aplicação de punições abstratamente estabelecidas na lei, o que impede considerar as particularidades dos indivíduos. Isso cria soluções uniformes para os conflitos, o que os exclui da participação na resolução de seus próprios problemas.

Para isto, o autor problematiza a universalidade da lei e a artificialidade da definição de crime. A lei cria o crime e mediatamente o criminoso. Por isso, romper com a ideia de que o crime possui uma natureza que não aquela criada socialmente – qualidade atribuída idealmente a uma conduta –, significa eliminar o crime e a criminalização. O crime é um

²⁸ CHRISTIE, Nils. *La industria del control del delito: La nueva forma del Holocausto?*. Buenos Aires: Del Puerto, 1993, p. 171.

²⁹ Ibid., p. 68.

³⁰ CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental*. 1 ed. Tradução Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 56. Em relação a este ponto, Zaffaroni assim se manifesta: “Para Christie – e concordamos com ele – o melhor exemplo de solidariedade orgânica é proporcionada pelas sociedades limitadas, cujos membros não podem ser substituídos. Ao contrário, nos grandes grupos as condições de solidariedade são limitadas e os papéis obrigatórios podem ser substituídos com facilidade, através do mercado de trabalho, de forma a tornar os excluídos deste mercado candidatos ideais para o sistema punitivo”. ZAFFARONI, Raul Eugênio. *Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*, p. 101.

³¹ “Y aquí viene la observación desagradable: hemos visto las cárceles resultan muy útiles para ambos problemas. En el más estable de los estados benefactores, la acción penal estricta contra el no-contribuyente más provocativo deja lugar a una política de asistencia para el resto. En otras naciones industrializadas, el encarcelamiento significa el control de las clases peligrosas. Pero además, y cada vez con más peso, se suma el hecho de que toda la institución misma del control del delito es una parte del sistema productivo” CHRISTIE, Nils. op. cit., p. 171.

³² ZAFFARONI, Raul Eugênio. op. cit., p. 101

conceito aplicado a determinadas situações a partir de pessoas que assim o definem. É pela aproximação da sociedade e das pessoas envolvidas que – segundo Christie – surgiria a formulação das resoluções não previamente definidas, sendo elas específicas para a situação, na medida em que decididas pelas partes.

Além de romper com a ideia ontológica de crime, isto levaria à reconstrução das relações de horizontalidade. Para Christie, pode-se extinguir o sistema penal “criando os tipos opostos de sistemas,”³³ outras formas que não tratem os conflitos como crime e os envolvidos como criminosos. Algo próximo dos direitos privados, em que a composição ocorre pela via da justiça participativa e comunitária, com a participação de todos os envolvidos, em pé de igualdade, como responsáveis pela resolução. A privação de liberdade e outras sanções penais alternativas – características eminentes do sistema penal – dariam lugar ao diálogo frente a frente, em busca de uma resolução, sem reproduzir a linguagem da justiça criminal.³⁴

Desta forma, há uma proximidade entre as propostas abolicionistas de Hulsman e Christie. Em que pese haver distinções entre elas, interessa-nos, neste estudo, o que as identifica: ambas visam à abolição do sistema penal, e ambas promover uma forte crítica às bases do direito penal. Também nos interessa, neste estudo, pontuar que ambas carecem de um aprofundamento metodológico sobre como seria possível proceder a substituição das formas do sistema penal por outros meios de organização social. Tanto para Christie quanto para Hulsman, a substituição do sistema penal ocorreria por outro sistema dentro do direito. Crime, pena e sua linguagem não mais existiriam, segundo esses abolicionistas, porém o direito ainda teria o papel de organizar a sociedade. Cada um a seu modo, Hulsman e Christie pugnam pela abolição do direito penal, *despenalizando* as instâncias de solução dos conflitos, mas, a nosso ver, não pugna por sua *desjurisdização*. Isso nos leva à necessidade de apresentar como Pachukanis capta o fenômeno jurídico e qual a sua teoria geral do direito e do direito penal.

³³ “El delito no es una ‘cosa’. Es un concepto aplicable en ciertas situaciones sociales donde es posible cometerlo y cuando a una o varias partes les interesa que se aplique. Podemos crear el delito creando sistemas que requieran esa palabra. Podemos extinguirlo creando los tipos opuestos de sistemas” CHRISTIE, Nils, *Los límites del dolor*. Tradução: Mariluz Caso. 1 ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1988, p. 101.

³⁴ *ibid.*, p. 139. CARVALHO, Salo. *Considerações sobre as incongruências da Justiça Consensual: retórica garantista, prática abolicionista*, p. 11.

II – A construção da teoria geral do direito em Pachukanis: forma jurídica e forma de mercadoria

Ainda que decorridos vários anos de sua publicação, a obra seminal de Evgeny Bronislavovitch Pachukanis,³⁵ *A teoria geral do direito e o marxismo*, continua a ser a mais destacada leitura marxista do fenômeno jurídico. É a partir do método dialético do qual se valeu Marx³⁶ para elaborar *O capital* que se funda a construção teórica de Pachukanis. Ele, de forma inédita, aplica o método de Marx no âmbito do direito para construir seu pensamento, a fim de constatar a especificidade burguesa do fenômeno jurídico, isto é, de constatar a relação íntima do direito com a forma de mercadoria no âmbito do capitalismo. Apresentou-nos uma compreensão para além da valorização coercitiva do direito e a sua ligação com a superestrutura do modo de produção. Esta compreensão de Pachukanis é contrária a de outro jurista russo, Stutchka, para o qual a classe dominante imporia coercitivamente seus interesses por meio do direito.

Pachukanis propõe uma análise da totalidade concreta do direito,³⁷ elaborando ainda uma crítica ao normativismo e à (im)possibilidade de um socialismo jurídico, já que a forma jurídica não serve para dar racionalidade a outro conteúdo senão ao do capitalismo. Assim, supera-se a importância dada ao aspecto normativo e ideológico, no sentido de compreender o fenômeno jurídico além destes reflexos. O direito está presente na realidade social concreta que se desenvolve em um sistema de relações sociais.³⁸

³⁵ Sobre a vida de Pachukanis, cf. NAVES, Márcio Bilharinho. *Evgeni Bronislavovitch Pachukanis*. In: NAVES, Márcio Bilharinho. (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: Unicamp: 2012. p. 11-19.

³⁶ Karl Marx alcançou a compreensão da totalidade concreta da sociedade capitalista a partir da análise de sua categoria elementar: a mercadoria. Pachukanis sugere o mesmo a partir da categoria sujeito de direito a fim de apreender a totalidade do fenômeno jurídico.

³⁷ Vinícius Casalino tem uma interpretação diversa da que adotada no presente trabalho. Para ele o jurista russo compreende algo abstrato como sendo concreto, de modo a permanecer na pseudoconcreticidade –, não considerando o caráter histórico, o conteúdo objetivo e o significado do fenômeno que analisado. Sendo assim, a análise de Pachukanis não é da totalidade concreta, mas da falsa totalidade. Cf. CASALINO, Vinícius. *O Direito e a Mercadoria: para uma crítica marxista da teoria de Pachukanis*. São Paulo: Dobra Editorial, 2011, p. 67-93. MÉSZÁROS, István. *Para além do capital*. São Paulo: Boitempo, 2002, p. 180.

³⁸ “O direito igualmente nas suas determinações gerais, o direito como forma não existe somente na mente e nas teorias dos juristas especializados. Ele tem uma história paralela, que não se desenvolve como um sistema de pensamento, mas antes como um sistema particular de relações que os homens realizam em consequência não de uma escolha consciente, mas sob a pressão das relações de produção.” PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 33-34.

Pachukanis demonstra que a forma jurídica é determinada por uma relação social específica: a relação de troca de mercadorias.³⁹ Para entender os motivos pelos quais a forma jurídica é determinada pela relação de troca de mercadorias, e ainda o porquê de a forma jurídica (o direito) tomar existência plena apenas no modo de produção capitalista, necessário se faz traçar considerações sobre o sujeito de direito – categoria fundamental para a compreensão do fenômeno jurídico.⁴⁰

O sujeito de direito “é átomo da teoria jurídica, o seu elemento mais simples, que não se pode decompor.”⁴¹ Ele aparece apenas quando se torna condição indispensável para a relação entre as mercadorias. Pois esta deve se apresentar como relação recíproca – relação de vontade equivalente – entre os proprietários ou representantes de tais mercadorias e, por isto, sob a forma de sujeitos de direito, ou seja, possuidores de subjetividade jurídica necessária para levar as mercadorias ao mercado para serem trocadas,⁴² convergindo relação econômica e direito.⁴³

É exatamente a partir de uma passagem de Marx que se pode obter o ponto inicial da teoria marxista do direito, ou seja, do sujeito de direito como elemento fundamental da forma jurídica:

Não é com seus pés que as mercadorias vão ao mercado, nem se trocam por decisão própria. Temos, portanto, de procurar seus responsáveis, seus donos. As mercadorias são coisas; portanto, inermes diante do homem. Se não é dócil, pode o homem empregar força, em outras palavras, apoderar-se dela. Para relacionar essas coisas, umas com as outras, como mercadorias, têm seus responsáveis de comportar-se, reciprocamente, como pessoas cuja vontade reside nessas coisas, de modo que um só se aposse da mercadoria do outro, alienando a sua, mediante o consentimento do outro, através, portanto, de uma voluntario comum. É mister, por isso, que reconheçam, um no outro, a qualidade de proprietário privado. Essa relação de direito, que tem o contrato por forma, legalmente desenvolvida ou não, é relação de vontade, em que

³⁹ KASHIURA JR, Celso Naoto; NAVES, Marcio Bilharinho. *Pachukanis e a Teoria Geral do Direito e o Marxismo*, In: FREITAS, Lorena; FEITOSA, Enoque (Org.). *Marxismo, Realismo e Direito Humanos*. João Pessoa: Editora UFPB, 2012, p. 214.

⁴⁰ PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 68. KASHIURA JR, Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica: Contribuição ao pensamento jurídico marxista*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 49

⁴¹ *ibid.*, p. 68.

⁴² “O sujeito econômico recebe [...] uma vontade juridicamente presumida que o torna totalmente livre e igual entre os proprietários de mercadorias.” PACHUKANIS, Evgeny B. *op. cit.*, p. 86-87.

⁴³ KASHIURA JR, Celso Naoto; NAVES, Marcio Bilharinho. *op. cit.*, p. 214. “a forma de relação voluntária entre sujeitos abstratos é a origem do direito [...] O modo de produção capitalista se caracteriza exatamente pela conversão de todos os produtos do trabalho em mercadorias e de todos os indivíduos em sujeitos de direitos, ou seja, é o reino do valor e do voluntarismo jurídico” KASHIURA JR, Celso Naoto. *op. cit.*, p. 56.

reflete a relação econômica. O conteúdo da relação jurídica ou da vontade é dado pela própria relação econômica.⁴⁴

Para que as relações de troca se tornem dominantes é preciso que haja a separação entre trabalho e os demais meios de produção, de modo que o proprietário da força de trabalho se obrigue a vendê-la ao proprietário dos meios de produção em troca de salário, ou seja, vender-se a si mesmo por meio de sua força de trabalho como mercadoria.⁴⁵ A universalização da troca de mercadorias ocorre quando a mercadoria *força de trabalho* se torna dominante. A redução dos produtos do trabalho a mercadoria, incluído o “sujeito-objeto de si [...] que pode vender-se,”⁴⁶ e a generalização e universalização da troca – exteriorização e realização do valor –, como condição de desenvolvimento pleno do capitalismo, é a redução de todos os homens a sujeitos de direitos⁴⁷ – surgido da e para a produção capitalista. Os sujeitos de direito são colocados em movimento justamente pela troca. E é assim que se atinge o desenvolvimento completo do direito. Este é derivado da troca de mercadoria – o sujeito de direito em movimento para a troca –, no sentido de que a relação jurídica é o outro lado da de troca de mercadorias.⁴⁸ O que se deve à necessidade de os portadores de mercadorias se reconhecerem reciprocamente como verdadeiros proprietários, livres e iguais, para que a troca aconteça sob esta recíproca vontade.⁴⁹

O homem, por sua força de trabalho, é simultaneamente conduzido à forma mercadoria de si mesmo e a sujeito desta mercadoria, portador de si mesmo como mercadoria. É o responsável por levar a mercadoria *força de trabalho* ao mercado para ser trocada. Tal mercadoria possui um valor de troca para o homem que a aliena (mensurado

⁴⁴ MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política, livro I, volume 1*. 22. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 109.

⁴⁵ KASHIURA JR, Celso Naoto. Duas formas absurdas: uma defesa à especificidade histórica da mercadoria e do sujeito de direito. In: NAVES, Márcio Bilharinho. (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: Unicamp: 2012. p. 131.

⁴⁶ EDELMAN, Bernard. *O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito*, trad. Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976, p. 100.

⁴⁷ “O homem torna-se inevitavelmente sujeito jurídico como inevitavelmente transforma o produto natural numa mercadoria dotada das propriedades enigmáticas do valor.” PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 33.

⁴⁸ “O essencial são as trocas e que as trocas realizam o Homem; que as formas jurídicas que são impostas pela circulação são as mesmas formas da liberdade e da igualdade; que o sujeito desvenda a realidade das suas determinações numa prática concreta: o contrato; que a circulação é um processo de sujeitos”. EDELMAN, Bernard. op. cit., p. 130.

⁴⁹ NAVES, Márcio Naves. *Marxismo e Direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 66-67.

pelo tempo socialmente necessário para a produção de mercadorias) e um valor de uso para quem a adquire – o proprietário dos meios de produção.

Por um lado, o valor de troca da mercadoria *força de trabalho* é utilizado para a satisfação das necessidades de seu sujeito, que foi separado dos meios de produção e não encontra outro meio de sobreviver senão pela alienação da sua força de trabalho. Por outro lado, o valor de uso da mercadoria *força de trabalho* é realizado na produção de todas as outras mercadorias. No processo de produção, a realização da força de trabalho se paga e produz excedente (lucro) cristalizado na mercadoria produzida. Para exteriorizar este valor, a mercadoria precisa ser trocada e, por isso, deve ser levada ao mercado por seu proprietário. Desta forma, o sujeito de direito é responsável pelas trocas mercantis. É ao redor dele que circundam as demais categorias jurídicas.

Para que as mercadorias possam ser trocáveis, todas elas devem ser compreendidas na forma de produtos prontos e acabados, qualitativamente equivalentes, a fim de que elas possam ser comparadas umas com as outras, isto é, permutáveis entre si⁵⁰ – a diferença quantitativa reside no trabalho abstrato despendido para sua produção. Isto porque o trabalho abstrato é meio pelo qual se produz o valor de troca, trabalho este indiferenciado, na medida em que as diferenças qualitativas se extinguem, o que permite o trabalho ser considerado em sua forma quantitativa, ou seja, é por meio deste trabalho igual que se cria o valor da mercadoria.⁵¹

A mercadoria é referencial de valor que permite que os produtos do trabalho humano se relacionem.⁵² É preciso um equivalente geral – meio de aferir a quantidade de trabalho abstrato que presente na mercadoria – para que este processo de troca se efetive. É neste que se funda a ideia de equivalência jurídica. Desta forma, “as mercadorias, tomadas em quantidades determinadas, equilibram-se, substituem-se na troca, avaliam-se como equivalentes e representam assim, apesar da variedade das suas aparências, a mesma

⁵⁰ “A mercadoria assume a forma de equivalente, por ser diretamente permutável por outra”. MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*, livro I, volume 1, p.77.

⁵¹ CASALINO, Vinícius. *O direito e a mercadoria: para uma crítica marxista da teoria de Pachukanis*. p. 99. MARX, Karl. op. cit., p. 236.

⁵² KASHIURA JR, Celso Naoto. Duas formas absurdas: uma defesa à especificidade histórica da mercadoria e do sujeito de direito. In: NAVES, Márcio Bilharinho. (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: Editora UNICAMP: 2012. p. 126.

unidade.”⁵³ É por isto, pelo movimento do sujeito de direito como derivado da troca de mercadorias, que apenas no modo de produção capitalista se pode falar na forma jurídica denominada direito.

Pachukanis amplia seu estudo a fim de compreender o direito penal, estabelecendo uma determinação com a equivalência mercantil. Isto porque – como lembra o autor –, ele é um ramo que atinge mais diretamente o indivíduo, por ser evidente a sua natureza prática, na medida em que a transgressão e a não submissão à norma leva à aplicação da pena. O direito penal possui uma característica emblemática: é uma parte que consegue substituir o todo.⁵⁴ Entendemos que isso se deve ao fato da relação entre delito e sua reparação comprovar o vínculo entre a ideia de equivalência cuja origem é a troca de mercadorias.

Em sua origem remota,⁵⁵ o direito penal se limitava à prática da vingança sangrenta e coletiva entre tribos, clãs ou famílias, na medida em que havia atos consecutivos de violência – um ato ensejava o cometimento de outro. Ausente a troca *igual* entre o crime e a pena,⁵⁶ pois ainda não consolidado o processo no qual um equivalente geral é aquele necessário para que exista o processo de troca. É apenas com o desenvolvimento de um sistema de compensação da ofensa em dinheiro – processo de consolidação das multas – que a vingança sangrenta se transforma em vingança jurídica,⁵⁷ na medida em que o direito penal começa a ganhar contornos da natureza burguesa do direito, momento este em que surge a ideia de equivalência – com a reparação da falta em dinheiro. Anteriormente, a punição era basicamente física. Mas, com o surgimento de um equivalente mercantil, a pena começa a ganhar contornos específicos do modo produção social.

⁵³ MARX, Karl. *Contribuição à crítica da economia política*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1983, p. 32.

⁵⁴ Cf. diretamente da passagem em que Pachukanis afirma o direito penal como uma parte que consegue substituir o todo: “Eis porque o Direito Penal sempre suscitou o maior interesse prático. A lei e a pena que pune a sua transgressão estão, em geral, intimamente unidas entre si, de tal maneira que o Direito Penal desempenha, por assim dizer, muito simplesmente, o papel de um representante do direito: é uma parte que se substitui ao todo.” PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 118.

⁵⁵ O direito antigo, ao contrário, estava repleto do princípio da responsabilidade coletiva. Puniam-se os filhos pelas faltas dos seus pais e a gens era responsável por cada um dos seus membros. A sociedade burguesa, em contrapartida, rompe com todos os laços primitivos e orgânicos preexistentes”. *ibid.*, p. 118

⁵⁶ *Ibid.*, p. 118-120.

⁵⁷ NAVES, Márcio Naves. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*, p. 58. “[...] a vingança não se torna realmente vingança senão quando é seguida da multa e da pena [...] A vingança não passa a ser disciplinada pelo costume e a transformação numa reparação estabelecida de acordo com a regra do talião, “olho por olho dente por dente”, a não ser quando começa justamente com a vingança, a consolidar-se o sistema das multas ou das reparações em dinheiro.” PACHUKANIS, Evgeny B. *op. cit.*, p. 118-119.

A equivalência mercantil que irá quantificar a pena – troca de tempo pelo delito – é condição necessária para determinar a quantidade de trabalho socialmente necessária para a produção de mercadoria. O que surge apenas no capitalismo. O tempo torna-se quantificador da pena ao mesmo tempo em que mensura o valor na mercadoria. Isto leva Pachukanis a considerar o delito

como uma modalidade particular da circulação na qual a relação de troca, ou seja, a relação contratual, é estabelecida imediatamente, ou melhor dizendo, através da ação arbitrária das partes. A proporção entre o delito e a reparação reduz-se igualmente a uma proporção de troca.⁵⁸

A forma jurídica – como explica Pachukanis – se torna específica no capitalismo, sendo ela a forma particular deste modo de produção, tal como a mercadoria. O direito penal – conforme sua visão – assume a mesma especificidade, 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.”⁵⁹

Ainda que o princípio da equivalência atue nas formações sociais pré-capitalistas, é no modo de produção capitalista que a forma jurídica, mais especificamente a jurídico-penal, adquire sua especificidade. É apenas quando o trabalho abstrato – trabalho humano medido pelo tempo – se torna dominante que a pena passa a se relacionar com a privação de determinado tempo.⁶⁰ Isso porque o trabalho abstrato é a forma de equivalente sem qual não se realiza a troca, sendo ele necessário para a relação entre mercadorias. De forma mais

⁵⁸ Ibid., p. 119.

⁵⁹ PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 126. Embora isto seja externo ao corte epistemológico proposto no presente artigo, que busca promover aproximações entre a teoria de Pachukanis e o abolicionismo penal, cabe ressaltar que o pensamento de Pachukanis inaugura a tradição do pensamento crítico em criminologia e se apresenta como importante base teórica para a criminologia crítica, como crítica ao Direito Penal e ao Sistema de Justiça Criminal que, por meio do modo de produção capitalista, é a forma de controle social por excelência, contribuindo para a existência e continuidade do próprio modo de produção, ou seja, a função de reprodução social do sistema penal. Do mesmo modo que faz o autor russo, na criminologia crítica entende-se a pena como retribuição equivalente, caracterizada como valor de troca do crime medido pelo tempo de liberdade, que está ligado ao critério da equivalência jurídica. Nota-se a presença de Pachukanis, por exemplo, no texto de MELOSSI e PAVARINI aqui citado, bem como em outros estudos de criminologia crítica. Nesse sentido, CIRINO DOS SANTOS, Juarez, *Direito Penal Parte Geral* – 5ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 6-9 e 436-442; BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídica penal*. 1 ed. 1 reimp. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004, especialmente p. 200-208; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

⁶⁰ NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis*, p. 58. “[...] se, efetivamente, já não mais existe qualquer resquício do princípio da equivalência, a pena deixa, em geral, de ser uma pena no sentido jurídico do termo.” PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 129.

simples, o indivíduo troca seu tempo a fim de reparar o dano – proporção entre o delito e a reparação. Ausente o princípio da equivalência, não há que se falar em direito penal. E ainda –continua o jurista – “a privação de liberdade com uma duração determinada através da sentença é a forma específica pela qual o direito penal moderno, ou seja, burguês-capitalista, concretiza o princípio da reparação equivalente,”⁶¹ o que leva a caracterizar o fenômeno como pertencente a determinada época histórica – a era do capitalismo.⁶² Embora as penas privativas de liberdade possam ser substituídas pelas restritivas de direitos, ainda estará presente o princípio da equivalência, o que se deve pela possibilidade da reparação se dar pela prestação em dinheiro ou, por exemplo, de tempo prestado à comunidade. Neste o indivíduo terá seu tempo igualmente restringido como meio de troca pela falta cometida. Naquele se retornará a época na qual a resolução se dava por meio do dinheiro como medida equivalente, vale dizer, a prestação pecuniária passa a ser o equivalente da troca.

Para Pachukanis, não existe no Direito a possibilidade de se resolver ou de se superar as questões sociais inerentes à dinâmica do capitalismo. Pelo contrário, esta lógica é garantida pelo fenômeno jurídico. O Sistema Penal ou a forma a ser substituída ainda estará determinado pelas relações de produção, por mais que se altere a legislação. Não obstante os méritos de Hulsman e Christie de proporem a extinção do direito penal e da criminalização de condutas humanas, o próximo item demonstrará que tais medidas são insuficientes para resolver a problemática criminal.

III – Crítica *pachukaniana* ao abolicionismo penal de Hulsman e Christie

Vimos que o abolicionismo do sistema penal pode ser considerado como uma política criminal que propõe a eliminação do próprio sistema penal – ordenamento jurídico-penal e aparato punitivo –, pela substituição da linguagem e da ruptura da idéia de crime, de vingança, de divisão entre bons e maus e de estrutura vertical,⁶³ assim como pela

⁶¹ Ibid., p. 130.

⁶² NAVES, Márcio Bilharinho. op. cit., p. 58.

⁶³ KARAM, Maria Lúcia. *Pela abolição das prisões, pela abolição do sistema penal*. In: PINAUD, João Luiz Duboc; PEDRINHA Duboc (org.). *Estudos contemporâneos das ciências criminais na defesa do ser humano*. Editora Lumen Júris, 2009, p. 134.

aproximação dos envolvidos nos conflitos. É nesse sentido que os abolicionistas sugerem que o sistema penal seja substituído por outras instâncias de solução de conflitos, na medida em que ele é considerado um problema em si.

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. Estes resultados – seletividade penal, criminalização da pobreza, ampliação da estigmatização social, controle de classe etc. – são determinados por nosso modo de produção. Substituir o direito penal por instâncias (jurídicas) intermediárias, societárias ou comunitárias⁶⁴ de resolução dos conflitos, dentro do horizonte do direito, significa manter a mesma força e significação da forma substituída (o direito penal) e, conseqüentemente, do modo de produção capitalista. Estas perspectivas de política criminal não buscam a abolição do direito em sua totalidade e sequer explicitam a relação entre conflitos sociais e capitalismo. A proposta coloca a substituição do sistema penal dentro do sistema do capital.

É por isso que se pretende demonstrar, a partir de Pachukanis, que a substituição do sistema penal, se operada dentro do sistema do capital, ainda se identificará com a forma mercadoria e dependerá do princípio da equivalência para quantificar as novas formas de punição. Isto não nos livraria de um sistema jurídico determinado pelas relações de produção, nem eliminaria a violência da segregação, muito menos permitiria alguma ruptura nos termos propostos pelo abolicionismo penal.

Porque, como já visto, para o autor russo a idéia jurídica é determinada pela relação de troca de mercadorias, pois aquela atinge existência plena apenas quando as relações de troca se tornam dominantes, ou seja, é apenas no capitalismo que se pode falar direito. E ainda o processo de troca se efetiva somente quando há um equivalente geral. Portanto, “a idéia jurídica, ou seja, a idéia de equivalência, não se exprime nítida e claramente, nem se

⁶⁴ Cf. item I.

realiza objetivamente senão naquele estágio de desenvolvimento econômico onde tal forma de equivalência se torna costumeira como nivelamento na troca.”⁶⁵

No que se refere ao direito penal, ele assume a mesma especificidade, estando atrelado à forma da troca de equivalentes e, por isto, é correspondente ao modo de produção capitalista, razão pela qual está subordinado a todas as suas consequências. No direito penal, Pachukanis demonstra que a equivalência mercantil – a medida de tempo para mensurar tanto o valor no trabalho quanto a pena no sistema penal, ou seja, base do critério da medida do valor da mercadoria, determinado pela quantidade de trabalho socialmente necessário para sua produção – é o núcleo que o determina e quantifica suas sanções, ou seja, o sistema punitivo está determinado pelo sistema de produção capitalista,⁶⁶ mais precisamente é correspondente a este modo específico de produção.⁶⁷ Esta é sua origem e sua condição de manutenção. “A idéia – dizem Melossi e Pavarini – da privação de um *quantum* de liberdade [...] só pode realizar-se de fato com o advento do sistema capitalista.”⁶⁸ Para a abolição do sistema penal necessário se faz superarem as relações de produção capitalistas que o condicionam,⁶⁹ o que levaria à própria extinção do direito.⁷⁰ Isto leva Pachukanis a entender que

os delitos e as penas tornam-se, por assim dizer, o que são, ou seja, assumem um caráter jurídico, com base num contrato de resgate. Enquanto se conserva esta forma, a luta de classes concretiza-se com o auxílio da jurisprudência. Inversamente, a própria denominação de “direito penal” perde todo o significado se este princípio da relação de equivalência desaparecer.⁷¹

⁶⁵ PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 120.

⁶⁶ KASHIURA JR, Celso Naoto; NAVES, Marcio Bilharinho. *Pachukanis e a Teoria Geral do Direito e o Marxismo*, p. 214.

⁶⁷ MELOSSI, Dario. *A questão penal em O capital*. Trad. Márcio Bilharinho Naves. In: *Margem Esquerda*, 4, p. 124.

⁶⁸ MELLOSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e Fábrica – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI e XIX)*. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006 (Pensamento Criminológico; v. 11). 2. Ed, p. 263.

⁶⁹ PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 136. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 75.

⁷⁰ No capitalismo, as relações de troca são generalizadas, por tudo ser redutível à mercadoria – leia-se força de trabalho. Esta é a forma de relação entre os sujeitos e a partir da qual surge a forma jurídica. Por isso “a ultrapassagem do direito só poderá se dar quando tiver sido ultrapassada a forma da relação de equivalência” NAVES, Márcio Bilharinho. op. cit., p. 90.

⁷¹ PACHUKANIS, Evgeny B. op. cit., p. 125-26.

Isto porque – como conclui o jurista russo – o direito desaparecerá quando a forma mercantil e o princípio de equivalência também desaparecerem⁷² e, com eles, a forma jurídico-penal, alteração sem a qual não haverá que se falar em superação de suas causas, bem como suas consequências e seus efeitos. Enquanto a forma jurídica for dominante para se entender e resolver os problemas sociais, não haverá possibilidade de se estabelecer outra forma dominante para resolver os problemas sociais.

O abolicionismo do sistema penal é uma forma de redução de danos do sistema, que trata das consequências penais sem tratar das causas sociais. Embora os envolvidos – vítima e criminoso⁷³ na linguagem atual – possam ser tratados com mais dignidade, a estrutura social capitalista em que vivemos continuaria determinando as causas de violência e de perpetuação das situações-problema, para as quais aplicaria medidas correspondentes a este modo de produção. Alterar as consequências penais e não as causas sociais, significa conservar a forma.⁷⁴ Por exemplo, a modificação da linguagem apenas trataria os envolvidos com maior apreço e não alteraria a realidade determinada por relações sociais específicas.

Não se tratando propriamente da controvérsia terminológica do abolicionismo penal, eis que em épocas distintas, é inteiramente aplicável ao caso a seguinte passagem de Pachukanis, segundo a qual:

uma tal modificação da terminologia tem, sem dúvida alguma, um certo valor demonstrativo. Porém, a questão não se resolverá por meio de demonstrações. A transformação da pena de reparação em medida adequada de defesa social e de reeducação dos indivíduos perigosos exige a solução de uma enorme tarefa de organização que permanece não somente fora do setor de atividade puramente judiciária.⁷⁵

⁷² Ele ainda entende, elaborando uma crítica em relação à (im)possibilidade de um direito socialista ou proletário, que a forma jurídica ainda existirá numa sociedade de transição, na medida em que dependente da determinação da forma jurídica pelo princípio da equivalência. É nesse sentido que ele coloca que ao alcançar o comunismo, ele não poderá se dar "como uma passagem para novas formas jurídicas, mas como aniquilamento da forma jurídica enquanto tal, como uma libertação em face desta herança burguesa destinada a sobreviver a própria burguesia". Ibid., p. 28.

⁷³ Cf. item II.

⁷⁴ "Quanto a isto pode-se contestar que as formas da consciência burguesa não se deixarão suprimir somente através de uma crítica ideológica, uma vez que elas constituem um todo com as relações materiais que exprimem. A única via para aniquilar tais aparências, tornadas realidade, é a da abolição prática destas relações, ou seja, a luta revolucionária do proletariado e a realização do socialismo." PACHUKANIS, Evgeny B. *ibid.*, p. 133.

⁷⁵ PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 133-34.

O direito penal e, por consequência, o direito como um todo está determinado pelas relações sociais capitalistas e elas determinam as causas e o modo de criminalização e punição, Por isto, “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.”⁷⁶

O caminho para Pachukanis seria a superação das relações de produção capitalistas e não a abolição de uma parte – ainda que a mais importante – do sistema jurídico-normativo:

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 aniquilamento da superestrutura jurídica em geral. E quando começarmos a ultrapassar realmente, e não somente nas declarações, esses conceitos tornados inúteis, então essa será a melhor prova de que o horizonte limitado do direito burguês começou finalmente a se alargar diante de nós.⁷⁷

Desta forma, como argumenta Pachukanis, a pena ou a sua nova forma deixará de ser “simples ‘consequência jurídica’ da sentença que sancione um ‘delito’ qualquer, mas passará a ser uma função social perfeitamente autônoma, de natureza médica e pedagógica,”⁷⁸ superando o fenômeno jurídico-penal como forma específica do capitalismo, ao contrário da proposta abolicionista meramente paliativa. Segundo Pachukanis, isto porque

enquanto a forma mercantil e a forma jurídica que dela origina continuarem imprimindo à sociedade a sua marca, a idéia, no fundo absurda, ou seja, do ponto de vista não jurídico, de que a gravidade de todo delito possa ser medida e expressa em meses ou anos de prisão, conservará, na prática judiciária, a sua força e sua significação reais.⁷⁹

Conquanto haja medidas alternativas à pena de prisão (ou pena privativa de liberdade), quantificadas também pelo tempo, “continuarão a existir ainda por muito tempo

⁷⁶ Ibid., p. 135

⁷⁷ Ibid., p. 136.

⁷⁸ Ibid., p. 134.

⁷⁹ Ibid., p.133.

fenômenos atualmente definidos como crimes.”⁸⁰ A prisão continuaria a ser a forma dominante para a manutenção destas figuras alternativas, tal como a possibilidade de reversão ou regressão do substitutivo penal pela prisão (atualmente, por exemplo, os artigos 44, §§ 4º e 5º, 80 e 81, do Código Penal).⁸¹

Logo, no modo de produção capitalista, qualquer substituição do sistema penal por outras instâncias de solução de conflitos ainda manterão a forma do direito, na medida em que se mantêm as relações sociais que o condiciona. O sistema penal, ainda que *amenizado* e *humanizado* pelo esforço teórico e prático do abolicionismo penal, pertence à época histórica do capitalismo.

Considerações finais

O sistema penal – ordenamento jurídico e sistema punitivo – é identificável com a equivalência mercantil – forma que aufere a quantidade de trabalho abstrato que presente na mercadoria –, sendo a partir dela que se determinam o direito penal e suas sanções. Embora os abolicionistas aqui estudados – Hulsman e Christie – elaborem importante crítica ao sistema penal e à sua realidade, com a finalidade de que ele seja substituído por outras formas humanizadoras de resolução de conflitos, eles não compreendem que essas formas – as que venham a ser substituídas e suas novas configurações – ainda serão determinadas pelas relações materiais do sistema do capital, na medida em que a nova aparência (abolição do sistema penal) não altera a essência das relações sociais, determinante de e e determinada por esta época histórica. É nesse sentido que as novas formas propostas, mesmo que implementadas – e assim, possibilitando a abolição do sistema penal – manterão a mesma significação e força daquelas que substituíram, não eliminando os efeitos mais marcantes do capitalismo simplesmente porque essa mudança não atinge suas causas, como a violência estrutural e a opressão do homem pelo homem. E é assim que esta “análise

⁸⁰ MELOSSI, Dario. *A questão penal em O capital*, p. 139.

⁸¹ “A redução – como afirma Juarez Cirino dos Santos – dos malefícios da privação de liberdade em relação ao beneficiário do substitutivo penal significa a ampliação a) do controle social carcerário, com maior quantidade de encarcerados no mesmo espaço de tempo, e (b) do controle social extracarcerário, com maior quantidade de desencarcerados sob controle das instituições anexas do sistema penitenciário (patronatos, serviço social etc.), ampliando e diversificando a rede formal e informal de controles [...], cujo centro continua sendo a prisão.” CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – Parte Geral*, p. 569.

marxista dos problemas da teoria geral do direito – e também do sistema penal – não possui, de modo algum, um interesse meramente acadêmico,”⁸² na medida em que a crítica pleiteia a transformação da realidade.

O que se pretendeu foi justamente analisar o fenômeno jurídico do crime e da pena no modo de produção capitalista para compreender que a estrutura social deste modo de produção continua a determinar as causas do crime e as consequências da pena, independentemente de se estabelecerem as mudanças ou substituições que propõem os abolicionistas aqui estudados, não obstante o mérito de suas contribuições teóricas à crítica do direito penal. O ponto central apreendido a partir de Pachukanis é que as causas e consequências do crime são determinadas fundamentalmente pelas relações de produção capitalistas e que somente pela substituição destas é que se poderia alterar a realidade do direito penal e de toda forma jurídica que conhecemos.

Bibliografia

AKAMINE JR. Oswaldo. *O significado “jurídico” de crise*. In: KASHIURA JR, Celso Naoto, et. al. (Ed.). *Cadernos de pesquisa marxista do direito*, v.1, n.1. São Paulo: Outras Expressões, 2011, p. 89-102.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Minimalismos e Abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*, In: Revista da ESMESC, v. 13, 2006, p. 459-488.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídica penal*. 1 ed., 1 reimp. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004.

BRICEÑO-LEÓN, Roberto. *La nueva violencia urbana de América Latina*. In: Sociologias, n.8, Porto Alegre, jul./dez. 2002, p 34-51.

⁸² PACHUKANIS, Evgeni B. *A teoria marxista do direito e a construção do socialismo*, In: NAVES, Márcio Bilharinho (org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: IFCH-Unicamp, 2009, p. 137.

CARVALHO, Salo. *Considerações sobre as incongruências da Justiça Consensual: retórica garantista, prática abolicionista*. In: CARVALHO, Salo & WUNDERLICH, Alexandre. *Diálogos sobre a Justiça Dialogal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 129-160. Disponível em: <http://www.awsc.com.br/pdfs/artigo4.pdf>. Acesso em: 02/08/2014, às 18h51min.

CASALINO, Vinícius. *O Direito e a Mercadoria: para uma crítica marxista da teoria de Pachukanis*. São Paulo: Dobra Editorial, 2011.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

_____. *Direito Penal – Parte Geral*. 5 ed. - Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental*. 1 ed. Tradução: Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *La industria del control del delito: La nueva forma del Holocausto?*. Buenos Aires: Del Puerto, 1993.

_____. Nils, *Los limites del dolor*. Tradução: Mariluz Caso. 1 ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1988

.

CRESPO, Eduardo Demetrio. *De nuevo sobre el pensamiento abolicionista*. In: [Cahiers de défense sociale: bulletin de la Société Internationale de Défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste](#), ISSN 0223-582x, nº. 30, 2003, p. 107-130.

EDELMAN, Bernard, *O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito*, trad. Soveral Martins e Pires de Carvalho, Coimbra, Centelha, 1976.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: O sistema penal em questão*. Niterói: Luam Editora, 1993.

HULSMAN, Louk. *Entrevista com o abolicionista Louk Hulsman*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciencias Criminais – IBCCRIM. Entrevista concedida ao IBCCRIM, disponível em: www.direitofba.net/mensagem/josebarroso/cr-entrevista.doc, acesso em: 03/11/2012, às 19h55min.

KARAM, Maria Lúcia. *Pela abolição das prisões, pela abolição do sistema penal*. In: PINAUD, João Luiz Duboc; PEDRINHA Duboc (org.). *Estudos contemporâneos das ciências criminais na defesa do ser humano*. Editora Lumen Júris, 2009, p. 125-136.

KASHIURA JR, Celso Naoto; NAVES, Marcio Bilharinho. *Pachukanis e a Teoria Geral do Direito e o Marxismo*. In: FREITAS, Lorena; FEITOSA, Enoque (Org.). *Marxismo, Realismo e Direito Humanos*. João Pessoa: Editora UFPB, 2012. p. 205-225.

KASHIURA JR, Celso Naoto. Duas formas absurdas: uma defesa à especificidade histórica da mercadoria e do sujeito de direito. In: NAVES, Márcio Bilharinho. (Org.). *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*. Campinas: Editora UNICAMP: 2012. p. 117-133.

_____. *Crítica da Igualdade Jurídica: Contribuição ao Pensamento Jurídico Marxista*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MARX, Karl. *Contribuição à crítica da economia política*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1983.

_____. *O capital: crítica da economia política, livro I, volume 1*. 22. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

MELOSSI, Dario. *A questão penal em O capital*. Trad. Márcio Bilharinho Naves. In: *Margem Esquerda*, 4, p. 124-141.

_____; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e Fábrica – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI e XIX)*. 2 Ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006 (Pensamento Criminológico; v. 11).

MÉSZÁROS, István. *Para além do capital*. São Paulo: Boitempo, 2002.

NAVES, Márcio Bilharinho. *A ilusão da jurisprudência*. In: *Revista Lutas Sociais*, PUCSP, São Paulo, v. 7, 2001, p. 67-72.

_____. (org.), *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis*, Campinas, IFCH/Unicamp, 2009. Campinas: Editora UNICAMP: 2012. p. 11-19.

_____. *Marxismo e Direito: um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000.

_____. *Democracia e dominação de classe burguesa*. In: *Crítica Marxista*, São Paulo, v. 4, p. 61-68, 1997.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovitch. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

PASSETTI, Edson. *Sociedade de controle e abolição da punição*. São Paulo Perspec., Set 1999, vol.13, no.3, p.56-66.

PICHÉ, Justin. Larsen, MIKE. *The moving targets of penal abolitionism: ICOPA, past, present and future*. Contemporary Justice Review, Dec2010, Vol. 13, Issue 4, p. 391-410.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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