

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO

Escola de Direito, Turismo e Museologia

Departamento de Direito

Guilherme Tomé Tavares

MEIOS ALTERNATIVOS DE CUMPRIMENTO DE PENA

Ouro Preto

2022

Guilherme Tomé Tavares

MEIOS ALTERNATIVOS DE CUMPRIMENTO DE PENA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: André de Abreu Costa
Coorientadora: Bárbara Cândido de Carvalho

Área de Concentração: Direito Penal e Direito Processual Penal

Ouro Preto
2022



FOLHA DE APROVAÇÃO

Guilherme Tomé Tavares

Meios alternativos de cumprimento de pena.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 22 de junho de 2022.

Membros da banca

Prof. Dr. André de Abreu Costa - Orientador - Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP
Prof. Me. Edvaldo Costa Pereira Júnior - Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP
Mestranda Thalita Araújo Silva - PPGD/EDTM/UFOP

André de Abreu Costa, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **Andre de Abreu Costa, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 28/06/2022, às 09:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0349136** e o código CRC **D84B70FC**.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. André de Abreu Costa, que me auxiliou na realização deste trabalho.

À minha coorientadora, Bárbara Cândido de Carvalho, que foi essencial para que este estudo pudesse se concretizar.

À minha família, pelo apoio e incentivo, não medindo esforços para que eu alcançasse meus objetivos.

E a todos que, de alguma forma, contribuíram para que isso fosse possível.

RESUMO

O modelo tradicional de resolução de conflitos penais já não atende às demandas atuais, uma vez que a crise institucional carcerária é uma realidade, tendo como protagonista o Estado e não as partes, que são vítima e agressor. Além disso, a pena não gera resultados, nem resolve tais conflitos, mas expõe um profundo racismo estrutural, que tem como alvo jovens, pretos e periféricos. O presente trabalho buscou refletir sobre esses pontos, a fim de buscar uma solução mais adequada para os conflitos penais. Foi encontrado na Justiça Restaurativa um meio alternativo de cumprimento de pena, capaz de reunir as partes, reais protagonistas, para solucionar estes conflitos. Esta se opõe a técnica jurídica atual e, embora com pouca produção científica, nos ambientes em que já é praticada, demonstra resultados satisfatórios, pois traz no diálogo e na horizontalização, um caráter mais humanitário e conscientizador para a pena.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Processual Penal. Cumprimento de pena. Sistema prisional. Justiça restaurativa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E SUAS MAZELAS	9
2.1 O tempo como instrumento punitivo	10
2.2 Os alvos do Direito Penal.....	12
2.3 Efeitos do encarceramento em massa.....	14
3 UMA NOVA VISÃO SOBRE OS CONFLITOS PENAIS	17
3.1 Os atores do conflito penal.....	18
3.2 A vítima como sujeito de direitos.....	20
3.3 A importância de se ter a vítima como protagonista no Processo Penal...21	
4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SOLUÇÃO PARA O PUNITIVISMO	23
4.1 Justiça Restaurativa e sua aplicação.....	24
4.2 Análise de um novo modelo de justiça.....	25
4.3 Os desafios da Justiça Restaurativa.....	29
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

Vivemos uma crise institucional carcerária, pautada pela lotação dos presídios e afastamento dos direitos sociais básicos. O modelo tradicional de resolução de conflitos penais já não atende mais às demandas atuais e se distancia da realidade desses conflitos. Em suma, o Processo Penal tem por base a verticalização das decisões, em que o Estado é colocado como principal ofendido, retirando das partes, vítima e agressor, o protagonismo do conflito, o que gera um distanciamento entre a solução proposta para a real solução pretendida pelos envolvidos diretamente (SOARES, 2019). Ainda, a pena, como é entendida hoje, é apenas uma retribuição do mal com o mal, não gerando nenhum resultado quanto a resolução do conflito (CHRISTIE, 2016). Atrelado a isso, o sistema tradicional penal tem alvos claros, que são aqueles que compõe a maior parte do sistema penitenciário. Jovens, pretos e periféricos são os principais alvos desse sistema, o que demonstra um enraizamento extremamente profundo do racismo estrutural no país, nos questionando se um é a razão de existir do outro, ou seja, não seria possível acabar com as prisões sem acabar com o racismo (DAVIS, 2019).

Entender e refletir sobre todos esses pontos que nos trouxeram até essa crise é o primeiro passo para buscar uma solução mais adequada para os conflitos penais. Indo além, o objetivo deste trabalho não é só propor uma nova caminhada ao Processo Penal tradicional, mas também fazer refletir sobre onde queremos chegar enquanto sociedade.

Nessa inquietude social é que nasce a Justiça Restaurativa como meio alternativo de cumprimento de pena. Já que as prisões não demonstram eficácia nenhuma quanto a criminalidade e, principalmente, causam problemas sociais e econômicos ainda maiores, a Justiça Restaurativa surge como um procedimento capaz de reunir as partes e a sociedade em um único objetivo: solucionar o conflito penal em que foram envolvidos.

Na Justiça Restaurativa, o protagonismo é devolvido a vítima, ao ofensor e à comunidade, no objetivo claro de construir uma solução que seja interessante a todas as partes (ACHUTTI, 2016). Neste sentido, o ofensor terá sua pena, a vítima se sentirá entendida e terá oportunidade de ter suas vontades expressadas e atendidas, e a comunidade integrará a busca pela solução. Passa-se de uma solução verticalizada pelo Estado, em que este aponta a pena em um movimento impositivo,

para uma justiça horizontalizada, em que as partes construíram o resultado do conflito a partir da mediação e diversas outras formas que possam satisfazer a vontade das partes.

É nesse sentido que esse trabalho se desenvolve, com um olhar mais humano para a pena, reconhecendo o protagonismo da vítima no Processo Penal, visto que a vítima é a principal interessada naquela resolução e, propondo um caminho que vá na direção do diálogo para solucionar os conflitos penais.

2 UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E SUAS MAZELAS

Olhar para a história do Brasil, sob um prisma social crítico, é enxergar um caminho construído sobre a escravidão e a desigualdade social e de oportunidades, em que as classes trabalhadoras e as minorias sempre foram os alvos certos da discriminação e criminalização dos seus atos. A partir disso, precisamos voltar no tempo e entender em que momento da história se passou a utilizar a privação do tempo e da liberdade como métodos de punição. Essa mudança ocorreu no século XVIII, em que, a partir do Iluminismo, se entendeu que penas corporais não faziam mais sentido e, sendo assim, privar a liberdade e tempo do delinquente em penitenciárias se tornou a base do punitivismo, que se escora no discurso da ressocialização do preso para manter tal ideia (FOUCAULT, 1999).

A maneira pela qual o Direito Penal trata o crime, ocupando-se muito mais em criminalizar pessoas ao invés dos atos (JAKOBS, 2007), cria no imaginário popular e no próprio sistema judicial uma ideia de que quanto mais punição, menor será a criminalidade. Porém, basta uma análise simples dos números que tal suposição perde sentido. Os números atuais de presos no Brasil ultrapassam em cerca de 56% da capacidade dos presídios, contando com uma superlotação de quase 250 mil presos (PORTAL G1, 2021) e um total de quase 750 mil encarcerados (BRASIL, 2019). Esses números demonstram um completo desrespeito às garantias constitucionais dos presos e à Lei de Execução Penal, como, por exemplo, a garantia de cela individual e seus requisitos, contemplados no art. 88 da LEP:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). (BRASIL, 1984).

Entende-se, há muitos séculos, que o encarceramento funciona para ressocializar o preso, na medida em que o tempo de pena do condenado reflete no tempo necessário para sua reabilitação. Nesses parâmetros, questiona Adam Jay Hirsch:

Defensores do encarceramento (...) acreditavam que as penitenciárias *reabilitariam* os detentos. Enquanto filósofos observavam um estado de

guerra incessante entre escravos e seus senhores, criminologistas esperavam negociar uma espécie de tratado de paz dentro dos muros da prisão. Mas aí residia um paradoxo: se o regime interno de uma penitenciária se assemelhava ao de uma *plantation* a ponto de ambas, com frequência, serem equiparados, como a prisão poderia funcionar para reabilitar os prisioneiros? (HIRSCH, 1992, p. 84 apud DAVIS, 2019, p. 23).

Todo esse discurso de reabilitação não se sustenta quando analisamos a prisão de dentro para fora. Dados do relatório “Reentradas e reiterações infracionais – Um olhar sobre os sistemas socioeducativos e prisional brasileiros”, divulgados em 2020, revelam que 42,5% das pessoas com mais de 18 anos que tinham processos registrados em 2015 retornaram ao sistema prisional até dezembro de 2019 (ANGELO, 2020). Esse levantamento demonstra que a ressocialização não vem dando certo quando se trata do sistema prisional brasileiro. O que se vê nas penitenciárias brasileiras é um completo desrespeito as garantias constitucionais dos presos, o que ocasiona um ambiente ainda mais hostil para que esses se “reabilitem”, fazendo com que o principal argumento do encarceramento se enfraqueça e perca sua razão de ser.

2.1 O tempo como instrumento punitivo

Na história da sociedade, assim como a economia é mutável e já se apresentou de várias maneiras, seja na forma do escambo como era no feudalismo ou seja na forma atual em que o dinheiro “físico” vem sendo substituído por créditos ou moedas virtuais, a forma de punir também nem sempre foi a mesma. Não se compreende ao certo quando surgiu a necessidade de punição estatal, visto que por muito tempo o sentimento de vingança era o que ditava as punições aos que praticavam uma ação considerada criminosa (BITENCOURT, 2012). Entende-se por estatal tudo aquele que venha “de cima para baixo”, ou seja, pode ser uma punição determinada pelo próprio estado ou mesmo do rei para com seus súditos.

Antes do século XVIII, as formas de punições eram corporais, ou seja, as punições se davam por meio da tortura e esquartejamento, por exemplo. Retrata Michel Foucault, em sua obra *Vigiar e Punir*, um exemplo de punição no século XVIII:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos,

braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. (FOUCAUT, 1975, p. 9).

Nesse exemplo se nota que a punição era algo definido pelo monarca que, no íntimo de seus pensamentos e suas vontades, decidia o destino do condenado. Essa forma de punição se transforma com a influência do Iluminismo, ainda no século XVIII. A partir desse momento, o sofrimento físico e a dor não definem mais a pena, e sim, a suspensão de direitos, o controle do tempo e a privação da liberdade.

Ainda segundo Foucault, essa mudança nos métodos punitivos se dá pelo surgimento de uma nova forma de dominação, onde o poder se tornou mais regular e estratégico.

O sofrimento físico, a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena. O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos. Se a justiça ainda tiver que manipular e tocar o corpo dos justicáveis, tal se fará à distância, propriamente, segundo regras rígidas e visando a um objetivo bem mais “elevado”. Por efeito dessa nova retenção, um exército inteiro de técnicos veio substituir o carrasco, anatomista imediato do sofrimento: os guardas, os médicos, os capelães, os psiquiatras, os psicólogos, os educadores; por sua simples presença ao lado do condenado, eles cantam à justiça o louvor de que ela precisa: eles lhe garantem que o corpo e a dor não são os objetos últimos de sua ação punitiva. (FOUCAUT, 1999, p. 14).

A partir deste momento, em que a punição é vista como algo mais estratégico, retirar “tempo de vida” do apenado é mais interessante que práticas corporais não aceitas mais no novo modelo de economia e civilidade impostos.

Nesta mesma linha, Angela Davis conta sobre o surgimento das penitenciárias, na época da Revolução Americana (séc. XVIII), que surge como uma instituição que, ao mesmo tempo, punia e reabilitava o preso, substituindo as penas corporais e capitais pelo encarceramento.

O aprisionamento em si não era novo nem para os Estados Unidos nem para o restante do mundo, mas, até a criação dessa nova instituição chamada penitenciária, ele servia de prelúdio para a punição. As pessoas que seriam submetidas a alguma forma de castigo corporal ficavam detidas até a execução da pena. Com a penitenciária, o encarceramento se tornou a punição em si. Como está indicado na designação “penitenciária”, o aprisionamento era encarado como reabilitador, e a prisão penitenciária foi concebida com o objetivo de proporcionar aos condenados condições de

refletir sobre seus crimes, e por meio da penitência, remodelar seus hábitos e até mesmo sua alma. (DAVIS, 2019, p. 28).

Em última análise, reunir aqueles que cometiam crimes em celas, com vigilância bem estruturada e um mecanismo de controle severo das atividades dos presos foi, na visão daquele momento, a solução perfeita para quem queria excluir tais pessoas da sociedade e controlá-las sob um prisma de punição e reabilitação. O que esta ideia não considerava eram as mazelas já existentes na sociedade e que perduram até hoje. O racismo estrutural, vindo da escravidão, e a desigualdade social limitam os alvos desse sistema prisional, assunto que será tratado em seguida.

2.2 Os alvos do Direito Penal

Conhecer a realidade social das prisões é essencial para entender os objetivos e efeitos práticos do *superencarceramento* e da criminalidade de pessoas e classes específicas. Estudos e dados do INFOPEN de 2019, mostram que cerca de 45% dos presos tem idade entre 18 e 29 anos (BRASIL, 2019), sendo a maior parte dos presidiários da etnia/cor Preta ou Parda, cerca de 66,7%, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020 (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020). Os números apresentados demonstram um claro “alvo” do Direito Penal, ou melhor, do Processo Penal.

Importante ressaltar que o termo “alvos”, no subtítulo acima, refere-se àqueles em que são mais atingidos pelo Direito Penal.

O ataque a populações mais vulneráveis é a razão de ser desse encarceramento em massa, visto que este causa uma sensação maior de segurança para a população. Ademais, a partir do momento em que se afeta apenas partes vulneráveis da sociedade, as classes mais privilegiadas se cegam frente ao caos do sistema prisional brasileiro e aqueles “alvos” passam a ser invisíveis para a sociedade, já que tal encarceramento jamais atingirá seus ímpares, como vem apontando os dados. O que está sendo criminalizado não é a conduta, como aponta o Código Penal, e sim a pessoa, o ser. Condutas iguais, realizadas por pessoas diferentes, possuem efeitos práticos diferentes no Processo Penal brasileiro.

A partir disso, se faz necessário discutir um possível abolicionismo penal ou mesmo formas alternativas de cumprimento de pena, já que a forma como isso está sendo feito atinge apenas uma parcela mais vulnerável da população. Um dos grandes

problemas nessa questão é que, como exposto por Angela Davis, a prisão já está tão naturalizada e enraizada na sociedade que se falar em abolicionismo penal ou mesmo em formas alternativas para cumprimento de pena é tido como impensável e utópico:

Aqueles que defendem o fim das prisões são rejeitados como idealistas e utópicos cujas ideias são, na melhor das hipóteses, pouco realistas e impraticáveis e, na pior delas, ilusórias e tolas (...). A prisão é considerada algo tão “natural” que é extremamente difícil imaginar a vida sem ela. (DAVIS, 2019, p. 10).

No imaginário popular, o cárcere é o único lugar que seria “justo” para aqueles ditos criminosos e que são marginalizados. Ainda na obra de Davis, o questionamento que perdura é se o racismo nas prisões está tão enraizado que seria impossível extinguir um sem extinguir o outro.

Isso nos leva a duas importantes questões: as prisões são instituições racistas? O racismo está tão profundamente entranhado na instituição da prisão que não é possível eliminar um sem eliminar o outro? (DAVIS, 2019, p.27).

Assim como Angela Davis, o historiador Adam Jay Hirsch traz a ideia de aproximação das penitenciárias com o sistema escravocrata, que perdurou no Brasil por mais de 300 anos e seus efeitos são vistos até hoje.

É possível identificar na penitenciária muitos reflexos da escravidão (...). Ambas as instituições subordinavam seus sujeitos à vontade de outras pessoas. Como escravos (...), os detentos nas prisões seguiam uma rotina diária especificada por seus superiores. Ambas as instituições reduziam seus sujeitos à dependência de outras pessoas para o fornecimento de serviços humanos básicos como comida e abrigo. Ambas isolavam seus sujeitos da população em geral ao confiná-los em um habitat fixo. E ambas com frequência obrigavam seus sujeitos a trabalhar, muitas vezes por longos períodos e por compensações menos do que as dos trabalhadores livres. (IBID, p. 71).

Como observado, as prisões se tornaram um novo lugar onde a sociedade decidiu colocar os mais vulneráveis, ou seja, aqueles que se libertaram de um sistema de escravidão e que, por consequência do racismo, ficaram sem lugar na convivência livre e igual. Todo esse caos instalado dentro e fora das prisões causam efeitos irreparáveis para aqueles atingidos por esse sistema, pontos estes a serem tratados na próxima seção.

2.3 Efeitos do encarceramento em massa

Entender os efeitos que o encarceramento em massa causa é o primeiro passo para visualizar a necessidade de mudança do atual sistema. Muitos desses efeitos não são vistos pela alta classe econômica no Brasil, incluindo a classe política, o que agrava o problema e acaba por escanteá-lo em uma lista de outros problemas, que apenas afetam as minorias sociais. Enquanto esses problemas forem vistos apenas como o problema do “outro”, o buraco da desigualdade tenderá a crescer ainda mais e as penitenciárias se tornam locais apropriados para aglomerar os mais afetados e isolá-los da realidade da alta classe.

Por mais que existam diversos tipos e níveis de penitenciárias e que estas sejam mais vigiadas e seguras possíveis, esses lugares sempre estarão a um passo de se instalar o caos. Exemplo disso foi a crise que tivemos no Brasil, no início de 2017, em que diversos presídios foram locais de rebeliões e chacinas de presos (PORTAL G1, 2017). As causas são diversas: superlotação e condições subumanas em que os presos vivem são algumas delas, o que causa um sentimento de injustiça por parte dos apenados.

Afinal, qual o preço que um ofensor precisa pagar para se redimir com as vítimas ou com a sociedade? O Estado punir traz a mesma sensação de justiça que uma vingança pessoal, por exemplo? Quando se criou o Estado e se definiu que ele seria o detentor da Justiça e todo conflito seria apropriado por ele, a quem caberia julgar e definir uma pena? Fato é que não se perguntou para as vítimas, ou ainda, para as famílias das vítimas, se aquilo seria o apropriado para cuidar daquele conflito em que foram envolvidos.

Ou seja, com o passar dos tempos, não se pode garantir que o que era justo ontem, seja justo hoje. Isso demonstra o quanto é volátil o conceito de Justiça e o quanto precisamos adequar nossas convicções a cada momento ou época pela qual passamos. Analisando os depoimentos trazidos pelas famílias das vítimas no podcast Crime e Castigo, se nota um claro incômodo com a resposta que o Estado deu aos conflitos e crimes que as vítimas estavam envolvidas. Um exemplo foi o caso mostrado no episódio 3, em que Valentina, vítima de estupro, relata que não queira buscar a polícia para solucionar o caso, pois não deseja que seu ofensor fosse preso e sim que reconhecesse a gravidade do que fez e se arrependesse, por isso sua vontade em buscar outros meios para solucionar aquele conflito (CRIME E CASTIGO, 2022).

O caos citado no parágrafo acima é apenas um dos efeitos que o superencarceramento traz. Mesmo que ainda sejam escassos no Brasil os dados sobre a reincidência criminal, já demonstradas neste trabalho no relatório “Reentradas e reiterações infracionais – Um olhar sobre os sistemas socioeducativos e prisional brasileiros”, resultado de uma pesquisa produzida pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça e o programa Justiça Presente, mostraram a alta taxa de reincidência. Essa mesma pesquisa aponta que a maior parte dos crimes são atos infracionais leves.

Sobre este mesmo assunto, o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Dias Toffoli disse que “só seremos capazes de promover mudanças efetivas quando as soluções forem capazes de atacar as raízes dos nossos problemas”. Sobre essas raízes, sabemos bem onde encontra-las:

Não há caminho para a superação do ‘estado de coisas inconstitucional’ do sistema prisional senão pela compreensão do caráter estrutural da crise que enfrentamos. Só seremos capazes de promover mudanças efetivas quando as soluções forem capazes de atacar as raízes dos nossos problemas. (TOFFOLI, 2020 apud ÂNGELO, 2020).

Atacar as raízes desse problema é atacar o próprio sistema que se estabeleceu. Ou seja, enquanto a prisão, em seus moldes atuais, for a solução para a criminalidade, os problemas inerentes a ela e que estão expostos para qualquer um enxergar, continuaram a crescer e a impedir a melhoria da segurança pública. Essa política de encarceramento se mostra irracional, ineficiente e inviável economicamente. Dados recentes de uma pesquisa realizada pelo CNJ e divulgada pelo G1 mostra que o gasto médio com um preso é de R\$ 1.800,00, podendo chegar a R\$ 4.200,00, como é no Tocantins. Considerando que são quase 750 mil presos, os gastos se tornam bilionários (REIS; ARCOVERDE, 2021).

A grande questão destes gastos são que a maior parte é para pagamento de funcionários, como guardas penitenciários por exemplo, chegando a comprometer 83% no estado do Amapá. Com isso, os gastos com necessidades básicas do preso ficam comprometidos, escancarando o descaso com os direitos humanos e básicos dentro das penitenciárias.

Diante de tudo isso, fica claro que a forma como o Estado se propõe a discutir tais conflitos é defasada e cheia de erros. O primeiro erro é retirar das partes o conflito. O Estado toma da vítima sua participação e importância no conflito, sequestrando

desta sua oportunidade de fala e proposição de uma solução para o conflito que foi colocada. Aprofundaremos tal assunto no próximo tópico.

3 UMA NOVA VISÃO SOBRE OS CONFLITOS PENAIS

Neste capítulo faremos uma análise do conflito penal, ou seja, trabalharemos a ideia de conflito baseado nas participações de vítima e agressor e os espaços que cada um tem durante o processo. Quando estamos diante de um conflito penal, as partes se modificam, ou melhor, são representadas, em especial, a vítima é representada pelo Estado naquele processo, sendo este o detentor da “defesa” do direito da vítima e ao mesmo tempo aquele quem julgará o agressor.

Essa marginalização da vítima quanto ao conflito acaba gerando uma pena que não absorve os sentimentos da mesma e acaba não sendo traduzido em uma pena que seja considerada adequada para ambas as partes. Em um caso prático, temos a fala da mãe de Alex Schomaker, jovem assassinado em 2015 depois de ter seu celular roubado, ao podcast Crime e Castigo que reflete bem a desarmonia entre a solução proposta pelo Estado e a justiça auferida pelas vítimas: “(...) não se sai recuperado de Bangu I com todas as condições que o presídio oferece (...) (os assassinos de seu filho estão presos no presídio de Bangu I) (CRIME E CASTIGO, 2022).

Essa afirmação traz grandes questões para o Direito Penal, já que até as vítimas reconhecem que as prisões não solucionam o problema, nem do agressor, nem delas mesmas e muito menos da sociedade.

Levar alguém ao cárcere traz consequências a esta pessoa pelo resto de sua vida. O sentimento que se tem é de uma punição contínua, causada pelos efeitos na sociedade de ser um ex-presidiário. Isso se traduz como uma prisão perpétua simbólica, ou mesmo como uma pena de morte simbólica, já que estes são “cartas marcadas” para a polícia que, com o rótulo de bandido, tem-se a justificativa perfeita para matá-los na primeira oportunidade (CRIME E CASTIGO, 2022).

Se as prisões existem com a justificativa de se tomar o tempo do apenado para que reflita sobre sua ação e assim possa ser ressocializado, por que não vemos essa ressocialização na prática? Essa é uma questão difícil de ser respondida, tanto para os defensores de tal sistema como pra quem são seus alvos, já que nem a sociedade acredita nessa ressocialização prometida. O que se busca discutir neste trabalho é a direção pela qual o conflito penal deve caminhar. Se este é um conflito nascido de uma agressão ao direito de alguém, é sensível trazer esse alguém para a discussão, e mais, ouvir o que este alguém tem para dizer quanto ao resultado desde conflito.

Diante disso, Nils Christie resume bem este sequestro do conflito penal pelo

Estado:

El elemento clave en el proceso penal es que se convierte aquello que era algo entre las partes concretas, en un conflicto entre una de las partes y el Estado. Así, en un moderno juicio penal dos cosas importantes han sucedido. Primero, las partes están siendo representadas. En segundo lugar, la parte que es representada por el Estado, denominada la víctima, es representada de tal modo que, para la mayoría de los procedimientos, es empujada completamente fuera del escenario, y reducida a ser la mera desencadenante del asunto. La víctima es una especie de perdedora por partida doble, primero, frente al delincuente, y segundo -y a menudo de una manera más brutal- al serle denegado el derecho a la plena participación en lo que podna haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida. La víctima ha perdido su caso en manos del Estado. (CHRISTIE, 1977, p. 162-163).

Dessa forma, esse trabalho propõe uma nova visão para o conflito penal, em que vítima, agressor e sociedade são os personagens principais e assim serão tratados, tanto no processo em si, quanto na produção de uma solução adequada.

3.1 Os atores do conflito penal

No procedimento adotado no atual Processo Penal brasileiro, aqueles crimes considerados de maior repercussão na sociedade e, por isso, mais graves, são os crimes de ação pública incondicionada, como por exemplo, homicídio (art. 121, CPB) e estupro (art. 213, CPB), dentre outros, independente de manifestação da vítima, desde que esse fato chegue ao conhecimento das autoridades responsáveis. O Ministério Público tem o dever de investigar e, se for o caso, apresentar denúncia contra o acusado. Essa regra é calcada em diversas justificativas, algumas até válidas, porém acaba gerando um problema grave. Muitas vezes reviver aquele conflito por anos acaba sendo uma punição para a vítima, que se vê sendo revitimizada durante o processo e não consegue agir de forma eficaz para o resultado do conflito. Nesses casos citados, a vítima não tem escolha, pois se for do interesse do Ministério Público, o processo irá continuar, representando a necessidade vinda do Estado de dar uma resposta àquela agressão.

Ocorre que, muitas vezes, a necessidade de punição vem do Estado e não da real interessada nisso, que seria a vítima. Mas essa necessidade de punição nasce da intenção retributiva do Estado, ou seja, se o sujeito violou as regras ao qual foi posto, ele merece um castigo, uma resposta condizente a tal atitude (Teoria Retributiva). Ou, nasce também da necessidade do Estado em prevenir tais atitudes,

castigando o agressor para prevenir que outros façam o mesmo (Teoria da Prevenção). No final, a intenção do Estado engloba as duas necessidades ou vontades, retribuir e prevenir (BITENCOURT, 2012).

Com isso, vemos que o Estado se torna quase que o ator principal do conflito penal. Ele sequestra as vontades da vítima e tem em suas mãos o destino do agressor.

Christie (1977, p. 170) afirma que os conflitos acabam pertencendo a outras pessoas se não os atores principais do fato: “Podemos hacer, entonces, una afirmación preliminar: los conflictos del delito se han transformado en una pertenencia de otras personas – principalmente de los abogados – o han sido redefinidos en interés de otras personas”.

Talvez se o objetivo de todo esse processo pelo qual vítima e agressor são submetidos não fosse de atribuir culpa a alguém, poderíamos ter um debate mais elevado e, conseqüentemente, soluções com razões mais razoáveis que as já supracitadas.

Em sua obra “*Los conflictos como pertinência*”, Nils Christie pondera bem acerca do papel da vítima e do agressor no conflito, pontuando que o acusado perde uma grande oportunidade de se explicar e contribuir para “desfazer o que já foi feito”:

Si la situación fuera conformada de modo tal que las razones pudieran ser dadas (tal como son vistas por las partes, no sólo la selección de las que los abogados han decidido catalogar como relevantes), quizás, en tal caso, la situación no sena tan humillante. Y, especialmente, si la situación fuera conformada de tal manera que la cuestión central no fuera atribuir culpas, sino profundizar una discusión sobre lo que podna hacerse para deshacer lo hecho, entonces la situación podna cambiar. Y esto es exactamente lo que debena suceder al reintroducir a la víctima en el caso. (...) El delincuente tendría la posibilidad de modificar su posición; de ser un oyente en la discusión -a menudo, sumamente ininteligible- respecto a cuánto dolor debe recibir, pasaría a ser un participante en la discusión sobre cómo podna hacerlo bien esta vez. El delincuente ha perdido la oportunidad de explicarse frente a alguien cuyo juicio podna haber sido importante. Ha perdido, de este modo, una de las posibilidades más importantes para ser perdonado. (CHRISTIE, 1977, p. 172).

O que se pretende é ouvir mais o que os verdadeiros atores principais do conflito têm a dizer, na imensidão de sua leiguice e sem vícios trazidos pelo conhecimento jurídico. É o agressor ter a chance de ser perdoado e sentir a culpa que deveria sentir, ao mesmo tempo em que a vítima se vê incluída no processo e transforma a sua dor em culpa do agressor, talvez a pena mais relevante para certas

situações.

3.2 A vítima como sujeito de direitos

Como dito no tópico anterior, a vítima é afastada do processo penal, tendo suas vontades sequestradas pelo Estado, a quem cabe processar e julgar o agressor, mantendo a ofendida e seus sentimentos afastados da resolução do conflito. Tal atitude de deixar a vítima sem voz naquele processo, acaba em uma sobrevitimização ou vitimização secundária, que é resultado não só do sofrimento a que a vítima é exposta no processo penal, mas também pelo desrespeito às garantias e direitos fundamentais dela (BARROS, 2013).

Antes de entrarmos no debate maior que se pretende trazer neste tópico, vale ressaltar o conceito dado a vítima na *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abuso de Poder*, redigida pela ONU:

Entendem-se por 'vítimas' as pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de actos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder. (ONU 1985).

Este conceito traz uma ampliação do que entendemos por vítima. Nele, os sofrimentos psíquicos e ataques aos direitos fundamentais também são relevantes, além de ampliar o conceito para aqueles que também são atingidos pelo efeito vitimizador, como os familiares ou dependentes econômicos do atingido diretamente.

Historicamente, se vê uma evolução nas garantias dos direitos das vítimas, firmadas no Estado Democrático de Direito. Neste modelo, a principal característica é a garantia de igualdade entre todos, respeitando as diferenças e integrando essas diferenças com base nos princípios da fraternidade e igualdade. Sob esse prisma, em um sistema ideal, o esperado era que fossem garantidos aos atores principais do processo sua ampla participação e atuação, junto ao Estado, na solução de conflitos penais que afetam a sociedade e, principalmente, as partes envolvidas. Sobre isso, a professora doutora Flaviane de Magalhães Barros explica:

Sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, em sua visão procedimentalista, é indicado que os afetados participem do processo de discussão, mediante a atuação complementar de sua autonomia pública e

de sua autonomia privada, de modo que tanto possam atuar como agentes controladores e conformadores da atuação estatal, por meio da opinião pública, bem como participar da discussão pública a respeito de políticas relacionadas com a segurança pública e a formação do processo legislativo garantidor de direitos fundamentais, que assegurem a integridade humana e a tutela jurisdicional. Isso porque, sob a teoria procedimentalista, os sujeitos de direitos são tanto autores como destinatários das formas jurídicas. Assim, no Estado Democrático de Direito, o Estado, a partir do seu aparelho jurisdicional repressor, possui a legitimidade para solucionar o “conflito”. Solução por meio de um processo penal, visto como garantia de direitos fundamentais, que visa a reconstruir o fato tido como criminoso. Logo, o processo penal não pode cumprir seu objetivo simplesmente excluindo e neutralizando a atuação de um dos protagonistas criminosos: a vítima. (BARROS, 2013, p. 320-321).

Toda essa preocupação com a vítima tem base constitucional na proteção da dignidade da pessoa humana, positivada no art. 1º da Constituição Federal de 1988. É baseado neste princípio que decorre os direitos fundamentais da vítima de participação e atuação no processo penal, retirando a neutralidade trazida pelo atual sistema e pela despersonalização do conflito apropriado pelo Estado, garantindo assim uma participação democrática da vítima na solução daquele conflito em que ela foi envolvida (BARROS, 2013).

3.3 A importância de se ter a vítima como protagonista no Processo Penal

Muito se falou das garantias da vítima no processo penal e, primordialmente, seus efeitos na mitigação da revitimização quando se inclui as vontades e sentimentos dela no processo de resolução dos conflitos penais. Essa importância sumária se descreve com sua voz ativa no processo, com o objetivo claro de restaurar seu protagonismo e personificar a dor, que por vezes se torna invisível no decorrer do processo.

Mas, além da importância supracitada que sua participação tem, conseguimos ver efeitos relevantes para o processo de conhecimento em si. A participação da vítima é de extrema relevância para a reconstrução dos fatos, tornando-se sujeito de prova, como novamente explicado pela professora doutora Barros:

(...) outro papel da vítima no processo penal é como sujeito do processo na reconstrução do fato, do qual ela foi uma das protagonistas. Ou, dito de outro modo, a vítima como protagonista do fato tido como criminoso é sujeito da prova. Sua vida, seu corpo, suas convicções e escolhas são expostos para justificar motivos, circunstâncias e consequências da ação ou omissão de uma conduta criminoso. Deve ser compreendida como sujeito da prova e não elemento de prova, para não correr o risco da “coisificação” da vítima, de seu

corpo, sua história de vida ser objeto da prova a corresponder como interesse público da condenação do acusado". (BARROS, 2013, p. 323).

Entregar essa participação à vítima é parte da garantia de seus direitos fundamentais, que acaba por proteger princípios básicos também do acusado, como a garantia do silêncio e não autoincriminação. A responsabilidade do ônus acusatório é do Ministério Público, restando ao Juiz esta garantia do contraditório e ampla defesa por parte do acusado, incluindo a vítima em tais princípios (BARROS, 2013).

Retirar a participação da vítima no processo significa apropriar-se de um momento único, em que essa teria a oportunidade de se expressar. Neste sentido Niels Christie é cirúrgico ao apontar esse sequestro do conflito pelo Estado.

En esta situación. la víctima es 'el' gran perdedor. No sólo ha sido lastimada. ha sufrido o ha sido 'despojada materialmente, y el Estado toma su compensación. sino que además ha perdido la participación en su propio caso. Es la Corona la que ingresa al cono de luz. no la víctima. Es la Corona la que describe las pérdidas, no la víctima. Es la Corona la que aparece en los diarios, rara vez la víctima. Es la Corona la que tiene la posibilidad de hablar con el delincuente y, ni la Corona ni el delincuente están particularmente interesados en llevar adelante esa conversación. La víctima podría haber estado muerta de miedo. Paralizada por el pánico o furiosa. Pero no hubiera estado desinvolucrada. Hubiera sido uno de los días más importantes de su vida. Algo que pertenecía a esa víctima le ha sido arrebatado. (CHRISTIE, 1977, p. 170).

Diante disso, entregar à vítima a oportunidade de participar do processo penal não é entregar-lhe a titularidade da ação ou torná-la a detentora do destino daquele conflito, mas sim, garantir que seus direitos fundamentais sejam respeitados, como peça fundamental nesse conflito, e torná-la um sujeito de direitos, já que seu corpo pode se transformar em um elemento de prova daquele caso (BARROS, 2013).

Logo, tornar-se sujeito de direitos no processo penal não significa que a vítima atua simplesmente auxiliado de forma restritiva a acusação, mas como parte que garante seus direitos. Permitir que ela ingresse no debate dialético do processo penal não é lhe conferir a titularidade da iniciativa penal, exclusiva do Ministério Público, mas permitir que, dentro dos limites fáticos delimitados no processo penal, ela possa atuar como sujeito de direitos, tendo assegurado tratamento no processo, política pública de caráter multidisciplinar e atenção específica à situação especial de vitimização. (BARROS, 2013 p. 332).

Sendo assim, chegamos ao ponto em que esse trabalho se propõe, uma vez que a Justiça Restaurativa é vista como algo que pode abrandar os custos para o Estado e aumentar a eficácia do sistema punitivo, propondo uma solução menos

onerosa e desgastante tanto para vítima quanto para o ofensor.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SOLUÇÃO PARA O PUNITIVISMO

Conforme retratado anteriormente, diante da ineficiência do sistema penal, neste capítulo vamos apresentar a chamada Justiça Restaurativa, que é vista como uma alternativa menos gravosa para o cumprimento de pena. Definir Justiça Restaurativa não é algo simples e que não encontra na doutrina um conceito consensual ou fechado, mas que foi feito de forma brilhante por Yollanda Farnezes Soares em sua dissertação de mestrado.

Busca-se, portanto, estruturar um mecanismo de resolução de conflitos pautado nas críticas abolicionistas, e minimalistas, descentralizando a justiça e devolvendo o conflito às partes, para que de maneira autônoma possam construir uma solução adequada. Pauta-se, portanto, no diálogo para a busca da melhor solução aos casos concretos. (SOARES, 2019, p. 60).

Na Justiça Restaurativa se coloca a vítima, o ofensor e a própria comunidade como protagonistas do processo e da busca pela solução. Escutar ambas as partes e mediar o conflito são diretrizes seguras desse modelo de justiça. Ainda, explica Howard Zehr:

O primeiro passo na justiça restaurativa é atender às necessidades imediatas, especialmente as da vítima. Depois disso, a justiça restaurativa deveria buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas. Para tanto, o processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e responsabilidade as mãos diretamente dos envolvidos: a vítima e o ofensor. (ZEHR, 2014, p. 192).

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa busca mediar o conflito de forma horizontal, em que o protagonismo é dividido entre as partes e a vontade da vítima está acima da letra fria da Lei. Dessa forma, as soluções se tornam mais particulares e singulares ao conflito específico, buscando formas de minimizar as problemáticas da punição e reconhecer os espaços da vítima e do agressor.

As características centrais da justiça restaurativa envolvem os seguintes aspectos: (a) participação da vítima nos debates sobre o caso, incluindo a deliberação sobre a maneira como os danos oriundos do conflito serão reparado; (b) o procedimento poderá não resultar em prisão para o ofensor, mesmo que venha a admitir que praticou o delito e eventuais provas corroborem a sua confissão; (c) é possível (e desejável) que as partes

cheguem a um acordo sobre como lidar com a situação; e (d) os operadores jurídicos deixarão de ser os protagonistas do processo, abrindo espaço para uma abordagem mais ampla do conflito. (ACHUTTI, 2016, p. 85).

O primeiro interesse acerca da Justiça Restaurativa surgiu no Canadá em 1974, a partir de um programa de reconciliação entre vítima e ofensor na cidade de Kitchener, Ontário – Canadá. Este programa se tratava de uma busca comunitária para mediar conflitos entre a vítima e o ofensor após a aplicação da decisão judicial (ACHUTTI, 2016). Acerca de sua aplicação, aprofundaremos o assunto no tópico seguinte.

4.1 Justiça Restaurativa e sua aplicação

A aplicação da Justiça Restaurativa nos conflitos reais e cotidianos nunca foi uma tarefa fácil e de muita pouca exploração na história. A letra fria de uma sentença e a comodidade em agrupar seres paralelos da sociedade em um lugar isolado e silencioso sempre foi a solução mais fácil e simples que os governantes encontraram e mantiveram. Aplicar tais medidas restaurativas é um desafio contra o sistema, contra o *status quo*, o que intimida muitos líderes a apostarem nessa solução para resolverem seus problemas carcerários e de segurança pública.

Porém, ainda se encontra na história certos exemplos em países mais desenvolvidos economicamente e que possuem instituições mais estáveis e rígidas. Na Bélgica este sistema é implantado, progressivamente, desde 1965 com adolescentes em conflito com a lei. Portanto, nas palavras de Achutti,

O que está em jogo quando o assunto é justiça restaurativa não é apenas uma mudança de procedimento, mas, fundamentalmente, uma mudança cultural: o rompimento com o paradigma do crime-castigo é um dos principais aspectos da justiça restaurativa, com a alteração da distribuição de poder entre os envolvidos (partes e operadores jurídicos) e a redefinição da forma como os fatos legalmente classificados como delituosos são interpretados. (ACHUTTI, 2016, p. 55).

Neste sentido, vê-se na Justiça Restaurativa um possível caminho para solução dos problemas do sistema carcerário tradicional. O caso bem sucedido na Bélgica não é um indicativo de funcionalidade de tal processo no Brasil, visto as diferenças abissais entre as duas sociedades. Ainda mais que, considerando o enraizamento do sistema punitivo atual no Brasil, a Justiça Restaurativa é vista como algo utópico e

que jamais teria sucesso por aqui. Daniel Achutti busca aproximar o modelo de Justiça Restaurativa na Bélgica com a possibilidade de utilizá-lo no Brasil.

Pouco se conhece, no Brasil, sobre o mecanismo de administração de conflitos criminais denominado justiça restaurativa (...). Parte de seus críticos (majoritariamente juristas), apesar de desconhecer as particularidades do sistema restaurativo, costuma referir que se trata de um “modelo utópico” ou que “somente seria aceitável para lidar com crimes mais leves”, ou ainda se utiliza de qualquer outra referência igualmente infundada. (ACHUTTI, 2013).

Ainda sobre esse comparativo, Achutti analisa a forma como foi instalada e como é praticada a Justiça Restaurativa na Bélgica e analisa uma forma que poderia ser implantada no Brasil como meio alternativo à prisão. Apesar disso, Achutti também pontua os desafios dessa implementação.

(..) o maior empecilho à adoção deste sistema talvez não esteja na forma como deve ser estruturada a justiça restaurativa ou mesmo nas suas consequências para a justiça criminal tradicional, mas nas dimensões continentais do país e na escassa produção científica sobre o tema, assim como na quase inexistente análise regular das experiências até aqui conduzidas. (ACHUTTI, 2013).

O que este trabalho se propõe não é simplesmente tentar implantar no Brasil um sistema que já deu certo em outros países, sem se importar com as consequências e desafios que isso traz. Mas sim, dentro da realidade brasileira e considerando todas as singularidades presentes na atual sociedade, propor algo diferente do que vem sendo feito. Todo este estudo teórico se faz necessário para evitar a implementação de um sistema que não tenha função prática e caia no ostracismo perigoso que qualquer novidade possa cair.

4.2 Análise de um novo modelo de justiça

No modelo atual de justiça vê-se um processo verticalizado, em que o Estado se apropria do conflito e a vítima é colocada em um lugar vazio e sem escuta. É um modelo pautado pela punição e exemplificação para os demais, objetivando a prevenção do crime. Pautada na crítica ao atual sistema, a Justiça Restaurativa surge para desafiar estes problemas existentes.

Visto que: a) o Processo Penal não apresenta condições de responder adequadamente aos conflitos criminais atuais, pois se encontra subsidiado

na ideia de que o Estado é o principal ofendido com a prática de delitos, e portanto, o responsável por punir o infrator da norma. Bem como partindo-se da ideia de que b) o Estado se apropriou dos conflitos e substituiu a noção de dano por infração, de direito por bem jurídico, com a neutralização das vítimas, pois elas representavam um entrave às intenções políticas e confiscatórias do processo inquisitório, o processo penal se tornou, nesse contexto, uma ferramenta para satisfazer unicamente os interesses punitivos do Estado, sem qualquer finalidade reparatória para a vítima. Questiona-se se esse sistema é o único possível no modo de gestão do crime, pois ignora a singularidade dos conflitos sociais. (SOARES, 2019, p. 60).

Faz-se necessário encarar com urgência o atual sistema punitivo, fazendo da vítima o centro de mediação do conflito e integrando em uma só problemática as partes (vítima e opressor) e a sociedade. A construção de soluções conjuntas são a base da Justiça Restaurativa, que tem como ponto de partida a inversão do objeto, como explica Leonardo Sica.

O ponto de partida para o novo é a *inversão do objeto*. Assim, o objeto da justiça restaurativa (e do saber que se pretende construir ao seu redor) não é o crime em si, considerado como fato bruto, nem a reação social, nem a pessoa do delinquente, que são os focos tradicionais da intervenção penal. A justiça restaurativa enfoca as *consequências do crime* e as relações sociais afetadas pela conduta. (SICA, 2007, p. 27).

Essa inversão do objeto traz consequências importantes para o processo e para a construção coletiva do caso e da decisão, explicadas por Daniel Achutti.

A *inversão do objeto*, como se refere Sica (2007, p.27), terá como consequência direta a alteração dos objetivos e, essencialmente, a *forma de proceder*: antes de se buscar, por meios inquisitórios, a *verdade real* dos fatos, será realizado um encontro entre os envolvidos, para que cada um possa relatar a sua versão sobre o ocorrido e, após a escuta de todos, seja deliberada a melhor maneira de lidar com os danos causados. Pode-se dizer que há um processo de *construção coletiva do caso*, que conduzirá a uma *construção coletiva da decisão*, e portando, *produzirá a justiça* para cada situação. (ACHUTTI, 2016, p. 69).

Toda essa forma de conciliação ou de restauração do conflito nada mais é que uma forma de se entrar em consenso sobre como devemos prosseguir quando se há uma quebra legal ocasionando um crime/conflito. É um meio em que o bom senso e a conversão de ideias possam criar soluções, que serão específicas para cada caso.

Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas (ONU) elenca uma série de princípios restaurativos que podem ou não serem utilizados pelos seus Estados-membros, que desejam implantar a Justiça Restaurativa como meio de resolução de conflitos. Essa tendência normativa é considerada a primeira referência internacional

sobre a matéria. Tais princípios foram elencados na Resolução nº 2002/12 (ONU, 2002), emitida pelo Conselho Social e Econômico e dividida em cinco seções, como exposto por Achutti.

(...), a Resolução aborda (i) a definição, (ii) o uso, (iii) a operação dos programas de justiça restaurativa, (iv) os facilitadores e (v) o desenvolvimento contínuo dos programas, em um total de vinte e três princípios, referentes às definições e à operacionalidade da justiça restaurativa. (ACHUTTI, 2016, p. 74).

A referida resolução traz conceitos básicos da justiça restaurativa, tais com o conceito de “partes”, que significa a vítima, o ofensor e quaisquer outro indivíduo da sociedade que tenha sido afetado pelo crime (ONU, 2002). Tal resolução ainda elucida os processos e métodos que podem ser utilizados, como, por exemplo, a mediação e conciliação.

Nesta resolução, citada por Soares (2019, p. 65), a Justiça Restaurativa é conceituada como sendo:

(...) um acordo alcançado como o resultado de um processo restaurativo, que podem incluir a reparação, restituição, serviço comunitário, de maneira a atender às necessidades individuais e coletivas e responsabilidade das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor. (ONU, 2002 apud SOARES, 2019, p. 65).

Outra sugestão feita pela ONU é a participação de um facilitador neste processo. O facilitador seria um profissional de diversas áreas, como psicologia, serviço social, direito, dentre outros, que teria o papel de mediar o conflito, de maneira imparcial, e auxiliar na busca da sua resolução (ONU, 2002).

A ONU ainda elucida que tais programas podem ser utilizados em qualquer momento do processo, seja no início, meio ou fim. Destaca-se ainda a voluntariedade do programa, ou seja, as partes devem consentir em participar desse modelo de justiça e as decisões devem ser feitas em conjunto e conter obrigações razoáveis e proporcionais (ONU, 2002).

Ainda sobre o detalhamento desse processo, em seu art. 8º, tal Resolução diz que, se após a tentativa de conciliação entre as partes, está se restar infrutífera e o caso seguir para o processo penal tradicional, a participação do opressor em programas de justiça restaurativa não poderá ser usada como prova de admissão de culpa (ONU, 2002). Outro ponto importante da Resolução da ONU 12/2002 é elucidar

que as diferenças culturais/sociais entre as partes, bem como disparidades que causem algum desequilíbrio, devem ser levadas em consideração na condução do processo restaurativo pelo facilitador, tornando assim o processo o mais justo e equilibrado possível, razão de ser da Justiça Restaurativa (ONU, 2002).

Ademais, a citada Resolução ainda traz princípios que sustentam diretrizes e padrões que regularizarão os programas restaurativos, como citado por Soares.

Essas diretrizes e padrões devem observar princípios básicos que incluem, entre outros: a) as condições para encaminhamento de casos para os programas de justiça restaurativos; b) o procedimento posterior ao restaurativo; c) a qualificação, o treinamento e a avaliação dos facilitadores; d) o gerenciamento dos programas de justiça restaurativa; e) padrões de competência e códigos de conduta regulamentando a operação dos programas de justiça restaurativa. (SOARES, 2019, p, 67).

Sobre tais princípios, Daniel Achutti (2016, p. 77) aponta que são de fundamental importância, pois garantem a proteção aos direitos individuais das partes, ao mesmo tempo em que a informalidade e a flexibilidade facilitam a chegada em um acordo. Sobre tais garantias, o art. 13 da Resolução 12/2002 da ONU assegura às partes, vítima e opressor, um tratamento justo, aplicadas neste sentido, segundo Soares:

(...) a) a vítima e o ofensor têm direito à assistência jurídica sobre o processo restaurativo, e quando necessário tradução e/ou interpretação (...). Ressaltando-se a compreensão de que menores deverão ter a assistência dos pais ou responsáveis legais; b) anteriormente à concordância de participarem do processo restaurativo, as partes deverão ser informadas de seus direitos, a natureza do processo e as possíveis consequências de suas decisões; c) nem a vítima nem o ofensor deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar dos processos restaurativos. (ONU, 2002).

Além disso, a Resolução da ONU traz mais algumas diretrizes para o processo, como a preservação e confidencialidade do processo, sendo permitida apenas pelas partes sua publicidade (art. 14). Os resultados dos acordos deverão ser supervisionados pela ou incorporados em decisões judiciais, quando for adequado (art. 15). Com isso, traz as decisões na Justiça Restaurativa status de qualquer decisão ou sentença judicial comum.

Em tempo, a referida Resolução aponta alguns caminhos e princípios que podem ser aderidos pelos Estados-membros em favor da Justiça Restaurativa. Porém, como ressalta Daniel Achutti (2016, p. 79), essas diretrizes não modulam o processo restaurativo, pelo contrário, confirmam o caráter subjetivo destes processos

e abrem caminho para diversas práticas restaurativas que podem ser implementadas.

4.3 Os desafios da Justiça Restaurativa

O que já se viu sobre a Justiça Restaurativa traz esperança àqueles que acreditam em um Direito Penal mínimo e àqueles chamados de abolicionistas. Mas, como já retratado, as práticas restaurativas encontram uma barreira tradicional e comum daqueles que enfrentam o sistema: o próprio sistema. Desafiar a máquina de criar presos que atualmente se mantém é dito por muitos como utópico, apesar de se entender que da maneira que o processo penal vem conduzindo seus conflitos não seja a ideal.

Um desafio ainda maior é encontrar uma solução que consiga enfrentar todos os problemas criados pelo atual modo de se fazer “Justiça”. O que importa ressaltar é que esse modelo talvez não exista. Nenhuma forma pode solucionar todos os problemas causados pelo crime ou pelo conflito penal gerado por este. A Justiça Restaurativa é apenas uma alternativa para tentar minimizar as consequências negativas que acontece ao resolver conflitos penais que envolvam as partes e a comunidade afetada a sua volta. Por isso, seu conceito e seus procedimentos são abertos e estão em constante desenvolvimento. Afinal, nas palavras de Christie, ainda não conseguimos inventar uma cura para o delito.

Como todos - o casi todos-- sabemos hoy, no hemos sido capaces de inventar una cura para el delito. Excepto la ejecución, la castración o el encarcelamiento de por vida, ninguna medida ha probado un mínimo de eficiencia. Podríamos reaccionar ante el delito según lo que las partes directamente involucradas encuentran justo y acorde con los valores generales de la sociedad. (CHRISTIE, 1977, p. 173).

Existem aqueles ainda mais críticos ao sistema e que acreditam em uma teoria abolicionista, ou seja, buscam a abolição do sistema punitivo de solução de conflitos penais. Daniel Achutti explica:

Os diferentes abolicionistas mencionam, resumidamente, que o sistema penal opera na ilegalidade; atua a partir da seleção de seus clientes, atribuindo-lhes rótulos estigmatizantes dificilmente descaráveis após o primeiro contato com o sistema; afasta os envolvidos no conflito e os substitui por técnicos jurídicos, para que busquem uma solução legal para a situação problemática; produz mais problemas do que soluções; dissemina uma cultura – punitiva – que propaga a ideia de que com um castigo (pena de prisão) é possível fazer justiça cem eventos considerados oficialmente como

crime. (ACHUTTI, 2016, p. 96).

Entre uma ou outra solução o que conseguimos concordar é que o atual sistema não funciona mais, se é que um dia funcionou. Encontrar bases teóricas e práticas que possam ajudar a minimizar os danos causados pelo encarceramento em massa deveria ser tratado de forma mais aprofundada pelos atuais governantes. Neste sentido, um ponto divergente entre o atual sistema e a Justiça Restaurativa é o protagonismo da resolução do conflito. Aqui, encontramos o marco inicial da Justiça Restaurativa e o primeiro ponto a ser combatido no processo penal tradicional.

O primeiro passo na justiça restaurativa é atender às necessidades imediatas, especialmente as da vítima. Depois disso, a justiça restaurativa deveria buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas. Para tanto, o processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e responsabilidade as mão diretamente dos envolvidos: a vítima e o ofensor. (ZEHR, 2014, p. 192).

Entregando o protagonismo a quem realmente são os atores principais daquele conflito, vítima e agressor, é possível se criar uma solução horizontalizada, que considere as singularidades dos envolvidos e que afasta os perigos de uma decisão vertical, imposta as partes através de um ente qualificado como detentor da solução, o Estado.

Como apontado anteriormente, colocar em prática no Brasil tal procedimento não é uma tarefa simples. A elaboração de um ordenamento jurídico que se baseia na Justiça Restaurativa como modelo recomendado para solução de conflitos deve começar na base: a Constituição Federal. Essa mudança, porém, não significa um esvaziamento dos poderes dos atuais atores do processo penal, como juiz e promotor, apenas uma reclassificação de suas importâncias e uma condução mais assistida por eles, ao invés do protagonismo latente em suas atuações. Neste sentido, explica Daniel Achutti:

(...), o resultado obtido no procedimento restaurativo, ao ser encaminhado ao sistema de justiça criminal, pode ou não ser levado em consideração pelo juiz (ao prolatar a sentença) e pelo promotor de justiça (ao oferecer a denúncia), de forma que não se pode afirmar que ocasiona perda de poder aos atores jurídicos no processo penal tradicional. O que há é apenas a inserção de um novo elemento no sistema processual penal, que se não for considerado forte o suficiente para o arquivamento do inquérito ou do processo (antes ou após o oferecimento da denúncia), obriga que juiz e promotor fundamentem a sua decisão de condenar e de oferecer a denúncia, respectivamente. (ACHUTTI, 2013, p. 178-179).

Portanto, a aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil depende de uma série de variáveis, a começar pela maior divulgação dessas práticas para que, com o conhecimento de seus procedimentos, a Justiça Restaurativa seja mais entendida e aceita pela sociedade (ACHUTTI, 2013).

Em segundo plano, não podemos perder de vista a importante influência que as partes devem ter na resolução final do conflito, ou seja, na “sentença” que será prolatada. Um exemplo dessa medida é a obrigação do Juiz de levar em consideração as vontades expressas durante o processo restaurativo, que muitas vezes podem terminar com a absolvição do acusado ou mesmo a redução da pena imposta. É, em suma, entregar o protagonismo a quem o é de direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, o que este trabalho pretendeu foi dar uma nova visão sobre como tratar os conflitos penais. Desde a criação das prisões até o *superencarceramento* vivido hoje, a busca por um sistema ideal continua e, ao que me parece, a cada dia estamos ainda mais longe de encontrar uma solução. A própria seleção trazida pelo atual processo penal, pautada pela criminalização das minorias sociais, descaracteriza o objetivo punitivo e retributivo da pena e acaba por trazer vícios ao processo que só poderão ser combatidos com práticas *antijurídicas* e afastando o tecnicismo que nos trouxe até aqui.

A Justiça Restaurativa representa justamente essa oposição à técnica jurídica e aos especialistas em conflitos penais. Ao reestabelecer as posições durante o processo, ou seja, devolver o protagonismo as partes (vítima e agressor), a Justiça Restaurativa permite que a solução seja criada por quem realmente são os personagens daquele conflito, trazendo um sentimento maior de apropriação daquele resultado e, conseqüentemente, uma identificação natural de que foi feita “Justiça” para aqueles envolvidos.

A maior utilização da Justiça Restaurativa como procedimento de resolução de conflitos depende de vários fatores, como já citado. Nas palavras de Achutti (2013), temos como grandes empecilhos as dimensões continentais do Brasil e a pouca produção científica sobre o tema, bem como na quase inexistência de uma análise regular das experiências conduzidas até aqui.

Apontado o grande problema, Achutti também tenta trazer a solução. Estimular o aumento das pesquisas e seminários sobre o tema, assim como debater e avaliar sobre os resultados alcançados por programas restaurativos já em prática são uma boa forma de colaborar com seu avanço. Vale ressaltar também, que todas essas práticas devem respeitar as singularidades de cada região no Brasil, que contém tradições e costumes bem diferentes umas das outras (ACHUTTI, 2013).

Contudo, para além das soluções, o que se pretende é um diálogo maior sobre o assunto e um pensamento crítico sobre o atual estado em que vivem os encarcerados. Apontar para uma solução em que mude a forma de administrar os conflitos penais é de extrema relevância, mas precisamos fazer isso com muito debate, expandindo o conhecimento sobre o assunto e integrando diversos segmentos da sociedade em um único objetivo.

Como dito por Soares, a Justiça Restaurativa é um caminho que pode ser seguido, trazendo possibilidades de diálogos e a construção de soluções ímpares para cada conflito. Essa é a maior mudança proposta: inverter os polos do mecanismo, afastando as soluções verticais e investindo na forma horizontal proposta pela Justiça Restaurativa, em que as soluções dos conflitos são criadas pelas partes e pela sociedade, trazendo um caráter mais humanitário e conscientizador para a pena.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 295p.

ACHUTTI, Daniel. Justiça restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga. **Civitas** – Revista de Ciências Sociais, v. 13, n. 1, 2013.

Disponível em:

<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/issue/view/623> Acesso em 11 maio 2022.

ANGELO, Tiago. Taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta pesquisa. **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistema-prisional-aponta-pesquisa#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20levantamento,com%2C%209%2C5%25> Acesso em: 12 maio 2022.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. **Revista de**

Direitos e Garantias Fundamentais (FDV), v. 13, o. 309, 2013. Disponível em:

<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/407/171> Acesso em: 12 maio 2022

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Disponível em:

<https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf> Acesso em: 12 maio 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2019. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acesso em 12 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal.

Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em 05 dez. 2021.

CHRISTIE, Nils. **Limites à dor**: o papel da punição na política criminal. 1. ed. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2016. 158p.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The british journal of criminology**, v. 17, n. 1, jan. 1977. Disponível em:

https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Conflicts_as_Property_by_Nils_Christie.pdf Acesso em 05 dez. 2021.

CRIME E CASTIGO: Episódio 3: Ela queria uma alternativa. [Locução de]: Branca Vianna. [S.l.]: Rádio Novelo, 02 abr. 2022. Podcast. Disponível em: <https://www.radionovelo.com.br/crimeecastigo/>. Acesso em: 02 maio 2022.

DAVIS, Angela. **A democracia da abolição:** para além do império, das prisões e da tortura. 2. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2019. 128p.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Segurança em números.** 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/infografico-2020-final-100221.pdf> Acesso em: 02 maio de 2022.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis, Editora Vozes, 1999. 288p.

JAKOBS, Günther. **Imputação objetiva no Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 95p.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **ECOSOC Resolution 2002/12:** basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. 2002. Disponível em: <https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2021.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 40/34 ONU:** Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder. 1985. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/legislacao/internacional/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder> Acesso em: 14 dez. 2021.

PORTAL G1. Com sistema prisional superlotado, população carcerária cresce 9% no Paraná em 2021. **Portal G1 Paraná RPC**, Paraná, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2021/05/17/com-sistema-prisional-superlotado-populacao-carceraria-cresce-9percent-no-parana-em-2021.ghtml> Acesso em: 05 dez. 2021.

PORTAL G1. Mortes em presídios do país em 2017 já superam o massacre do Carandiru. **Bom Dia Brasil**, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/01/mortes-em-presidios-do-pais-em-2017-ja-superam-o-massacre-do-carandiru.html> Acesso em: 05 dez. 2021.

REIS, Thiago; ARCOVERDE, Léo. Custo médio de cada preso no país gira em torno de R\$ 1.800 por mês, revela estudo. **Portal G1 São Paulo**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/11/30/custo-medio-de-cada-presno-no-pais-gira-em-torno-de-r-1800-por-mes-revela-estudo.ghtml> Acesso em 12 dez. 2021.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal:** o novo modelo de justiça criminal e de gestão de crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 281p.

SOARES, Yollanda Farnezes. **A Justiça Restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento da vítima de violência doméstica como sujeito de direitos.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes:** um novo foco sobre o crime e a justiça. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2014. 280p.