

O “CREPÚSCULO DOS ÍDOLOS” DA JUSTIÇA PENAL: UMA DEFESA NIETZSCHIANA AO ABOLICIONISMO PENAL DE LOUK HULSMAN¹

THE “TWILIGHT OF THE IDOLS” OF CRIMINAL JUSTICE: A NIETZSCHEAN DEFENSE TO THE LOUK HULSMAN’S PENAL ABOLITIONISM

Ricardo Juozepavicius Gonçalves²

Expulsemos do mundo a ideia de pecado – e enviemos atrás deste a ideia de punição! Que esses demônios em exílio vão viver doravante longe dos homens, caso tenham mesmo que viver e não morrer desgostosos de si mesmos!

(Friedrich Nietzsche)

RESUMO

O abolicionismo penal representa uma das mais originais e radicais propostas político-criminais da atualidade, mas, no âmbito das discussões acadêmicas, a teoria é severamente criticada por alguns argumentos que são baseados nas premissas apresentadas por Luigi Ferrajoli, sendo também adotados pelas escolas garantista e minimalista do direito penal. A partir da apresentação do pensamento abolicionista de Hulsmann, selecionamos algumas dessas críticas dirigidas ao abolicionismo penal hulsmanniano, e as analisamos no confronto como a teoria deste autor. Sustentamos, em uma perspectiva filosófica, uma possibilidade de defesa contra essas críticas através da filosofia moral de Friedrich Nietzsche, demonstrando as semelhanças do pensamento entre os dois autores, principalmente no que tange à “transvaloração de todos os valores”: uma mudança radical dos valores impostos e fixados na sociedade ocidental, visando que os sujeitos se tornem efetivos criadores dos seus próprios valores e recuperem sua autonomia perante os conflitos sociais.

Palavras-chave: Louk Hulsmann. Abolicionismo Penal. Criminologia Crítica. Nietzsche. Crepúsculo dos Ídolos.

¹ Agradeço ao Grupo de Estudos Avançados (GEA) do IBCCRIM pelas discussões e estudos que contribuíram para a elaboração deste trabalho.

² Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). E-mail: ricardojg@usp.br

ABSTRACT

The penal abolitionism is one of the most original and radical political-criminal proposals today, but in the context of academic discussions, the theory is severely criticized by some arguments based on assumptions made by Luigi Ferrajoli, also being adopted by garantism and minimalist schools of criminal law. From the presentation of the Hulsman's abolitionism, we selected some critics and analysed them in comparison to the theory of this author. We argue in a philosophical perspective, the possibility of a defense against such criticism with the moral philosophy of Friedrich Nietzsche, showing the similarities of thought between the two authors, especially regarding the "revaluation of all values": a radical change of imposed values and fixed in Western society to which subjects become effective creators of their own values and regain their autonomy towards social conflicts.

Keywords: Louk Hulsman. Penal Abolitionism Movement. Critical Criminology. Nietzsche. Twilight of the Idols.

INTRODUÇÃO

Louk Hulsman, criminólogo holandês que difundiu o inovador e polêmico pensamento do abolicionismo penal pelo mundo no início dos anos 80³, carrega consigo o pesado fardo de uma teoria que desconstrói antigos dogmas e ideais basilares do direito penal, sendo corrente teórica que foi vertente e resultado da chamada *escola da criminologia crítica*.

De acordo com a célebre entrevista concedida a Jacqueline Bernat de Celis⁴, a história de vida de Hulsman, sua atuação política no sistema judiciário e em órgãos internacionais, sempre relacionadas à operação prática do direito penal, fizeram com que ele adquirisse uma postura extremamente crítica sobre as características e o modo de funcionamento do sistema penal, levando suas experiências vividas e sua percepção da vida em sociedade para o mundo acadêmico em sua atividade posterior como docente⁵.

O cerne do abolicionismo penal de Louk Hulsman seria uma abertura para novas formas de pensamento através da postura crítica ante o discurso penal tradicional, vislumbrando e abrindo caminhos para possibilidades diferentes de administração dos conflitos sociais que hoje são tratadas por meio do direito penal, abandonando os velhos hábitos e “ídolos” metafísicos com os quais ainda insiste-se em pensar a sociedade moderna.

De início, é importante esclarecer que Hulsman considera que o seu abolicionismo penal teria duas vertentes: o abolicionismo institucional (também chamado por ele de **social**) e o abolicionismo acadêmico. A primeira abordagem, mais importante para o diálogo filosófico que pretendemos conduzir, seria aquela que tem em seu interior “mudanças mais pessoais na percepção, na atitude e no comportamento daqueles que estão individualmente ou coletivamente empenhados nessas transformações”⁶, ou seja, uma orientação para o agir na vida real, tal qual os mais diversos movimentos sociais, contudo voltados para a questão de uma nova consciência sobre a justiça criminal.

³ Desenvolvendo a base do abolicionismo penal que foi elaborada antes dele, em 1971, na pioneira obra de Thomas Mathiesen “The politics of abolition: essays in political action theory”.

⁴ HULSMAN, Louk. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993. p. 17-50.

⁵ Hulsman foi Professor emérito da Erasmusuniversiteit Rotterdam e membro do Comitê Europeu para Problemas Criminais. Na época da Alemanha nazista, foi perseguido pelo regime na Holanda e enviado a um campo de concentração de onde conseguiu escapar. No ano de seu falecimento, 2009, Hulsman foi indicado ao Prêmio Nobel da Paz por ter proposto as primeiras políticas descriminalizantes de drogas na Holanda.

⁶ MARTEAU, Juan Felix. Práticas punitivas: um pensamento diferente. Entrevista com o abolicionista penal Louk Hulsman. Trad. Helena Singer. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 13-26, 1996.

Na segunda abordagem, Hulsman a descreve como uma atitude crítica do agente que recebe os discursos dominantes sobre a justiça e o sistema penal e os recusa, pela sua constatação da falsidade desses discursos que apenas sustentam uma ideia de justiça metafísica, natural e necessária. Para isso, o autor chama a atenção do diálogo acadêmico com estudos empíricos das ciências sociais para comprovar, na realidade concreta do mundo da vida, o descolamento entre o ideal de direito penal e os conflitos sociais reais.

Em sua célebre obra “Penas perdidas: o sistema penal em questão”, Hulsman visa apresentar o abolicionismo penal utilizando-se de exemplos práticos das constatações empíricas – advindas das ciências sociais – sobre o total fracasso do direito penal em resolver os conflitos sociais de sua competência, o que denomina como *situações-problema*, demonstrando a ineficácia dos métodos utilizados e considerados “naturais e necessários” e, ao mesmo tempo, explicitando o que entenderia ser a abolição do sistema penal e dando exemplos de práticas abolicionistas possíveis em seu contexto local.

Essa conclusão extrema da necessidade de acabar com todo o sistema penal vem da construção argumentativa do autor de que o direito penal falha em todos os aspectos que – no discurso dominante acadêmico declarado – o fundamentariam e que seriam os seus objetivos finais dentro da sociedade, ou seja: o sistema penal como um todo não protege o homem e a sociedade, não previne a criminalidade, carece de fundamentos reais e é totalmente irracional, sendo que seus métodos apenas causam mais conflitos e mais sofrimento aos sujeitos, por meio da exclusão, estigmatização e fortalecimento da dominação de classe.

Muitas dessas constatações advêm de críticas ao sistema penal já apontadas por diferentes teóricos, outras adquirem um novo corpo sob as formulações de Hulsman. Dentre elas, Hulsman chama atenção para o que denomina como *Cifra negra da criminalidade*, que seria o número desconhecido de situações que se enquadram nas definições da lei penal, mas que não entram para os registros oficiais das instituições do sistema penal. Ou seja, são acontecimentos criminalizados que, por inúmeros motivos⁷, não são alvos da persecução penal, sendo que esse volume, de acordo com as constatações de Hulsman, é assustadoramente grande.

Outra crítica importante ao longo das formulações de Hulsman é o caráter seletivo do sistema penal, ou seja, a escolha direcionada de sua “clientela”. O autor identifica e

⁷ Dentre eles, a falta de confiança e efetividade dos aparelhos estatais, situações em que a vítima está em situação socialmente vulnerável, como nos casos de violência doméstica e agressões sexuais, quando o contexto do crime é muito íntimo, ou principalmente quando a ofensa causada pelo ato criminoso não compense todo o dispendioso processo de levar o fato ao conhecimento das agências penais (cf. HULSMAN, Louk. *Penas perdidas...* Op. cit. p. 64-66).

critica essa característica inerente do direito penal, que seleciona sempre os sujeitos mais frágeis e marginalizados dentro da sociedade. Apesar da ocorrência de crimes ter caráter universal em todas as sociedades, no sentido de que todos cometem e estão passíveis a cometer atos criminalizáveis. Essa seletividade está no nítido enfoque do aparato penal para perseguir determinados grupos sociais, tolerando os desvios de outros. Hulsman denuncia que o sistema penal é, então, seletivo e estigmatizante, criando e reforçando as desigualdades sociais.

A partir dessa crítica, Hulsman considera que o sistema penal não estaria realmente preocupado em coibir todas as manifestações criminosas que ocorrem em uma determinada sociedade, como quer fazer crer o discurso dominante, mas visaria coibir, selecionar e excluir determinados tipos de pessoas que realizam certas condutas que são criminalizadas previamente, de modo a operar um efetivo controle social seletivo.

Outra profunda crítica ao sistema penal ressaltada pelo autor é a falta de lugar para as vítimas no sistema penal. A vítima não tem a sua vontade ouvida dentro das instituições penais, não é nem ao menos considerada a sua participação ativa nos processos judiciais, o seu conflito é “roubado” de sua responsabilidade e entra na arena da legalidade ou obrigatoriedade do Estado.

No discurso penal dominante, consolidou-se a ideia de que a imputação de culpa a alguém é o objetivo primordial do processo penal, sendo que o problema da vítima e a sua vontade para a efetiva resolução da situação que a levou até o sistema penal é totalmente ignorada. Muitas vezes as vítimas querem apenas obter uma reparação e reencontrar sua tranquilidade, assim como encontrar nas instituições alguém que as escute com paciência e empatia. A vítima, portanto, não interessa ao sistema penal, as atenções estarão sempre voltadas para um possível culpado e para uma punição “justa”.

Somando-se às críticas apresentadas, é a análise de Hulsman sobre o encarceramento que é a mais eloquente, do ponto de vista filosófico e para os fins da abordagem a que nos propomos: um reforço ao abolicionismo penal através da filosofia moral de Friedrich Nietzsche.

Hulsman se posiciona firmemente contra a pena de encarceramento. Considera que a prática do encarceramento somente causa degradação, isso é, a supressão do eu e o aniquilamento humano, e não só para o encarcerado, mas também para aqueles que o submetem a tal situação em uma sociedade sempre movida pelo sentimento de vingança, da vontade de punição e da atribuição de culpa, profundamente enraizados na consciência social pelo modo como se organiza a vida na sociedade capitalista.

Nesse sentido, Hulsman procura demonstrar que a ação dentro da lógica punitivista está completamente limitada, já que estará sempre permeada pelo sentimento de vingança, objetivando causar sofrimento como retribuição pelo mal causado pelo ato criminalizável, da mesma forma que sempre estará permeada pelas ideias subjetivas e abstratas do bem e do mal.

Hulsman destaca a sua compreensão de que o direito, a teologia moral, as crenças populares, a astrologia, todas elas funcionam da mesma forma, com uma lógica própria abstrata, que não tem ligação com a vida real ou com os problemas reais enfrentados pelas pessoas de carne e osso.

Os conflitos sociais, então, limitados por essa forma punitivista, ficam impossibilitados de serem tratados como o que são, ou seja, como situações-problema da vida real. Essa forma interessada de tratar um conflito na sociedade impede totalmente a sua resolução ou, ao menos, o seu tratamento racional como o que realmente ele é: um problema a ser resolvido. Trata-se o conflito como um mal, uma “vontade de fazer sofrer”, sendo que, de imediato, aqueles que se autoconsideram “bons” respondem o “mal” buscando equiparar o dano e causar sofrimento ao ofensor.

Diante das críticas que apresenta, Hulsman chama a atenção aos seus leitores para o fato de que devem ser pensadas e colocadas em prática novas formas de tratar o que é considerado como crime, observando seus resultados e sempre orientando-se para a resolução efetiva de conflitos a partir da perspectiva dos próprios interessados.

Hulsman propõe o que pode ser chamado de um “sistema eunômico”, em que os sujeitos se ocupariam de seus próprios conflitos, contribuindo para o crescimento pessoal e trazendo uma função individualmente emancipatória, por meios de “mecanismos naturais de regulação social” que já são empregados a todos os momentos nas relações entre sujeitos, e fazem com que os indivíduos resolvam problemas mediante deliberações democráticas e com autonomia, diferentemente do elitismo e autoritarismo dos sistemas penais modernos, sendo que, para Hulsman, “procurar uma solução libertadora junto com os outros já constitui, em si, uma atividade libertadora”⁸.

Nas entrevistas que concedeu e em suas produções, Hulsman também sempre faz menção às compreensões pessoais que adquiriu em sua trajetória de vida, o que chama de “experiências interiores”⁹. Essas experiências fizeram com que notasse, em sua atividade diária como jurista e na resistência que tomou parte contra a ocupação nazista na Holanda, a falsidade dos discursos oficiais, a influência dos interesses pessoais no procedimento de elaboração das leis, bem como a crença cega e irracional em uma suposta verdade natural e necessária para tornar possível a convivência em sociedades modernas e complexas.

⁸ Ibidem. p. 129.

⁹ Ibidem. p. 31.

A partir da breve exposição do abolicionismo penal de Louk Hulsman é possível concluir que as situações-problema em si não tem posição central no sistema penal¹⁰, sendo que este é totalmente descolado da realidade concreta. O delito é uma realidade totalmente construída. Portanto, é evidente que pode haver uma vontade para “desconstruir” essa realidade, isto é, devolver aos sujeitos a capacidade de autonomia e de resolução de seus próprios problemas.

A crítica de Hulsman ao sistema penal, em profunda conexão com a filosofia nietzschiana, conforme será tratada a diante, é a negação de valores e ideais estabelecidos e também uma destruição agressiva profundamente ligada à afirmação. A crítica é a destruição com caráter agressivo de um potencial criador, que vislumbra uma conseqüente “aurora” de uma nova sociedade, livre dos antigos e poderosos “ídolos” e “além do bem e do mal”.

1 GARANTISMO E MINIMALISMO PENAL CONTRA O ABOLICIONISMO? ALGUMAS CRÍTICAS E CONSIDERAÇÕES DE LUIGI FERRAJOLI

Superada a breve apresentação do abolicionismo penal proposto por Louk Hulsman, expomos algumas críticas recorrentes dirigidas à teoria do autor e ao abolicionismo penal em sentido amplo. Essas críticas foram selecionadas a partir das chamadas escolas garantista e minimalista do direito penal¹¹, já que no âmbito de suas produções há certas tentativas de colocar-se mais limites à vontade punitiva típica do direito ocidental, tendo um viés considerado mais “humanista”.

Um dos autores fundamentais para extrair as críticas mais contundentes ao abolicionismo penal é Luigi Ferrajoli, que em sua obra “Direito e razão” apresenta as bases da teoria do garantismo penal. Ferrajoli considera que os princípios garantistas estariam orientados – contrariamente a outros modelos de direito penal – a efetivar o “máximo grau

¹⁰ O que Hulsman denomina de “nonsense do sistema penal”, Cf. *Ibidem*. p. 25-26.

¹¹ “Por ‘direito penal mínimo’ considera um direito penal maximamente condicionado e maximamente limitado, isto é, limitado às situações de absoluta necessidade – ‘pena mínima necessária’ – que corresponda, assim, não só ao máximo grau de tutela da liberdade dos cidadãos frente à potestade punitiva do Estado, senão também a um ideal de racionalidade e de certeza, razão pela qual não terá lugar a intervenção penal sempre que sejam incertos ou indeterminados os seus pressupostos. E, por ‘garantismo’, a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais cuja satisfação, ainda que contra interesses da maioria, é o fim justificador do direito penal: a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade, das proibições e dos castigos, a defesa dos débeis mediante regras iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado e, por conseguinte, garantia de sua liberdade mediante o respeito de sua verdade” (QUEIROZ, Paulo. A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, p. 143-148, jul. 1999).

de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação do poder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade”¹².

Em sua teoria garantista, Ferrajoli busca, por um lado, condenar a aplicação abusiva do direito penal, colocando os direitos humanos e as suas garantias como limites para seu legítimo exercício e, por outro lado, reivindica a importância da vigência do direito penal, considerando que este cumpre com duas funções elementares ao Estado de Direito: prevenir o cometimento de delitos (prevenção geral negativa) e, principalmente, prevenir castigos arbitrários e cruéis, que poderiam ser aplicados pelo Estado e também por particulares como forma de justiça privada.

O que justificaria e legitimaria o direito penal e a aplicação das penas, para Ferrajoli, seria o cumprimento de suas funções, ou seja, prevenir delitos futuros, obstar a vingança privada e os castigos desmedidos aplicados por particulares ou pelo Estado.

No tocante às penas propriamente ditas, Ferrajoli admite que considera a pena de prisão, especificamente, como necessária a ser abolida por lhe parecer excessiva e inutilmente aflitiva, mas, quanto à forma jurídica da pena¹³, Ferrajoli considera sua importância e legitimidade dentro do Estado de Direito para o cumprimento das funções que enxerga no direito penal:

defenderei, contra as hipóteses propriamente abolicionistas e contra aquelas substitutivas, a forma jurídica da pena, enquanto técnica institucional de minimização da reação violenta à deviança socialmente não tolerada e enquanto garantia do acusado contra os arbítrios, os excessos, e os erros conexos a sistemas não jurídicos de controle social.¹⁴

O direito penal, para Ferrajoli, portanto, tem função de administrar os conflitos de interesse, objetivando controlá-los para minimizar a violência e coibir o arbítrio. Uma de suas principais objeções ao abolicionismo é o argumento de que, derrubando o sistema penal, todas as garantias contra as investidas de vingança privada se perderiam, deixando a violência punitiva popular sem qualquer controle.

¹² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

¹³ Nesse ponto, Elena Larrauri traz uma importante reflexão sobre a opção de Ferrajoli: “Parece obvio, no obstante, que no basta con el cumplimiento de las dos finalidades mencionadas para que una pena esté justificada. Por poner un ejemplo provocativo, pero claro, la pena de muerte puede ser preventiva y servir para evitar venganzas informales o linchamientos. Sin embargo, evidentemente, Ferrajoli la descarta por representar una vulneración de los derechos humanos. La cuestión que se me plantea es por qué razón Ferrajoli no está dispuesto a argüir que la pena de prisión es también una vulneración de derechos humanos?” (LARRAURI, Elena. *Criminología crítica: abolicionismo y garantismo. Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 4, n. 20, p. 11-38, 2005).

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão...* Op. cit. p. 201.

Contudo, não há qualquer prova empírica que demonstre que a pena realmente previne delitos futuros, ou mesmo que em sociedades que aplicam mais penas e que possuem penas mais duras não haja diversos episódios de vingança privada¹⁵. A teoria de Ferrajoli, ao invés de restringir a intervenção do Estado, pode ser entendida como uma autorização para que essa intervenção punitiva se legitime.

Assim, a crítica ao discurso abolicionista como um todo, e, conseqüentemente, também à teoria de Louk Hulsman, possui uma de suas bases na convicção de que a ausência de pena pública (reação estatal) produz a vingança (reação privada), esta última mais violenta e sem qualquer possibilidade de controle, bem como sem quaisquer garantias mínimas àqueles que cometessem algum ato criminalizável – considerados em posição mais fraca ante a vontade punitiva estatal ou de particulares enfurecidos.

O direito penal, então, teria nascido como uma negação da vingança, com o propósito de impedi-la e, de certa forma, teria a substituído em sua forma de se manifestar:

podemos bem dizer que a história do direito penal e da pena corresponde a uma longa luta contra a vingança. O primeiro passo desta história ocorreu quando a vingança foi disciplinada como direito-dever privado a pesar sobre o ofendido e sobre o seu grupo de parentes, segundo os princípios da vingança de sangue e da regra do talião. O segundo passo, muito mais decisivo, aconteceu quando produziu-se uma dissociação entre juiz e parte lesada, e a justiça privada – as vinganças, os duelos, os linchamentos, as execuções sumárias, os ajustamentos de contas – foi não apenas deixada sem tutela, mas vetada. O direito penal nasce, precisamente, neste momento, quando a relação bilateral ofendido/ofensor é substituída por uma relação trilateral, que coloca em posição imparcial uma autoridade judiciária. E por isto que cada vez que um juiz é movido por sentimentos de vingança, ou de parte, ou de defesa social, ou o Estado deixa espaço à justiça sumária dos particulares, pode-se dizer que o direito penal regrediu a um estado selvagem, anterior à formação da civilização.¹⁶

Ferrajoli, então, compara a abolição do direito penal com o retorno a uma sociedade selvagem, abandonada à “lei natural” dos mais fortes, e também prevê a possibilidade de o abolicionismo levar a uma sociedade extremamente totalitária, controlada e vigiada por outros meios que não o direito penal. Conforme destaca Eugenio Raúl Zaffaroni:

Na opinião de Ferrajoli, estes custos seriam de duas categorias: o perigo de *bellum omnium*, com suas reações vindicativas descontroladas, e o perigo de um disciplinarismo social que impeça o delito de maneira puramente física, à custa da liberdade de todos.

¹⁵ Cf. LARRAURI, Elena. Criminología crítica... Op. cit. p. 17-21.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão... Op. cit. p. 269.

Ferrajoli destaca que o direito penal permite a liberdade de escolha entre o delito e outra conduta, ao passo que a intervenção disciplinar *ex-ante* impede essa liberdade, à custa da liberdade de todos.¹⁷

Esse controle interno seria materializado pela autocensura inspirada por preceitos morais e pela fiscalização – também moral – coletiva. Ferrajoli enxerga a possibilidade de a abolição do sistema penal levar a um controle social rígido imposto pelo Estado em que haveria uma completa vigilância da população, seja pela polícia, seja pelo controle tecnológico, com o objetivo final de disciplinar e padronizar a sociedade.

Assim, o receio e a crítica de Ferrajoli a essa possibilidade são de que esse novo mecanismo de controle social se torne demasiadamente repressivo e seja regido por técnicas um tanto quanto irracionais, causando um evidente retrocesso social. Isso significa que o abolicionismo, ao defender o fim do direito penal, proporia uma alternativa em que exalta outras formas de controle social que seriam mais rígidas do que o direito penal e afetariam toda a sociedade envolvida, retirando a liberdade dos cidadãos.

Frente a essas possibilidades que denomina como *utopias regressivas*, baseadas na ilusão de uma sociedade voltada para o bem ou de um “estado bom”, Ferrajoli apresenta o direito penal mínimo como uma alternativa mínima punitiva que considera como um “mal necessário”: uma “utopia progressista” frente ao abolicionismo.

Ferrajoli recusa a ideia abolicionista e também de alguns autores considerados minimalistas, como Zaffaroni, de que seja impossível legitimar qualquer sistema penal atual, futuro ou mínimo, justificando que, mesmo em uma sociedade mais democratizada e igualitária, seria sempre necessário um direito penal, mesmo que mínimo, como único meio de evitar danos maiores e gerais.

Assim, tanto na perspectiva dita garantista ou minimalista, o direito penal aparece sendo legitimado como um instrumento impeditivo da vingança e das penas desmedidas e cruéis, contudo, essa argumentação apresentada não nos parece conectada totalmente com a proposta abolicionista de Louk Hulsman.

Em nossa interpretação da teoria hulsmaniana, sua principal contribuição seria, na verdade, a destruição da cultura do castigo que vem enraizada no direito penal ocidental, uma verdadeira proposta de uma outra forma de constituição da sociedade. As críticas dirigidas a ele por Ferrajoli não abordam esse viés de mudança ideológica, muito pelo contrário, elas apenas reforçam essa mesma noção quando rejeitam o abolicionismo devido a ânsia punitiva da sociedade e do Estado.

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 103.

Ademais, após o desaparecimento gradativo do sistema penal e com ele de toda ideologia punitiva de castigo e sofrimento, Hulsman nos faz entender que uma nova consciência também deverá ser desenvolvida, ou seja, todo o ideal de vingança privada e de justiça através de castigo e sofrimento só tem lugar em nossas sociedades devido ao reforço de séculos de teorias legitimantes. Nesse sentido:

Na verdade, o abolicionismo não pretende renunciar à solução dos conflitos que devem ser resolvidos; apenas, quase todos os seus autores parecem propor uma reconstrução de vínculos solidários desses conflitos sem a necessidade de apelar para o modelo punitivo formalizado abstratamente.¹⁸

Apesar da aura utópica que paira sobre as teorias do abolicionismo penal em geral, principalmente na América Latina, o autor deixa claro que crer em uma só solução padronizada e universal para problemas complexos – como fazem os sistemas penais – é o que configura uma imensa utopia. O objetivo abolicionista é atacar as medidas coatoras orientadas a castigar, destruir o sistema penal e, conseqüentemente, a dor e o sofrimento das resoluções ineficazes dos conflitos humanos operada por ele.

É por isso mesmo que Hulsman não propõe um substituto depois da destruição do sistema penal, ele considera que não é necessária a troca por equivalentes, já que todas as resoluções de problemas devem ser direcionadas ao problema em si, rompendo com a ideologia punitivista do fazer-sofrer para “reparação de danos”, “exemplo social” etc. A diminuição e posterior desaparecimento do sistema penal implicaria uma mudança profunda na rede do poder social, que traria consigo, conseqüentemente, um modelo diferente de sociedade.

O abolicionismo penal em seu cerne, portanto, não é uma corrente diretamente contrária ao minimalismo e ao garantismo, e nem poderia ser, já que são pensamentos totalmente diferentes. As críticas de Ferrajoli não conseguem atingir o centro da contribuição de Louk Hulsman: elas estão dentro da forma limitada da lógica de justiça como vingança e castigo, somente a partir do momento em que rompermos e abandonarmos esses limites de raciocínio outros horizontes poderão ser vislumbrados.

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas...** Op. cit. p. 104.

2 A JUSTIÇA PENAL COMO UM “ÍDOLO” FUNDAMENTADA NA FORMA-CASTIGO E NO SENTIMENTO DE VINGANÇA

O abolicionismo penal representa uma das mais originais e radicais propostas político-criminais da atualidade, mas, no âmbito das discussões acadêmicas, a teoria é severamente criticada por alguns argumentos baseados nas premissas apresentadas por Luigi Ferrajoli, críticas estas que podem ser sintetizadas nos seguintes exemplos de questionamentos: O que é possível colocar no lugar do sistema penal para punir atos criminalizáveis? Acabar com o sistema penal não significa aceitar a impunidade? Também não significaria acabar com as garantias dos cidadãos? Essa mudança não acarretará no aumento da violência privada ou estatal e da justiça com as próprias mãos? O que significa abolir o sistema penal em uma perspectiva filosófica?

Conforme mencionado, o abolicionismo penal de Louk Hulsman dirige-se para a substituição do sistema penal por diversas outras instâncias intermediárias e individualizadas de solução de conflitos que atendam às necessidades reais das pessoas envolvidas, propondo uma nova forma de enxergar e resolver os conflitos sociais. Hulsman é severamente criticado por não dar a resposta de quais seriam, em uma perspectiva prática, essas soluções, porém, sua própria teoria é uma fuga às respostas padronizadas e universais, propondo uma nova forma de encarar as situações-problema que surgem na vida das pessoas.

No centro de sua teoria, observamos a importância do abandono do pensamento punitivista profundamente enraizado no *modus operandi* do sistema penal, ou seja, de que a pena deveria ser um castigo, um sofrimento, uma punição equivalente pelo “mal” causado ao particular ou à sociedade.

A justiça penal, portanto, é uma forma eivada de violência para responder a determinadas situações-problema, principalmente quando faz uso da privação de liberdade de uma pessoa condenada ou mesmo ainda acusada. Além disso, a violência do sistema penal também atinge terceiros que estão fora do âmbito de ofensor e ofendido, englobando seus familiares, agentes estatais das diversas agências penais e, através dos meios de comunicação, terceiros que nenhuma ligação têm com o conflito.

A análise de Hulsman sobre o direito penal demonstra que a aparelhagem estatal não busca efetivamente solucionar os conflitos sociais. Na verdade, busca apenas neutralizá-los por meio de um castigo operado pela justiça penal, que também tem objetivo de prevenir atos criminalizáveis futuros, servindo de exemplo para toda a sociedade.

Nesse sentido, a filosofia moral de Nietzsche traz uma interessante contribuição teórica para esse aspecto que consideramos central na teoria abolicionista de Hulsman: ambos acreditam que o sentimento de vingança e a forma-castigo estão profundamente

enraizados na cultura ocidental da justiça penal, sendo essas bases criadoras de ideais, de “ídolos” metafísicos considerados como aspectos naturais da vida em sociedade. Como sustenta o filósofo:

É verdade que atualmente aquele que se sente prejudicado quer sempre vingarse, abstração feita da maneira como se poderia remediar esse prejuízo, e se dirige para isso aos tribunais – é isto que assegura ainda provisoriamente a manutenção do nosso abominável código criminal, com sua balança de merceeiro e sua vontade de compensar a falta com a pena. Mas não deveríamos ser capazes de ultrapassar isso?¹⁹

Nietzsche conduz sua análise das questões morais através de um método genealógico para investigar a origem e o desenvolvimento de alguns valores ocidentais. Dentre eles, analisa o modelo ocidental de imputação de responsabilidade, sendo que considera como marco fundamental do que entendemos por responsabilidade o advento das relações comerciais primitivas, a partir do momento em que o homem “se torna um animal capaz de fazer promessas”²⁰ e toma consciência de uma “responsabilidade instintiva”²¹, com foco nas relações comerciais entre credores e devedores.

Para Nietzsche, a gênese da responsabilidade individual surge a partir do conceito material de dívida. Conceito este que deixa clara a obrigação possuída por um sujeito (devedor) para com outro (credor), e a partir dela as distinções das ideias de intencional, causal, responsável, negligente e os seus opostos começam a ser levados em conta para atribuição da respectiva culpa e posterior castigo ao devedor que descumpra a obrigação pactuada.

Comprar e vender, juntamente com seu aparato psicológico, são mais velhos inclusive do que os começos de qualquer forma de organização social ou aliança: foi apenas a partir da forma mais rudimentar de direito pessoal que o germinante sentimento de troca, contrato, débito [*Schuld*], direito, obrigação, compensação, foi transposto para os mais toscos e incipientes complexos sociais (em sua relação com os complexos semelhantes), simultaneamente ao hábito de comparar, medir, calcular um poder e outro.[...] logo chegou-se à grande generalização: “cada coisa tem seu preço; tudo pode ser pago” – o mais velho e ingênuo cânon moral da justiça, o começo de toda “bondade”, toda “equidade”, toda “boa vontade”, toda “objetividade” que existe na terra. Nesse primeiro estágio, justiça é a boa

¹⁹ NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora...** Op. cit. p. 187.

²⁰ Id. **Genealogia da moral**. Trad. Paulo César de Carvalho. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 9.

²¹ Ibidem. p. 44.

vontade, entre homens de poder aproximadamente igual, de acomodar-se entre si, de “entender-se mediante um compromisso – e , com relação aos de menor poder, forçá-los a um compromisso entre si.”²²

Sustenta então que, como criação “demasiada humana”, esse tipo de reparação de danos e a conseqüente evolução da práxis contratual, culminam na proliferação dos mais diversos tipos de “castigos” ao devedor que descumpra sua palavra, sob o pretexto de se evitar a repetição (como um instrumento de domesticação social) e também de punir o sujeito devedor para que ele compensasse – em uma suposta equivalência – o dano que causou.

Durante o mais largo período da história humana, não se castigou porque se responsabilizava o delinquente por seu ato, ou seja, não pelo pressuposto de que apenas o culpado devia ser castigado – e sim como ainda hoje os pais castigam seus filhos, por raiva devida a um dano sofrido, raiva que desafoga em quem o causou; mas mantida em certos limites, e modificada pela ideia de que qualquer dano encontra seu equivalente e pode ser realmente compensado, mesmo que seja com a dor de seu causador. De onde retira sua força esta ideia antiquíssima, profundamente arraigada, agora talvez inerradicável, a ideia da equivalência entre dano e dor? Já revelei: na relação contratual entre credor e devedor, que é tão velha quanto a existência de “pessoas jurídicas”, e que por sua vez remete às formas básicas de compra, venda, comércio, troca e tráfico.²³

A partir das relações comerciais o ser humano teria começado a “medir uma pessoa com outra”²⁴ e o credor, nesta situação, se vê em posição de superioridade perante o seu devedor. Era concedida uma espécie de satisfação íntima ao credor como reparação ao dano causado a ele: a satisfação de quem pode livremente descarregar seu poder sobre um impotente, de quem pode punir um impotente, de quem pode efetivar um direito que é reservado apenas aos “senhores”.

Dessa forma, o credor podia infligir ao corpo do devedor todos os tipos de humilhações e torturas, por exemplo, cortar os membros daquele o quanto lhe parecesse proporcional ao tamanho da dívida. Esse modo de reparação de danos e conseqüentemente de castigo, de acordo com Nietzsche, guarda muitos sentidos primitivos disfarçados, ainda se coloca o nome de justiça em uma declaração de guerra a um indivíduo e ele é forçado a “pagar pelo que fez” como se o problema estivesse sendo realmente resolvido e como se houvesse algum tipo de equivalência entre o seu sofrimento e a ofensa causada.

²² Ibidem. p. 55.

²³ Ibidem. p. 48-49.

²⁴ Ibidem. p. 55.

Na realidade, a equivalência entre o dano causado pela promessa não cumprida e pelo castigo infligido ao devedor, para Nietzsche, se encontrava na substituição de uma vantagem relacionada ao dano por uma espécie de satisfação íntima concedida ao credor, como reparação e recompensa.

Essa reparação de danos, advinda das relações obrigacionais também, pode ser interpretada na relação entre sujeito e Estado, sendo que o primeiro que desobedece a suas regras torna-se um devedor perante toda sociedade, quebra o contrato social e mereceria uma punição. Vive-se e desfruta-se das vantagens proporcionadas pela vida em sociedade, como segurança, paz, confiança, sem preocupação com certos tipos de hostilidade e abusos que um homem desprotegido, fora dessa sociedade, estaria exposto. Assim, caso o indivíduo que se comprometeu com a sociedade falhe em sua promessa e descumpra as obrigações firmadas anteriormente, esta exigirá pagamento, tal qual um credor enganado.

O Estado, personificação dessa comunidade, então, pune esse infrator, ou seja, o credor pune o devedor por não ter seguido o contrato estipulado, no caso, por ter infringido ou deixado de cumprir uma determinada lei.

Esse “direito de justiça” concedido ao credor lesado teria como objetivo buscar a equivalência entre o dano sofrido e o castigo aplicado. Nietzsche também analisa essa falsa equivalência, o que considera uma vingança, disfarçada sob o nome de justiça e enraizada na sociedade ocidental como um conceito “natural”, mas que possui origens falaciosas e não cumpre suas finalidades declaradas. De acordo com Nietzsche, ideais como esses impedem a superação do homem como indivíduo e agrilhoam toda a sociedade em falsos valores e “ídolos” metafísicos.

Assim, Hulsman, da mesma forma que Nietzsche, também vê no castigo, na suposta equivalência das penas e nos ideais basilares do sistema penal ocidental, um evidente resquício do sentimento de vingança e um aprisionamento das respostas penais na forma-castigo.

Além disso, em Nietzsche, um dos objetivos do castigo e da violência utilizada contra os credores é o de tornar os sujeitos confiáveis, torná-los cumpridores de suas promessas contratuais. Para isso, utilizou-se também, no decorrer da história, da força do “tornar público”. Incentivou-se o clamor social no sentido de que o infrator pague o seu débito perante a sociedade; uma vontade puramente cruel, manifestada apaixonadamente pela massa da população. Uma vontade cruel e festiva.

Esquece-se a real intenção de reparar o dano e resolver o conflito para, em seu lugar, celebrar a vingança, desta vez nas mãos dos ditos legitimados para tais atos. Esses castigos, impostos pelo credor, ou pela comunidade, até os dias de hoje se concentram

apenas no sofrimento da figura do causador de danos, ignorando ou assumindo o fracasso de não termos condições de evitar novos crimes ou de solucionar as situações-problema.

A reparação por um roubo, por um furto, ou ainda por um homicídio consistem, essencialmente, no sofrimento do indivíduo ofensor. Conforme Hulsman assevera, ignora-se o dano causado, o problema em si, as motivações e consequências do ato, busca-se, unicamente, um castigo dito equivalente, mesmo sendo impossível uma justa reparação do dano causado.

Nietzsche considera que o sofrimento humano é a compensação para a dívida porque “fazer sofrer era altamente gratificante, na medida em que o prejudicado trocava o dano, e o desprazer pelo dano, por um extraordinário contra-prazer: causar o sofrer”²⁵. Além disso,

Ver sofrer faz bem, fazer sofrer mais ainda – eis uma frase dura, mas um velho e sólido axioma humano, demasiado humano, que talvez até os símios subscrevessem: conta-se que na invenção de crueldades bizarras eles já anunciam e como que “preludiam” o homem. Sem crueldade não há festa: é o que ensina a mais antiga e mais longa história do homem – e no castigo também há muito de festivo!²⁶

Também a justiça aparece, para Nietzsche, nascida a partir de relações contratuais de trocas que, quando quebradas, eram reparadas por um castigo imposto àquele devedor, tendo o sentimento de vingança como sua essência e motivação:

A justiça (equidade) tem origem entre homens de aproximadamente o mesmo poder, [...] quando não existe preponderância claramente reconhecível, e um combate resultaria em prejuízo inconsequente para os dois lados, surge a ideia de se entender e de negociar as pretensões de cada lado: a troca é o caráter inicial da justiça. Cada um satisfaz o outro, ao receber aquilo que estima mais que o outro. Um dá ao outro o que ele quer, para tê-lo como seu a partir de então, e por sua vez recebe o desejado. A justiça é, portanto, retribuição e intercâmbio sob o pressuposto de um poderio mais ou menos igual: originalmente a vingança pertence ao domínio da justiça, ela é um intercâmbio. Do mesmo modo a gratidão. – A justiça remonta naturalmente ao ponto de vista de uma perspicaz autoconservação, isto é, ao egoísmo da reflexão que diz: “por que deveria eu prejudicar-me inutilmente e talvez não alcançar a minha meta?”. – Isso quanto à origem da justiça.²⁷

²⁵ Ibidem. p. 50.

²⁶ Ibidem. p. 51.

²⁷ Id. **Humano, demasiado humano**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 65.

A definição de justiça que Nietzsche encontra a partir da análise genealógica é, na verdade, a vingança propriamente dita, que causa prazer naquele que tem poder de executá-la. A partir dessa premissa, Nietzsche questiona o valor atribuído pela tradição ocidental para essa ideia de justiça como uma verdade absoluta, “natural” e imutável. Junto a isso, também questiona à busca ocidental de uma justiça que se instaurasse acima dos sujeitos, com critérios universais de julgamento, que dê conta das determinantes de toda conduta, de toda ação, desconsiderando a individualidade do ser humano, exatamente como Hulsman também o faz.

Nietzsche entende que todo julgamento é injusto, que não há algum tipo de medida que possa ser usada universalmente e nossas próprias medidas são totalmente fluidas e variáveis. Não existe um valor justo por si mesmo, essa seria uma compreensão metafísica que, como é característico desse modo de avaliar, não leva em conta os elementos particulares daquilo que se propõe a pensar.

Esse sentimento de vingança disfarçado de justiça continua inevitavelmente enraizado em nossa sociedade. Nos últimos tempos, houve uma sublimação e sutilização na crueldade do castigo, apresentando-se por nomes “tão inofensivos que não despertam nenhuma suspeita nem mesmo na mais delicada e hipócrita consciência”²⁸. Apesar da expressão do que é considerado justo ter sofrido inúmeras modificações na tradição ocidental, a essência do sentimento de vingança permanece firmemente atrelado aos mais diversos tipos de castigo e reparação de danos.

Nietzsche também dá ênfase à posição central da figura do culpado na justiça penal: “o dano imediato é o que menos importa no caso: ainda sem considerar esse dano, o criminoso é, sobretudo um infrator”²⁹. O sistema penal, alinhado com a sociedade eivada pelo sentimento de vingança, visa, apenas, punir o infrator, tendo a visão de que criminoso é um devedor que não só não paga os proveitos e adiantamentos que lhe foram concedidos, como inclusive atenta contra o seu credor.

O Estado, credor prejudicado, exerce de igual forma ao credor-particular sua ira, seu ódio ao causador de danos, e impõe também um sofrimento ao infrator, porém diferente: a comunidade afasta-o de si. Esquece-se o dano imediato, concentra-se no infrator, concentra-se em sua punição.

Nietzsche denuncia que esse modo de reparação de danos e de castigo ainda guarda seus sentidos primitivos disfarçados por “nomes sutis”, ou seja, ainda se coloca o nome

²⁸ Id. **Genealogia da moral**. Op. cit. p. 53.

²⁹ Ibidem. p. 55-56.

de justiça em uma declaração de guerra a um indivíduo e o forçamos a “pagar pelo que fez” como se sua responsabilidade fosse absoluta sobre o fato e, ainda, como se houvesse algum tipo de equivalência entre o seu sofrimento e o dano que causou:

não surpreende ver surgir, precisamente desses círculos, tentativas como já houve bastantes [...] de sacralizar a vingança sob o nome de justiça – como se no fundo a justiça fosse apenas uma evolução do sentimento de estar ferido – e depois promover, com a vingança, todos os afetos reativos.³⁰

Assim, da mesma forma que Hulsman, o filósofo crê na ineficiência total da justiça penal e expõe a falsidade dos seus objetivos declarados, sendo que as críticas direcionadas ao abolicionismo, apresentadas anteriormente, não conseguem atingir o centro filosófico da teoria de Hulsman. Esses argumentos não se sustentam pela própria construção teórica do abolicionismo de Hulsman: a destruição do sistema penal significa, ao mesmo tempo, a destruição do ideal punitivista enraizado profundamente na lógica penal ocidental.

O crime, as penas, a prisão e o ideal da justiça penal podem ser considerados como “ídolos” metafísicos para serem “adorados” irracionalmente. É preciso, portanto, abandonar a forma-castigo, a forma-vingança ou a forma-reparação como as únicas medidas possíveis para lidar com os atos criminalizáveis.

A partir do momento em que se desconstrói esse sistema idealizado e busca-se efetivamente a solução das situações-problema, será possível olhá-las com outros olhos e com outro raciocínio que, evidentemente, não terá mais a névoa da culpa, do castigo e da vingança como intermediadores.

Nesse sentido, em uma perspectiva voltada para a prática, Hulsman menciona em seus textos a possibilidade de alternativas ao sistema penal, muitas vezes até mesmo dentro do direito, como no caso de alternativas cíveis ou alternativas administrativas focadas na resolução da situação-problema e não na punição cega e padronizada.

De acordo com Hulsman, essas alternativas devem colocar as próprias partes interessadas na condução da resolução de seus problemas. Nesse cenário, a vítima passa a ter o papel de responsável pelo seu próprio problema, tendo autonomia, voz ativa e conduzindo a resolução individualizada que mais a satisfaça.

Por último, a partir da construção realizada, também é possível responder as críticas daqueles que, como Ferrajoli, consideram que o direito penal representaria a lei que protege os mais fracos, que se dirigiria à garantia de direitos fundamentais destes contra

³⁰ Ibidem. p. 57.

a violência arbitrária do mais forte, quer ele seja um particular ou o aparelho do Estado. Abolir o sistema penal significa, ao mesmo tempo, abandonar os ideais de compensação por sofrimento do ofensor, o que eliminaria as pretensões particulares ou estatais de exercício excessivo ou arbitrário da violência para solucionar as situações-problema.

Além disso, é amplamente sabido que justamente em contextos onde o sistema penal funciona intensamente, como é o caso do Brasil, é que episódios de justiça com as próprias mãos, organização de justiceiros para coibir violência sob a alegação de ausência do Estado, surgimento das milícias privadas agindo sob a forma de autodefesa punitiva, ocorrem descontroladamente. Não há qualquer razão para se pensar que esses fenômenos se ampliariam se houvesse a abolição total do sistema penal, ou mesmo parcialmente, descriminalizando as condutas indesejáveis – como o tráfico de drogas e os pequenos furtos – e as levando para outras esferas, jurídicas ou não.

CONCLUSÃO

No caminho percorrido – apresentação do abolicionismo penal de Louk Hulsman, formulação de algumas críticas garantistas e minimalistas e interpretação de um viés filosófico da teoria hulsmaniana –, visou-se demonstrar uma possível defesa ao abolicionismo penal, na medida em que a sua verdadeira essência reside nos valores do castigo e da vingança, profundamente enraizados nas sociedades ocidentais.

Procurou-se demonstrar que destruir o sistema penal, para Hulsman, também significa destruir os “ídolos” metafísicos que o sustentam, o que Nietzsche, já no século XIX, também denunciava. Ambos os autores analisados propõem uma nova forma de pensar, de agir e de se comportar. Um novo ideal de si diante dos outros, um novo ideal de cada um diante da sociedade.

Se queremos progredir para uma sociedade mais justa e solidária, bem como nos livrar dos grilhões ideológicos a que estamos presos, necessitamos de um enfoque que está direcionado em primeiro lugar para aquelas pessoas ou grupos que estão diretamente envolvidos nas situações-problema, e que nos obriguem a observar todos os recursos que poderiam ser mobilizados para tratar de situações semelhantes, visando a efetiva e verdadeira resolução dos conflitos e satisfação das partes.

Temos que redefinir o campo de cada situação-problema independentemente de suas definições dentro do sistema penal, apenas desse modo será possível reconhecer e fomentar práticas alternativas e eliminar as medidas antiquadas de nossos sistemas penais – como a pena privativa de liberdade – que são injustas, desumanas e não se mostram eficazes para

“ressocializar” indivíduos, reparar o dano causado ao ofendido ou à sociedade, ou mesmo prevenir delitos futuros.

Além disso, ao contrário do que sustenta Ferrajoli e das críticas mais comuns à teoria de Hulsman, as práticas abolicionistas não são utopias irrealizáveis. As alternativas penais já acontecem em diversos lugares no mundo e também possuem espaço para se desenvolverem no Brasil, como é o caso de associações de moradores em bairros que objetivam coibir a violência doméstica, do estímulo a políticas públicas para diminuição da violência (iluminação pública, proibição de abertura de bares após determinado horário, ocupação de espaços públicos nas cidades etc.), da utilização de métodos conciliatórios extrajudiciais, das propostas de descriminalização de drogas e da diminuição da violência decorrente da repressão ao tráfico, entre outras.

Contudo, mesmo que não tenhamos condições políticas e culturais para a realização, em curto e médio prazo, de um programa radicalmente abolicionista, não podemos deixar de lado a produção crítica, considerada como instrumento e meio, a fim de que se tenha uma ampla política de descriminalização, acompanhada da experimentação, com intervenções alternativas ao sistema penal, para que a concretização de reformas possa diminuir a distância até a meta final.

Nesse sentido, Hulsman ressalta a importância do papel do acadêmico das ciências humanas³¹: mostrar o modo como as instituições realmente operam e quais são as consequências reais de seu funcionamento nos diferentes segmentos da sociedade; descobrir os sistemas de pensamento que sustentam essas instituições e essas práticas, devendo apresentar o contexto histórico desses sistemas, as restrições que eles exercem sobre nós, e o fato de que esses sistemas se converteram em algo tão familiar para nós que passaram a fazer parte de nossas percepções, atitudes e comportamento.

Além disso, o acadêmico também deve colaborar com aquelas pessoas diretamente implicadas e com profissionais para modificar as instituições e suas práticas, e para desenvolver outras formas de pensamento sem as pessoas implicadas assim desejam ou se pedem para participar, tendo sempre a perspectiva crítica como guia, porém sem perder a ideia do que está por ser construído dentro dos paradigmas da sociedade vigente.

A teoria orientada para a crítica, portanto, é outro ponto comum entre os dois autores. Nietzsche também tem o entendimento de que para romper com a tradição ocidental, é necessário operar o que ele chama de *transvaloração de todos os valores*: uma mudança radical dos valores impostos e fixados na sociedade ocidental.

³¹ HULSMAN, Louk. Alternativas a la justicia penal y la política criminal en Latinoamérica. **Revista Antrophos**, n. 204, p. 183-197, 2004.

No entanto, para que isso ocorra, Nietzsche aponta que só há um caminho: é necessário que os homens se tornem efetivos criadores dos seus próprios valores, que “sirvam a vossa inteligência e a vossa virtude ao sentido da terra” sendo que “o valor de todas as coisas será renovado por vós. Para isso deveis ser lutadores! Para isso deveis ser criadores!”³².

Além disso, em complemento a essa ideia afirma que:

Somente enquanto criadores! – Eis algo que me exigiu e sempre continua a exigir um grande esforço: compreender que importa muito mais como as coisas se chamam do que aquilo que são. A reputação, o nome e a aparência, o peso e a medida habituais de uma coisa, o modo como é vista – quase sempre uma arbitrariedade e um erro em sua origem, jogados sobre as coisas como uma roupagem totalmente estranha à sua natureza e mesmo à sua pele –, mediante a crença que as pessoas neles tiveram, incrementada de geração em geração, gradualmente se enraizaram e encravaram na coisa, por assim dizer, tornando-se o seu próprio corpo: a aparência inicial termina quase sempre por tornar-se a essência e atua como essência! Que tolo acharia que basta apontar essa origem e esse nebuloso manto de ilusão para destruir o mundo tido por essencial, a chamada “realidade”? Somente enquanto criadores podemos destruir! – Mas não esqueçamos também isto: basta criar novos nomes, avaliações e probabilidades para, a longo prazo, criar novas “coisas”.³³

A proposta deste trabalho, portanto, foi demonstrar a atividade destruidora e, ao mesmo tempo, criadora, que a operação das críticas de Nietzsche e Hulsman permitem realizar, sendo que a partir da realidade efetiva se faça a crítica e, a partir da crítica, seja criada outra maneira de pensar os conceitos apresentados, visando à superação da sociedade como a conhecemos e o alcance de uma nova justiça pautada por outros valores, operando-se a “transvaloração de todos os valores” e a consequente aurora de uma sociedade do porvir, “além do bem e do mal”.

³² NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

³³ Id. **A gaia ciência**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 90-91.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a marteladas (algo sobre Nietzsche e o direito)**. São Paulo: Lumen Juris, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2011.

GIACOIA, Oswaldo. **Labirintos da alma**: Nietzsche e a autossupressão da moral. Campinas: Unicamp, 1997.

HULSMAN, Louk. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993.

_____. La criminología crítica y el concepto del delito. In: in: RAMIREZ, Juan Bustos (Dir.). **Prevención y teoría de la pena**. Santiago de Chile: Jurídica ConoSur Ltda., 1995. p. 119-135.

_____. Descriminalização. **Revista de Direito Penal**, n. 7, p. 7-26, 1973.

_____. Alternativas a la justicia penal y la política criminal en Latinoamérica. **Revista Antrophos**, n. 204, p. 183-197, 2004.

LARRAURI, Elena. Criminología crítica: abolicionismo y garantismo. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 4, n. 20, p. 11-38, 2005.

MARTEAU, Juan Felix. Práticas punitivas: um pensamento diferente. Entrevista com o abolicionista penal Louk Hulsmann. Trad. Helena Singer. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 13-26, 1996.

MELO, Eduardo Rezende. **Nietzsche e a Justiça**: crítica e transvalorização. São Paulo: Perspectiva, 2010.

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Assim falou Zaratustra**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Aurora**: reflexões sobre preconceitos morais. Trad. Antonio Carlos Braga. São Paulo: Escala, 2007.

_____. **Crepúsculo dos ídolos**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. **Ecce homo**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

_____. **A gaia ciência**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____. **Genealogia da moral**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

- NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- MARTON, Scarlett. **Nietzsche: das forças cósmicas aos valores humanos**. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- MATTOS, Fernando Costa. **Nietzsche, perspectivismo e democracia: um espírito livre em guerra contra o dogmatismo**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PASSETI, Edson (Coord.). **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- POQUET, Alejandro. **Temas de derecho penal y criminología**. Buenos Aires: Ediar, 2005.
- POSTAY, Maximiliano (Comp.). **El Abolicionismo Penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia**. Buenos Aires: Del puerto, 2012.
- POSTAY, Maximiliano. De Luigi Ferrajoli y la “falácia” del abolicionismo penal: una aproximación ilógica. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, v. 2, p. 264-274, mar. 2012.
- QUEIROZ, Paulo. A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, p. 143-148, jul. 1999.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- _____. ¡Nos faltará Louk! In: PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando. **Serta: in memoriam Louk Hulsman**. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2016. p. 91-94.

