

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO CENTRO DE CIÊNCIAS  
JURÍDICAS E ECONÔMICAS FACULDADE DE DIREITO**

**MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E O RESGATE DA LEGITIMIDADE DOS  
PRINCÍPIOS PENAIIS**

**HENRIQUE COSTA PEREIRA**

**RIO DE JANEIRO**

**2021**

**HENRIQUE COSTA PEREIRA**

**MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E O RESGATE DA LEGITIMIDADE DOS  
PRINCÍPIOS PENAIIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Mariana Trotta Dallalana Quintans

**RIO DE JANEIRO**

**2021**

## CIP - Catalogação na Publicação

CH519m Costa Pereira, Henrique  
Medidas alternativas à prisão e o resgate da  
legitimidade dos princípios penais / Henrique Costa  
Pereira. -- Rio de Janeiro, 2021.  
66 f.

Orientadora: Mariana Trotta Dallalana Quintans.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Medidas alternativas à prisão. 2. Princípios  
penais. 3. Direito Penal. 4. Legitimidade. 5.  
Justiça Restaurativa. I. Dallalana Quintans, Mariana  
Trotta, orient. II. Título.

**HENRIQUE COSTA PEREIRA**

**MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E O RESGATE DA LEGITIMIDADE DOS  
PRINCÍPIOS PENAIIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau em bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Mariana Trotta Dallalana Quintans

Data da Aprovação: 07/06/2021

Banca Examinadora:

Mariana Trotta Dallalana Quintans

Orientadora

Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues

Membro da Banca

Fernanda Maria da Costa Vieira

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**

**2021**

## AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho a minha mãe, que me apoiou em continuar cursando a faculdade e não desistir. Sempre falava que em algum momento eu iria me encontrar em alguma área e acabei me encontrando quando comecei os atendimentos nos presídios.

Dedico aos amigos que fiz durante os cinco anos de curso, em especial a minha grande amiga Ingrid, que fez minha faculdade fazer sentido e se tornou uma verdadeira irmã para mim. Sem o apoio dela não estaria concluindo a faculdade. Também aos meus queridos amigos Gabriel Mattos e Lucas Felix

Dedico aos meus dois grandes amigos que deixaram a faculdade, Henrique Caldas e Fábio Muniz, que sempre falaram que eu iria ser o primeiro a desistir do curso, mas por ironia do destino fui o único que cheguei até o fim.

Dedico ao meu amigo Bernardo Bacellar, que acabamos sem querer criando uma disputa de quem conseguiria acabar antes o trabalho. Todos os dias trocávamos mensagens contando o que tínhamos escrito ou lido no dia e agora estamos aqui terminando o curso juntos. Agradeço também a sua namorada Maria Eduarda, que é uma grande amiga que fiz na faculdade.

Por fim, agradeço a minha namorada Sthefany, que tenho a enorme felicidade de estar ao seu lado e poder dividir os meus dias e que todo dia me incentivava a escrever e me perguntava como estava indo o trabalho e se animava junto comigo quando eu conseguia avançar e sempre me ouvia e sabia o que falar para me animar quando não tinha tido um dia produtivo. Aguardo ansiosamente pelo dia em que ela tenha que escrever sua monografia, para que eu possa dar o mesmo apoio que ela me deu.

## **RESUMO**

O presente trabalho visa analisar o esvaziamento do Direito Penal com foco na deslegitimação de seus princípios e fazer um exame das medidas alternativas à prisão que temos em nosso ordenamento jurídico e também da Justiça Restaurativa, que temos projetos espalhados por nosso país mas sem uma implementação nacional. Assim, será trabalhado como essas medidas alternativas podem atuar como uma forma de resgate da legitimidade dos princípios penais e, conseqüentemente, do Direito Penal.

Palavras-Chave: Princípios Penais, Direito Penal, Legitimidade, Medidas Alternativas à Prisão, Justiça Restaurativa

## **ABSTRACT**

This paper seeks to analyze the hollowing out of Criminal Law with a focus on delegitimizing its principles and to examine the alternative measures to prison that we have in our legal system and also of Restorative Justice, which we have projects spread across our country but without a national implementation . Thus, it will be worked out how these alternative measures can act as a way of recovering the legitimacy of criminal principles and, consequently, of Criminal Law.

Keywords:Criminal Principles, Criminal Law, Legitimacy, Alternative Measures to Prison, Restorative Justice

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1. PRINCÍPIOS PENAIS E O GARANTISMO PENAL.....</b>	<b>12</b>
1.1. Objetivos reais e declarados do direito penal e a criminologia crítica.....	12
1.2. Princípio da intervenção mínima.....	17
1.3. Princípio da proporcionalidade.....	21
1.4. Princípio da lesividade e princípio da insignificância.....	24
1.5. Princípio da humanidade.....	26
<b>2. O USO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS.....</b>	<b>28</b>
2.1. Medidas alternativas e o aumento do encarceramento.....	30
2.2. Medidas alternativas à prisão em nosso ordenamento jurídico.....	32
2.3. Justiça restaurativa: o diálogo e a conciliação.....	37
2.3.1. Lei 9.099: o atual cenário de justiça restaurativa no brasil.....	38
2.3.2. A necessidade de uma concretização da justiça restaurativa.....	40
2.3.3. Justiça restaurativa no sistema penitenciário.....	44
2.4. Experiência da Justiça Restaurativa no Rio Grande do Sul.....	48
<b>3. MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E O RESGATE DA LEGITIMIDADE DOS PRINCÍPIOS PENAIS.....</b>	<b>49</b>
3.1. Os princípios penais em espécie.....	50
3.1.1. Um direito penal mínimo.....	50
3.1.2. Proporcionalidade das penas aplicadas.....	53
3.1.3. Um direito penal mais humano.....	55
3.1.4. A verdadeira lesividade dos delitos.....	58
3.1.5. Existe um verdadeiro resgate da legitimidade?.....	59
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>64</b>



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura expor a deslegitimação dos princípios penais e como isso vem causando o esvaziamento do Direito Penal. Igualmente, como o intuito de resgatar essa legitimidade dos princípios e, conseqüentemente, do Direito Penal, será feita uma análise das medidas alternativas à prisão que existem atualmente em nosso país e também uma análise da Justiça Restaurativa, que temos alguns projetos mas sem uma verdadeira implementação.

Além disso, pretende expor o atual estado do sistema penitenciário brasileiro, sistema esse que teve um aumento de 500 mil internos entre os anos de 2000 e 2019. Expor também o atual estado de nosso Poder Judiciário, que faz uso da pena privativa de liberdade como se esta fosse a única forma de lidar com a questão criminal. Demonstrando assim a face punitivista do Estado, que tem um Direito Penal desligado de seus próprios princípios e, com isso, sem freios em sua atuação.<sup>1</sup>

Para isso, irá analisar no primeiro capítulo os princípios penais e o desrespeito que existe em relação a eles, no capítulo seguinte analisará as medidas alternativas à prisão e a Justiça Restaurativa e por último, no capítulo final, fará uma análise conjunta dos dois capítulos, tentando demonstrar como as medidas alternativa podem realizar um resgate da legitimidade e efetividade dos princípios penais e, assim, buscar um Direito Penal mais justo e alinhado às garantias dos indivíduos que passaram nas mãos da Justiça Criminal.

Para a análise pretendida, serão usados outros trabalhos acadêmicos que tratam sobre os assuntos indicados acima e também, dados empíricos da atual situação carcerária do Brasil, disponibilizados principalmente pela plataforma digital do INFOPEN. Mas também, usarei minha própria experiência que tive fazendo atendimentos em unidades penitenciárias no Complexo de Gericinó, Magé, Água Santa e Benfica.

---

<sup>1</sup> Disponível em:

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acessado em: 18 de maio de 2021

Depois de dois anos fazendo visitas regulares aos presídios, realizando atendimentos e tendo um contato próximo com os internos, por conta do estágio que fazia junto à Defensoria Pública, a ideia de falar sobre a questão penitenciária em minha monografia foi algo que foi sendo construído ao longo desse tempo. Vendo a situação que os internos viviam diariamente, sentia que precisava de alguma forma transformar as experiências que vinha tendo em algo concreto.

Vivenciando aquela situação durante dois anos, comecei a me questionar se apenas ir à unidade fazer os atendimentos era o suficiente. Com isso, comecei a pensar em formas para poder usar as experiências que estava tendo de um modo que pudesse expor essas experiências mas também pudesse pensar em algo prático que pudesse atuar naquela situação buscando alguma mudança, foi aí que comecei a refletir sobre a temática.

Em minha ideia inicial, iria trabalhar com a questão da prisionização, como o cárcere afeta a identidade do encarcerado. Para isso, iria aplicar questionários aos internos da unidade Bangu 3B do Complexo de Gericinó e também iria fazer uma relação do trabalho com uma série de fotos que vinha tirando dentro do Complexo de Gericinó. No entanto, por conta da pandemia do COVID-19, acabei não conseguindo realizar meu objetivo, pois as visitas foram suspensas nas unidades e não via sentido em realizar o trabalho pretendido por meio de videoconferência, o que também seria algo extremamente complicado por conta da própria infraestrutura das unidades.

Com isso, achei mais interessante alterar a temática do trabalho e tentei pensar em uma questão que pudesse de alguma forma engrandecer a questão debatida e trazer novas ideias para o que foi trabalhado durante o texto, pois vi com meus próprios olhos a barbárie do sistema penitenciário e quis trazer um lado teórico no primeiro e terceiro capítulos, mas também algo prático no segundo capítulo, algo que pode causar alguma mudança.

Assim, buscarei demonstrar como a deslegitimidade do Direito Penal e o abandono dos seus princípios, acaba trazendo sérios danos para toda a coletividade e tentarei trazer alternativas para frear esta barbárie que ocorre em nossa Justiça Criminal, uma justiça pautada

no direito penal do autor, onde a cor da pele é o fator primordial para se chegar a uma sentença condenatória.

## 1. PRINCÍPIOS PENAIS E O GARANTISMO PENAL

“A Justiça é dura com os pequenos delinquentes porque é mais fácil para a Magistratura proceder contra eles do que se situar contra os poderes fortes.” (FERRAJOLI, 1990, p. 28). Esse capítulo irá tratar sobre a questão dos princípios penais, em uma visão garantista de respeito aos direitos e deveres daqueles que estão sendo processados ou que se encontram privados de sua liberdade e, dessa forma, caminhe em direção a um Direito Penal em conformidade aos seus próprios princípios.

A luta por um Direito Penal que respeite os seus próprios princípios, é uma luta essencial ao Estado Democrático de Direito, pois, ao defender essa luta, estamos defendendo o respeito aos direitos humanos e tentando diminuir os danos causados pelo atual modelo de justiça criminal e seus desdobramentos.

Talvez essa luta nunca chegue a um estado pleno de respeito aos princípios, pois o homem é um ser que tem o livre arbítrio como uma de suas características fundamentais e quando se coloca poder nas mãos de juízes, estes tendem a exercer seu livre arbítrio na hora de proferir sentenças e julgar casos, porém, ela deve continuar para que consigamos diminuir os prejuízos de um sistema de encarceramento em massa que vivemos hoje e para que o Estado não se sinta confortável de abrir cada vez mais os braços do sistema criminal em cima daqueles que são mais vulneráveis, sendo os princípios penais verdadeiros freios.

(...) o investigado ou réu não pode ser mais visto como um objeto na instrução processual, e sim como um sujeito de direitos (referido aqui unicamente por esse prisma inicial do garantismo), a submissão do juiz à lei não mais é – como sempre foi pela visão positivista tradicional e ilustrada – à letra da lei (ou mediante sua interpretação meramente literal) de modo acrítico e incondicionado, senão uma sujeição à lei desde que coerente com a Constituição (validade) vista como um todo. (FISCHER, 2009, p.2)

### 1.1. Objetivos reais e declarados do direito penal e a criminologia crítica

O Direito Penal apresenta objetivos reais e objetivos declarados, como afirma o professor Juarez Cirino dos Santos. O discurso declarado usa uma narrativa baseada em uma interpretação utópica dos códigos e da sociedade, visando legitimar os atos do Estado, com pretexto de proteção aos bens jurídicos dos cidadãos, sua propriedade, sua vida, sua dignidade sexual, etc. (SANTOS, 2020, p.28)

No entanto, este discurso é usado apenas para encobrir o discurso real, que visa a repressão daqueles que, em uma visão de luta de classes, são os indesejáveis aos olhos do sistema. São estes, negros moradores de áreas pobres que possuem a força de trabalho e a vende para tentar sobreviver, enquanto o Estado usa sua força para reprimir qualquer “desvio” que eles cometam, por mínimo que seja.

A definição dos objetivos reais do Direito Penal permite compreender o significado político desse setor do ordenamento jurídico como centro da estratégia de controle social nas sociedades contemporâneas (SANTOS, 2020, p.30)

Os objetivos reais são uma forma de perpetuação da desigualdade social, pois atacam e sempre atacaram a mesma parcela da população. O ataque é direcionado àqueles que são considerados perigosos, aqueles que moram em áreas periféricas, favelas, pessoas negras que acordam com barulho de tiro em suas portas diariamente. Um discurso embasado no racismo, onde o negro é considerado o criminoso em qualquer situação e esse criminoso deve ser neutralizado.

Como aponta Santos (2019) “A raça e o racismo se consolidam, na modernidade, como técnica de hierarquização social e como determinação da marcação política camuflada de discurso biológico.” (SANTOS, 2019, p. 818). Essa camuflagem pode ser vista no já citado discurso declarado do Direito Penal, um discurso que disfarça a verdadeira face do sistema, que executa suas leis com um pensamento biológico do ser perigoso e as faz para proteger os bens jurídicos das classes ditas superiores.

(...) racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, ‘este velho direito soberano de matar’. Na economia do biopoder, a função

do racismo é regular a distribuição da morte e tornar possíveis as funções assassinas do Estado. Segundo Foucault, essa é ‘a condição para a aceitabilidade do fazer morrer’ (MBEMBE, 2018, p. 18)

Levando em consideração a passagem de Mbembe (2018), podemos considerar o Sistema de Justiça Criminal como uma das armas de formação do “biopoder”, usada para controlar a parcela da população que acharem necessária para ser controlada. Um pode exercido por meio de policiais, juízes, promotores e também por grande parte de nossa sociedade.

Pensamos o biopoder como a engrenagem que faz as máquinas de uma necropolítica funcionar. Ao passo que são criadas vidas que valem a pena serem vividas em detrimento de outras, marcadas como abjetas, dissidentes e destinadas à morte. Somos provocados dia após dia por fenômenos de violência e de relativização extrema da vida porque os corpos constituídos como aberrantes estão à margem do estatuto político. Isso faz com que esses corpos estejam fadados ao não reconhecimento. (SANTOS, 2019, p.820)

Mais a fundo, em relação ao conceito de “necropolítica” de Mbembe, o corpo que pode morrer, o corpo que pode ser considerável “matável”, é o do jovem negro, que quando não é morto, é colocado nas prisões para que lá possa morrer de outra maneira. Portanto, o Direito Penal tem uma grande influência sobre o assunto, a partir do momento que é o braço armado do Estado e que seu discurso real é fundamentado na perpetuação da desigualdade e do racismo.

Pensar o racismo estrutural é conceber uma constituição ideológica, ou seja, representativa e normativa de mundo, que orquestra a realidade e que mantém lugares sociais delineados. A dinâmica da presença e da ausência opera na cena política retroalimentando os espaços subalternos designados, inclusive, para os corpos negros. (SANTOS, 2019, p. 822)

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de dezembro de 2019, cerca de 96,31% do sistema penitenciário é composto por homens, apenas 32,29% do sistema penitenciário é composto de pessoas brancas (sendo 66,69% a porcentagem de negros e pardos), com uma porcentagem de 44,79% de internos entre 18 e 29 anos, sendo 51,35% com o ensino fundamental incompleto. Assim, a afirmação feita anteriormente fica

clara, o Estado ataca a parcela da população que é negra, jovem e com baixa escolaridade, pois são estes os mais vulneráveis.<sup>2</sup>

Esse racismo, perpetuado pela Justiça Criminal, tem suas bases nas estruturas escravocratas da sociedade brasileira, uma sociedade que até hoje não aboliu a escravidão, uma sociedade que substituiu as senzalas pelos presídios. Criou-se uma estrutura do racismo, uma hierarquização de raças, uma verdadeira escravidão moderna, onde os negros que fogem dessa engrenagem ou desobedecem ao senhor de engenho, são mortos ou jogados nas senzalas do Estado.

A análise dos princípios do Direito Penal e da forma que são usados, faz com que possamos ver a verdadeira face da Justiça Criminal, ver o discurso real em ação. Sem essa análise, acabamos ficando cegos em relação às atitudes tomadas pelo Estado, pois só iremos conseguir ver o discurso declarado e este é construído para que pareça a melhor opção para a proteção dos "cidadãos de bem"

“O racismo é uma ideologia, desde que se considere que toda ideologia só pode subsistir se estiver ancorada em práticas sociais concretas.” (ALMEIDA, 2019, p. 67). Portanto, esse discurso não passa de uma obra ideológica do Estado, que usa-o para encobrir o seu verdadeiro pensamento, seu verdadeiro projeto de controle, como pontua o professor Juarez Cirino dos Santos (2020): “(...) se o Direito Penal garante uma ordem social desigual, então o Direito penal garante a desigualdade social”. Garantindo, dessa forma, a perpetuação da opressão das classes sociais subalternas pelas classes hegemônicas. (SANTOS, 2020, p.32)

(...) não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não

---

<sup>2</sup> Disponível em:

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDIiImVIMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 07/04/2021

adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como "delinquente" (BARATTA, 2011, p. 86)

Aprofundando a questão destacada acima, podemos entrar no campo da Criminologia Crítica e fazer uma ligação das temáticas debatidas com a teoria do etiquetamento ou *labeling approach*. Essa teoria traz o estudo da formação da identidade daquele considerado criminoso pela Justiça Criminal, para, dessa forma, ser delimitado o grupo de quem será considerado criminoso. Sendo esse processo de rotulação do indivíduo, a base do Sistema de Justiça Penal. (BATISTA, 2012, p. 75)

A teoria do etiquetamento funciona pautado no racismo estrutural de nossa sociedade, delimitando um certo grupo que considera perigoso e com “cara de bandido” para sofrer nas mãos do Estado e por meio dessa segregação e do ataque frontal aos escolhidos, continua-se revitalizando as estruturas do racismo em nosso país. Esse é um projeto do Estado, pautado no direito penal do inimigo, onde um grupo de indivíduos é selecionado para servir de alvo para a criação de determinadas leis repressoras e para ter suas garantias suprimidas. Segundo Zaffaroni (2007): “A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa.” (ZAFFARONI, 2007, p. 18)

Com essa seletividade, pautada na teoria do etiquetamento, o Estado com seu aparato de Justiça Criminal, acaba causando uma criminalização secundária desses determinados grupos, estigmatizando-os e excluindo-os. Com isso, a ressocialização do indivíduo quando preso acaba se tornando algo quase ficcional, pois está inserido em um sistema que já o marcou como “bandido” e essa identidade irá o acompanhar por todos os lugares que passar, sempre carregará em sua bagagem sua ficha criminal. Com isso, as escolhas acabam se tornando escassas e voltar a delinquir acaba sendo o que irá escolher.

Os mecanismos da criminalização secundária acentuam ainda mais o caráter seletivo do direito penal. No que se refere à seleção dos indivíduos, o paradigma mais eficaz para a sistematização dos dados da observação é o que assume como variável independente a posição ocupada pelos indivíduos na escala social. (BARATTA, 2011, p. 165)



Essa rotulação de que o perigoso é o jovem negro, acaba formando essa estrutura do racismo que vem desde o século XVI e se estende até os tempos atuais por conta da abolição fictícia que tivemos e, entrando no campo da necropolítica e biopoder, todos esses elementos formam as ferramentas, as armas, formam o biopoder que embasa a força de uma necropolítica que tem como alvo esses jovens que podem ser mortos pois sua morte não é uma tragédia, mas sim uma neutralização do mal.

Portanto, esse será o recorte criminológico levado à diante neste trabalho, será esse o grupo levado em consideração durante os capítulos e nas análises que seguirá. Será uma visão focada nos vulneráveis, aqueles que todos os dias saem de suas casas sem saber o que lhes espera no seu dia, aqueles que são considerados “matáveis” pois têm marcados em seus corpos alvos.

## 1.2. Princípio da intervenção mínima

O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância. (GRECO, 2015, p. 97)

Este deve ser o princípio abordado em primeiro lugar, pois é ele que norteia os outros princípios do Direito Penal, sem pensar primeiramente em um direito penal mínimo, não conseguiremos desenvolver os outros princípios. Com o uso devido deste princípio (que se torna algo utópico de ser pensado no cenário atual) conseguiremos chegar a um momento onde o Direito Penal seja acionado apenas quando realmente for necessário, que é o verdadeiro papel deste ramo.

No atual cenário, tudo aquilo que é visto como uma mínima ofensa aos bens jurídicos tutelados pelo Estado, acaba caindo nas mãos do Direito Penal. Com esse uso excessivo da sanção penal, acaba havendo o esvaziamento da própria função do sistema penal, acabando por não garantir uma maior proteção dos bens protegidos. Pois, ao usar de forma desenfreada este instituto, ele acaba se tornando um lugar comum. Isso é extremamente perigoso, pois estamos

falando de um ramo do Direito que consegue privar a liberdade de indivíduos e assim, por muitas vezes, destruir suas vidas. (PRADO, 2013, p.115)

Este esvaziamento ocorre, pois, ao se preocupar com questões que não deveriam ser de seu interesse, este ramo do Direito acaba sendo banalizado. Com essa banalização, o senso comum de que a repressão ao extremo irá combater o nível de crimes cometidos, acaba por inverter essa equação. Pois aqueles que cometem crimes não estão se importando com a pena que será aplicada ou com o aumento da repressão. Com isso, esse uso excessivo do instituto em questão acaba por enfraquecer a sua credibilidade.

Ao falar do princípio em questão, devemos falar de outro que é a fragmentariedade. Tal princípio pode ser abordado dentro deste capítulo pois ele faz com que se projeta apenas parte dos bens jurídicos de nosso ordenamento, o que é uma limitação de atuação do Direito Penal.

Nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos. O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu caráter fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica. (Bittencourt, 2018, p.54)

No entanto, esta divisão de quais bens jurídicos devem ser protegidos é uma divisão pautada no interesse de classes, divisão feita por aqueles que estão no poder, contra aqueles que são por eles considerados perigosos, visando a perpetuação da desigualdade social e racial por meio da repressão penal. Além da questão de termos uma proteção de um número exagerado de bens jurídicos, o que acaba por fazer a força do Direito Penal se diluir por tantos artigos da parte especial, outra questão é o enfoque em quais crimes serão mais reprimidos que outros.

Como exemplo, podemos falar sobre um crime que, com o Pacote Anticrime (Lei N° 13.964, de 24 de dezembro de 2019), tornou-se um crime hediondo, que é o roubo com emprego de arma de fogo. Podemos ver que crimes de patrimônio são extremamente “reprimidos” por nosso ordenamento jurídico, enquanto crimes contra o sistema financeiro, por exemplo, não entram no rol de crimes hediondos.

Vemos cada vez mais atitudes do Estado no sentido contrário ao esvaziamento dos presídios. Esses locais já carregam em sua essência a ideia de serem grandes depósitos humanos, lugares destinados a esconder o sofrimento impelido a uma grande parcela da população. A ideia de uma reabilitação é algo que não existe e nem nunca existiu nessas instituições, não há como conceber que alguém que entre neste sistema saia de lá reformado.

Se o verdadeiro objetivo do ordenamento fosse combater o crime, os furtos, os roubos e o próprio tráfico, não seriam tratados com tamanha importância. No entanto, existe uma seletividade penal, onde os crimes cometidos por aqueles de classes mais baixas são mormente reprimidos. Dialogando diretamente com Alessandro Baratta, podemos trazer para essa questão o conceito da criminalização secundária, onde o Estado usa suas leis para atacar indivíduos por um meio legal.

Com isso, criou-se uma seletividade onde aqueles que sofrem com essa criminalização pertencem a um grupo definido, como demonstrado nos dados do Infopen expostos acima. Além disso, como afirmado no início deste capítulo, o discurso declarado do Direito Penal encobre essa criminalização secundária que faz parte do discurso real e que faz a manutenção da desigualdade social.

Deve-se limitar a atuação do Direito Penal para que este foque nos casos onde ele realmente deve ser usado, pois este é um ramo do direito muito perigoso que é usado como uma arma de repressão e perpetuação das desigualdades social e racial, sendo este o objetivo real do Direito Penal.

A ideia de um direito penal mínimo efetivo, respeitando em ultima ratio, fundado em um garantismo por parte da máquina judiciária, onde o Direito Penal só seja acionado para cuidar de situações onde existam graves danos aos bens jurídicos, sendo os danos menores tratados por outros ramos do Direito, traz um alívio para os tribunais, por conta da diminuição de processos irrelevantes e também é mais importante, uma diminuição do nível de encarceramento e, por conseguinte, uma diminuição nos danos causados. Este garantismo deve ser base para as decisões tomadas pelos juízes, pois a partir do momento que o indivíduo vira réu em um processo, ele acaba se tornando a parte mais fraca dessa situação.

Portanto, o papel do juiz é garantir os direitos e deveres constitucionais para que aquele tenha um processo digno, para que não entre no processo já sendo considerado condenado, pois o princípio da presunção de inocência deve ser respeitado, princípio este que vem declarado no artigo 11º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e também no Art. 5, inc. LVII da Constituição Federal.

Além disso, temos a questão da exposição midiática de certos casos. Essa exposição é extremamente prejudicial ao princípio da presunção de inocência, pois o indivíduo começa a ser exposto quando descobrem o crime que ele supostamente cometeu e continua sendo exposto até sua prisão. Com isso, ele já chega ao tribunal condenado mesmo antes da sentença.

Sendo o Direito Penal o meio mais invasivo que o Estado pode usar contra o cidadão, pois este acaba privando o indivíduo de seu direito de ir e vir, o seu uso deve ser limitado e somente usado em último caso, quando nenhum outro caminho se mostrar possível para resolver uma questão.

A normalização do uso do Direito Penal, torna o desrespeito aos direitos humanos algo corriqueiro, por conta da gravidade da pena privativa de liberdade. Não é normal que todos os danos aos bens jurídicos sejam tratados por um mesmo organismo, pois existe um grande espectro dentro desses danos.

Como exemplo, podemos entrar na questão do uso desenfreado do instituto da prisão preventiva. De que serve prender preventivamente alguém que nada tem de ofensivo contra a sociedade, alguém que, por exemplo, furta comida. De que serve deixar essa pessoa, em muitos casos, meses aguardando uma sentença para no final, muito provavelmente, ser condenada a uma pena que ultrapassa em muito o dano que causou ao patrimônio alheio, mas já tenha passado meses presa esperando essa decisão.

O uso do instituto da prisão preventiva pelos juízes de forma desenfreada, é uma afronta também ao princípio da presunção de inocência. Segundo o Relatório de Levantamento

Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de 2019, cerca de 29,75% dos presos são provisórios.<sup>3</sup>

Com a experiência que tive durante os dois anos que fiquei no Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública, vi que não é incomum o réu ficar às vezes meses em prisão provisória e depois receber uma pena que já terá direito ao livramento condicional ou às vezes até ser absolvido.

Isso mostra uma questão muito preocupante, pois os presos provisórios tecnicamente estão em regime fechado. Levando em consideração que 29,75% dos presos são provisórios e 48,47% estão em regime fechado, temos tecnicamente um contingente de 77,47% de presos no regime fechado.<sup>4</sup>

Claro que são duas situações diferentes, pois a rotatividade dos presos provisórios é muito mais alta, porém, se estando provisório os direitos dentro da unidade prisional se assemelham ao do preso em regime fechado, podemos considerar que seria um regime fechado relativo.

### 1.3. Princípio da proporcionalidade

Como efeito, pelo princípio da proporcionalidade na relação entre crime e pena deve existir equilíbrio - abstrato (legislador) e concreto (Judicial) - entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada. (Bittencourt, 2018, p.68)

A dor sofrida no cárcere deve ser proporcional ao dano causado ao bem jurídico. O quantum das penas deve observar o caso concreto e o que ocorreu na situação específica, pois um roubo nunca será igual ao outro, um furto nunca será igual ao outro, assim não é admissível que exista uma padronização das penas em relação aos crimes.

---

<sup>3</sup> Disponível em:

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODAzMC00YmZiLWl4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6I6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acessado em: 25 de abril de 2021

<sup>4</sup> Idem

(...) as normas penais que punem condutas relacionadas a (algumas) drogas no Brasil são normativamente desproporcionais, não atendem aos seus fins jurídicos e empíricos e, ao contrário, geram efeitos nefastos para a sociedade e para a ordem jurídica. Por isso, essas leis precisam ser mudadas o quanto antes. (BOITEUX e PÁDUA, 2013, p. 8)

No entanto, a questão dos efeitos da desproporcionalidade não é muito observada pelos juízes na hora de suas sentenças, eles já têm um manual mental de quanto irão aplicar a cada crime, independente do que ocorreu no caso em questão, eles sempre irão arranjar argumentos para embasar suas decisões. Por vezes, por meio de erros e inconsistências nas sentenças, conseguimos ver que algumas decisões são modelos onde o juiz só muda o nome do réu e os fatos. Como, por exemplo, juiz pedindo expedição de Carta de Execução de Sentença para réu absolvido.

Para melhor exemplificar este princípio pode-se colocar situação de desrespeito ao mesmo de forma mais concreta. Um indivíduo pratica um roubo de um celular e de uma certa quantia de dinheiro e como sentença, recebe 6 anos em regime fechado. Considerando o mesmo primário, para alcançar o benefício de semiaberto, terá de ficar preso em regime fechado por 1 ano, tendo que cumprir 1/6 de sua condenação.

Analisando esse caso hipotético, o condenado ficará um ano em privação total de sua liberdade, por conta de um roubo de celular e certa quantia de dinheiro. Além disso ficará mais um certo tempo em regime semiaberto, onde terá sua liberdade quase que totalmente privada, para somente depois conquistar seu benefício do regime aberto ou o livramento condicional. Isso demonstra uma afronta ao princípio da proporcionalidade, onde há uma desconexão entre o crime cometido e a pena imposta.

Os juízes pouco se importam em analisar tal princípio, condenando pequenas infrações com penas extremamente descabidas, colocando o indivíduo em regime fechado, sem nem mesmo pensar no que isso irá acarretar para essa pessoa que está tendo sua liberdade privada.

Segundo o INFOPEN de 2017, cerca de 43% dos presos estão em regime fechado. Como já foi exposto acima, somando os presos de regime fechado e os presos provisórios, temos um contingente de 77,47%. Isso mostra uma grande tendência de encarceramento, que com o tempo será algo insustentável, tornará a criação de novos presídios inevitável e com isso mais gastos para o Estado e mais corpos sofrendo com o tempo estático das unidades prisionais.<sup>5</sup>

Ao analisar suas sentenças, eles passam a ideia de que ao condenar eles não veem os réus como pessoas, os veem apenas como seres sem identidade, sem história, que acabaram cometendo um delito e devem ser punidos da pior forma possível para que possam pagar com seu sofrimento. Não passa por suas cabeças o sofrimento que aquela pena causará ao réu e talvez a uma família inteira, não pensam que outras medidas poderiam ser adotadas para tentar contornar a pena privativa de liberdade.

Algumas infrações penais deveriam ser revisitadas para averiguar a necessidade real de uma pena criminal tão alta em relação ao delito tipificado. Em algumas situações essas penas criminais não respeitam o princípio abordado acima, tanto em relação a uma questão de que o crime tem um mínimo potencial ofensivo e recebe penas desnecessárias ou em relação à questão do crime ter um potencial ofensivo alto, no entanto, esse potencial ser aumentado de forma grotesca, como vemos no crime hediondo.

O professor Juarez Cirino dos Santos aborda de uma forma muito interessante esta questão em seu livro *Direito Penal: Parte Geral* (2020), abordando além disso duas medidas para contornar a questão dos crimes de baixo potencial ofensivo:

A proteção de ultima ratio de bens jurídicos pelo Direito Penal é limitada pelo princípio da proporcionalidade, que proíbe o emprego de sanções penais desnecessárias ou inadequadas em duas direções: a) primeiro, lesões de bens jurídicos com mínimo desvalor de resultado não devem ser punidas com penas criminais, mas constituir contravenções penais ou permanecer na área da responsabilidade civil, como pequenos furtos em lojas, indústrias, ou empresas em geral; b) segundo, lesões de bens jurídicos com máximo desvalor de resultado não podem ser punidas com penas criminais absurdas ou cruéis – como ocorre com os chamados crimes hediondos, esse grotesco produto da imaginação punitiva do legislador brasileiro. (SANTOS, 2020, p.30)

---

<sup>5</sup><<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmIyZjFjZGQ0IiwidCI6IjImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acessado em: 25 de abril de 2021

Quem foi preso irá sofrer muito mais do que quem perdeu um bem, irá sofrer danos irreparáveis em seu interior que não poderão ser comprados em qualquer loja como um celular pode ser. A pessoa presa irá entrar em um novo mundo onde o tempo está parado e seu espaço limitado contra sua vontade, preso dentro de uma arquitetura hostil que o faz sentir insignificante diante dos muros enormes que os separam da vida externa, apenas esperando em suas celas os intermináveis dias de pena passarem. Assim como fala a letra de Diário de Um Detento, do grupo Racionais MC's:

Tirei um dia a menos ou um dia a mais, sei lá  
Tanto faz, os dias são iguais  
Acendo um cigarro, e vejo o dia passar  
Mato o tempo pra ele não me matar

Sua personalidade começa a ser moldada a partir do momento em que entra neste mundo, como uma forma de sobrevivência ao mesmo. Quando finalmente sai desse espaço, a pessoa que era antes de entrar não existe mais. Portanto, a questão não é a não punição daquele que pratica ato considerado típico, a questão é analisar o caso e entender se a pena aplicada realmente é necessária ou se poderia usar de outras ferramentas menos danosas para alcançar resultados mais proveitosos. Ferramentas essas que poderiam ser muito mais proveitosas, tanto para o Estado quanto para a pessoa presa.

#### 1.4. Princípio da lesividade e princípio da insignificância

Tendo isto em vista a criminalização de lesões insignificantes à bens jurídicos, podemos destacar o princípio da lesividade, entrando, dessa forma, no princípio da insignificância. Para que algo seja juridicamente relevante para o Direito Penal, deve de alguma forma, causar uma verdadeira lesão à algum bem jurídico.

No entanto, o que vemos é um grande número de processos e de prisões, tratando de questões que visivelmente se encaixam no princípio da insignificância, pois não apresentam um verdadeiro poder lesivo. E processos que, mesmo não se encaixando na insignificância, não têm relevância necessária para tomar o tempo que toma do Judiciário.



Existem medidas que deveriam ser adotadas para respeitar tal princípio, como a aplicação de retribuição do bem lesado, pena de multa, medidas cautelares, etc. O tratamento de condutas de mínimo teor ofensivo ao bem jurídico por meio da pena privativa de liberdade é algo que além de afetar o princípio que agora tratamos, afeta também o princípio da proporcionalidade, que já foi abordado.

#### Segundo Bittencourt em seu Tratado de Direito Penal: Parte Geral:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Assim, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (Bittencourt, 2018, p.12)

Portanto, fica claro que a gravidade do dano causado ao bem jurídico é base para a tipicidade penal e a efetiva intervenção estatal. Com isso, deve ser pesado pelo juiz de direito se a conduta praticada realmente causou algum dano efetivo ao bem jurídico tutelado, para assim, medidas contrárias à pena privativa de liberdade possam ser tomadas. “Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica.” (Bittencourt, 2018, p.21)

Devemos repensar o quão grave é para o ser humano ter sua liberdade cerceada. Não se trata de uma questão de quem comete uma ação tipificada em nosso Código Penal não deva sofrer alguma intervenção do poder estatal, existem outros modos de lidar com essa situação.

Porém, acabou tornando-se um lugar comum pensar em prender todos que de alguma forma infringem as leis. Citando Nilo Batista em seu livro *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, que cita Tobias Barreto, Roxin e Quintero Olivares:

Tobias Barreto perceberá que “a pena é meio extremo, como tal é também a guerra”. E, de fato, por constituir ela, como diz Roxin, a “intervenção mais radical na liberdade

do indivíduo que o ordenamento jurídico permite ao Estado”, entende-se que o Estado não deva “recorrer ao direito penal e sua gravíssima sanção se existir possibilidade de garantir uma proteção suficiente com outros instrumentos jurídicos não-penais”, como leciona Quintero Olivares. (BATISTA, 2011, p.82)

### 1.5. Princípio da humanidade

“Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. (Assembleia Geral da ONU, 1948).” Lendo a passagem que abre este capítulo, podemos perceber que, mesmo após mais de 70 anos de sua ratificação, o nosso Estado ainda não tomou consciência do conteúdo da Declaração. O ambiente penitenciário parece ser um local à parte do Brasil, onde não se aplica nenhuma declaração internacional de direitos humanos, onde o nosso Estado faz o que bem entende sem medo de consequências externas ou internas.

Esse pensamento de prisão desenfreada ataca diretamente o princípio da humanidade, princípio este que está ligado ao artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal, que pretende garantir a integridade física e moral do interno. Podemos novamente citar Juarez Cirino dos Santos, em seu livro *Direito Penal: Parte Geral* (2020):

Entretanto, o princípio da humanidade não se limita a proibir abstrata cominação e aplicação de penas cruéis ao cidadão livre, mas proíbe também a concreta execução cruel de penas legais ao cidadão condenado, por exemplo: a) as condições desumanas e indignas, em geral, de execução das penas na maioria absoluta das penitenciárias e cadeias públicas brasileiras; b) as condições desumanas e indignas, em especial, do execrável Regime Disciplinar Diferenciado— cuja inconstitucionalidade deve ser declarada por arguição de inconstitucionalidade da norma legal no caso concreto (controle difuso, por Juízes e Tribunais), ou por ação direta de inconstitucionalidade (controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal). (SANTOS, 2020, p. 53)

Analisando a questão das condições desumanas citadas acima, fica claro que o nosso sistema penitenciário está totalmente na contramão do princípio analisado. No entanto, todos têm essa noção, porém, alguns acham que é justificável a pessoa ficar em tal situação por conta dos crimes cometidos e outros entendem que essas condições não deveriam ser vivenciadas por ninguém, independente do que fez. Ao visitar uma Unidade Prisional, pode-se ter uma ideia das condições que se encontram os internos.

A condição física e estrutural de uma unidade penitenciária também se insere numa perspectiva garantista não somente como um direito do apenado, mas também como

uma forma de se desvelar o ethos social de uma sociedade. Isto porque o destino a que impõe um apenado, logo aquele indivíduo entendido como um ser anti-social, é mais revelador da própria formação da sociedade, dos seus conteúdos autoritários ou democráticos, pois revela o tratamento a que se destina ao outro, entendido como um inimigo. (PRADO, 2012, p.74)

Em visita feita à unidade de segurança máxima do Complexo de Bangu, Penitenciária Gabriel Ferreira Castilho (Bangu 3B), pude entrar na carceragem e em algumas celas e além disso pude entrar em uma cela destinada ao isolamento de alguns presos. As condições que presenciei foram degradantes, algo que nenhum ser humano deveria ser exposto. Vale ressaltar que tal carceragem era exclusiva para os chefes da facção Comando Vermelho, portanto, internos de grande importância e com número reduzido, mas mesmo com tais variáveis a situação não era agradável.

O cheiro de produtos de limpeza para tentar ocultar o cheiro de suor e comida podre da carceragem era o único do local, um cheiro característico que só conseguia sentir quando fazia os atendimentos nas unidades. Um chão de concreto sem nenhum acabamento, com uma canaleta de cada lado para escoar a água quando os internos faziam a limpeza, um grande tambor azul que era usado de lixeira de onde vinha o cheiro de comida podre, um ambiente hostil e que era impossível de se sentir à vontade.

Tais condições são generalizadas, em todas as unidades que já tive oportunidade de fazer atendimento a situação é a mesma. Além disso, percebi o atrito constante entre carcereiros e internos, uma eterna tensão dos dois lados. Passavam a sensação que a qualquer momento algum dos dois lados ia explodir e causar uma grande revolta, no entanto, mesmo com esse atrito, existe uma espécie de acordo não verbal de não agressão, até certo ponto.

Para ter uma visão interna dessas questões, segundo a pesquisa de PRADO (2012), cerca de 40% dos presos consideraram péssimas as condições dos lavatórios, também 40% considera péssima as condições do local onde dormem, menos de 7% consideram boas as condições dos aparelhos sanitários, quase 50% considera péssima a ventilação. A pesquisa apresenta mais dados, porém com estes já podemos ver que as condições são extremamente insalubres.

Voltando ao princípio da proporcionalidade e junto agora com o princípio da humanidade, vemos que o encarceramento é algo que contradiz em todos os aspectos esses princípios. Pois ao não respeitar a humanidade, mantendo um ambiente insalubre e desumano como o exposto acima, a pena, mínima que seja, acaba por tornar a detenção desproporcional com o crime praticado. O indivíduo, estando em um ambiente como este acaba pagando muito mais do que foi sentenciado em seu processo, acaba pagando sua pena, em muitos casos, apenas estando preso provisoriamente.

Nesse contexto, esta situação é nociva, não só para o indivíduo que ficará preso, mas para toda a sociedade. Pois essa máquina de encarceramento em massa tem como o único fim a criação de mais reincidência, aqueles que saem para o mundo exterior, saem com uma amargura frente a sociedade e com menos perspectiva de futuro do que quando entraram. Com isso, o Estado pode usar a reincidência que ele mesmo criou ao expor os internos a essas condições degradantes, como desculpa para uma maior repressão.

Podemos ver, analisando os princípios, que, por não existir um Direito Penal mínimo, acaba havendo um efeito cascata de desrespeito aos demais princípios. Pois, como foi falado no início do capítulo, o Direito Penal mínimo é a base para uma justiça criminal efetiva, que realmente respeite os direitos dos indivíduos.

## **2. MEDIDAS ALTERNATIVAS E JUSTIÇA RESTAURATIVA**

A proposta abolicionista defende a extinção do modelo penal de resolução de conflitos e a sua substituição por métodos conciliatórios, preventivos e, havendo necessidade da intervenção estatal, que esta seja feita a partir de outros ramos do Direito, que não o Direito Penal. Defende-se a possibilidade de resolução mais duradoura dos conflitos e conseqüente economia para o Estado nas hipóteses em que a adoção da teoria abolicionista seja possível. (DMITRUK, 2005, p.1)

Nossa criação é baseada em um sistema onde o conceito de castigo penal por meio da pena privativa de liberdade é algo normal e aceito, portanto, devemos começar uma mudança dentro de nós mesmos. Temos que buscar trazer para o dia a dia, práticas libertadoras que vão contra tais conceitos para que nos libertemos destas amarras que trazem tanto prejuízo para a sociedade.

Devemos desconstruir diariamente essas ideias que temos engessadas em nossas cabeças, pois, dessa forma, poderemos começar uma mudança interna de nossa visão, para que assim, possamos influenciar em uma mudança externa, visando a desconstrução universal desses conceitos. Pois de nada adiantaria pedirmos mudanças concretas no sistema prisional, se no nosso meio social e até mesmo internamente, nós mantivermos pensamentos punitivistas.

Em nossa realidade atual, a pena privativa de liberdade parece ser o único meio de atuação do sistema criminal. É de extrema importância repensar este tipo de pena como única forma possível de “controlar os criminosos”, pois já se tornou visível que esta medida em nada ajuda nesse controle. Vemos como o encarceramento em massa afeta aqueles que entram na máquina prisional, estes entram de uma forma e tem que se moldar ao jeito do “novo lar” para que possa sobreviver.

Formou-se uma bola de neve que cresce cada vez mais, engolindo corpos de indivíduos que o sistema considera indesejados. Como falou Dmitruk (2005):

A norma penal pode ser a mesma para todos, porém, na hora de aplicá-la, outros saberes serão utilizados, como a classe social do delinquente, sua influência ou notoriedade, a aparência e a forma como ele se traja, o bairro onde mora e o carro que dirige. (DMITRUK, 2005, p.62)

Qualquer um que olhar seriamente para o atual estado do sistema carcerário, irá concordar que este não tem como objetivo a ressocialização dos internos, e nunca teve. “A pena de prisão, antes de servir como uma humanização da pena ou indicar um progresso, é apenas um mecanismo de controle da mão de obra.” (DMITRUK, 2005, p.62)

Seu único e primordial propósito é o isolamento daqueles que têm marcados em sua pele uma identidade de bandido. É uma arma da Necropolítica que tem como objetivo a desarticulação da personalidade do indivíduo encarcerado para que este se torne um ser dócil e mais facilmente controlável, caso isso não ocorra este pode ser morto pois sua morte é apenas uma neutralização do mal.

O passado escravocrata de nosso país, tatuou na pele de jovens negros o estigma de sempre ser visto como uma ameaça, um perigo, seja andando descalço, seja em um carro importado. Se não são mortos, os jovens periféricos são presos e esquecidos em grandes caixas de concreto e saem de lá para uma vida ainda mais estigmatizada, pois agora são “bandidos de verdade”.

Nesse sentido, o reflexo, do desvio de conduta até o cárcere no sistema penal está diretamente ligado à sociedade, e a carga estigmática produzida pelo contato com esse sistema contamina o indivíduo, pelos julgamentos em primeiro lugar e depois pela condenação formal sendo que aquele vai além do cárcere o que acaba por estender a condenação, no sentido de que se encerra a pena privativa de liberdade, e inicia-se a luta do indivíduo para tentativa de inserção social em meios aos preconceitos e etiquetamento ou labelling approach. (BEZERRA, HANS E LEITE, 2011, p.3)

Assim, deve-se pensar em medidas alternativas à este encarceramento em massa, medidas que realmente tenham alguma eficácia, mesmo que de início seja pouca, que na verdade o que se deseja é uma diminuição na estigmatização do jovem negro, uma quebra dessa estigmatização, desse etiquetamento do jovem negro em nosso país, uma retomada da legitimação dos princípios penais para um Direito Penal mais alinhado as suas garantias.

Neste capítulo a temática escolhida foi o instituto da Justiça Restaurativa, que em nosso país ainda caminha em baixa velocidade. Porém, temos a Lei 9.099 como a lei mais próxima de um cenário de Justiça Restaurativa no Brasil e temos o Código de Processo Penal e suas medidas alternativas à prisão e a medidas socioeducativas nas prisões como uma forma de amenizar aquilo que ocorre dentro dos muros dos presídios, para assim tentar manter inalterada a pessoa que entrou.

## 2.1. Medidas alternativas e o aumento do encarceramento

Dados empíricos do nível de encarceramento no Brasil mostram que desde a implementação de medidas alternativas à prisão os números continuaram aumentando, como

indica o INFOPEN de junho de 2017, houve um salto de 90 mil internos para 726 mil entre 1990 e 2017.<sup>6</sup>

Salo de Carvalho (2010), traz em seu trabalho o questionamento sobre a influência dos substitutivos penais no nível de encarceramento, questionando se esses substitutivos seriam apenas novas formas de controle dos indivíduos vulneráveis funcionando com uma forma de reprodução da lógica correccionalismo e de encarceramento. Ainda sustenta o autor, que as medidas alternativas não podem ser apenas apêndices, mas sim verdadeiras alternativas à pena de prisão.

No final dos anos 80 e início dos anos 90, diversas alterações legislativas fizeram com que se intensificasse o nível de encarceramento e também o próprio tempo de encarceramento aumentou, por conta das leis 7.960/89, 7.716/89, 8.072/90, 9.034/95, 9.455/97 e 8.038/90. No entanto, também no mesmo período houve a implementação de penas restritivas de direito por meio da lei 7.210/84, também a implementação da lei 9.099/95 que disciplina os Juizados Especiais e a lei 9.714/98 que fala sobre penas alternativas. (CARVALHO, 2010, np).

Portanto, podemos ver que nesse período de redemocratização tivemos intensificações no controle por meio das leis citadas acima, mas também, por outro lado, tivemos iniciativas legislativas de controle dessa intensificação. Nos dado do ano de 2008, tínhamos cerca de 498 mil cumprimentos de penas e medidas alternativas contra cerca de 440 mil cumprimentos de penas de prisão (CARVALHO, 2010, np).

Com isso, mesmo não havendo a diminuição no nível de encarceramento, como foi demonstrado acima, o uso das medidas alternativas teve um grande aumento desde sua implementação, no entanto, essa implementação não veio acompanhada de uma nova abordagem de não encarceramento, como podemos ver nas leis aprovadas no espaço de tempo analisado acima, não adiantando ajustar um lado enquanto mantém o outro desregulado. Mas a tentativa de ajuste de um dos lados já é de grande proveito para a sociedade.

---

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>> Acesso em: 21 de abril de 2021

Em relação à questão das medidas substitutivas (em destaque as penas privativas de direito) serem novas formas de controle do Estado, é uma afirmativa que é verdadeira porém com ressalvas. A adoção de medidas substitutivas não tem o intuito de abolir o controle estatal, pois o Estado continua querendo de alguma forma manter suas mãos sobre os indivíduos, contudo, é de um ganho enorme termos medidas que sejam contrárias à pena de prisão e que possibilitem uma nova abordagem.

Em resumo, ainda não chegamos a medidas realmente alternativas à pena de prisão, medidas que não tenham cunho de controle e repressoras de alguma forma. Porém, as medidas que temos são de grande valor para formar um conjunto de ferramentas que possam ser usadas substitutivamente à prisão. Isso acaba resgatando, de forma parcial, as bases e princípios do Direito Penal, pois acaba diversificando sua atuação por meios menos nocivos.

No entanto, a implementação legislativa que regule o instituto da Justiça Restaurativa seria de grande valor pois poderia ser feita uma reforma na visão que temos atualmente em relação a medidas alternativas à prisão, buscando realmente essa alternatividade.

## 2.2. Medidas alternativas à prisão em nosso ordenamento jurídico

Existem medidas alternativas à pena privativa de liberdade, que estão dentro do próprio Código de Processo Penal. Fazendo uso desses dispositivos que estão codificados em nosso ordenamento jurídico, o caminho para a desarticulação do uso desenfreado da pena de prisão e a efetiva implementação de medidas menos nocivas começaria a ser trilhado.

Essas medidas são usadas no dia a dia do Poder Judiciário, no entanto, são vistas como ineficazes, pois a ideia de tratar aquele que comete um ilícito com uma medida alternativa à pena de prisão ainda é visto como algo inútil, por considerarem o agente que cometeu o ilícito como um bandido que deve ser tratado com o castigo do confinamento.



De início podemos falar sobre o artigo 319 do nosso Código de Processo Penal, que elenca medidas cautelares diversas à prisão, que poderão ser aplicadas ao invés da decretação da prisão preventiva. Porém, na prática tais medidas são ignoradas e a prisão preventiva é o meio mais usado, causando uma verdadeira antecipação do cumprimento de pena, colocando o agente, como mencionado no capítulo anterior, em um verdadeiro regime fechado sem ter um julgamento.

Isso ocorre pois o rol do art. 282 do CPP é extremamente abstrato, mostrando como fundamentação para a prisão preventiva a necessidade de garantia da lei e do processo penal e adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Deixando assim, a cargo do juiz decidir se irá decretar ou não a prisão preventiva, deixando em suas mãos o futuro de seres humanos.

Além de ser uma antecipação do cumprimento de pena, podemos considerar a prisão preventiva como uma quebra do princípio da presunção de inocência, pois o juiz, sem argumentos contundentes para decretá-la, coloca o indivíduo trancafiado demonstrando uma verdadeira culpabilização antecipada sem um devido processo legal, onde aquele possa ter seu direito de ampla defesa e contraditório.

Analisando o rol de medidas cautelares do art. 319, podemos ver uma grande lista de medidas que poderiam impedir que pessoas que no futuro podem não receber pena privativa de liberdade ou que a cumpram no regime aberto ou semiaberto, tenham que passar pelos males do regime fechado da prisão preventiva:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;- internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- VIII - monitoração eletrônica.

Podemos ver que existe uma enxuta lista de medidas cautelares, portanto deve-se pensar em um aprimoramento neste rol de medidas e uma flexibilização para o uso de tais, seria uma forma de conter a onda de encarceramento em massa. Poderiam ser acrescentados novas medidas, reformulação de medidas antigas para os tempos atuais e também um rol de requisitos mais concreto para o art. 282, não deixando ao livre entendimento do juiz a decretação da prisão preventiva.

Com isso, o uso de medidas cautelares ao invés de simplesmente prender preventivamente a qualquer custo, tornaria o Direito Penal mais alinhado com seus próprios princípios, resguardando a inocência de quem ainda irá ser julgado e também mantendo a mínima atuação da máquina penal, pois atualmente em nosso país temos, segundo o INFOPEN de dezembro de 2019, cerca de 222.584 presos provisórios (29,75% do efetivo carcerário total).<sup>7</sup>

Além destas medidas cautelares, existem medidas despenalizadoras que poderiam ajudar em muito na diminuição do contingente carcerário, são elas: transação penal, acordo de não persecução penal, suspensão condicional do processo, suspensão condicional da pena, penas restritivas de direito, composição civil, perdão judicial. Fazendo uma análise das medidas, poderemos ver pontos em comum que poderiam ser mudados e pontos que poderiam ser acrescentados para que estas possam ter uma maior eficácia na sua atuação e no seu objetivo.

Para iniciar, temos a figura da transação penal, que vem disciplinada no artigo 76 da Lei n. 9.099/95, que tem a seguinte redação: "Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público

---

<sup>7</sup> Disponível em:

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJlLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 07/04/2021

poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.”. O crime deve ter pena máxima em abstrato de dois anos, e sendo contravenção penal independe da pena máxima cominada.

No § 2º do mesmo artigo podemos encontrar os casos que vedam a transação penal, mostrando que o agente não poderá ser reincidente; não pode ter sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela medida em questão; deve-se levar em conta também os seus antecedentes, a sua conduta social e a sua personalidade.

A lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), trouxe no artigo 28-A do CPP, o acordo de não persecução penal. Para que este ocorra, o agente não pode ser reincidente; não deve ser cabível a transação penal; não ser caso de arquivamento da investigação; o agente deve confessar o crime; não seja crime de violência doméstica; a pena em abstrato deve ser inferior a 4 anos; o agente não pode ter sido beneficiado nos últimos cinco anos com o acordo em questão, transação penal ou suspensão condicional do processo; não seja crime praticado com violência ou grave ameaça; o agente não deve possuir antecedentes que denotem conduta criminosa habitual.

No caso da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei 9099/95, pode ser aplicado a crimes cuja pena seja igual ou inferior a um ano, podendo o processo ser suspenso por um período de dois a quatro anos. Além disso, o condenado não deve ser reincidente em crime doloso; deve-se levar em conta os antecedentes, a sua conduta social e a sua personalidade.

Caso seja efetivada a suspensão, o agente ficará sujeito a um período de prova, sendo submetido às condições de, reparar o dano se possível; ficará proibido de frequentar certos locais; só poderá se ausentar da comarca com autorização do juiz e deverá comparecer a júízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Falando sobre a suspensão condicional da pena, ela vem disciplinada no art. 77 do Código Penal e se aplica à pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, que poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos. Para isso, o agente não deve ser reincidente em crime

doloso; deve-se observar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; não seja indicada ou cabível a substituição por pena privativa de direitos.

Vemos pontos preocupantes que limitam a utilização dessas medidas, como a questão da reincidência, da conduta social e personalidade do agente e seus antecedentes, requisitos presentes em todas as quatro medidas. A consideração desses pontos para o uso dessas medidas, demonstra uma estigmatização do agente e o lapso de 5 anos condiz com a volta à primariedade do indivíduo (art. 64, I, do Código Penal). Por meio desses requisitos, está sendo ferida a presunção de inocência e se está utilizando o direito penal do autor como régua de medição, considerando o indivíduo beneficiado como um criminoso habitual. (LOPES JR, 2021, p. 1198 a 1200).

Esses elementos deixam nas mãos das autoridades decidir acerca do futuro daquele indivíduo que cometeu o ilícito, pois são critérios muito vagos e imprecisos, voltando assim a mesma questão das medidas cautelares e suas limitações abstratas e estigmatizantes.

No entanto, não podemos deixar de comentar que estes institutos são um grande avanço no tratamento aos crimes de menor potencial ofensivo. Por meio deles muitos que ficariam perdendo suas vidas em um ambiente onde estariam parados no tempo, poderão continuar suas vidas e seguir caminhos diferentes. Como pontua o professor Aury Lopes Junior:

Se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, não seria surpresa alguma se o índice superasse a casa dos 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo. Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro “desentulhamento” da justiça criminal brasileira. (LOPES JR, 2020, p.315)

Porém, poderia haver uma ampliação da utilização dessas medidas como, por exemplo, com o aumento da pena permitida para o uso de cada medida levando em consideração o caso concreto e o dano efetivamente causado ao bem jurídico; a exclusão dos elementos subjetivos de personalidade e conduta social, tirando, dessa forma, a discricionariedade das mãos das autoridades e tornando a implementação algo mais objetivo.

Além das medidas mencionadas ainda temos mais duas que podemos comentar. Não só de restrição de liberdade que funcionam as penas, temos no art. 44 do Código Penal a figura da pena privativa de direitos que substituem as restritivas de liberdade, sendo também uma forma de escapar da privação de liberdade.

Como nos outros casos, existem limitações para essa substituição, onde a pena não poderá ser superior a quatro anos e o crime não deve ter sido cometido com violência ou grave ameaça ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; o réu não poderá ser reincidente em crime doloso e deve-se considerar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado. Vemos, portanto, que voltamos às questões subjetivas que foram colocadas acima.

No próximo ponto será analisado o instituto da Justiça Restaurativa, no entanto, antes irei analisar brevemente a Lei 9.099/95, pois vemos uma presença forte destas medidas despenalizadoras nesta lei, mostrando grande relação com a forma de atuação da Justiça Restaurativa quanto a sua atuação por meio de conciliadores presentes em alguns artigos e com a proposição de acordos nos casos analisados acima.

### 2.3. Justiça restaurativa: o diálogo e a conciliação

A ideia, então, é voltar-se para o futuro e para restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa. A justiça convencional diz: você fez isso e tem que ser castigado! A justiça restaurativa pergunta: o que você pode fazer agora para restaurar isso? (PINTO, 2007, p. 191)

No Brasil, temos tramitando na Câmara dos Deputados o projeto de lei 7006/2006 que propõe alterações no Código Penal, Código de Processo Penal e Lei dos Juizados Especiais, para se permitir o uso de práticas restaurativas em casos de crimes e contravenções penais. Além desse projeto, temos a Resolução 225/16 do Conselho Nacional de Justiça, o Decreto nº 7.037/09 e a Lei nº 12.594/2012, que trazem bases para a Justiça Restaurativa, mas de forma esparsa.

No entanto, em um panorama internacional, já temos a presença da Justiça Restaurativa em diversos países como, por exemplo, Estados Unidos, Nova Zelândia, Austrália, África do Sul, Espanha, Reino Unido, Canadá, Japão, entre outros. E no caso do nosso continente, este instituto está presente em países como, Argentina, Chile e Colômbia.

Além disso, ela está presente na Declaração de Viena sobre a Criminalidade e Justiça, também na Resolução nº 2002/12 da ONU, assim como na Declaração de Bangkok. Na Europa, existe o Fórum Europeu de Mediação Penal e Justiça Restaurativa.

Vemos, portanto, com esses exemplos do modelo de Justiça Restaurativa, que deve-se começar a pensar mais seriamente no uso de outros meios para a resolução de conflitos que hoje são “resolvidos” pelo Direito Penal, pois, como foi falado no capítulo anterior, o Direito Penal deve seguir o princípio da mínima intervenção.

### 2.3.1. Lei 9.099: o atual cenário de justiça restaurativa no brasil

Embora seja desejável um marco legal permissivo do uso de práticas restaurativas na área criminal, é sustentável a tese de que a Lei nº 9.099/1995 pode respaldar procedimentos restaurativos, como complemento do sistema. (PINTO, 2007, p.11)

O que temos de mais próximo com uma Justiça Restaurativa no Brasil, seria a Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Nesta lei temos a figura do conciliador e a possibilidade de uso da Justiça Restaurativa nos crimes de ação penal privada, bem como ação penal pública condicionada à representação, sendo possível que as partes optem pelo procedimento restaurativo para solucionar o conflito, por meio da composição civil e também temos a transação penal e a suspensão condicional do processo que foram analisadas acima. Por se tratarem de Juizados Especiais, onde são processados crimes de menor potencial ofensivo, a lei em questão preza pela celeridade dos seus processos.

Por meio da suspensão condicional do processo, se consegue uma maior possibilidade de conciliação, pois com o recebimento da denúncia o juiz enviaria o caso para a mediação e, com isso, as partes poderiam chegar a uma solução consensual por meio do diálogo com a presença

de um mediador, buscando a reparação do dano causado, aproximando-se da ideia de Justiça Restaurativa. (SICA, 2009, p.428).

Ainda segundo Leonardo Sica (2009), acerca da transação penal:

Contudo, a previsão legal existente serviria apenas como porta de entrada para a mediação, pois a transação penal e a conciliação previstas na Lei nº 9.099/95 não podem ser incluídas nos conceitos de justiça restaurativa e mediação, embora tenham natureza jurídica semelhante. Ambas foram concebidas apenas para obter um resultado célere e instrumentalizadas mais como formas mitigadas de punição do que de ampliação dos espaços de consenso e de participação do jurisdicionado na administração da justiça.

Vemos uma posição contrária do autor em relação à identificação entre a transação penal e a Justiça Restaurativa, acrescentando ainda outra questão para exemplificar essa posição “A transação penal é apenas uma forma abreviada de aplicar pena sem a necessária verificação de culpabilidade e sem qualquer contrapartida de integração social e participação da vítima.” (SICA, 2009, p.428)

Porém, devemos pensar que mesmo o instituto não abrindo margem para a conciliação como a suspensão condicional do processo, ainda sim é uma medida muito mais benéfica em relação à pena privativa de liberdade. O indivíduo deverá seguir alguns requisitos para que no final seja declarada extinta a punibilidade de seu processo e assim não seja preso. Portanto, mesmo não havendo uma efetiva conciliação, essa medida deveria ser considerada como uma prática de Justiça Restaurativa.

Segundo André Gomma Azevedo (2005):

A experiência tem indicado que a iniciativa prevista na Lei nº 9.099/95 e reiterada na Lei nº 10.259/01 mostrou-se bastante eficaz sob a perspectiva de redução de pauta para julgamentos, bem como acarretou redução da “absolvição por ineficiência estatal”, tradicionalmente referida como prescrição. (AZEVEDO, 2015, p.185)

No entanto, continua o mesmo autor, indicando as críticas feitas aos métodos usados nos Juizados Especiais:

(...) houve diversas críticas quanto à forma da realização das audiências preliminares, que, frequentemente, por falta de formação em técnicas autocompositivas de parte de magistrados e seus auxiliares, eram percebidas como coercitivas. (AZEVEDO, 2005, p.185)

Portanto, sem a formação adequada acaba ocorrendo uma deturpação de um dos conceitos da Justiça Restaurativa que é o de voluntariedade. Em muitos casos, ocorre uma coação para que haja o acordo entre as partes, perdendo dessa forma a sua essência que seria da autocomposição e resolução dos conflitos entre as partes. (AZEVEDO, 2005, 198)

Fica evidente o grande avanço que trouxe a Lei 9.099 para o tratamento de diversos tipos penais, conseguindo por meio de conciliações, acordos, transações, aplicar medidas diversas da pena de prisão. No entanto, falta uma codificação que instaure de forma efetiva a Justiça Restaurativa em nosso país, instale Núcleos de atuação que reúnam todas as prática que busquem essa restauração e que tenham autonomia e independência para sua atuação com profissionais formados e bem preparados.

### 2.3.2 A necessidade de uma concretização da justiça restaurativa

Para uma verdadeira efetivação do mecanismo da Justiça Restaurativa, deve haver uma devida implementação além dos Juizados e da Resolução citada acima, uma verdadeira efetivação em lei deste instituto. “O procedimento restaurativo não é, pelo menos por enquanto, expressamente previsto na lei como um devido processo legal no sentido formal” (PINTO, 2007, p.8).

Devemos pensar em trazer uma abordagem que não seja da culpabilização do indivíduo. No entanto, nos encontramos em um país onde o Direito Penal do autor é preponderante em relação ao Direito Penal do fato. O fato criminoso não é encarado como algo ilícito, antijurídico e culpável que deve ser julgado pelo ocorrido, mas sim como algo que certa pessoa cometeu por conta de suas características pessoais.

Portanto, é encarado que este “bandido” não pode ter a chance de dialogar com aquele que sofreu o dano em seu bem jurídico, pois o fato daquele ter cometido tal infração é algo que



é ontológico ao seu ser, não tendo como haver um diálogo pois sua essência sempre será a de um criminoso.

Na visão da Justiça Restaurativa, o delito deixa de ser apenas um ato ilícito e antijurídico, passando a ser uma quebra de confiança na relação vítima/infrator/sociedade. Nesse contexto, é papel da Justiça Restaurativa tentar reconstruir essa relação e procurar meios para que o equilíbrio seja restabelecido. Por este caminho, aquele que cometeu o injusto, acaba não sofrendo com a estigmatização trazida pela Justiça Tradicional e, com isso, acaba diminuindo a chance de reincidência. (PINTO, 2007, p. 3)

A impossibilidade das pessoas resolverem seus conflitos através do diálogo e do respeito mútuo faz com que esses conflitos sejam multiplicados. Ao invés de ter-se dois envolvidos, o ofendido e o ofensor, têm-se, o policial que recebeu a queixa, o investigador que instruiu o inquérito, o promotor que ofereceu a denúncia ou realizou uma audiência de conciliação. (DMITRUK, 2005, p. 61)

Na dinâmica deste instituto, é dada voz tanto à vítima quanto ao infrator, tornando-os protagonistas do processo (PINTO, 2007, p. 5). Na justiça tradicional, essas duas partes, que são os verdadeiros atores de todo o ocorrido, acabam sendo caladas por um Poder Judiciário que acredita ser mais importante do que aqueles que estão sofrendo com a situação. Promotores, juízes e até mesmo defensores/advogados, roubam a voz daqueles que acabam vendo na sua frente um teatro onde novos atores estão interpretando as falas que deveriam ser dos verdadeiros atores que a vivenciaram.

Colocar frente a frente a vítima e o réu para que estes tentem de alguma forma uma conciliação e que cheguem em algum acordo em comum que seja alternativo à pena de prisão, seria uma medida de grande ajuda para a resolução de questões como roubos, furtos, lesões corporais, entre outros. Pois, ao dar voz àqueles que normalmente não tem voz, acabamos conseguindo um diálogo e, com isso, uma resolução mais amigável de um conflito.

O uso de conciliações, por meio do instituto da Justiça Restaurativa, é uma forma muito interessante como alternativa à prisão, para resolver questões que iriam ser colocadas nas mãos do Direito Penal e, com isso, a própria vítima iria sofrer, em muitos casos, muito mais por causa

do processo do que pelo crime em si. A vítima não teria que passar pela vitimização secundária, esta causada pelo Estado durante o processo penal onde a vítima tem que reviver todo o ocorrido de uma forma muitas vezes agressiva.

No caso de roubos e furtos simples, por exemplo, a restituição do bem que foi roubado junto com uma pena restritiva de direitos, seria uma opção de grande valor, demonstrando-se assim, como uma forma de desafogar o Judiciário. Um enfoque maior nos crimes patrimoniais é necessário pois, segundo o INFOPEN de dezembro de 2019, cerca de 50,96% dos processos são referentes a este tipo de crime.<sup>8</sup>

Em relação à pena restritiva de direito, temos a possibilidade da aplicação de restrição de final de semana, onde dentro de algumas instituições o infrator pudesse desenvolver algum tipo de ofício que ao final da pena existisse a possibilidade daquele conseguir um emprego.

Entrando em um campo hipotético, idealizando um possível cenário para esse encontro entre vítima e o réu, este deveria ocorrer de forma voluntária e controlada na presença de advogados ou defensores públicos, um membro do Ministério Público, também um conciliador formado em Direito, Psicologia ou Assistência Social e com especialização nos métodos da Justiça Restaurativa.

Até mesmo, de acordo com resolução da ONU, essa voluntariedade é necessária “Segundo a Resolução nº 2002/12 da ONU, é essencial que o programa seja disponibilizado como algo que as pessoas optam ou não, voluntariamente, sem nenhuma coerção, para tentarem uma resolução profunda do conflito” (PINTO, 2007, p.5)

Em relação à voluntariedade do procedimento, deveria ser perguntado ao réu e a vítima, ao início do processo, se os dois concordam em tentar uma conciliação em vez de dar

---

<sup>8</sup> Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWY5NjFmZjctOTJmNi00MmY3LThlMTEtNWYwOTlmODFjYWQ5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acessado em: 26 de abril de 2021

prosseguimento ao processo criminal. A audiência de custódia (art. 310 CPP), seria o momento ideal para ser proposto ao réu a conciliação. Caso houvesse o aceite de tal proposta, ambas as partes e o processo deveriam ser encaminhadas a uma Vara especializada em Justiça Restaurativa, para que lá possam dar seguimento à questão.

Dessa forma, as partes teriam um ambiente perfeito para poderem ter um diálogo sobre o ocorrido, sobre suas origens, suas consequências, para dialogar acerca de tudo o que fosse necessário, para que assim pudessem chegar a um acordo, em uma verdade consensual (PINTO, 2007, p.10). Para isso, a presença de conciliadores graduados nos cursos citados acima e com especialidade em Justiça Restaurativa para o âmbito penal é essencial.

Quando falamos de conciliadores, vemos a sua definição no Projeto de Lei 7006 “Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.”, e também na Lei 9099 “Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.”. Além destas, temos também nos arts. 165 a 175 do CPC.

No entanto, as duas definições citadas mostram-se incompletas, devendo fazer a junção de uma com a outra e acrescentando outras exigências, para que se consiga uma verdadeira conciliação. Primeiramente, os conciliadores deveriam ser obrigatoriamente bacharéis em Direito, Psicologia ou Assistência Social, com pelo menos cinco anos de experiência e, além disso, formados em um curso de conciliação, onde receberiam o conhecimento necessário para desenvolver a função dentro da Justiça Restaurativa.

Portanto, o cenário final ideal deveria se apresentar da seguinte forma: um conciliador formado, a vítima e seu defensor ou advogado, o acusado e seu defensor ou advogado e, oportunamente, auxiliares requeridos pelas partes para ajudar na resolução do conflito. Todo esse procedimento seguindo todos os direitos e deveres constitucionais e processuais das partes.

No entanto, todo o cenário ideal descrito nos parágrafos acima nos faz voltar ao ponto do “criminoso nato”, pois vemos que em nossa sociedade o pensamento Lombrosiano ainda se encontra forte no pensamento da grande maioria, muito influenciado por programas policiais sensacionalistas que influenciam a grande massa e também influenciados por nosso passado escravocrata. Uma sociedade voltada ao determinismo, onde o foco principal é o delinquente, pois seria ele um criminoso por natureza, sem chances de ressocialização.

Com isso, a ideia de uma nova abordagem em alternativa ao uso desenfreado da pena de prisão torna-se ainda mais difícil, pois, para muitos, aquele que comete algum tipo de delito não tem chance de mudar ou de encontrar algum outro caminho por já ter nascido daquela forma e aquilo é o que fará para o resto de sua vida.

Entre os preconceitos sociais da atualidade, encontra-se a ideia do delinquente ser feio, ser negro, ter tatuagens, dentes assimétricos. Assim, a expressão cara de bandido pode ser, para qualquer adolescente ou mesmo a adulto com essas características. Todavia, mesmo na época de Lombroso, suas ideias já haviam sido refutadas, e meras características aparentes não determinavam o comportamento delituoso (DMITRUK, 2005, p. 61)

Por fim, um apontamento deve ser feito em relação à legalidade e legitimidade jurídica dos acordos feitos pela Justiça Restaurativa. Como já foi abordado, um dos princípios do instituto em questão é a voluntariedade, portanto, quando há coerção do agente para que haja um acordo, este princípio é quebrado, perdendo assim a legitimidade. Além disso, a construção desses acordos, deve seguir o devido processo legal sem quebrar sua cadeia, pois se houver a quebra dessa cadeia torna-se inconstitucional todo o sistema.

### 2.3.3. Justiça restaurativa no sistema penitenciário

As prisões são o exemplo típico dessa falha. Instituições brutais e vingativas, “desonestas em relação a suas intenções manifestas”, as prisões são “lugares abomináveis e degradantes” em que as pessoas são desrespeitadas e humilhadas. Pior ainda, funcionando como se fossem lugares onde os elementos desviantes da sociedade têm a sua “identidade criminosa afirmada pelo encarceramento”, reúnem-se aos demais desajustados e aprendem “as novas habilidades que os mercados ilegais exigem”, as prisões agravam ainda mais os problemas da criminalidade. (NETO, 2005, p. 226)

Vivemos em uma realidade do encarceramento a qualquer custo, um encarceramento em massa e a ideia deste trabalho é, além de analisar medidas para conter este mal, analisar também as medidas que podem ser tomadas para iniciar uma verdadeira mudança também de dentro para fora do sistema penal.

Segundo Braga (2008), citando Alessandro Baratta, o processo de prisionização do recém chegado à unidade prisional pode ser dividido na fase em que o indivíduo é despido de sua personalidade original, aquele que tinha antes de entrar no sistema, que seria o processo de “desculturação” e um segundo processo que seria o de adaptação do agente ao meio que foi inserido, tomando para si a cultura e o modo de comportamento do local em questão, chamado de “aculturação”.

Ele tem que se adaptar ao seu novo ambiente para que neste consiga sobreviver da melhor forma. Um ambiente onde convive, de forma impositiva, com pessoas da sua faixa etária, do mesmo sexo e que não conhece.

Cada um irá sofrer tal processo de uma certa forma e em intensidades diferentes. Essas variações dependem da vida antes do cárcere, de suas disposições psicológicas, entre outros aspectos, que serão intensificados por sua vulnerabilidade. Mas algo certo é que todos irão sofrer este processo, sendo em maior ou em menor grau. (BRAGA, 2008, p. 43)

Os indivíduos mais vulneráveis e inseguros são mais suscetíveis à invasão institucional, pois não têm a identidade fortalecida, e, muito menos dispõem de meios para a sua preservação. (BRAGA, 2008, p.55)

A aplicação de medidas restaurativas dentro das unidades prisionais é algo essencial, usando-as como uma ferramenta de ressocialização para buscar a diminuição dos danos àqueles que não tiveram a oportunidade de serem atendidos por medidas menos gravosas quando estavam em liberdade e para tentar desestigmatizar estes que já estão dentro do sistema sofrendo com as suas influências. Medidas já existentes, como o trabalho interno e externo, estudo, cursos e oficinas, são ações para a vida digna do indivíduo encarcerado e também permitem a remição de sua pena.

No entanto, mesmo existindo tais possibilidades, em minha própria experiência com os atendimentos em unidades prisionais e com as conversas que tive com os internos, vi a dificuldade em conseguir vagas para praticar essas atividades, a grande maioria que atendi durante os dois anos de atendimentos queria estudar, porém, colocam seus nomes em listas que nunca andam e acabam desacreditando em um dia conseguir realizar esse estudo.

Segundo o INFOPEN, apenas 19,28% do contingente carcerário trabalha, esse número cai para 16,53% em relação ao estudo e quando falamos dos dois juntos, temos apenas 18.129 internos (o levantamento não apresentou este último dado em porcentagem). Portanto, podemos ver que os números ainda são extremamente baixos, principalmente quando há a junção entre o trabalho e o estudo.<sup>9</sup>

Na contramão das minhas experiências nos atendimentos, a pesquisa de PRADO (2012, p. 59-60), fala que existem uma grande oferta de estudo dentro das unidades, cita também a fala do Subcoordenador do Nuspen que indica essa oferta de vagas, mas que por conta de diversos fatores da vida externa que fizeram com que esses indivíduos abandonassem os estudos, causando um desinteresse desses de continuar os estudos nas unidades.

Porém, pelas experiências que tive nos atendimentos em diversas unidades, vivenciei uma realidade oposta de tais afirmativas feitas acima. Acredito que o grande fator do baixo nível de estudos nas unidades seja decorrente de falhas da própria administração penitenciária que cria listas de espera onde nunca se consegue uma vaga para iniciar os estudos por conta da falta de estrutura para atender nosso contingente carcerário.

Em relação à questão de trabalho, ainda segundo PRADO (2012, p. 60) citando os membros do Mecanismo de Combate à Tortura: “Educação e trabalho, quase não se garante. Na maioria das unidades é residual. Trabalho em regra é a atividade do faxina (...) o preso que menos oferece grau de resistência é o faxina (...)”

---

<sup>9</sup> Disponível em:

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTJhZTU3NjItM2Q4Mi00MjdiLWE0MWItZTIyZjNIODgzMjEzZiwiLCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acessado em: 26 de abril de 2021

Com isso, o cenário é outro, pois em minhas visitas e conversas com os internos vi que estes não viam com bons olhos aqueles que eram conhecidos como “faxina”. A explicação dada era de que estes estariam ajudando o Estado ao trabalhar para ele e, com isso, os atendimentos dos “faxinas” tinham de ser separados. Porém, este cenário era mais visível em presídios comandados por facções, nos presídios neutros, femininos ou com uma menor incidência de facções, o trabalho era encarado como algo bom para o detento.

Um fortalecimento dessas medidas de estudos e trabalho, é um ponto crucial para começar a restauração dentro do sistema penitenciário. São essas medidas que hoje temos à disposição dos internos para que, de alguma forma, não fiquem congelados no tempo em que estão privados de sua liberdade.

Além dessas medidas, a Justiça Restaurativa consegue ir muito além para buscar uma humanização dos indivíduos encarcerados. Medidas como o diálogo entre vítima e o agente, reuniões onde o interno consiga ter voz e falar sobre o ocorrido que lhe causou a privação de liberdade, entre outras atividades, podem ter um grande benefício para aqueles que são esquecidos dentro dos presídios.

Com isso, o indivíduo poderá reconquistar sua voz e mostrar para o sistema que ainda consegue falar e ter ideias e que ainda é um ser humano mesmo depois de ser tratado como se não fosse mais. “Um sistema de justiça estatal que mude para valorizar a reparação dos danos causados à vítima convidando o ofensor a contribuir com isto em detrimento da pena. Este sistema não é mais retributivo, mas sim restaurativo.” (JACCOUD, 2005, p. 172-173)

Além disso, essas alternativas poderiam ter reflexo nas penas que estão cumprindo, uma diminuição usando como base a frequência e o progresso que o interno tenha. Esses programas poderiam ser oferecidos tanto pelo próprio Estado, como também em uma parceria estatal com ONG 's que busquem a restauração social dos internos. “No final de 2004, a Associação de Prisões da Colômbia negociou com a cidade de Medellín o início de um programa conhecido

como o Projeto da Árvore de Sicômoro em uma prisão e em um bairro.” (PARKER, 2005, p. 261)

#### 2.4. Experiência da Justiça Restaurativa no Rio Grande do Sul

Mesmo não havendo uma codificação do instituto da Justiça Restaurativa, existem alguns projetos pilotos em nosso país, iremos analisar brevemente a Justiça Restaurativa no estado do Rio Grande do Sul, pois este estado possui a mais consolidada ação de Justiça Restaurativa no Brasil.

No ano de 2005, houve o início das discussões sobre Justiça Restaurativa no estado e a implementação de um projeto piloto em Porto Alegre. Primeiro houve a implementação da Central de Práticas Restaurativas, vinculado ao 3º Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre. Em 2010, com a resolução nº 822 do Conselho de Magistratura do TJ/RS, houve uma maior regulamentação e, com isso, começou a ser aplicada a Justiça Restaurativa nos processos judiciais envolvendo medidas socioeducativas. (FLORES, 2019, p. 39)

Em 2014, foi aprovada a resolução nº 1026 que formou os Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania, regulamentando as metodologias que seriam aplicadas. Também em 2014, houve a implementação do Programa Justiça Restaurativa para o Século XXI, que fortaleceu a Justiça Restaurativa como prática judiciária do TJ/RS. (FLORES, 2019, p. 40)

O Programa Justiça Restaurativa para o Século XXI, tem como objetivos:

1. Produzir e difundir conhecimentos, capacitando recursos humanos para a atuação em práticas da Justiça Restaurativa e em sua multiplicação.
2. Apoiar a utilização do enfoque e das práticas restaurativas no âmbito de políticas e serviços a cargo do poder executivo, notadamente nas áreas de segurança, assistência social, educação e saúde.
3. Apoiar a criação e consolidação de serviços de base comunitária para pacificação de conflitos com base nos princípios e práticas da Justiça Restaurativa.
4. Desenvolver as práticas de Justiça Restaurativa em unidades jurisdicionais do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, e referenciar sua difusão nas demais políticas públicas e comunidades.
5. Consolidar a aplicação do enfoque e das práticas restaurativas na jurisdição da infância e da juventude, já em desenvolvimento conforme Resolução n. 822/2010– COMAG.
6. Desenvolver expertise para aplicação das práticas restaurativas em áreas jurisdicionais ainda não exploradas, em especial na violência



doméstica, juizados especiais criminais e execuções penais. 7. Viabilizar a oferta de práticas restaurativas como parte da oferta de serviços de soluções autocompositivas dos CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania do Rio Grande do Sul. (BRANCHER, 2015, p. 23-24)

Até o ano de 2018, o estado do Rio Grande do Sul possuía 34 unidades jurídicas e administrativas com práticas restaurativas. Além disso, o estado apresenta um programa completo de 310 horas para a formação em Justiça Restaurativa. (FLORES, 2019, p. 44-46)

Portanto, podemos ver que, nessa breve análise da trajetória e de alguns dados das práticas restaurativas no estado do Rio Grande do Sul, existe uma institucionalização em crescimento quando o assunto é a Justiça Restaurativa, as bases dessas práticas já se encontram presentes. No entanto, podemos ver que ainda dependem de diversos dispositivos espalhados pelo Poder Judiciário, com isso, uma uniformização nacional de um plano de Justiça Restaurativa é essencial para sua implementação e para um funcionamento eficiente.

### **3. MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E O RESGATE DA LEGITIMIDADE DOS PRINCÍPIOS PENAIS**

A procura de princípios básicos do direito penal exprime o esforço para, a um só tempo, caracterizá-lo e delimitá-lo(...) Tais princípios básicos, embora reconhecidos e assimilados pelo direito penal (...) não deixam de ter um sentido programático, e aspiram ser a plataforma mínima sobre a qual possa elaborar-se o direito penal de um estado de direito democrático. (BATISTA, 2011, p. 61-62)

Levando como base o que foi discutido durante os dois capítulos anteriores, agora passaremos a analisar a influência das medidas expostas sobre os princípios penais. Esses vêm perdendo sua legitimidade por conta do uso exacerbado do Direito Penal e, mais especificamente, da pena privativa de liberdade como forma de repressão, portanto, é necessária uma revisão da aplicação desta medida, como foi exposto ao longo do texto.

Com isso, o objetivo deste capítulo é mostrar como as medidas alternativas à prisão podem funcionar como uma forma de resgate da legitimidade dos princípios penais e, assim, auxiliar na construção de um Direito Penal mais justo e adequado, um Direito alinhado à lei, no qual sejam garantidos os direitos e deveres daquele que está sendo acusado. Porém, o Direito

Penal sempre será uma arma de opressão, portanto, essa busca pela sua adequação e por um maior senso de justiça tem um limite que decorre de sua própria natureza opressora. Com isso, torna-se uma busca por uma limitação do poder estatal em relação ao uso que faz do Direito Penal.

Esta preocupação se dá, pois os princípios penais são essenciais em um Estado Democrático de Direito onde, segundo a lei, deve haver um devido processo legal e uma ampla defesa para o acusado. Sem esses princípios para frear a Justiça Criminal, cria-se um estado de exceção onde o livre arbítrio daqueles que estão governando se torna a régua de medida para se tratar a sociedade.

Sem esse freio, proporcionado pelos princípios, a Justiça Criminal torna-se uma arma de extremo poder do Estado sem limites em sua atuação e sem o norteamento da Constituição, fazendo do Sistema Criminal apenas um mecanismo de expressão das verdadeiras vontades do Estado, um mecanismo de perpetuação da desigualdade, nutrindo, o já citado, racismo estrutural.

Passaremos nas linhas seguintes para uma análise dos princípios um a um e para uma reflexão dos efeitos que teriam as medidas alternativas à prisão sobre eles. Com isso, conseguiremos visualizar os benefícios que poderiam ocorrer individualmente em cada princípio, tornando a análise mais detalhada.

### 3.1. Os princípios penais em espécie

#### 3.1.1. Um direito penal mínimo

Nesses termos, a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessária para a sobrevivência da comunidade -como *ultima ratio legis* -, ficando reduzida a um mínimo imprescindível. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia. (PRADO, 2013, p. 115)

O princípio da intervenção mínima deve ser o primeiro analisado por se tratar do princípio base do Direito Penal, pois este ramo do direito tem em sua formação original a ideia da

subsidiariedade, de ser apenas acionado em casos onde outras formas de tratamento do conflito falharam, portanto, servir como a ultima ratio estatal, agindo de forma fragmentária.

O princípio da intervenção mínima não está expressamente inscrito no texto constitucional (de onde permitiria o controle judicial das iniciativas legislativas penais) nem no código penal, integrando a política criminal: não obstante, impõe-se ele ao legislador e ao intérprete da lei, como um daqueles princípios imanentes a que se referia Cunha Luna", por sua compatibilidade e conexões lógicas as com outros princípios jurídico-penais, dotados de positividade, e com pressupostos políticos do estado de direito democrático... (BATISTA, 2011, p.82)

Como afirma o trecho citado acima, não existe uma codificação expressa do princípio da intervenção mínima em nosso ordenamento, isso acaba abrindo brechas para o uso exacerbado do Direito Penal. Uma codificação deste princípio em nossa Constituição ou mesmo em nosso Código Penal traria mais segurança e uma maior limitação e respeito ao princípio.

Portanto, levando em consideração essa falta de codificação do princípio, o uso das medidas alternativas faria com que o Direito Penal pudesse se ater a casos onde existisse a verdadeira necessidade de sua presença, pois tratando os crimes de formas diversas, o operador do direito terá uma gama maior de meios menos gravosos para lidar com os delitos e sendo o Direito Penal a forma mais rígida de atuação do Estado ele deve ser controlado. Geraldo Prado destaca que “O uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa.” (PRADO, 2013, p. 115)

A sua atuação desenfreada, sem critérios e parâmetros, acaba causando sérias consequências. Não deve o Direito Penal se tornar o “Grande Irmão” e olhar tudo que acontece na sociedade e interferir em todas as situações. O sentimento de insegurança trazido por uma tutela extrema é igualável ao sentimento de insegurança de um sistema que nada protege, então deve haver um equilíbrio. Como diz o trecho acima, quando é usado de forma desenfreada e sem critérios, o Direito Penal perde seu significado e sua legitimidade.

O legislador, por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento em que vive a sociedade, sempre que entender que os outros ramos do direito se revelem incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes para a

sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção do Direito Penal. (GRECO, 2015, p. 97)

O discurso exposto no trecho acima se aproxima da ideia do discurso declarado do Direito Penal, pois fala que o critério que é usado para a tipificação de certas condutas é a questão da tutela de bens jurídicos relevantes. No entanto, quando analisamos o discurso real, vemos que sim é usado um critério político para o uso do Direito Penal, focando na seletividade penal pautada no racismo estrutural que existe em nossa sociedade.

Os legisladores contemporâneos, nas mais diversas partes do mundo, têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da "inflação legislativa" reinante nos ordenamentos positivos. (BITENCOURT, 2018, p. 54-55)

O uso de medidas alternativas presentes em nosso Código de Processo Penal e também na Lei 9.099 poderiam de alguma forma retomar essa legitimidade do Direito Penal, pois andando pelo caminho da alternatividade, torna-se um tratamento muito menos agressivo e mais único para cada caso, por conta da necessidade de se analisar o caso em si e ver se cabem medidas alternativas para aquela situação em específico.

Com o uso dessas medidas, ainda existiria a necessidade do indivíduo passar pela Justiça Criminal, no entanto, essa passagem seria breve e diminuta, pois se iniciaria e terminaria por meio de um acordo ou de medidas alternativas como medidas cautelares e penas restritivas de direito, sem ser necessária a prisão, sendo assim, meios menos agressivos de atuação.

Mas podemos avançar com um conceito preliminar, dizendo que ela, a justiça restaurativa, pode ser definida como um procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletivamente e ativamente na construção de soluções para a restauração dos traumas e perdas causados pelo crime. (PINTO, 2007, p. 3)

Saindo do ordenamento penal e trazendo o uso da Justiça Restaurativa, por sua vez, agiria de forma diversa pois o Poder Judiciário teria um órgão específico para atuação deste instituto sem ser vinculado diretamente com a questão penal, um meio muito mais benéfico e menos

invasivo. O agente não sentiria os males da criminalização secundária de forma tão intensa, teria voz durante as sessões de acordo e com isso seria um verdadeiro ator na questão.

Porém, como já ficou exposto ao longo do texto, ainda não temos uma codificação da Justiça Restaurativa em nosso país, existem alguns projetos pilotos como o já citado “Programa Justiça para o Século XXI”. Assim, vale frisar novamente que, uma implementação nacional de um programa de Justiça Restaurativa em todos os tribunais seria uma experiência interessante de se ter, pois poderia trazer grandes frutos em relação ao tratamento mais correto do indivíduo que está sendo processado penalmente.

Para concluir, nesta breve análise da influência das medidas alternativas sobre o princípio da intervenção mínima, pudemos ter uma ideia de como as medidas influenciam e como medidas ainda não plenamente implantadas por completo poderão influenciar. Contudo, por se tratar de uma análise da influência em cima de um princípio, que é algo abstrato, a questão da concretude da análise se perde, sendo difícil a exposição de dados para embasar esta influência, porém é um caminho a ser seguido para que consigamos uma volta da legitimidade do Direito Penal em geral.

### 3.1.2. Proporcionalidade das penas aplicadas

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito (ou princípio da avaliação) tem por objeto a otimização das possibilidades jurídicas, ao nível da criminalização primária e da criminalização secundária, do ponto de vista da proporcionalidade dos meios (pena criminal) em relação aos fins propostos (proteção de bens jurídicos), também formulado em forma interrogativa: a pena criminal cominada e/ou aplicada (considerada meio adequado e necessário, ao nível da realidade) é proporcional em relação à natureza e extensão da lesão abstrata e/ou concreta do bem jurídico? (SANTOS, 2020, p. 27)

Em relação ao princípio da proporcionalidade, podemos destacar que as medidas alternativas seriam uma forma de adequar a punição recebida ao ato praticado. Não são todos os atos que devem ser tratados com a pena de prisão, pois se este for o caso acaba ocorrendo que a pena se torna muito mais prejudicial do que o ato praticado pelo agente. Deve-se pensar se essa pena de prisão é o meio adequado para o tratamento do caso em específico e se não haveria outro modo mais adequado para se tratar a situação.

O Estado tem um poder muito grande em suas mãos, que é o poder de tirar a liberdade do indivíduo e simplesmente congelar sua vida durante anos e anos. Portanto, este poder deve ser levado a sério e cada caso que é julgado pelo Estado deve ser tratado de forma individual para que o nosso Poder Judiciário não continue sendo uma grande central de copiar e colar sentenças sem analisar o caso em específico, dando penas exorbitantes para casos que não condizem com tamanha punição.

Por isso, o princípio da proporcionalidade concreta pode fundamentar critérios compensatórios das desigualdades sociais da criminalização secundária, com o objetivo de neutralizar ou de reduzir a seletividade fundada em indicadores sociais negativos de pobreza, desemprego, favelização etc., aplicáveis pelo Juiz no momento de estruturação dos processos intelectuais e afetivos do juízo de reprovação do crime e de aplicação da pena, em especial no âmbito das circunstâncias judiciais (art. 59, CP) e legais (circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas) de aplicação da lei penal, incluindo a otimização do emprego dos substitutivos penais e dos regimes de execução da pena, com generosa ampliação das hipóteses de regime aberto etc. (SANTOS, 2020, p. 29- 30)

No trecho acima, o professor Juarez Cirino analisa a questão da seletividade penal e como o princípio da proporcionalidade seria uma ferramenta para pôr fim a esta questão. O Sistema Criminal é pautado em um racismo estrutural, que acaba por tornar desproporcionais as penas aplicadas à parte que é alvo deste sistema. Com isso, a devida aplicação do princípio da proporcionalidade, traria um tratamento mais correto e menos seletivo por parte da Justiça Criminal.

Continuando o pensamento do autor, a aplicação de medidas alternativas seria uma forma de tornar mais proporcionais às penas aplicadas, pois não teríamos todos os delitos sendo jogados para a questão da pena de prisão. Atos de menor potencial ofensivo e até mesmo atos que podem ser considerados de maior potencial, mas que em situações específicas podem ter outro tratamento, poderiam ser analisados e receber uma atitude diversa à prisão.

(...) os custos sociais da criminalização secundária são maiores para a pessoa e a família de condenados de classes e categorias sociais inferiores -a clientela preferencial do sistema de justiça criminal, selecionada por estereótipos, preconceitos, idiosincrasias e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social, ativados por indicadores sociais negativos de pobreza, marginalização do mercado de trabalho, moradia em favelas etc. (SANTOS, 2020, p.29)

Portanto, o agente não teria que passar pelos processos prisionais de aculturação e desculturação que já foram citados e, com isso, teria um tratamento muitas vezes mais condizente com o que praticou. Assim, a seletividade levantada pelo autor, seria aos poucos diminuindo e junto dela algumas fundações do racismo estrutural e, com isso, haveria um pequeno desarmamento da necropolítica estatal.

Para uma maior abrangência dessas medidas alternativas, os requisitos para a sua utilização devem ser flexibilizados e, como já foi falado no capítulo anterior, os elementos subjetivos para aplicação dessas medidas devem ser revistos, pois deixam nas mãos do juiz e membros do Poder Judiciário decidir sobre a aplicação ou não.

Além de causar sérios danos ao indivíduo processado e/ou condenado, o desrespeito com o princípio em análise, acaba causando um mal geral para a nossa sociedade. Como já exposto no princípio anterior, o desrespeito em análise, assim como o desrespeito ao princípio da intervenção mínima, acaba causando uma inflação penal.

Isso ocorre, pois, as penas se tornam extremamente descabidas para os atos praticados e, com isso, o Direito Penal acaba perdendo sua legitimidade como instância capaz de trazer a Justiça para a sociedade e acaba sendo visto apenas como uma máquina de injustiças e sentenças que perderam qualquer cabimento. Essas condenações absurdas que temos nos tempos atuais, remetem-nos às práticas inquisitivas, fazendo um retorno aos tempos medievais, ao absolutismo, onde um juiz ator condena o indivíduo a uma pena exageradamente longa por conta de um ato mínimo.

### 3.1.3. Um direito penal mais humano

A pena nem "visa fazer sofrer o condenado", como observou Fragoso, nem pode desconhecer o réu enquanto pessoa humana, como assinala Zaffaroni, e esse é o fundamento do princípio da humanidade. (BATISTA, 2011, p. 99)

Agora falando sobre o princípio da humanidade, podemos começar relacionando-o aos outros princípios e também a própria ideia do trabalho em questão. Para que haja

proporcionalidade, para que haja uma intervenção mínima e uma preocupação com a lesividade do ato, deve-se pensar na humanidade em primeiro plano, pois é o ser humano que está sendo atingido por todas essas questões.

Este princípio, talvez seja o princípio mais negligenciado quando falamos da estrutura dos presídios em nosso país. Na pesquisa já citada no capítulo anterior, coordenada pelo professor Geraldo Prado (2012), podemos ver que as condições dentro das unidades são algo degradante como demonstram os dados. Além disso, como já expus, pude ver um pouco dessa situação nos dois anos que tive a oportunidade de fazer atendimentos nas unidades. Essas são comparáveis às senzalas do tempo da escravatura de nosso país, mostrando que não abolimos por completo a escravidão, como afirma Angela Davis “(...) a prisão revela formas solidificadas de racismo contra negros que operam de forma clandestina. Em outras palavras, raramente são reconhecidas como racistas” (DAVIS, 1944, p. 27)

Porém, quando falamos em medidas alternativas não conseguimos ter um avanço em relação à questão sanitária por meio delas. Contudo, por meio da Justiça Restaurativa nos presídios, por meio do estudo e do trabalho de forma eficiente, talvez pudéssemos manter a dignidade e integridade mental do apenado de alguma forma, para que na hora que saírem não tenham perdido sua essência e saiam sem esse sentimento de revolta e ódio contra a sociedade.

O princípio da humanidade intervém na cominação, na aplicação e na execução da pena, e neste último terreno tem hoje, face à posição dominante da pena privativa da liberdade, um campo de intervenção especialmente importante. (BATISTA, 2011, p.100)

Para além desta questão, a aplicação de medidas alternativas poderia trazer formas mais condizentes com os direitos humanos e com o bem estar da sociedade no geral para lidar com os delitos. Apenas jogar os indivíduos dentro dos presídios com se fossem seres sem alma e sem sentimentos, acaba causando um mal enorme para estes e também para toda a sociedade, que continuará entrando em confronto com esses indivíduos que foram encarcerados pois estes sairão com um sentimento de dor e revolta.



A superlotação das unidades prisionais é uma realidade inquestionável em nosso país, portanto, pensar em novas formas de lidar com o crime além da pena de prisão é também uma questão humanitária. Os corpos são amontoados dentro de celas mínimas, banheiro tem que ser revezado, camas tem que ser revezadas, não existe a mínima preocupação com a dignidade do interno, com o seu mínimo bem estar, são tratados como animais de abate, que podem ficar enclausurados pois já irão morrer.

Neste contexto, as medidas alternativas podem diminuir, ao longo prazo, o nível de encarceramento. Todavia, como exposto na pesquisa do professor Salo de Carvalho (2010), até o momento não ocorreu essa diminuição, porém, na mesma pesquisa existem números do aumento do uso de medidas alternativas e, conseqüentemente, o não encarceramento de uma porcentagem dos indivíduos processados criminalmente.

Assim sendo, as medidas que temos atualmente em nosso ordenamento, de alguma forma conseguem salvar algumas pessoas da barbárie do encarceramento em massa. Contudo, a balança está desequilibrada, pois de um lado existem as medidas alternativas e do outro existe uma intensificação constante da criminalização e do aumento da repressão. Para vermos um efeito expressivo especificamente no nível de encarceramento, deve-se pensar tanto nas medidas quanto no restante da atuação da Justiça Criminal.

Ainda assim, acredito que o uso de medidas alternativas é uma forma de humanização do Direito Penal, pois consegue achar formas diferentes para não encarcerar o indivíduo. Trazendo novamente a ideia exposta pelo professor Salo de Carvalho (2010) em sua pesquisa, de que as medidas alternativas seriam novas forma de controle estatal, se colocarmos em uma balança de um lado essa questão do controle e de outro lado a questão da busca por um Direito Penal mais alinhado aos seus princípios, vejo a balança tendendo para a questão dos princípios.

Indo além, os acordos tanto nas medidas que já temos codificação, mas mais especificamente em relação à Justiça Restaurativa, podem trazer mais voz aos atores envolvidos no processo, trazendo mais humanidade para a questão, perdendo um pouco a sensação de que o Poder Judiciário é uma grande máquina e também um tratamento mais próximo ao indivíduo

que causou algum dano ao bem jurídico e a vítima e, com isso, por meio do diálogo entre os dois também nasce uma sensação mais humana para a resolução do conflito.

#### 3.1.4. A verdadeira lesividade dos delitos

O princípio da lesividade proíbe a cominação, a aplicação e a execução de penas e de medidas de segurança em casos de lesões irrelevantes contra bens jurídicos protegidos na lei penal. Em outras palavras, o princípio da lesividade tem por objeto o bem jurídico determinante da criminalização, em dupla dimensão: do ponto de vista qualitativo, tem por objeto a natureza do bem jurídico lesionado; do ponto de vista quantitativo, tem por objeto a extensão da lesão do bem jurídico. (SANTOS, 2020, p. 49)

Por fim, com relação ao princípio da lesividade e insignificância, a aplicação de alternativas à pena de prisão poderia trazer uma análise maior da verdadeira lesão ao bem jurídico que ocorreu no caso concreto. Por vezes vemos situações onde lesões mínimas são tratadas com grande rigor por nosso Poder Judiciário, demonstrando um total descompasso com o princípio em análise.

Tomemos como exemplo o roubo de um pequeno valor, o pensamento imediato é o uso da pena de prisão para o infrator, no entanto, existindo outras medidas para o tratamento desse ato que podem chegar a um resultado que seja mais proveitoso e condizente quando analisado o verdadeiro dano causado.

O uso de tais medidas poderia trazer mais voz à vítima, que poderá expressar ao Poder Judiciário o quanto a ação do agente o atingiu e se aquilo realmente causou algum tipo de dano para ela. Na Justiça Tradicional, as vozes da vítima e do agente são roubadas por outros atores que fazem parte dessa grande novela que é o processo penal.

Dessa forma, tendo a vítima voz própria para informar se gostaria de ver o andamento do processo, a decisão sobre o início do andamento processual não ficaria apenas nas mãos do promotor, que nada sofreu com a situação e, por ter em suas mãos o poder investido pelo Estado, se sente no direito de calar a vítima e aplicar o seu instinto justiceiro sobre o indivíduo que está sendo processado.

Numa sociedade de classes, os bens jurídicos não de expressar, de modo mais ou menos explícito, porém inevitavelmente, os interesses da classe dominante, e o sentido geral de sua seleção será o de garantir a reprodução das relações de dominação vigentes, muito especialmente das relações econômicas estruturais. (BATISTA, 2011, p. 96)

Como expõe o trecho acima, a super proteção de certos bens jurídicos decorre da questão dos interesses da classe dominante, pois é esta que irá legislar e criar os tipos penais. Com isso, irá criar tipos penais alinhados com os seus interesses e que protejam de forma mais rigorosa os seus bens.

Portanto, voltamos à questão da seletividade penal e do racismo estrutural presente em nosso Estado. Os tipos penais são criados tendo como pensamento um grupo em específico e sua criminalização e conseqüente segregação. Assim, as sentenças perdem sua conexão com a questão da lesividade, pouco importando o verdadeiro dano causado, o que importa é conseguir colocar o indivíduo na prisão e mantê-lo o maior espaço de tempo nesta condição.

Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como duas faces de uma mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal. (GRECO, 2015, p. 101)

Podemos fazer essa conexão entre princípios e a relação do princípio da lesividade com o da intervenção mínima, está na ideia que esse primeiro será a régua de medição que dirá se deve o Direito Penal intervir ou não. Se há uma real lesão ao bem jurídico, que se demonstre grave, quem dirá isso será o princípio da lesividade, permitindo assim a intervenção estatal.

### 3.1.5. Existe um verdadeiro resgate da legitimidade?

Neste capítulo, tentou-se buscar características específicas para cada princípio apresentado e como as medidas alternativas trabalhadas no capítulo anterior afetariam cada um em específico. Com isso, é possível ver como essas medidas atuam em cada campo do Direito

Penal, trazendo uma visualização mais clara dos efeitos que o respeito aos princípios penais pode trazer.

Portanto, o resgate da legitimidade dos princípios penais é o resgate da legitimidade do próprio Direito Penal e de um conceito de Justiça, de uma verdadeira proteção aos bens jurídicos, não apenas uma proteção pautada nas vontades da classe hegemônica. Apenas um Direito Penal ajustado aos seus princípios é capaz de lidar de forma verdadeira e eficaz das questões que o transgridam.

Com isso, há o resgate também da sensação de segurança para todos de nossa sociedade, pois poderemos saber que a Justiça atua de uma forma garantista fazendo cumprir os direitos e os deveres de todos, diminuindo a insegurança da coletividade e reduzindo também a insegurança jurídica.

Contudo, ainda estaremos dentro de um sistema capitalista onde a luta de classes sempre irá pautar todos os âmbitos de nossa sociedade e, em especial, a Justiça Criminal que tem um papel muito forte dentro desta dinâmica pois é a arma mais poderosa que o Estado tem para calar e infligir dor às classes subalternas e grupos minoritários. Portanto, os princípios funcionarão com uma espécie de freio dentro do sistema capitalista, tentando diminuir os danos causados por este sistema contra os grupos oprimidos.

## CONCLUSÃO

O trabalho buscou meios para contornar a presente perda de legitimidade do Direito Penal, mais especificamente os seus princípios, por meio de medidas alternativas e novas formas de lidar com a questão criminal. No entanto, há um longo e árduo caminho a ser percorrido para que alguma mudança seja sentida nesse campo tão esquecido e sucateado que é o Direito Penal no Brasil.

O Direito Penal é a forma mais brutal de relação entre o Estado e a sociedade, tanto para a vítima como para os agentes que de alguma forma infringem as normas. Por conta disso, existe uma série de princípios para que este poder estatal não seja algo descontrolado e usado ao bel prazer daqueles que estão no poder.

No entanto, estes princípios sofreram ao longo do tempo um esvaziamento e uma perda de sua legitimidade, o Direito Penal não segue seus próprios princípios e, com isso, acaba se tornando uma ferramenta de manutenção da opressão das classes dominantes sobre as subalternas, que fazem uso desta máquina para controlar aqueles considerados indesejáveis, criando uma seletividade penal.

Com isso, há um uso excessivo e cego do Direito Penal e, conseqüentemente, da pena privativa de liberdade, que é seu principal instrumento atualmente, tanto nas sentenças definitivas como também em modelo provisório, que é usado com o pretexto de segurança da ordem pública em uma verdadeira quebra do princípio da presunção de inocência e uma antecipação do cumprimento da pena.

Porém, existem outras formas de tratar os crimes de maneira menos grave, como por meio de medidas alternativas à prisão. Temos em nosso ordenamento jurídico medidas alternativas principalmente no Código de Processo Penal e na Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais).

Além disso, existe uma busca por uma verdadeira alternatividade no tratamento de violações cometidas contra bens jurídicos, de forma mais efetiva e organizada e, nesse contexto,

entra a figura da Justiça Restaurativa. Existem algumas experiências com esse instituto em nosso país, como o Programa Justiça para o Século XII, no Rio Grande do Sul. No entanto, não existe uma codificação para implementação nacional da Justiça Restaurativa, fazendo com que existam projetos esparsos no Brasil.

A ideia central em adotar essas medidas alternativa à prisão se baseia na questão de fazer um resgate da legitimidade dos princípios penais, pois com uma maior gama de medidas que possam substituir a pena privativa de liberdade, pode-se individualizar a pena do agente e achar meios menos nocivos para que aquele indivíduo não perca sua vida entre os muros de um presídio e, com isso, alinhar a aplicação de penas aos princípios penais.

Além disso, a adoção e o melhoramento de medidas alternativas dentro do sistema penitenciário pode ser uma forma de diminuir a incidência da prisionização sobre os internos, fazendo com que estes não percam sua personalidade no decorrer do tempo em que ficarão privados de sua liberdade.

Vivemos uma sistema pautado no direito penal do autor, o negro é o bandido, é o inimigo, temos um Sistema Criminal escancardamente racista, um sistema que há tempo já perdeu seu compromisso com a seriedade e hoje mostra para a sociedade sua verdadeira vontade e seu verdadeiro fim, que é a reprodução e perpetuação do racismo, a exclusão daqueles que considera como perigosos.

Ainda viveremos muitos anos nessas condições, vendo presídios lotados, sentenças que beiram o absurdo, sentenças essas que escancaram o descaso com os princípios penais, que revelam a famosa ideia da “cara de bandido”, decretações de prisões preventivas que usam a classe social do indivíduo como justificativa e embasamento e que perderam totalmente o compromisso com a lei e as garantias.

Contudo, por meio da pesquisa feita, podemos ver que temos meios a serem utilizados para conter e melhorar a situação que nos encontramos mas que, no entanto, ainda precisam ser

aprimorados e levados mais a sério como verdadeiras alternativas à prisão e não como medidas que perpetuariam a injustiça.

Por isso, a pesquisa e a luta nesta área é essencial para demonstrar que essas ideias podem trazer melhoras para a sociedade como um todo e para que a Justiça Criminal não consiga abrir totalmente seus braços sobre a sociedade, para que no futuro não tenhamos que construir a cada ano um novo presídio para comportar a taxa de crescimento do contingente carcerário.

Para concluir, as medidas alternativas que já temos codificadas vem sendo usadas mas sem uma diminuição no encarceramento, como aponta a pesquisa de Salo de Carvalho (2010). No entanto, como levantado durante o texto, o nível no uso das medidas vem aumentando desde a década de 1990 e o presente trabalho teve o intuito de analisar como o uso dessas medidas pode refletir em um Direito Penal mais justo e alinhado aos seus princípios, sendo esses uma espécie de freio ao poder punitivo do Estado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio. Racismo estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019

AZEVEDO, André Gomma de. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. Obra coletiva: Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça / coordenadora: Luciane Moessa de Souza – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro / Nilo Batista. – 12ª edição, revista e atualizada – Rio de Janeiro: Revan, 2011. 2ª reimpressão, março de 2015.

BATISTA, Vera Malaguti, 1955- Introdução crítica à criminologia brasileira / Vera Malaguti Batista. -Rio de Janeiro : Revan, 2011, 2ª edição, julho de 2012, 3ª reimpressão, 2018.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos.. Rio de Janeiro: Revan;ICC, 6ª edição, outubro de 2011. 3ª reimpressão, agosto de 2016.

BEZERRA, E. A.; HAAS, R. L.; LEITE, C. F. G. Labelling approach ou teoria do etiquetamento, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal - v. 1: parte geral (arts. 1 a 120). 24. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

BOITEUX, L.; PÁDUA, J. P. A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil. CEDD - Coletivo de Estudos Drogas e Direito. 2013

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. A identidade do preso e as leis do cárcere. Dissertação (Mestrado na área de Concentração Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia), – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 215. 2008.



BRANCHER, Leoberto. Programa Justiça Restaurativa para o Século XXI. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2015.

CARVALHO, Salo de. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. RES SEVERA VERUM GAUDIUM – Revista científica dos estudante de direito da UFRGS. Porto Alegre, V. 2, N. 2 – novembro de 2010.

DAVIS, Angela, 1944 - Estarão as prisões obsoletas? / Angela Davis; tradução de Marina Vargas. - 4ª ed. - Rio de Janeiro: Difel, 2019.

DMITRUK, Erika Juliana. O que é abolicionismo penal? Revista Jurídica da UniFil, Ano III - nº 3, 2005

FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009.

FLORES, Ana Paula Pereira. O Programa Justiça Restaurativa para o Século XXI: Relatos da experiência do processo de institucionalização da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário do RS. Revista Ciências da Sociedade (RCS), Vol.3, n.6, p.34-55, Jul/Dez 2019.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral - v. 1. 17. ed. Niterói: Impetus, 2015.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa – Um Novo Caminho? Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, Porto Alegre, vol. 8, n. 47, dez. 2007/jan. 2008, pp. 190-202.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNUD).

LIMA, Fátima. Bio-necropolítica: diálogos entre Michel Foucault e Achille Mbembe. Arq. bras. psicol., Rio de Janeiro , v. 70, n. spe, p. 20-33, 2018.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.

NETO, Pedro Scuro. Chances e entraves para a justiça restaurativa na América Latina. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: Um Veículo para a Reforma? Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. Lei de execução penal. Série Pensando o Direito, vol. 44. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral. Vol. 1. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2006.

SANTOS, T. T. As intersecções entre o racismo estrutural e a necropolítica. Sapere Aude, 10(20), 815-824, 2019

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral / Juarez Cirino dos Santos. - 9.ed. rev. atual e ampl. - São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, R. E. O inimigo no Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007.