

Texto de Contribuição à discussão sobre Abolicionismo

CRIME, PUNIÇÃO E PENA

Clayton Emanuel Rodrigues

Antecipadamente, devo dizer que essa pequena introdução ao abolicionismo está longe de se aprofundar ou se estender sobre a história do castigo e das prisões

Assim, Trouxe à baila, o processo de formação das idéias que até hoje são prevalentes no direito penal mundial e brasileiro, ou seja, aquilo que se convencionaram a chamar de princípios gerais norteadores do direito penal, sintetizado por Beccaria, a partir dos iluministas e de Hobbes.

Para mim, Hobbes foi o principal formulador filosófico e Beccaria o grande articulador das idéias plantadas por Hobbes e, digamos, aperfeiçoada pelo conjunto dos iluministas (Rousseau, Montesquieu, Diderot, Kant, entre outros), tornando-se princípios do ideal republicano, da burguesia liberal.

É preciso dizer que na baixa e alta idade média, notadamente no período absolutista, os Reis tinham completo domínio da administração da justiça e, por claro, serviam aos aristocratas e aos senhores feudais. A justiça era o Rei, mas como o rei não podendo estar em todos os lugares e resolver todos os problemas, estabeleceu que juízes, típicos da Grécia antiga e do Egito, fossem seus prepostos na aplicação de castigos aos que não seguissem as leis divinas aplicadas pelo Rei, que, em geral, era Rei por vontade de Deus.

Assim, os delitos eram punidos segundo o grau de dano que causassem ao Reinado, todo crime era um crime de “lesa majestade”.

A maioria da população europeia formada por camponeses acaba se endividando com os senhores feudais ou com a aristocracia e caso não conseguissem pagá-los, tinham sua prisão decretada. A partir de Giordano Bruno e Descartes a autoridade divina começa a ser questionada. Na sociedade a prisão por dívidas se avoluma e chega às cidades, notadamente a partir de 1700. Com o crescimento da burguesia ascendente, as ideias mercantis ganham fôlego, o questionamento dessa forma de justiça onde a lei não precedia o delito e as punições dependiam da vontade do rei passaram a ter violenta oposição dos iluministas. As torturas públicas ou privadas se transformaram em violência contra todos os que ousassem questionar a revelação (inquisição) ou os que atentassem contra a unidade do reino ou o poder do Rei, em uma palavra: a soberania.

Na Inglaterra, a guerra civil, levou Hobbes e Locke a pensarem novas formas de organização da Justiça. Na França, Voltaire, Montesquieu, Rousseau, Diderot, Mirabeau, entre outros, organizaram a enciclopédia que fazia propaganda de uma nova forma de organização social, a República, onde o direito penal seria aplicado por um

terceiro poder moderador, o Poder judiciário, que faria parte do Estado, único com o direito de usar a força. Tal Estado, diferentemente do Estado Monárquico Absolutista, seria representativo da População, através do voto de seus cidadãos, mesmo que esse voto fosse censitário (entenda-se aqui cidadão como todo aquele que vive na cidade ou dentro da soberania do Estado moderno, isso antes da revolução francesa (1789) e americana (1792), depois cidadão será considerado todo aquele que estiver em pleno gozo dos direitos constitucionais).

A partir de Hobbes, Beccaria se posiciona contra o direito penal dos Reis e das Igrejas, elencando princípios que seriam uma síntese das colaborações de Montesquieu, Rousseau e Hobbes. Entretanto, embora aqueles princípios elencados por Beccaria e outros: legalidade, anterioridade da lei (segurança jurídica), devido processo legal, contraditório, defesa, a idéia de prova, cominação, judiciário independente, juiz natural tinham como mote a necessidade da contenção através do aprisionamento e também a presença do Estado legitimado para uso da força contra o cidadão que cometesse o delito e representasse uma reforma considerável no poder do Rei e na modificação do tipo de Estado e administração de justiça que havia, outro iluminista, Willian Godwin, antagonista à esquerda de Beccaria, não via na força um fator gerador da segurança jurídica e de paz social apregoadas desde Hobbes até nossos dias.

Godwin considerava que a força só constrange e nada ensina, utilizam da força contra mim, dizia ele, porque são incapazes de me convencer. A força nunca é um argumento, mas demonstra a incapacidade de argumentar de quem a usa. Rapidamente podemos dizer que para Godwin, o devido processo legal era em si viciado e pouco se diferenciava do barbarismo cometido pelo âncian regime, combatido pelos iluministas. Um homem que fosse julgado pelo Estado teria contra si o juiz, o promotor e, em regra, seu próprio advogado, porque também esse deveria espelhar-se nas leis vigentes. Então, alguém que se colocasse contra as leis do Estado não teria, a rigor, condição real de defesa. Ainda, pressupondo que devesse tal pessoa, por ter cometido o delito, ser punida, pressupunha-se também, de antemão, ser a punição modo eficaz de resolver as divergências, os problemas sociais e os problemas pessoais colocados em questão. Godwin, no entanto, pergunta o que uma punição causa na pessoa punida, qual sentimento nela é realizado?

A base do direito penal fundado na vingança se organiza na força exercida legalmente pelo Estado contra a pessoa. A força, para Godwin, não pode convencer, não é argumento, por isso não tem o poder de fazer com que a pessoa punida mude de posição, aliás, se o Estado pudesse argumentar e se seu argumento fosse forte não haveria necessidade de punição. Na verdade, para Godwin, o Estado usa da força porque não tem argumento para convencer, por que seus argumentos são fracos.

Ao contrário de Beccaria que apresenta um conjunto de argumentos para a re-educação do punido e sua reinserção social, Godwin duvida que a fórmula utilizada pudesse surtir o efeito desejado, porque a dor e a vingança nada podem fazer senão recrudescer no ser punido o ódio e a vingança semelhantes as recebidas por si no processo de coerção.

O caráter retributivo do direito penal é apresentado por Godwin como forma ainda bárbara de se resolver conflitos, mas ao contrário, seus efeitos na pessoa e na sociedade em nada se aparentam com a recuperação do preso, de um lado, e sequer chega perto, da prevenção geral, por outro.

Não pretendendo estender-me, penso que ali com Godwin, a exemplo de Epicuro na Grécia antiga e clássica, nasce a centelha do Abolicionismo Penal que hoje apresenta alternativas às soluções de força, representada pelo Estado e seu direito penal, visto que o interesse, em regra, do direito penal é o de punir, as vítimas são absolutamente desconsideradas, a tal ponto que sua perda só entra no computo da pena como tipo penal (homicídio, furto, roubo), ou seja, como comportamento defeso pela legalidade em vigor.

Mathiesen, Houlsman são os principais representantes atuais da linhagem teórica abolicionista, passando por Michel Foucault, Deleuze, Maffesoli, e, entre os brasileiros Edson Passetti, Paulo Edgar Resende, Margarete Rago, etc., além deste insignificante escrevinhador que ousa lhes falar.

Uma das principais manifestações do abolicionismo penal no Brasil foi e é expresso pela luta antimanicomial. A partir das considerações de Michel Foucault em *A História da Loucura*, *a História da Sexualidade* e *Vigiar e Punir*, a luta contra todo tipo de aprisionamento retomou fôlego e voltou a cena das lutas sociais. Na cidade de Santos, São Paulo, se dá a primeira manifestação institucional dessa teoria, quando a partir das considerações antimanicomial dá-se a intervenção no Hospital Anchieta de asilamento e trancafiamento de pessoas consideradas loucas. Monta-se os primeiros centros de apoio psicossocial – CAPS e produz-se as primeiras políticas do que viria a ser chamado mais tarde de “redução de danos”, forma alterna ao aprisionamento de lidar-se com viciados em drogas, com distribuição de seringas e camisinhas, com intuito de combater-se a disseminação da AIDS. Esse movimento institucional, no entanto, era parte de um esforço social dos lutadores antimanicomial desde o final dos anos 70 e início dos anos 80, culminando na promulgação da Lei antimanicomial nº 10.216/2001, que expressava parte do programa de luta antimanicomial e era uma resposta do Estado à pressão social por mudanças na política de asilamento.

Concomitantemente, no campo jurídico-penal, Roberto Lira e Lira filho, juntamente com Heleno Fragoso começam uma reflexão contra a lei penal brasileira, espelhados os dois primeiros no minimalismo de Alexandre Baratta e o terceiro em Michel Foucault, apregoando reformas no direito penal, e por vezes, até, o fim de todo direito penal e dos aprisionamentos.

É preciso, no entanto, avançar sobre o cadáver das prisões porque a ideia do “castigo está no coração das gentes, em nossas práticas cotidianas e, o que é ainda pior,

em nossos pensamentos.”, como escrevo na monografia “As Grades da Democracia”, à disposição no Google, para quem se interessar.

“Nossos sistemas de ensino, sistemas de governos, sistemas de administração, sistemas de justiça, sistemas de vida e resolução de conflitos estão baseados nas ideias de bem e de mal com variados regimes de castigos e punições, modelados em grau e intensidade. O mal deve ser castigado, o bem deve ser premiado.

A violência, como um acontecimento, difere muito da violência sistemática proveniente da intensidade do uso de castigos.

Uma revolução pode, ocasionalmente, ser violenta. Ou em razão dos conflitos e interesses nela exacerbados, ou em razão da maior resistência de um ou outro setor quanto a sua necessidade, seu caminho, sua tática, sua estratégia. Ou mesmo porque inoportuna para os que são os passivos no acontecimento revolucionário. Mas o que dizer de uma violência permanente, que diferentemente de uma violência ocasional, expresse guerra permanente? O que dizer de uma paz que encobre a guerra existente com discurso de igualdade, de justiça, de liberdade enquanto se utiliza da força para manter-se, conservar-se?

Na medida em que os interesses vão se explicitando, percebemos que a violência permanente não serve a nenhum interesse pacífico, legítimo ou não, vê-se que o uso de um determinado meio condiciona o fim. Nada advindo da violência pode separar-se dela e seus frutos estarão irremediavelmente com as marcas de seu DNA.

Talvez não importe saber qual seja a origem da desigualdade entre os humanos. Talvez importe saber que certas desigualdades são oriundas de interesses de domínio e que nenhuma dominação pode prescindir da violência.

A violência quando não é um acontecimento aleatório, posso pensar assim, se instala entre nós através de pequenos atos que garantem grandes usurpações. Ela nunca é direta a seu alvo, percorre sinuosamente pequenos orifícios da vida e se instala nos fazeres, nos sentimentos, nas

ideias, nas disposições, nas vontades. Assim é o castigo, assim é a punição.

O caminho do castigo e da punição é a instalação da violência como modo de vida, como forma de pensar a vida, como fórmula de existência!

Procurei apontar o que considero as bases morais e teóricas desse nosso modo de vida no qual a violência não é apenas uma palavra, sequer apenas um sentido, mas uma força realmente existente espalhada por todos os cantos da vida, seja pessoal, seja social.

Quando a força se instala, seu objetivo é mais do que dominar, é aniquilar a força contrária, é escravizar. Mas o que a violência atual quer aniquilar?

Você e eu! Essa é a minha resposta.

Desde a Grécia, nossos antepassados clássicos da filosofia, a luta para aniquilar a pessoa singular em nome de algo chamado coletivo, estado, paz, sociabilidade, etc. se faz presente.

A partir de uma necessidade vinculada ao respeito ao usuário, ao comerciante, ou seja, aos contratos, instalou-se uma guerra teórica, moral e ética e, em seguida, legal e jurídica para obrigar a pessoa a colocar em primeiro plano os interesses do 'progresso' em detrimento de seus interesses individuais. Houve, e ainda há um achincalhamento da individualidade, transformando, ou querendo transformar, as disposições individuais, as afeições, as paixões, os vínculos afetivos de amizade, de amor, de pertinência, de lealdade pessoal em algo vinculado ao mal. Todo ser isolado é mal e é egoísta, como se cada um que defendesse outra fórmula não o defendesse também por motivos egoístas, pessoais, por mais que viesse revestido de altruísmo cristão, patriotismo, bondade, benevolência, solidariedade política, dignidade humana etc. A diferença é que, revestido os interesses pessoais com eufemismos, com metáforas coletivas ganhariam eles legitimidade diante de um discurso pessoal. Afinal, servir-se-ia ou a Deus, ou ao Estado, ou aos trabalhadores, ou ao Socialismo, ou à Humanidade etc. Conceitos que, embora não te

alcancem, pensa-se que neles se está contido. Enquanto isso os interesses claramente definidos como de uma pessoa em particular eram transformados em individualismo, em mesquinhez, em egoísmo, em anti-éticos, em injustos, em maus e , finalmente, em crimes.

Na verdade, egoísta é todo aquele que não faz o que eu quero e mesquinho todo aquele que não me dá o que eu desejo!

Um modo de viver erguido sobre esses alicerces não poderia mesmo prescindir da violência, tanto em forma de castigo, encarceramento e punição, quanto como ameaça e existência normalizada de violência.

A apropriação das riquezas, do cuidar-de-si, das ideias de justiça significaram o império da força sobre as ideias e sobre os corpos divergentes. Aos poucos se foi naturalizando a violência e a desigualdade, ao mesmo tempo em que se ia enfraquecendo a pessoa, despojando-a de sua capacidade criadora e de sua capacidade de liberdade e, conseqüentemente de rebeldia, ganhava os céus as ideias de pacificação. Mas tal pacificação viria como um imperativo, como uma hierarquia, diversamente da igualdade e horizontalidade que a singularidade promovia.

A justiça se transforma em lei, a lei em vida, a vida em regra, a regra em ética e a pessoa singular em escrava desses conceitos.

Foi preciso inculcar dentro do coração de cada um o sentimento de fraqueza juntamente com o sentimento de pertinência. Sou filho de Zeus, sou filho de Roma, sou filho de Deus, sou filho do Estado. Logo, me transformo em instrumento de Zeus, de Roma, de Deus, do Estado. Finalmente, sou eu ser moral, sou eu um ser político, sou eu um ser social! Sou transfigurado na pessoa do pai.

Acuado, a resposta de cada um seria a que sempre foi na primeira oportunidade foge-se ou ataca-se ferozmente o inimigo.

Não à toa os castigos para a obediência, para um fim imediato, logo se generalizam e transformam-se em violência pessoal. A quantidade e a constância de castigo aplicada transformaram sua própria qualidade

elevando-o à condição de violência permanente, não ocasional. O viver ficou violento.

O caráter bélico da vida definiu as condições das transformações e das conservações.

Para conservar-se o que se é e o que se tem é preciso ser violento, fazer a guerra no seu mais alto grau e, para se transformar o que se é e o que se tem é preciso usar da violência, fazer a guerra em seu mais alto grau.

Os caminhos que foram percorridos, as senhas e contra senhas, as aleatoriedades, as descontinuidades e clivagens desse percurso, no qual o castigo e a punição não são mero efeito, é que tentei refazer sob o olhar da prevalência de projetos estabelecidos de poderes, normas, éticas, moral, filosofias, viveres que nos dividem hoje e nos dividiram ontem.

Isto significa que para mim havia e há sempre projetos em disputas. Primeiramente, projetos contrapostos entre indivíduos, depois uma cisão entre os projetos individuais que significam algum projeto e interesse coletivo contra outros de caráter marcadamente individuais associativos. Depois projetos coletivos contra projetos coletivos contra projetos individuais.

Os projetos coletivos, não necessariamente sociais, necessitavam, para ter eficácia, da capitulação das individualidades. Submetê-las a uma força maior, ou uma ética pautada na definição do que fosse virtude e vício ou numa moral, ancorada na tradição ou numa lei, e conseqüente punição em caso de desobediência à noção de bem que se queria ver estabelecida. O ser realmente existente sucumbe ao conceito de ser. Daí, a todo conceito.

Apesar da suposta racionalidade científica, as ideias de bem e de mal continuam prevalecendo sobre todo nosso comportamento, mas elas, de fato, acobertam desigualdades sabidas e planejadas. Interesses nada coerentes com as éticas impostas e querem fazer crer que são portadoras de universalidades, de leis gerais, de normas mantentoras sociais, em

cujo auspício pode-se viver bem ou não morrer, quando vivemos e morremos mal.

Castigar é ensinar que algo está para além de mim e que devo apreender esse sentimento e passá-lo à frente. Para haver o castigo é preciso que aja quem possua o direito de aplicá-lo e este não pode existir sem a prevalência de um sobre os outros.

O regime democrático revolucionário é quem define quem castiga transformando-me em cidadão, a lei transforma-me em criminoso e delinquente e o juiz em seu nome transforma-me em réu fulano de tal, condenado sicrano de tal. Só eu tenho nome na democracia porque não sou cargo, mas adjetivo e predicado. Todos os meus opressores são cargos: Reis, Presidentes, Primeiros-ministros, deputados, senadores, juízes, delegados, policiais, chefe, subchefe, professor, tutor, pai....Mas eu só tenho nome em certas ocasiões. Na maioria das vezes chamo-me cidadão.

O sistema capitalista, parceiro inevitável da democracia revolucionária, mostra-me minha arena de luta: a pobreza, a miséria. Mostra-me também minha fraqueza diante de suas instituições: o lucro, a mercadoria, a moeda, etc..e sua justiça aponta-me os limites de minha revolta mostrando-se sua guilhotina sem fio dos cárceres, a mais significativa humanização dos suplícios! A racionalidade científica quer fazer crer que esse conjunto de atos de guerra tem justificação e é baseado nos mais altos estudos científicos para o bem geral da nação, que as leis são produtos dos mais conceituados seres humanos escolhidos livremente entre os melhores de nós e que minha caneta é quem assina os atos que ela escreve contra mim...

A consequência desse ataque sistemático, profundo e violento aos nossos sentimentos, afecções e paixões e à individualidade de cada um em particular é a impertinência, é o sentimento de que nada me pertence, de que tudo me viola.

A prevenção geral através da lei e da pena, soando como um infame alarme do mal que lhe pode acontecer se ferir os mandamentos

desse novo Deus, quando é esse mesmo Deus quem assevera e mantém as desigualdades, tem como consequência o sentimento de usurpação e de frieza social em relação a mim. Nessa batida, por que eu estimaria a vida de quem não estima e sequer tem alguma complacência com a minha vida?

Quando levanto minha voz contra os castigos, levanto minha voz contra todos os castigos, sejam os diretos: punição, pena; sejam os indiretos: desigualdades, miséria, poder, hierarquia, Estado, injustiça. E vos digo: não há só uma justiça, não há só uma igualdade, não há só uma formula social de vida comunitarista, não há só o UNO! Para além da unicidade, existe a unidade e o diverso. E o diverso não pode conviver com o castigo. Por que o diverso só pode existir entre os iguais, os iguais que se tornam amigos porque convivem com as diferenças e estão no espaço da horizontalidade.

Que esse trabalho contribua com as reflexões em curso pelo fim das prisões, dos castigos, dos delitos e das penas, dos capitalismos e dos comunismos. Que sirva para reflexão sobre o caráter endurecedor das paixões e dos sentimentos quando de sua imposição e que alerte: a liberdade não pode ser real quando eu não for atingido. Liberdade abstrata é liberdade formal e liberdade inexistente.

Ou eu me livro livre ou sou escravo.” (As grades da Democracia, Capítulo final)