

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

**A INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A JUSTIÇA**  
**RESTAURATIVA COMO POSSIVEL ALTERNATIVA**

**MATHEUS FERNANDO SANTOS RODRIGUES**

**Rio de Janeiro**

**2021**

**MATHEUS FERNANDO SANTOS RODRIGUES**

**A INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A JUSTIÇA  
RESTAURATIVA COMO POSSIVEL ALTERNATIVA**

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 do **Professor Dr. Antonio José Teixeira Martins**.

**Rio de Janeiro**

**2021**

## CIP - Catalogação na Publicação

SS237i Santos Rodrigues, Matheus Fernando  
A INEFICACIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A  
JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POSSIVEL ALTERNATIVA /  
Matheus Fernando Santos Rodrigues. -- Rio de  
Janeiro, 2021.  
70 f.

Orientador: Antonio José Teixeira Martins.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Pena privativa de liberdade . 2. Finalidades  
pretendidas com a prisão. 3. Ineficácia da privação  
de liberdade . 4. Justiça Restaurativa. I. Martins,  
Antônio , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos  
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

**MATHEUS FERNANDO SANTOS RODRIGUES**

**A INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A JUSTIÇA  
RESTAURATIVA COMO POSSIVEL ALTERNATIVA**

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 do **Professor Dr. Antonio José Teixeira Martins.**

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador: Antonio José Teixeira Martins

---

Membro da Banca: Rodrigo Machdo Gonçalves

---

Membro da Banca: Tiago Joffily

**Rio de Janeiro  
2021**

## AGRADECIMENTOS

Não posso começar estes agradecimentos sem citar, primeiramente, minha mãe e meu pai, Maria Sueli dos Santos Rodrigues e Eirilton Fernando Martins Rodrigues, grandes pilares e responsáveis pela formação ética que possuo hoje, estando ao meu lado nos momentos decisivos, cobrindo-me com muito amor e tornando possível a experiência de fazer parte de uma das melhores faculdades de direito do Brasil. Bem como meu irmão, Thomaz Henrique Santos Rodrigues, com quem aprendo diariamente e me acrescenta positivamente de inúmeras formas.

Ao restante da família que me apoiou e acreditou em mim durante todo o percurso, principalmente aqueles que me deixaram e que, com toda certeza, onde quer que estejam, ainda acompanham com orgulho o final da minha jornada.

Ao meu orientador, Antônio Martins, por gentilmente aceitar me orientar, além de toda atenção que me ofereceu ao longo deste trabalho.

Aos amigos que conheci na Faculdade Nacional de Direito: Tatiana Conde, Fhylype Morais, Matheus Teixeira, Débora Amaral, Bruna Fortunato, Paulo Costa, Guilherme Terrone, Daniel Souza, Alice Yukiko e Gabriel Batista. Também aos meus companheiros de casa, com quem tive a honra de formar uma grande família no Rio de Janeiro, compartilhando das dificuldades de morar longe de sua cidade natal e as alegrias do cotidiano, sendo eles: Fernando de Souza, Pedro Amaral e Felipe Rabello. Sem essas amizades, que pretendo levar para a vida inteira, minha caminhada não teria sido tão enriquecedora.

Agradeço, especialmente, às amigas que possuo há anos pois nada na minha vida teria tido graça sem elas: Yara Lombardi, Ana Flávia Pádua e Fernanda Almeida. Obrigado pela amizade que construímos com o passar dos anos e que vem se fortalecendo cada vez mais. Não consigo imaginar o que seria da minha vida sem vocês.

Por último, agradeço à Defensoria Pública e à Faculdade Nacional de Direito, instituições das quais tenho muito orgulho em ter feito parte e que foram estritamente necessárias para a formação crítica que adquiri durante todo o período da minha formação.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a pena privativa de liberdade dentro do sistema penal brasileiro. Para tanto, utilizou-se de ampla pesquisa bibliográfica para desenvolver este estudo, desde o surgimento da pena privativa de liberdade até a forma na qual ela funciona hoje em dia, bem como para levantar críticas quanto ao sistema prisional e a maneira como este vem se mostrando obsoleto, na maioria das vezes não atingindo objetivo pretendido. Ao longo deste trabalho serão analisados os dados dos julgamentos realizados na esfera criminal; que parcela da população faz parte do sistema formado para gerar a manutenção dos privilégios das classes dominantes; os índices de reincidência e reintegração na sociedade das pessoas que foram condenadas e a criminalidade existente no Brasil. Por fim, será estudada a justiça restaurativa como uma possível alternativa à pena privativa de liberdade, uma ideia nova, porém muito promissora, que busca reorganizar a forma pela qual lidamos com o direito penal e o processo penal, bem como os delitos e a suas consequências.

**Palavras-chave:** Pena Privativa de Liberdade; Ineficácia; Sistema Prisional; Justiça Restaurativa.

## **ABSTRACT**

This paper aims to analyze the custodial sentence within the Brazilian penal system. For this purpose, bibliographic research was used in order to develop this study from the emergence of the custodial sentence to the way in which it works today, as well as raise criticism about the prison system and the ways in which it has been shown to be obsolete and, in most cases, not reaching its intended objective. Throughout this work, data will be analyzed regarding the judgments in the criminal sphere of jurisdiction, which part of the population is part of the system mechanism formed for the maintenance of the privileges of the ruling classes, the rates of recidivism and reintegration into society of the people who were convicted, and the existing crime in Brazil. Finally, restorative justice will be studied as a possible alternative to imprisonment, a new but very promising idea that seeks to reorganize the ways in which we deal with criminal law and criminal procedure, as well as crime and the consequences of it.

**Keywords:** Custodial Sentence; Ineffectiveness; Prison System; Restorative Justice.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>1. O DIREITO PENAL E A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....</b>                                 | <b>12</b> |
| 1.1 Surgimento da pena privativa de liberdade.....   | 12        |
| 1.2 Finalidade pretendida com a pena privativa de liberdade.....                               | 16        |
| 1.3 Principais princípios que norteiam o direito penal e buscam pela beneficência do réu<br>17 |           |
| 1.3.1 Princípio da Legalidade.....   | 18        |
| 1.3.2 Princípio da Lesividade.....   | 19        |
| 1.3.3 Princípio da Culpabilidade.....  | 20        |
| 1.3.4 Princípio da Intervenção Mínima.....   | 22        |
| <b>2. A INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE .....</b>                                    | <b>24</b> |
| 2.1 A seletividade encontrada na justiça brasileira.....                                       | 24        |
| 2.2 Encarceramento em massa e aumento da criminalidade.....                                    | 30        |
| 2.3 Reincidência criminal e reintegração na sociedade .....                                    | 35        |
| <b>3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POSSIVEL ALTERNATIVA.....</b>                                | <b>39</b> |
| 3.1 Conceito de justiça restaurativa e seus valores .....                                      | 39        |
| 3.2 Práticas restaurativas de maior relevância .....   | 44        |
| 3.2.1 Apoio a vítima.....  | 44        |
| 3.2.2 Mediação vítima-ofensor.....   | 44        |
| 3.2.3 Conferência restaurativa.....  | 45        |
| 3.2.4 Círculos de sentença e cura .....  | 46        |
| 3.2.5 Comitês de paz .....   | 46        |
| 3.2.6 Conselhos de cidadania .....   | 47        |
| 3.2.7 Serviço comunitário .....  | 47        |
| 3.2.8 Demais práticas .....  | 48        |
| 3.3 Processo restaurativo e momentos de aplicação .....  | 48        |
| 3.4 Possível adequação da justiça restaurativa no Brasil.....                                  | 51        |
| 3.4.1 Projetos de justiça restaurativa em Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília..        | 54        |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>  | <b>57</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>   | <b>59</b> |



## INTRODUÇÃO

O Direito, como um todo, é elaborado pelos homens desde os primórdios da vida em sociedade. Dessa forma, cada uma das sociedades, à época em que existiram, usaram das necessidades viventes para que pudessem estabelecer suas regras de convivência e resoluções de conflitos, como preleciona Caldeira<sup>1</sup>:

O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais.

Sendo o Direito Penal uma das esferas do Direito, os homens são responsáveis por definir quais os fatos serão considerados crimes e quais serão as consequências para a infração desse fato de acordo com o agrupamento social em que eles vivem, como diz Nilo Batista<sup>2</sup>:

Ao conceber o direito como algo não revelado ao homem (a exemplo de uma noção religiosa), nem descoberto por sua razão (a exemplo de uma regra de lógica formal), mas sim produzido pelo grupamento humano e pelas condições concretas em que esse grupamento se estrutura e se reproduz; [...]. O direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira.

Ao longo dos anos o Direito Penal vivenciou diversas mudanças em sua estrutura e aplicação, nacional e mundialmente, para que se consolidasse a forma como a matéria é estudada atualmente, não apenas o que se refere ao campo teórico e às pesquisas, mas também à sua prática.

Sabemos que hoje, no Brasil, a consequência pela infração de um crime é, em sua grande maioria, a pena privativa de liberdade, além de algumas outras penas como a detenção ou a multa, por exemplo. Assim prevê o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> CALDEIRA, F. M. **A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena**/ Felipe Machado Caldeira - Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009, p. 260.

<sup>2</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**/ Nilo Batista – 12ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, págs. 18/19.

<sup>3</sup> Art. 1º, **Lei de Introdução ao Código Penal**. Decreto Lei nº 3.914, 1941. “Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal que a lei comina, isoladamente, pena de

Entretanto, as situações desumanas nas quais se encontram os presídios brasileiros nos faz perceber que não apenas temos que debater a forma como lidamos com a pena privativa de liberdade, mas também buscar por soluções que sejam mais eficazes e trate os seres humanos com total respeito e dignidade.

Tendo em vista a crescente criminalidade no país, fica claro que o encarceramento não vem cumprindo com sua finalidade, uma vez que o sistema penal esgota com a capacidade humana, acaba com sonhos e objetivos, além de fazer com que detentos sejam vistos apenas como um grupo de malfeitores que mais nada merecem da sociedade. Entender o porquê, a quem afeta, as razões e as consequências do sistema prisional se faz totalmente necessário para entender também a forma como a sociedade brasileira se associa à ideais que vão contra os direitos humanos e buscam aumentar, cada vez mais, a desigualdade social que arruína o país. Parafraseando Nilo Batista<sup>4</sup>:

Conhecer as finalidades do direito penal, que é conhecer os objetivos da criminalização de determinadas condutas praticadas por determinadas pessoas, e os objetivos das penas e outras medidas jurídicas de reação ao crime, não é tarefa que ultrapasse a área do jurista, como as vezes se insinua. Com toda razão, assinala Cirino dos Santos que “a definição dos objetivos do Direito Penal permite clarificar o seu significado político, como técnica de controle social” (*apud* SANTOS, J. C. **DIRETO PENAL**. Rio de Janeiro, 1985, p. 23.)

A escolha do tema deste presente estudo se baseou no fato da população carcerária brasileira estar completamente marginalizada, além de muito evidente que não é viável colher bons frutos dessa situação. Também há questão de que no nosso país a seletividade da justiça é algo completamente evidente e está diretamente ligada a raça ou classe social do indivíduo.

O objetivo geral da presente monografia é, portanto, analisar historicamente como chegamos à pena privativa de liberdade, além de mostrar as falhas do sistema prisional brasileiro; sua impraticabilidade; as baixas chances de ressocialização oferecidas para aqueles que foram condenados; as condições sub-humanas encontradas nos presídios e a seletividade da justiça. Com o objetivo específico de analisar as falhas do Direito Penal brasileiro e quais as possíveis alternativas à pena privativa de liberdade, juntamente com a maneira adequada de se introduzir a justiça restaurativa no país.

---

prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm). Acesso em: 22/03/2021.

<sup>4</sup> BATISTA, op. cit., p. 23.

Logo, esse estudo se propõe a analisar como a forma que aplicamos o Direito Penal foi estabelecida e suas consequências na sociedade atual, o motivo pelo qual a prática da pena privativa de liberdade se mostra cada vez mais ineficaz e quais as possíveis alternativas para que seja possível modernizar cada vez mais o formato de aplicação dessa matéria.

Passaremos, portanto, a uma análise sobre o surgimento da pena privativa de liberdade, qual a finalidade pretendida e quais os principais princípios encontrados no direito penal brasileiro, com destaque aos que buscam favorecer o réu. Em seguida, serão apontados os elementos concretos referentes à seletividade da justiça, à reincidência e à superlotação dos presídios, além da não redução da criminalidade. Por fim, o presente estudo buscará apontar qual conceito de justiça restaurativa, como se dá a sua prática e quais as possíveis formas de adequação ao país.

## 1. O DIREITO PENAL E A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

### 1.1. Surgimento da pena privativa de liberdade

Quando falamos em privação da liberdade precisamos antes explorar todas as ações que foram tomadas ao longo dos anos para que cheguemos à forma em que o sistema penal brasileiro funciona hoje. Dessa maneira, vale lembrar que antes da pena privativa de liberdade as sociedades tinham um nível muito baixo de organização, todavia, era inegável a necessidade de se estabelecer regras de convivência e assim, gradualmente, surgiram sanções com a intenção de manter as comunidades unidas e protegidas.

Com aumento da influência religiosa as sanções sociais foram adquirindo outras finalidades e passaram a ser vistas como um “castigo divino”, uma vez que a crença era de que a paz advinha de Deus e, portanto, qualquer pessoa que ousasse agir contra ordens divinas deveria sofrer a condenação dos Deuses. Assim, Caldeira<sup>5</sup> traz a reflexão:

[...] a pena possuía uma dupla finalidade: (a) eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, (b) evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais. Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa. Aplicava-se a sanção como fruto da liberação do grupo social da ira dos deuses em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte. Acreditava-se nas forças sobrenaturais – que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza – razão pela qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. Por outro lado, caso não houvesse sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria a todo o grupo.

Nessa época, a forma de punição realizada pela sociedade era a de banimento ou suplícios (geralmente, antes do banimento do indivíduo, o mesmo sofria algumas das penas de suplício), que se baseia nas penas corporais dolorosas, na tortura, na crueldade e na barbárie. Isso porque o domínio do Estado e da religião sobre o corpo do réu que fora considerado criminoso era a maior forma de se demonstrar poder.

---

<sup>5</sup> CALDEIRA, F. M. **A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena**/ Felipe Machado Caldeira - Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009, p. 260.

O suplício tomava como base a gravidade do crime cometido para definir qual tipo de pena corporal seria aplicada na situação. Dessa forma, quanto mais grave era considerado o crime, maior as atrocidades ocorreriam ao corpo daquele ser humano condenado. Era, praticamente, um código jurídico da dor. A pena era calculada especificamente para cada caso, de acordo com o crime e os tribunais, contendo quais os tipos, a quantidade de cada uma delas e a intensidade da tortura que seria imposta ao infrator. O objetivo aqui era maior do que fazer com que a pessoa sofresse ou até mesmo “pagasse” pelos crimes que cometeu, o Estado tinha como intenção, também, marcar o corpo do condenado, fazer com que a sociedade visualizasse diariamente o que aconteceria com aqueles que infringissem as normas sociais<sup>6</sup>.

Por esse motivo, os suplícios ocorriam em praças públicas e eram verdadeiros espetáculos em que o Estado demonstrava toda sua força. Era ali que as pessoas presentes, tomadas por uma falsa sensação de justiça, ovacionavam a situação e vibravam pelo sofrimento daquele criminoso. Um cidadão tornava-se inimigo da população.

Entretanto, foi exatamente a barbárie dos suplícios e a falta de clareza nos julgamentos (que permaneciam secretos até a condenação<sup>7</sup>) que fizeram com que a sociedade começasse a tomar empatia pelo criminoso e ódio pelo suplício.

Assim, com o passar do tempo, ao invés do Estado mostrar quem detinha o poder, a população passou a ser encorajada pelos condenados, que mais nada tinham a perder, a se revoltar contra o sistema posto. Os papéis se invertiam e, agora, os infratores transformavam-se em heróis<sup>8</sup>.

Então, com o passar dos anos e as influências vindas do Direito Romano, Germânico e Canônico, o sistema penal sofreu diversas modificações. Nesse sentido, com as mudanças e os novos padrões de vida em sociedade, que se toram cada vez mais evidentes, houve o declínio do Feudalismo, momento que fomentou a formação do Capitalismo, segundo Marx<sup>9</sup>, e que pode ser denominada de pré-história do capital.

---

<sup>6</sup> FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**/ Tradução: Raquel Ramallete – 42ª. Ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 37.

<sup>7</sup> Ibid., p. 38.

<sup>8</sup> Ibid., p. 60/65.

<sup>9</sup> *Apud* MELOSSI, D.; PAVARINI, M. **Cárcere e Fábrica** – 1ª. Ed. - São Paulo, 2006, p. 33.

A reparação das cidades fez com que ressurgissem, também, as estruturas de poder centralizado. Nessa órbita, um aglomerado de camponeses desempregados que, por necessidade e marginalização, mendigavam e praticavam crimes visando à sobrevivência, surgiu. Tal situação não modificou apenas a influência do poder econômico, como refletiu de forma fundamental na formatação do sistema penal. A grande quantidade de mão-de-obra que foi sendo criada em decorrência do êxodo rural fez com que a demanda de empregos fosse inversamente proporcional à oferta, fazendo com que os novos proletariados se tornassem “mendigos”, “criminosos” e “vagabundos”.

Entretanto, como dito acima, os meios utilizados para conter as massas se mostraram ineficaz contra a crescente criminalidade. Os suplícios não mais detinham todo aquele poder que um dia fez com que as pessoas repensassem suas ações diante da possibilidade de cometer um crime. Para mais, também não se fazia mais vantajoso para o Estado essa forma de punir aqueles que infringiam suas leis.

Dessa forma, o sistema penal, que se baseava no sofrimento do condenado e na pena de morte sofreu um processo de enfraquecimento (vez que muitas das vezes as torturas realizadas pelos suplícios ocasionavam a morte do condenado), pois, caso continuasse, geraria o extermínio de uma parcela da população. População essa totalmente marginalizada, mas que estava se tornando cada vez mais interessante do ponto de vista do capital.

Nesse segmento, surgiram as *houses of correction*, denominadas de *bridewells*, “esse tipo de instituição foi o primeiro exemplo, e muito significativo, de detenção laica sem a finalidade de custódia que pode ser observado na história”<sup>10</sup>.

[...] O objetivo da instituição, que era dirigida com mãos de ferro, era reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além disso, ela deveria desencorajar outras pessoas a seguirem o caminho da vagabundagem e do ócio, e assegurar o próprio autossustento através do trabalho, a sua principal meta. O trabalho que ali se fazia era, em grande parte, no ramo têxtil, como o exigia a época.<sup>11</sup>

Assim, diferente de como se fazia à época dos suplícios, as penas começaram a ser uniformizadas. Não mais diferentes tipos de penas sendo aplicadas para cada crime a depender de sua gravidade, mas sim uma mesma pena aplicada para as diferentes infrações

---

<sup>10</sup> MELOSSI. op. cit., p. 39.

<sup>11</sup> Ibid., p. 50.

penais, divergindo, logicamente, apenas na duração da pena de cada um. A intenção da pena, a partir de agora, não era mais fazer com que os condenados sofressem fisicamente pelos crimes que haviam cometido, mas os privar daquilo que vinha ganhando cada vez mais importância na sociedade: sua liberdade.

Dentro das prisões em grande parte do mundo o trabalho era obrigatório pois, além de ter surgido uma nova demanda pelo capital, era intenção do Estado fazer com que aqueles malfeitores se afastassem da vida marginal e encontrassem meios de “atrair o bem” e não mais seguir o caminho da vagabundagem, do roubo ou do assassinato. Via-se no trabalho prisional o papel transformador dos indivíduos: funcionava como manutenção da dignidade daqueles que haviam infringido a lei.

Entretanto, com as crises econômicas que foram ocorrendo ao decorrer do século XIX, a grande procura e pouca demanda de empregos fez com que a sociedade, em sua maioria os operários, não concordassem com o fato de que criminosos e delinquentes trabalhassem. Consequentemente, várias greves e manifestações começaram a ocorrer contra as “oficinas de prisão”. Os operários alegavam que o governo favorecia os trabalhadores penais, pois era mais vantajoso para o Estado desmerecer o trabalho das pessoas livres, ou pior, tirar o trabalho de um inocente para que este necessitasse buscar maneiras de se sobreviver através da ilegalidade.<sup>12</sup>

No Brasil, hoje, o trabalho efetuado nos presídios pode ser gerenciado por fundações ou empresas públicas com autonomia administrativa e tem como objetivo a formação profissional do condenado. Toda questão envolvendo o trabalho prisional esta regulada no Capítulo III da Lei de Execução Penal de 1984, entre os artigos 28 e 37.<sup>13</sup>

Em suma, antigamente a privação da liberdade tinha como objetivo o controle dos réus, nessa perspectiva, eles ficavam em cárcere privado para que sua integridade física fosse resguardada até que chegasse o momento do seu julgamento. Ou seja, a pena privativa de liberdade não era, em sua totalidade, o final do processo de julgamento. Porém, com o passar dos anos e as mudanças vindas das demandas sociais e das novas formas de economia, a pena

---

<sup>12</sup> FOUCAULT, op. cit., p. 232/237.

<sup>13</sup> **Lei de Execução Penal**, nº 7.210 de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 30/03/2021.

privativa de liberdade se estruturou como o fim do processo, ou seja, a condenação do condenado.

## **1.2. Finalidade pretendida com a pena privativa de liberdade**

A pena privativa de liberdade tem como uma das suas maiores finalidades fazer com que o crime se torne menos atraente na visão do infrator, nesse sentido, tirar o direito de ir e vir de alguém, que é uma das maiores conquistas da sociedade moderna, é fazer com que se torne desvantajoso a prática de uma infração penal. Para mais, dentro do estabelecimento prisional fica mais fácil modular aqueles que agiram de formas contrárias as leis, é dentro desse que eles, teoricamente, teriam a chance de repensar suas ações e conseguir se reintegrar na sociedade.<sup>14</sup>

Assim sendo, faz-se necessário a aplicação de várias técnicas de disciplina dentro de uma unidade prisional, com várias etapas para que os condenados possam, ao fim de sua pena, atingir um objetivo pretendido e não precisar mais viver mais da ilegalidade.

Pode-se dizer, portanto, que a primeira base que engloba a pena privativa de liberdade é o isolamento. Quando o condenado é isolado, não apenas do mundo interno, mas também dos outros prisioneiros, isso faz com que ele se veja sozinho, momento em que, teoricamente, o faria repensar os erros que cometeu, tudo que motivou a infração, além de também ser um instrumento capaz de afastá-lo do que facilitou a entrada para o crime. O isolamento traz consigo a solidão e a solidão, por essência, é dolorosa. Claro que o condenado não viveria o cárcere completamente isolado, existiriam momentos partilhados com outros condenados, mas para que a pena pudesse atingir a finalidade pretendida, o isolamento deveria ser um dos caminhos.

Logo em seguida tem-se também que falar sobre o trabalho prisional, situação em que surgiu a intenção de trazer maior disciplina aos condenados os afastando da vagabundagem, da vadiagem e os tornando profissionalmente capazes para que pudessem buscar empregos ao findar das suas penas. Junto com o isolamento deve existir o trabalho, caso contrário, aqueles que cumprem sua pena cairão na ociosidade, o que dificultaria o alcance do objetivo

---

<sup>14</sup> FOUCAULT, op. cit., p. 102/107.



pretendido. De acordo com o artigo 29 da Lei de Execução Penal de 1984, temos que, no Brasil,

“O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.” Isso porque o trabalho deve se basear na condição de dever social e dignidade humana.”

Isto posto, percebe-se que o trabalho tem como alvo a perfeita regularidade da prisão e dos indivíduos que ali se encontram. A jornada de trabalho não deve ser maior do que 8 (oito) horas e menor do que 6 (seis horas), respeitando o descanso aos domingos e feriados, como prevê o artigo 33º da Lei de Execução Penal de 1984.

Por fim, é sabido que a prisão tem como uma de suas bases mais fundamentais gerar um maior controle do Estado sobre a sociedade, pois quando se concentra uma quantidade de pessoas sob um mesmo teto na intenção de ter um instrumento de modulação dos indivíduos, cria-se, assim, um instrumento também de fiscalização, que é capaz de entender quais pessoas “pertencem” aquele lugar também fazendo desse controle sobre a manutenção das classes sociais, o domínio daqueles que estão no poder.

“[...] Mais do que qualquer outra passagem, a ideologia transforma aqui fins particulares em fins universais, encobre as tarefas que o direito penal desempenha para a classe dominante, travestindo-se de um interesse social geral, e empreende a mais essencial inversão, ao colocar o homem na linha de fins da lei: o homem existindo para a lei, e não a lei existindo para o homem. [...]”<sup>15</sup>

Fica evidente, portanto, que a finalidade pretendida com a pena privativa de liberdade não se acoberta no objeto de reintegração dos indivíduos na sociedade, quando na verdade é só mais um meio para manter a proteção dada aos bens jurídicos universais, a configuração de uma sociedade dividida em classes, mas esse ponto específico será abordado num momento adiante.

### **1.3. Principais princípios que norteiam o direito penal e buscam pela beneficência do réu**

Os princípios, aduz Miguel Reale:

“São enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de

---

<sup>15</sup> BATISTA, op. cit., p. 109.

conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos e ordem prática e caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.”<sup>16</sup>

Sabe-se, à vista disso, que os princípios são os pilares que auxiliam o ordenamento jurídico e devem ser seguidos mediante toda e qualquer decisão. A partir daí, vamos analisar os princípios do direito penal que visam a situação mais benéfica para o réu, em outras palavras, são os princípios que tem como intenção fazer com que o acusado cumpra exatamente a pena prevista pelo crime que ele cometeu e quando realmente cometeu.

Fica claro, então, que esses princípios norteadores do direito penal buscam pela condenação do acusado quando todas as provas obtidas ao longo do processo conseguem manifestar de forma clara e real a prática delituosa cometida pelo acusado, objetivando não condenar alguém por aquilo que não cometeu ou não condenar a mais por aquilo que não ficou claramente comprovado.

### **1.3.1 Princípio da Legalidade**

O princípio em questão ganhou força com a Revolução Burguesa, já que, durante todo o período da Monarquia Absolutista ninguém poderia ter certeza sobre os crimes que existiam ou podiam ser praticados, existiam alguns delitos de conhecimento geral, entretanto, caso fosse da vontade do soberano, ele poderia considerar crime algo nunca antes definido como tal ou qualquer ação que algum indivíduo acabasse de praticar.

Assim, para que as ações penais fossem mais claras e pudessem atingir a todos de forma igualitária, além de fazer com que a população tivesse maior segurança jurídica, criou-se o princípio da legalidade, com ele somente a lei escrita passa a ter validade para definir os tipos de crimes.

A partir de então, nenhuma pessoa pode ser condenada por um crime que já não é tipificado pelo código penal vigente, muito menos ser incriminada por uma analogia feita através de um crime existente, além de garantir a não retroatividade da lei.

---

<sup>16</sup> REALE, op. cit., p. 37.

Portanto, a formulação de tipos penais deve ter bom embasamento social, nenhuma ambiguidade e também se valer de conceitos determinados e robustos. O Princípio da Legalidade tem sua base Constitucional no artigo 5º, inciso XXXIX<sup>17</sup>, e sua base legal no artigo 1º do Código Penal.<sup>18</sup>

Percebe-se, conseqüentemente, que o direito penal consolidou um dos princípios que mais garante benefícios ao “réu”, posto que, de agora em diante, o cidadão tem certeza de que nunca se tornará réu de um processo penal em que o crime pelo qual foi incriminado não existia no momento do ato. Fora isso, os crimes existentes devem, primeiro, passar por uma escolha criteriosa e objetiva.

### 1.3.2 Princípio da Lesividade

Neste momento, o estudo em questão analisará o Princípio da Lesividade, que tem como propósito delimitar aquilo que deve ser tratado como crime pelo direito penal. Basicamente ele determina que apenas a conduta que põe risco ou gera dano a um bem jurídico relevantemente social é que deve ser embarcado por essa esfera do direito.

Isso faz com que os crimes com embasamento apenas na moralidade e que não carregam nenhuma ofensa à bens jurídicos ou aos direitos individuais tenham a conduta tipicamente culpável retirada. Dessa maneira, as condutas que não ultrapassam o âmbito do próprio autor não poderiam mais ser consideradas condutas ilegais. Como exemplo:

“No nosso país, a Lei nº 11.106/2005 revogou, dentre outros, o delito de adultério, então capitulado no art. 240, do CP, tendo vista, justamente, que o bem jurídico que era objeto de tutela – a fidelidade matrimonial recíproca – deixou de possuir ofensividade penal, devendo eventual infração daquele dever conjugal ser resolvida na esfera civil (arts. 1556, I e 1573, I, do CC).”<sup>19</sup>

Porém, como a sociedade é pautada a partir do capitalismo e da divisão de classes, esse princípio ainda toma como base os interesses da classe dominante a fim de preservar seus

<sup>17</sup> Art. 5º, inciso XXXIX, **Constituição Federal**, 1988. “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31/03/2021.

<sup>18</sup> Art. 1º, **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, 1940. “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Disponível em: [http://planalto.gov.br/CCiViL\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://planalto.gov.br/CCiViL_03/decreto/1851-1899/D847.htm). Acesso em: 31/03/2021.

<sup>19</sup> JAPIASSÚ, C. E. A.; SOUZA, A. B. G. **Curso de Direito Penal** – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 63.

privilégios e punir condutas que afetam os mais pobres e necessitados.<sup>20</sup> Um exemplo que vai contra o propósito do princípio observado é a inclusão do artigo 28 da Lei 11.343 de 2006<sup>21</sup>, com intenção de definir e punir os usuários de drogas. Apesar da punição que se encontra no referido artigo não ser de pena privativa de liberdade, em momento algum é estabelecido qual quantidade a pessoa que adquirir, traz consigo ou transporta drogas se diferencia de um traficante, ficando essa decisão à luz da discricionariedade da autoridade competente.

Ademais, como o consumo de drogas engloba uma conduta que não ultrapassa o âmbito do autor, contanto que seja utilizada fora do espaço público, deveria mesmo ser punida pelo direito penal? Considerando o princípio da lesividade, não. Por mais que o consumo não seja punido com a pena privativa de liberdade, o fato da diferenciação entre usuário e traficante estar nas mãos da autoridade competente faz com que parte dos usuários seja enquadrada como traficante e tenha a prisão como sanção.

Entende-se, desta maneira, que o princípio apresentado busca o benefício dos cidadãos e traz consigo uma maior exigência sobre os temas que devem ser considerados crimes e julgados pela esfera penal, visando com que cada vez menos pessoas sejam condenadas por ações que não detêm mais relevância ofensiva e funcionam apenas como mecanismo de controle pelas classes dominantes, sem qualquer resposta efetiva além de superlotar os presídios do brasileiros.

### **1.3.3 Princípio da Culpabilidade**

Esse princípio surgiu na intenção de limitar as sanções previstas para infrações penais apenas ao autor do fato, nas proporções em que foi cometido e nas intenções pretendidas pelo mesmo. Posto isto, pode-se dizer que esse princípio foi de grande relevância dentro do direito

---

<sup>20</sup> BATISTA, op. cit., p. 94.

<sup>21</sup> Art. 28, **Lei nº 11.343 de 2006**. “Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 31/03/2021.

penal pois deixou de considerar a responsabilidade pelo resultado e passou a considerar a responsabilidade pela ação do agente e sua atuação.

“O princípio da culpabilidade deve ser entendido, em primeiro lugar, como repúdio a qualquer espécie de responsabilidade pelo resultado, ou responsabilidade objetiva. Mas deve igualmente ser entendido como exigência de que a pena não seja infligida senão quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado, lhe seja subjetivamente atribuível.”<sup>22</sup>

A base Constitucional para o princípio em questão se encontra no artigo 5º, XLV<sup>23</sup> e sua base infraconstitucional está prevista no artigo 13 do Código Penal<sup>24</sup>. Fica evidente, dessa forma, que a responsabilidade penal se tornou com o passar dos anos totalmente pessoal e objetiva. A pena criminal, portanto, só pode ser fundamentada na ação ou omissão de um sujeito que deveria ou poderia ser evitada, mas acabou resultando numa atuação considerada ilegal.

Com a inclusão desse princípio no ordenamento jurídico, percebe-se que, mais uma vez, o direito penal não busca punir apenas e exclusivamente a pessoa que cometeu alguma infração legal, também procura estabelecer a sanção na medida de culpa e atuação que o autor prestou durante a prática delituosa. Nesse sentido, a conquista dos cidadãos contra as medidas injustas dos órgãos estatais se tornou ainda maior.

Esse benefício trouxe, conseqüentemente, a individualização da pena fazendo com que não mais o resultado de toda e qualquer ação ou omissão que ocasionasse em um delito previsto pelo código penal fosse o suficiente para a condenação do sujeito e muitas vezes de pessoas relacionadas a ele, mas que nada tinham feito. Atualmente, é levado em consideração a culpa e a inevitabilidade da ação, para que depois se faça possível julgar aquele ato (ou omissão) praticado.

---

<sup>22</sup> BATISTA, op. cit., p. 100.

<sup>23</sup> Art. 5º, inciso XLV, **Constituição Federal**, 1988. “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02/04/2021.

<sup>24</sup> Art. 13, **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, 1940. “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.” Disponível em: [http://planalto.gov.br/CCiViL\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://planalto.gov.br/CCiViL_03/decreto/1851-1899/D847.htm). Acesso em: 02/04/2021.

### 1.3.4 Princípio da Intervenção Mínima

O absolutismo que teve início por volta do século XVI e durou até meados do século XIX é sem dúvida um dos grandes responsáveis pela criação do princípio que será discutido neste estudo. O fato do absolutismo deter um poder ilimitado fez com que a vontade do soberano se sobressaísse sobre qualquer sistema existente, o que gerou uma das principais mudanças exigidas pela ascensão da burguesia.

Atualmente, os Estados buscam com que o direito penal regule apenas situações extremas e que nenhuma outra esfera do direito possa legitimar. Sendo assim, toda e qualquer matéria que possa ser tratada sem a intervenção radical na liberdade do indivíduo deverá preferir essa via.<sup>25</sup>

Isso mostra a evolução presente dentro do direito penal, que tem como intenção cada vez menos privar o indivíduo daquilo que se tem de mais valioso nas sociedades contemporâneas: o direito de ir e vir. A partir do momento em que os Estados buscam por qualquer punição para os indivíduos de uma sociedade que não seja a pena privativa de liberdade, fica claro que a mesma não se revela completamente eficaz e, por isso, são necessárias mudanças capazes de reverter a situação que nos encontramos hoje em dia.

Por mais que se perceba uma melhora, quando comparamos a intervenção do Estado de séculos atrás com a contemporânea é preciso encontrar medidas alternativas em instrumentos jurídicos não penais. Não fazer do direito penal o fim de uma prática delituosa, em que a sanção pela ação é o objetivo pretendido, mas sim fazer com que o direito penal busque resolver os anseios sociais de forma que evite ao máximo a pena privativa de liberdade.

Por fim, percebe-se que os princípios expostos acima surgiram com a evolução do direito penal e, nesse processo, buscaram pelo benefício do acusado através de interseção entre seus conceitos. A legalidade se baseia na intervenção mínima e foi de extrema relevância para que a lesividade se tornasse pauta a ser discutida, a junção dos princípios destacou a importância da culpabilidade dentro de toda e qualquer prática delituosa. É

---

<sup>25</sup> BATISTA, op. cit., p. 82/85.

compreensível, por assim sendo, que o direito esteja sempre em evolução e, concomitante, toda conjuntura seja periodicamente avaliada, considerando as falhas presentes no nosso ordenamento vigente, bem como as mudanças e melhorias que almejam ser alcançadas.

## 2. A INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Neste momento, passado a exposição quanto o início da pena privativa de liberdade, quais suas intenções e os princípios nos quais se baseia o direito penal e busca pelos benefícios do acusado, serão apresentadas quais as circunstâncias fazem com que a pena privativa de liberdade apresente, gradativamente, os motivos de ineficácia e as razões pelas quais devemos buscar por meios alternativos a essa sanção que serve, principalmente, como controle social de corpos marginalizados e para a perpetuação das vontades de uma classe dominante.

Assim, analisaremos os aspectos através de uma perspectiva social, racial e econômica. Além de trazer índices e dados referentes aos presídios brasileiros, bem como as condições em que esses presídios se encontram, buscando demonstrar que, apesar dos grandes avanços, ainda é preciso combater as grandes injustiças presentes no poder judiciário brasileiro.

### 2.1 A seletividade encontrada na justiça brasileira

Para dar início ao capítulo que será apresentado a seguir, faz-se estritamente indispensável trazer o previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5.º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”<sup>26</sup>

O princípio da isonomia se destaca entre os direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição da República, nesse sentido, imagina-se que durante o julgamento nenhum fator alheio às instruções e demais provas adquiridas no decorrer do processo penal será levado em consideração para se decretar uma sentença. É inacreditável, portanto, pensar que algumas pessoas são julgadas de formas distintas e que os pesos atribuídos à determinada parcela da população é tão diferente quanto alarmante.

---

<sup>26</sup> Constituição Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05/04/2021.



Lutar por uma justiça que não diferencie as pessoas pela cor de sua pele ou condição social, e julgue todos de forma igualitária, é lutar por uma menor desigualdade de classes dentro do país, como também por uma maior segurança jurídica, pois a certeza de que os cidadãos serão julgados em pé de igualdade prevalecerá. Posto isso, saber que o filho do pedreiro será julgado nas mesmas medidas que o filho de um desembargador é, sem dúvida, um motivo pelo qual todos devem lutar até que essa estabilidade seja alcançada.

De acordo com o IBGE, tendo como base a Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios (Pnad), mais que 54% da população brasileira se declara pardo ou negro<sup>27</sup>, ou seja, mais do que a metade da população do país não se considera branca. Entretanto, a superioridade dos números não reflete a realidade da sociedade, já que essa parcela da população é completamente marginalizada e não alcança cargos e empregos de maior relevância.

Falar do sistema prisional do Brasil é também falar, obrigatoriamente, da desigualdade social que os negros e pardos sofrem no país. Mesmo sendo maioria populacional, os negros correspondem a 66,7% dos indivíduos que se encontram cumprindo pena prisional, esses dados ficam ainda mais preocupante se considerarmos que dentro de um prazo de menos de 15 anos essa porcentagem subiu 14% enquanto os números referentes aos condenados brancos caiu em 19%.<sup>28</sup> Hoje em dia, dois a cada 3 presos no Brasil são negros.

Posto isto, fica claro que o encarceramento em massa da população negra vem se agravando ao longo dos anos. Isso reflete a seletividade presente no sistema judiciário do Brasil e a forma como as prisões vêm se tornando cada vez mais um espaço destinado à população negra, reflexo que evidencia o racismo enquanto prática estruturante das relações sociais. Apesar da população negra ser maioria nos presídios brasileiros não acarretar novidade dado ao histórico prisional do país, o aumento dessa porcentagem mostra que estamos indo de encontro com os pilares estabelecidos pela Constituição Federal.

---

<sup>27</sup> **Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílio**. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6403#resultado>. Acesso em: 05/04/2021.

<sup>28</sup> 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2020, p. 304. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 05/04/2021.

Quando falamos da escolaridade dos presos, constatamos que menos de 1% dos presidiários possuem ensino superior completo, enquanto que 52,27% não chegaram nem ao ensino médio. Ou seja, a baixa escolaridade presente dentro dos presídios é outra realidade que reforça para quem esse espaço é destinado <sup>29</sup>. Sendo a maioria dos condenados negros/pardos e com um nível de escolaridade muito baixo, observa-se, portanto, que a quantidade de negros com ensino médio completo também é baixa.

No sistema de processo penal acusatório, que atualmente está vigente no Brasil, a única presunção existente é a presunção de inocência<sup>30</sup>, entretanto, quando se trata das pessoas negras, aparentemente que pouco importa as provas ou testemunhos que são adquiridos ao longo do processo. Pois as mesmas, em grande maioria, já são consideradas culpadas a partir do momento em que foram acusadas de praticar o ato delituoso.

Fazendo relação entre a atualidade e os acontecimentos pautados durante o processo penal inquisitório presente na Monarquia Absolutista, observa-se que:

“[...]Temos então uma aritmética penal meticulosa em muitos pontos, mas que deixa ainda margem a muitas discussões: podemos nos apoiar, para dar uma sentença capital, numa única prova plena ou é preciso que ela seja acompanhada de outros indícios mais ligeiros? Dois indícios próximos são sempre equivalentes a uma prova plena? Não seria necessário três deles ou combina-los com os indícios longínquos? Há elementos que só podem ser indícios para certos crimes, em certas circunstâncias e em relação a certas pessoas (assim, um testemunho é anulado se provém de um vagabundo; é, ao contrário, reforçado, se se trata “de uma pessoa de consideração” ou de um patrão a respeito de um delito doméstico). [...]”<sup>31</sup>

Em outras palavras, percebe-se que para a Monarquia Absolutista o julgamento variava de acordo com quem era o acusado, quem exercia o papel de julgador o acusador e também dependia de quem eram as testemunhas do caso, existia uma diferença significativa, se não decisória, do destino do processo. Entretanto, é possível encontrar no ordenamento jurídico pátrio atual a seguinte súmula:

Súmula nº 70. PROCESSO PENAL. PROVA ORAL. TESTEMUNHO EXCLUSIVAMENTE POLICIAL. VALIDADE. “O fato de restringir-se a prova

<sup>29</sup> Conselho Nacional de Justiça, **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP)**, 2019, p. 50. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 06/04/2021.

<sup>30</sup> Art. 5º, inciso LVII, **Constituição Federal**, 1988. “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado se sentença penal condenatória”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 06/04/2021.

<sup>31</sup> FOUCAULT, op. cit., p. 39/40.

oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”<sup>32</sup>

É notório, portanto, que mesmo séculos depois ainda existem resquícios daquilo que um dia já causou enormes e incontáveis injustiças, condenando inocentes por crimes que não haviam cometido. Como pode um processo penal se basear apenas nos testemunhos de policiais para considerar que efetivamente o réu praticou um crime? Essa súmula respinga, principalmente, dentro das favelas já que a maioria das ações policiais se concentram no interior dessas localidades e, conseqüentemente, atingem a população negra.

Evidencia-se o uso dessa súmula quando o crime em análise está tipificado pelo artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006<sup>33</sup>, uma vez que as ações policiais realizadas no combate ao tráfico de drogas, em boa parte das vezes, está condicionada à confusão e desordem, tornando-se, assim, muito difícil reconhecer pessoas e lembrar de fatos com grandeza de detalhes. Por isso, não parece cabível aceitar depoimentos de policiais como provas únicas para a condenação de um acusado.

Dessa forma, como falar de um sistema prisional justo quando na verdade a quantidade de negros condenados é muito maior do que de brancos? Não deveria o direito penal atingir a todos de uma forma igualitária? Onde ficam os pilares que norteiam nossa Constituição Federal? Por mais que alguém acredite que a pena privativa de liberdade seja a solução pro combate da criminalidade, não tem como não se espantar diante da grande seletividade presente na justiça brasileira.

Outro ponto importante a ser debatido neste estudo é a quantidade de magistrados pretos ou pardos alocados no Poder Judiciário. Em uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apenas 18,1% dos magistrados se consideram negros ou pardos

---

<sup>32</sup> Súmula nº 70, **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Registro de Acórdão em 05/03/2004 - p. 565/572. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>. Acesso em: 06/04/2021.

<sup>33</sup> Art. 33. **Lei nº 11.343 de 2006**. “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 07/04/2021.

(16,5% pardos e 1,6% pretos), em alguns estados, como em Santa Catarina, a situação é tão crítica que somente 3,1% dos juizes não são brancos.<sup>34</sup>

É inegável, portanto, que o espaço destinado aos negros é atrás das grades. A partir do momento que alguém é condenado vários estigmas acompanharão essa pessoa pelo resto da sua vida, mesmo anos após o cumprimento da pena e não mais vivendo da ilegalidade. Esses estigmas caracterizam as pessoas como criminosas e poder definir quem são os criminosos é um facilitador para a classe dominante exercer a manutenção das classes sociais. Quanto maior o tempo de marginalização estrutural dos negros e quanto mais eles forem condenados à pena privativa de liberdade, maior é a falsa sensação de segurança que encobre a sociedade, como aduz Augusto Thompson:

“Numa sociedade complexa, e hierarquizada, dita as leis que a classe que dispõem do poder. E, obviamente, armará a ordem legal de sorte a garantir a permanência das desigualdades existentes, das quais decorrem as vantagens que lhes bafejam os membros, tanto quanto os ônus suportados pelas massas oprimidas. Ou seja: a ordem jurídica, elaboraram-na os grupos predominantes em termos de poder, com o propósito político de assegurar a conservação do *status quo* socioeconômico.”<sup>35</sup>

Percebe-se, assim, que dadas as porcentagens já demonstradas neste trabalho, a classe dominante é composta por pessoas brancas e para as quais não é vantajoso que as desigualdades existentes sejam diminuídas, e é por esse motivo que utilizam mecanismos do direito penal e do processo penal enquanto engrenagens necessárias para a manutenção do *status quo*. Thompson resume:

“Tais considerações aplicam-se, claro, às normas definidoras de crimes (Código Penal e leis conexas) e àquelas orientadoras da forma pela qual se declarará alguém criminoso (Código de Processo Penal e leis conexas). Aqui, mais do que em qualquer outro ramo do Direito, observa-se a tendência de passar por cima dessa realidade singela: crime e criminoso não são entidades absolutas, ou naturais, ou passíveis de ser vistas como algo em si, mas, tão somente, o resultado da vontade do legislador – ao qual incumbe a tarefa de consolidar em ditames coercitivos a proteção dos privilégios de grupos espoliadores.”<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Conselho Nacional de Justiça, **Perfil Sociodemográfico dos Magistrados**, 2019, p. 8/14. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdcb6f364789672b64fcef\\_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf). Acesso em: 07/04/2021.

<sup>35</sup> THOMPSON, A. **Quem são os criminosos? O Crime e o Criminoso: Entes Políticos** – 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 47.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

Desse modo, fica claro que a seletividade na justiça nasce junto com o código penal e de processo penal, já que foram desenvolvidos pelas camadas mais altas da sociedade (composta majoritariamente, se não inteiramente, por pessoas brancas), respectivamente, nos anos de 1940 e 1941. Ou melhor: a condenação de alguém nada mais é do que a concretização das vontades expostas pela classe dominante nesses códigos que estão vigentes há mais de 50 anos.

A discussão, aqui, não é para criar novos códigos na esfera penal, mas de fazer com que, por mais que eles tenham sido concebidos com a intenção de manter privilégios socioeconômicos, pessoas com óticas diferentes também possam interpreta-los a partir de visões modernas que busquem por alternativas mais justas de julgamento. Por exemplo, aumentar de forma significativa a quantidade de negros dentro da magistratura traria, certamente, um olhar diferente daquele que estamos tão acostumados a encontrar.

A seletividade existente no judiciário brasileiro é um dos fatores que torna a pena privativa de liberdade ineficaz. A partir do momento que algumas pessoas sabem que, caso cometam algum crime, serão julgadas de forma mais branda e sutil, isso prova uma descrença quanto ao funcionamento das instituições. Enquanto as classes privilegiadas possuem quase que uma concessão para prática de determinados crimes, os marginalizados temem diariamente pela condenação de um ato ilícito que nunca nem praticaram ou, mesmo que tenham praticado, terão uma sentença que não condiz com os limites da sua atuação. Quanto maior a seletividade, maiores são as injustiças praticadas e, logicamente, menos eficaz se torna a privação da liberdade.

“O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável o seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimento que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo o que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade: não pensar mais ter sido culpado; acusa a própria injustiça.” (*apud* PRÉAMENEU, F. Bigot. *Rapport au Conseil général de la Société des prisons*. 1819)<sup>37</sup>

Em suma, a seletiva perante a reclusão acentua o domínio da classe dominante sobre a classe dominada, aumentando ainda mais o controle sobre esses corpos e dificultando o acesso dessas pessoas aos cargos e empregos de maior relevância social, o que possivelmente

---

<sup>37</sup> FOUCAULT, op. cit., p. 261.

provocaria mudanças expressivas nas camadas sociais mais pobres. Buscar por sanções mais justas que combatam a criminalidade fará com que o direito penal discuta os pontos essenciais para o alcance de uma sociedade igualitária, em que todos terão a certeza que, caso pratiquem determinada ação delituosa, enfrentarão julgamento semelhante aos demais.

## 2.2 Encarceramento em massa e aumento da criminalidade

Ao analisar os dados referentes à população prisional do Brasil é inequívoca a constatação da política do encarceramento em massa enquanto uma ideia promovida e vendida pelo Estado para que a população deduza que a diminuição da criminalidade do país está diretamente atrelada ao maior número de pessoas presas. Contudo, quando analisamos os dados e a condições nas quais o Brasil se encontra, é possível perceber que o encarceramento em massa não se mostra eficaz.

No último levantamento realizado pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública constata-se que a população carcerária é de mais de 748.000 (setecentos e quarenta e oito mil) pessoas<sup>38</sup> e, dentro dessa quantidade, mais do que 222.000 (duzentas e vinte e dois mil) estão encarcerados em razão da prisão provisória<sup>39</sup>, situação fundamentada pelo artigo 312 do Código de Processo Penal<sup>40</sup>, que deixa clara a sua utilização apenas em circunstâncias excepcionais mas, com essa quantidade alarmante de presos preventivos, mais parece que ela se tornou regra para o início de qualquer julgamento dentro da esfera penal. Essa multidão coloca o Brasil no ranking mundial de terceiro país com maior número absoluto de presos, estando atrás apenas do Estados Unidos e da China, tendo deixado a Rússia em quarto lugar desde 2016.

<sup>38</sup> 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, op. cit., p. 289.

<sup>39</sup> Departamento Penitenciário Nacional, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen)**, 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmIyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 09/04/2021.

<sup>40</sup> Art. 312. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares; § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 09/04/2021.

Nos anos 2000, o número de presos no sistema penitenciário era de um pouco mais de 174.000 (cento e setenta e quatro mil), em outros termos, fica evidente que a variação da população carcerária foi de 327,5%<sup>41</sup>. Isso reafirma que o encarceramento em massa faz parte da realidade brasileira e mostra grandes tendências de continuar crescendo. Esses dados implicam, necessariamente, na precariedade das unidades prisionais, sendo a superlotação e as condições indignas de sobrevivência características intrínsecas a essa política estatal.

A capacidade para abrigar os condenados (e os que se encontram na situação de prisão preventiva) é a de um pouco mais que 447.000 (quatrocentos e quarenta e sete mil) vagas. Posto isso, a superlotação presente no Brasil ultrapassa a marca de 161% integrando todas as regiões do país. A situação mais crítica se encontra na região Centro-Oeste, onde a superlotação chega a mais que 196%, porém, mesmo a região Sul, que detém o menor percentual, o cenário se demonstra preocupante vez que a capacidade ultrapassa 131%.<sup>42</sup>

É possível imaginar as condições desumanas vivenciadas pelas pessoas que estão cumprindo a pena privativa de liberdade e com isso contrariando um dos princípios explícitos na Constituição Federal<sup>43</sup>, que foi abarcado pelo âmbito penal. Em momento algum durante a formulação do Código Penal e do Código de Processo Penal foi estabelecido que os condenados teriam de viver em celas que comportam número tão inferior ao encontrado na prática, pelo contrário, as sanções previstas têm como intenção a recuperação daqueles que foram considerados culpados.

É esse princípio, inclusive, que não permite a pena em caráter perpétuo, muito menos a pena de morte. Assim como serviu para que abolissem as penas que se baseavam nos suplícios, mas dada a precariedade dos institutos prisionais, a superlotação torna as sanções infamantes e ainda mais cruéis.

---

<sup>41</sup> 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2020, p. 289. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 13/04/2021.

<sup>42</sup> Sistema Prisional em Números. **Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**, 2019. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 13/04/2021.

<sup>43</sup> Art. 1º, inciso III. **Constituição Federal**, 1988. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – Dignidade da pessoa humana [...]” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13/04/2021.

“Em outros termos, afirma-se que, em decorrência do princípio da humanização da pena, não se admite imposição de sanções infamantes ou cruéis, tais como os castigos corporais ainda existentes em alguns ordenamentos jurídicos. Sustenta-se, ainda, que tal princípio interdita a adoção da pena de morte ou de caráter perpétuo, visto que ambas são modalidades de penas eliminatórias do ser humano.”<sup>44</sup>

O encarceramento em massa, conseqüentemente, mostra como constantemente essa população tem seus direitos violados. Como já foi demonstrado neste estudo, a seletividade presente na justiça brasileira faz com que o maior número de pessoas encarceradas sejam negras. Juntando essas informações, percebe-se que é essa parcela da sociedade que está sendo trancafiada em um dos piores cenários para a dignidade da pessoa humana a ponto de gerar um controle sobre essas pessoas:

“Pois bem, a característica marcante da organização penitenciária é representar a tentativa mais extrema de manutenção e submissão de um agrupamento humano a um regime de controle total. As regulações minuciosas, estendendo-se a todo o campo de vida individual, a vigilância constante, a concentração do poder nas mãos de uns poucos, o abismo entre os que mandam e os que obedecem, a impossibilidade de simbiose de posições entre os membros das suas classes – tudo concorre para identificar no caso um “regime totalitário.” (*apud* SYKES, Gresham, op. cit., p.14.)<sup>45</sup>

A superlotação dos presídios atinge, inclusive, a utilização de serviços básicos como água, saneamento básico e assistência legal. Isso aumenta as chances de proliferação de doenças e faz com que algumas endemias sejam formadas dentro dos sistemas prisionais, afetando não apenas os condenados como também os agentes públicos que trabalham dentro dessas instituições.

O difícil acesso aos centros de saúde e médicos especializados faz com que a taxa de mortalidade dentro dos presídios por causas naturais ou motivos de saúde seja de 88,8%<sup>46</sup>, ou seja, mais do que encarcerar massivamente, provoca-se o genocídio da população negra.

Em um momento atípico vivenciado pela pandemia do novo Coronavírus, essas condições decorrentes do encarceramento em massa fazem com que todos os seres humanos que vivem ou transitam dentro das casas penitenciárias fiquem mais vulneráveis à contaminação e ao contágio da doença. Fora do sistema prisional todos tiveram que intensificar os protocolos de higiene pessoal e manter o distanciamento social. Porém, como

---

<sup>44</sup> JAPIASSÚ, op. cit., p. 63.

<sup>45</sup> THOMPSON, op. cit., p. 102.

<sup>46</sup>14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, op. cit., p. 298.



praticar o distanciamento e higienização constante num lugar superlotado e com pouco acesso ao saneamento básico?

As celas, na maior parte do país, possuem de três a cinco vezes mais pessoas que a sua capacidade e isso resultou na morte de 15,1% da população carcerária por Coronavírus, num momento em que o país acumulava pouco mais que 141.000 (cento e quarenta e um mil) mortes<sup>47</sup>.

Demonstrada a conjuntura em que se encontram os presídios brasileiros, que colocam em risco a saúde, a vida e a integridade dos seus reclusos, espera-se que, pelo menos, os índices de criminalidade no Brasil tenham diminuído, afinal, com um aumento de mais de 574.000 (quinhentos e setenta e quatro mil) no número de pessoas encarceradas em menos de duas décadas é quase que improvável que a taxa de criminalidade tenha aumentado. Todavia, mesmo com o grande aumento das condenações, não houve queda nos índices de infrações cometidas dentro do país.

Fruto de um aumento das desigualdades sociais provocada pelo crescente desemprego, haja vista que cada vez mais as pessoas precisam se submeter à práticas ilegais para que possam se sustentar e as suas famílias. A criminalidade de um país está diretamente ligada às oportunidades de empregos oferecidas à população, ninguém deseja se submeter à marginalização em detrimento de outros meios disponíveis para alcançar o sustento necessário. A superlotação dos presídios e o aumento da criminalidade demonstram, mais uma vez, como o sistema de reclusão se tornou obsoleto, pois, além de não gerar benefício social, ainda carece de grande investimento estatal para manutenção.

Dos anos 2000 até 2017 (última pesquisa realizada pelo IPEA sobre a Altas da Violência) o aumento na criminalidade do Brasil foi de praticamente 27,5%<sup>48</sup>, porém, esse aumento não aconteceu de forma homogênea, já que o Sudeste figurou como a única região do país a apresentar uma melhora significativa nas porcentagens. As porcentagens de maneira

---

<sup>47</sup> 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, op. cit., p. 295.

<sup>48</sup> Atlas da Violência, **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) do Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>. Acesso em: 19/04/2021.

geral demonstram que a conjuntura ficou mais crítica e, por lógica, enfraqueceram a ideia de que quanto mais pessoas forem presas menor será a criminalidade dentro do país.

Fazendo o recorte em alguns estados brasileiros, o índice de violência é ainda mais grave, principalmente entre as regiões Norte e Nordeste, já que no Rio Grande do Norte, por exemplo, a criminalidade saltou de 9,57% (nos anos 2000) para 62,82% (em 2017) e no Acre a criminalidade foi de 19,56% (nos anos 2000) para 62,20% (em 2017), sendo os números mais alarmantes encontrados no decorrer desse tempo<sup>49</sup>.

Apesar de essa pesquisa datar até o ano de 2017 e o 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública divulgar os números favoráveis à redução da criminalidade nos anos de 2018 e 2019, infelizmente durante a pandemia do novo Coronavírus, que no Brasil teve início no ano de 2020, os índices de criminalidade voltaram a subir atingindo um aumento de 7% no primeiro trimestre do ano<sup>50</sup>. Essa é uma clara manifestação de como a economia atinge diretamente o âmbito da criminalidade.

Devido ao fechamento do comércio e uma crescente no número de demissões e do desemprego, sem muito suportes oferecidos pelo Governo Federal, novamente a parcela mais pobre da sociedade se viu obrigada a se submeter as práticas ilegais para que pudessem garantir o mínimo de sustento para suas famílias.

De acordo com o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que pesquisa qual a porcentagem de pessoas possui um emprego fixo, a taxa de desemprego subiu de 11,9% em 2019 para 13,5% em 2020<sup>51</sup>, em outras palavras, mais do que 1,3 milhões de brasileiros perderam seus empregos. Situação que não revela coincidência. É na região Nordeste que a taxa de desemprego e, conseqüentemente, a de criminalidade tiveram o maior aumento.

Em suma, não oferecem dúvidas a afirmação de que o Brasil nunca prendeu tantas pessoas ao mesmo tempo e que, mesmo com o alto número de pessoas reclusas nas

---

<sup>49</sup> Atlas da Violência, op. cit.

<sup>50</sup> 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, op. cit., p. 18/25.

<sup>51</sup> **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)**, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 20/04/2021.

instituições penitenciárias, as circunstâncias relacionadas à criminalidade do país não mostraram melhoras, pelo contrário. A junção de menores oportunidades com a política do encarceramento em massa é manifestamente negativa. É evidente a necessidade de se repensar as sanções aplicadas dentro da esfera penal, vez que a pena privativa de liberdade se mostra arcaica e ineficiente, além de incutir, para sempre, o estigma de que, mesmo que alguém já tenha cumprido sua pena, será um criminoso.

Posto isto, passemos para a próxima análise realizada no presente estudo.

### 2.3 Reincidência criminal e reintegração na sociedade

A pena privativa de liberdade tem como uma de suas principais intenções a recuperação social do condenado, fazendo com que o mesmo consiga um emprego dentro da legalidade e não tenha mais que cometer outros crimes, evitando, assim, sua reincidência.

A reincidência se baseia na repetição de uma prática delituosa (sendo essa prática a mesma cometida anteriormente ou não, e pouco importando se ocorreu de forma culposa ou dolosa, sendo um crime tentado ou consumado e até mesmo comissivo ou omissivo) e está prevista como uma agravante para dosimetria da pena e se encontra nos artigos 63 e 64 do Código Penal<sup>52</sup>. A reincidência será considerada apenas em um prazo menor do que 5 (cinco) anos entre o cumprimento ou extinção da pena. Dessa forma, qualquer prática delituosa transitada em julgado servirá até um prazo específico, caso a pessoa pratique novo crime, para que a pena no julgamento do novo crime seja aumentada.

Posto isto, a recuperação social do condenado é um objetivo esperado após cumprida a pena de reclusão, isso, obviamente, com o auxílio e execução de políticas públicas voltadas para reinserção desse egresso ao mercado de trabalho de uma maneira menos tortuosa, haja vista os estigmas carregados por ex-detentos.

---

<sup>52</sup> Art. 63, **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, 1940. “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.”;

Art. 64, **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, 1940. “Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.” Disponível em: [http://planalto.gov.br/CCiViL\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://planalto.gov.br/CCiViL_03/decreto/1851-1899/D847.htm). Acesso em: 23/04/2021.

Essa dificuldade encontrada pelas pessoas que já cumpriram sua pena e, portanto, não estão mais em dívida com a sociedade se tornou um mecanismo necessário para que a classe dominante continue exercendo seu poder de controle diante do resto da sociedade. Fazer com que os cidadãos, que agora são vistos apenas como criminosos, não consigam outros meios de sustento se não pela ilegalidade é o aparato ideal para a manutenção das classes sociais, sendo o foco principal a população negra.

“O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por essa estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquização racial. Além da privação de liberdade, ser encarcerado significa a negação de uma série de direitos e uma situação de aprofundamento de vulnerabilidades. Tanto o cárcere quanto o pós-encarceramento significam a morte social desses indivíduos negros e negras que, dificilmente, por conta do estigma social, terão restituído o seu status, já maculado pela opressão racial em todos os campos da vida, de cidadania ou possibilidade de alcançá-la. Essa é uma das instituições mais fundamentais no processo de genocídio contra a população negra em curso no país”<sup>53</sup>

Assim, o que já era difícil para parcela da população após o encarceramento se torna praticamente impossível. Como parte dessas pessoas cometeu práticas delituosas por falta de alternativas, agora, mesmo que já tenha cumprido com “dívida” diante da sociedade e com o Estado, será ainda mais marginalizada e estará num cenário tão complexo quanto o da prisão: encontra-se em liberdade, mas engessada a um estigma quase que eterno.

A pena privativa de liberdade se mostra mais uma vez ineficaz antes as intenções propostas e formuladas para a sua estruturação, já que além de ser seletiva e impor uma realidade completamente indigna para os que são condenados, agora, também, nega direitos a essas pessoas pelo resto de suas vidas. Dessa forma, sabemos que hoje a pena de reclusão não previne a reincidência e por esse motivo devemos buscar por sanções que não apenas garantam que ao condenado a possibilidade não mais praticar crimes como também promovam o acesso ao mercado formal de trabalho.

“[...]. A recidiva implica a prova incontestável de que a instituição falhou no objetivo da regeneração (assim como na meta intimidação): submetido ao tratamento, com frequência por vários, muitos anos, o indivíduo continuou tão criminoso quanto antes. O fato, contudo, não origina reações ostensivas ou manifestações vigorosas de frustração por parte da comunidade. Pelo contrário, o

---

<sup>53</sup> BORGES, J. **Encarceramento em Massa**. – São Paulo, SP: Pólen, 2019, p. 21.

fracasso é assimilado com tranquilidade, não logrando arranhar, sequer, a sensibilidade da população. [...]”<sup>54</sup>

Infelizmente não existem muitos estudos e pesquisas sobre a retomada de práticas de criminosas por egressos do sistema prisional brasileiro, talvez seja pela dificuldade que os pesquisadores encontram para definir quem são os reincidentes, seja por dificuldades de enfrentar todas as problemáticas relacionadas à reclusão, e até mesmo para não fomentar debates a respeito de outros métodos sancionatórios.

Todavia, em dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) é possível observar que o índice de reincidência no Brasil é de 70%<sup>55</sup>, talvez essa seja a porcentagem mais preocupante utilizada ao longo deste estudo, já que é a partir dela que é possível perceber como a maiorias das pessoas após o primeiro encarceramento e o cumprimento desta pena (e com isso deveriam se recuperar), voltam a fazer parte da administração penal e penitenciária.

Alguns teóricos acreditam, inclusive, que a reincidência não deveria ser tratada como uma agravante penal, muito pelo contrário, ela deveria ser uma atenuante. Uma vez que a pessoa não conseguiu se desvencilhar das práticas penais e, por isso, voltou a cometê-las, seja por falta de políticas públicas ou pela quase inexistência de oportunidades, seja pelo fracasso do sistema prisional. A culpa recai sobre o Estado que não conseguiu oferecer outra alternativa (vide artigo 10 da Lei Execução Penal – LEP)<sup>56</sup>:

“Por fim, alguns propugnam o abandono total do instituto da reincidência penal ou, quiçá, que esta viesse a funcionar como atenuante, ao invés de circunstancia agravante, na medida em que seria um sintoma indicativo do fracasso do tratamento penal, a ser tributado ao Estado – ou com ele repartido -, e não exclusivamente ao infrator que infringiu novamente a lei penal. [...]”<sup>57</sup>

Fica evidente, por consequência, que se muitas pessoas voltam a praticar atos delituosos, poucas delas estão sendo efetivamente reinseridas à sociedade. Ou seja: a parcela

<sup>54</sup> THOMPSON, op. cit., p. 99.

<sup>55</sup> Reincidência Criminal no Brasil, **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) do Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2015, p. 11/12. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611\\_relatorio\\_reincidencia\\_criminal.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf). Acesso em: 24/04/2021

<sup>56</sup> Art. 10º, **Lei de Execução Penal (LEP)**, nº 7.210, 1984. “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 26/04/2021

<sup>57</sup> JAPIASSU, op. cit., p. 401.

da população que pela primeira vez é enquadrada como criminosa, mesmo que após o cumprimento da sua pena, continuará sendo considerada criminosa, contrariando o previsto no 1º artigo da Lei de Execução Penal (LEP).<sup>58</sup> Essa se apresenta como uma das maiores dificuldades previstas pelo ordenamento penal brasileiro, já que ao invés de promover uma ressocialização, a prisão oferece ainda mais obstáculos na tentativa de uma vida fora da criminalidade.

O Estado deveria, através de políticas públicas, garantir que essa parcela marginalizada conseguisse uma segunda chance, uma oportunidade de continuar com suas vidas, sustentar suas famílias e seguir em frente. Todavia, o ex-detento terá ainda mais chances de retornar para o sistema prisional.

Sendo assim, os índices que demonstram a alta taxa de reincidência e a pouca reintegração dos apenados à sociedade mostra de forma inequívoca, mais uma vez, que além da pena privativa de liberdade não mais atingir (se é que um dia realmente atingiu) os objetivos pretendidos, marcando de forma perpétua aqueles que um dia já sofreram dessa sanção, serve como meio de controle da população marginalizada e para a manutenção das desigualdades sociais, conservando os privilégios das camadas dominantes.

Demonstradas as circunstâncias que configuram a pena privativa de liberdade enquanto um modelo obsoleto, sem efetividade, com alta demanda de gastos e pouco ou nenhum retorno ao Estado, o estudo em questão analisará uma sanção alternativa à reclusão, buscando um debate sobre as mudanças necessárias para uma melhor execução do direito penal e do processo penal, com foco em gerar mudanças e diminuir as desigualdades sociais.

---

<sup>58</sup> Art. 1º, **Lei de Execução Penal (LEP)**, nº 7.210, 1984. “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 26/04/2021.

### **3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POSSIVEL ALTERNATIVA**

A justiça restaurativa surge como uma prática a fim de melhorar os conflitos que são administrados pelo sistema de justiça criminal em virtude um leque de insatisfações, as quais foram demonstradas de diversas formas ao longo do presente estudo. Ocorre que se evidenciou a incapacidade da pena privativa de liberdade de cumprir com os seus propósitos, além de desrespeitar todos os que são encarcerados, tratando-se de prisão definitiva ou mesmo provisória.

Nesse sentido, a fim de evitar que injustiças continuem a ocorrer diariamente, a justiça restaurativa avalia os conflitos (e as sanções) através de uma ótica racional e não como apenas como um poder punitivo do Estado. Sendo assim, será feita daqui para frente uma análise sobre os conceitos que englobam a justiça restaurativa, a sua aplicação de forma prática e, por fim, quais as possibilidades de adequação dessa nova formulação do julgamento criminal no Brasil.

#### **3.1 Conceito de justiça restaurativa e seus valores**

A justiça restaurativa é um estudo recente quando comparada à técnicas e aos mecanismos que são apresentados pela justiça criminal atual e que estão em vigor há centenas de anos. Ela surge exatamente como uma alternativa que visa modificar toda a forma que a sociedade lida com as práticas delituosas e as sanções que as acompanham.

Seu surgimento ocorreu na década de 1970, no Canadá, e desde então vem ganhando força ao redor do mundo. Falar na justiça restaurativa é falar, obrigatoriamente, numa gama de iniciativas sociais que foram implementadas em ordenamentos jurídicos que buscam uma maior efetividade da resolução de conflitos na esfera penal, como também um tratamento mais humanitário e digno para aqueles que infringiram a lei.

As principais iniciativas sociais que ajudaram na formação da justiça restaurativa são apresentadas por Daly e Immariagon como sendo: os direitos dos prisioneiros e alternativas às prisões, visto que as injustiças impostas aos prisioneiros já é motivo de comoção e revolta ao redor do mundo; a resolução do conflito, com a criação de conselhos comunitários de

justiça e centros de justiça comunitária que buscam a negociação entre os leigos envolvidos no conflito e uma menor participação do servidor profissional; os programas de reconciliação entre vítima e ofensor, são os encontros que ocorrem, na presença de um mediador, após a decisão judicial e visam reestabelecer as relações que foram danificadas pela prática delituosa (com o passar dos anos, ao final dos anos 1970, a expressão sofreu uma alteração, sendo chamada, a partir de então, de “mediação vítima-ofensor”, mas que visa os mesmos objetivos e traz os terceiros afetados pelo conflito para dentro da discussão); grupos de defesa dos direitos das vítimas, pois a forma como a justiça criminal lida com a resolução dos conflitos praticamente deixa de abarcar a vítima, preocupando-se apenas com a norma legal que foi quebrada, dessa forma, uma maior atenção também é direcionada a vítima, ressaltando a importância da restituição dos danos (principalmente os danos psicológicos); conferências de grupos familiares, usada com um foco maior na detenção juvenil, trazendo uma maior receptividade entre das pessoas que foram vítimas e dos membros da família do ofensor; e, por último, os círculos de sentença, pretende a resolução total do conflito e a restauração da ordem e harmonia entre todos os envolvidos no delito, buscando uma situação que englobe as necessidades de todos.<sup>59</sup>

Com isso, a justiça restaurativa foi surgindo de maneira isolada e ganhando forma e conteúdo, mesmo que ainda não fosse nominada como justiça restaurativa. Podemos perceber, portanto, a grande diversidade que engloba a justiça restaurativa, não focando apenas na sanção que deverá ser imposta ao cidadão que infringir a lei e sim em todo o contorno da prática de um crime. Todavia, por ser um estudo muito recente existe grande dificuldade em conceituar exatamente o que é, principalmente pelos grandes desacordos para delimitar sua conceituação, assim sendo:

“[...] Por exemplo, alguns consideram a justiça restaurativa como uma nova técnica social ou programa que pode ser usado no interior dos nossos sistemas de justiça criminal. Outros procuram, em última análise, abolir grande parte do edifício de punição do Estado e substituí-lo por respostas baseadas na comunidade que ensinam, curam, reparam e restauram vítimas, autores de crimes e suas comunidades. Outros, ainda, aplicam a visão de cura e restauração a todos os tipos de conflitos e danos. Na verdade, o objetivo final e foco principal, eles sugerem, deveria ser a mudança da maneira como vemos a nós mesmos e nos relacionamos com os outros na vida cotidiana.” (Tradução nossa)<sup>60</sup>

<sup>59</sup> DALY, K.; IMMARIGEON, R. **The Past, Present, and Future of Restorative Justice: some critical reflections.** *Contemporary Justice Review*, v. 1, n. 1, 1998, p. 6/11.

<sup>60</sup> JOHNSTONE, G.; VAN NESS, D. W. *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2011, p. 5. “For instance, some regard restorative justice as a new social technique or programme which can be used within our criminal justice systems. Others seek ultimately to



Fica evidente, portanto, que uma nova peça foi adicionada para uma melhor resolução do processo penal: a vítima. A partir de agora não só o Estado e o infrator serão foco para a resolução do conflito, a vítima também é colocada, de forma ativa, na discussão para que assim o Estado possa mediar as ofensas que foram causadas no ato em que gerou o conflito. Atualmente, a forma como se leva o desenvolvimento de um processo penal, pouco se importa com o que a vítima sentiu enquanto vivenciava a conduta delituosa e muito menos a forma como ela lidará com o ato em momento posterior. A resolução do processo também não se importa com o autor da conduta, os motivos que o levou a cometer tal ação e como fica sua situação após o encerramento do processo e sua condenação. A preocupação do sistema criminal da atualidade é apenas de punir o sujeito que não agiu conforme com os códigos vigentes na sociedade.

Percebe-se, então, que a intenção do Estado nunca foi de melhorar as oportunidades presentes na sociedade para que essas condutas ilegais sejam cada vez menores, pelo contrário, a intenção com a pena privativa de liberdade é, além de tudo, a vontade que o Estado tem de encontrar um culpado para todo mal que cerca a população, criando uma guerra sem fim entre as vítimas e os ofensores. Isso faz com que os primeiros se sintam vingados a partir das penalidades sofridas pelos condenados, isso sem nunca reestabelecer os danos decorrentes de um conflito.

Ademais, o que torna dificultosa a conceituação da justiça restaurativa são os aspectos gerais trabalhados através dela, assim, as ideias que perfazem sua concepção são: estar sempre sujeita às avaliações científicas, vez que é um modelo muito diferente daquele oferecido tradicionalmente e, deve-se observar, na prática, as experiências que atendam os objetivos da justiça restaurativa; essas experiências e práticas, que são internamente complexas, devem englobar um processo relativamente formal que envolve todas as partes e as coloca como centro da questão, discutindo quais as proporções dos danos causados e como fazer para repará-los. Já os mediadores do processo devem trabalhar para que a resolução do problema seja o menos estigmatizante e punitiva possível, além de garantir que o processo

---

*abolish much of the entire edifice of state punishment and to replace it with communitybased responses that teach, heal, repair and restore victims, perpetrators of crime and their communities. Still others apply the vision of healing and restoration to all kinds of conflict and harm. In fact, the ultimate goal and primary focus, they suggest, should be on changing the way we view ourselves and relate to others in everyday life”.*

seja guiado por princípios almeçados em qualquer relação entre pessoas (como o respeito e a inclusão, por exemplo), também dedicar uma maior atenção aos danos e necessidades da vítimas que decorreram da prática delituosa que foi sofrida, sempre enfatizando a importância do fortalecimento e reparação das relações entre as pessoas envolvidas; por último, manter as ideias e mudanças quanto à justiça restaurativa abertas, já que as experiências práticas podem se mostrar um melhor caminho ou uma forma que a ser seguida daquele ponto em diante, transformando-se de acordo com as necessidades exigidas pela sociedade.<sup>61</sup>

Posto isto, percebe-se que:

“A justiça restaurativa é um produto inacabado. É um reino vívido e complexo de diferentes – e parcialmente opostas – crenças e opiniões, renovando inspirações e práticas em diferentes contextos, duelos científicos em torno a metodologia de pesquisa e seus resultados. A justiça restaurativa é, ao mesmo tempo, um movimento social com diferentes critérios de autocritica e um domínio de pesquisas científicas com diferentes critérios quanto a metodologia aplicada. É um campo próprio, procurando por maneiras construtivas lidar com as consequências do crime, mas também parte de uma mais ampla agenda social ética e política.” (Tradução nossa)<sup>62</sup>

Demonstradas as ideias necessárias para entender a conceituação de justiça restaurativa, cabe entender os valores que norteiam os princípios restaurativos. Para isso, Braithwaite categoriza esses valores em três grupos distintos, mas que estão interligados.

Na primeira categoria são encontrados os valores impositivos, que buscam prevenir que o processo se torne opressivo, sendo eles: a não dominação, ou seja, as práticas restaurativas devem sempre buscar evitar a dominação de uma das partes, sempre havendo a mediação judicial quando existir chances concretas dela acontecer; o empoderamento das partes, para que elas atuem de forma mais livre e expressando o que realmente desejam e como acreditam que os danos podem ser resolvidos; o respeito aos limites, posto que a decisão das partes nunca poderá ultrapassar os limites estabelecidos pela legislação vigente, bem como não degradar nem humilhar ninguém; uma escuta respeitosa, pois as partes

<sup>61</sup> JOHNSTONE, op. cit., p. 6/8.

<sup>62</sup> WALGRAVE, L. *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2013, p. 11. “*Restorative justice is an unfinished product. It is a complex and lively realm of different - and partly opposite - beliefs and options, renovating inspirations and practices in different contexts, scientific 'crossing swords' over research methodology and outcomes. Restorative justice is, at the same time, a social movement with different degrees of self-criticism and a domain of scientific research with different degrees of methodological adequacy. It is a field on its own, looking for constructive ways of dealing with the aftermath of crime, but also part of a larger socio-ethical and political agenda.*”

deverão sempre escutar a fala dos outros envolvidos na forma que gostariam de ser escutadas; igualdade de preocupação pelos participantes, pois para que o acordo esteja dentro dos parâmetros da justiça restaurativa todos os envolvidos (vítima, ofensor e sociedade) devem deter a mesma importância e ter seus pontos de vista levados em consideração; o direito que qualquer uma das partes terá de optar pelo julgamento do sistema tradicional e, por fim, a primeira categoria; respeitar os direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração dos Princípios Básicos da Justiça para as Vítimas de Crime e Abuso de Poder.<sup>63</sup>

A segunda categoria de valores diz respeito ao procedimento que deve ser tomado na justiça restaurativa, visando, sempre, atingir os objetivos almejados nos encontros restaurativos, podendo incluir os danos materiais, como também o amparo das consequências psicológicas resultantes do conflito, a prevenção de novos delitos e a restauração da dignidade de todos os envolvidos.<sup>64</sup>

A terceira e última categoria, de acordo com Braithwaite, é aquela responsável pela manifestação de vontade das partes, que não podem ser exigidas e nem cobradas e ocorrem durante ou após o término do processo. Elas se baseiam no pedido de desculpas, no perdão pelo ato criminoso que foi cometido, no sentimento de remorso pelo mal causado considerando os valores emergentes.<sup>65</sup>

Em suma, independente de uma conceituação concreta, fica claro que a intenção da justiça restaurativa é mudar o foco daquilo que é discutido pela justiça criminal, trazendo para a resolução de conflitos as relações sociais que foram afetadas pela conduta ilegal e as demais consequências dessa ação ao invés do crime em pura e simplesmente. Sancionar o infrator e não dar a devida atenção a vítima é um fator intrínseco à pena privativa de liberdade que, ao final, não traz mudança efetiva para nenhum dos envolvidos.

Dessa forma, o estudo em questão terá a intenção de demonstrar quais são as situações em que se encaixam a justiça restaurativa, bem como os momentos de aplicação e como se dá sua forma prática.

---

<sup>63</sup> BRAITHWAITE, J. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford Press, 2001, p. 12/16

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> Ibidem.

## 3.2 Práticas restaurativas de maior relevância

Para trazer um melhor entendimento do que se trata a justiça restaurativa é preciso que seja apresentada quais são as suas aplicações práticas e quais os momentos em que essas aplicações devem acontecer. Vale ressaltar que as práticas relacionadas à justiça restaurativa podem apresentar constantes mudanças para que não fiquem estagnadas em modelos já existentes e estejam sempre direcionadas ao tempo e local precisos. Analisaremos de acordo com aquilo demonstrado por Walgrave <sup>66</sup> quais são as práticas restaurativas de maior relevância.

### 3.2.1 Apoio a vítima

Talvez uma das principais mudanças trazidas por essa nova forma de lidar com as práticas delituosas é o apoio a vítima. Esta deve ser uma das primeiras medidas tomadas depois de constatado que uma pessoa sofreu com a conduta do ofensor. Isso acontece porque, mesmo quando os ofensores não são encontrados, a vítima ainda sofrerá danos psicológicos após o ocorrido.

Demonstrar apoio a vítima é demonstrar que o Estado se preocupa com a situação e com as prováveis consequências que decorrem do dano. Por esse motivo, o apoio à vítima deve ser o elemento central para a resolução daquele conflito e não mais a punição. Dessa forma, é possível dar voz a pessoa e fazer com que ela se sinta mais acolhida e pense na circunstância com mais racionalidade.<sup>67</sup>

“[...]Apoiar e oferecer as condições adequadas para o máximo possível de restauração para a vítimas deve ser a primeira preocupação da intervenção pública após a ocorrência do crime, e não um adendo ornamental.” (Tradução nossa)<sup>68</sup>

### 3.2.2 Mediação vítima-ofensor

---

<sup>66</sup> WALGRAVE, L. *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2013, p. 31/41.

<sup>67</sup> Ibid., p. 32/33.

<sup>68</sup> Ibid, p. 33. “*Supporting and setting the conditions for maximum possible restoration for the victims must be the first concern of public intervention after a crime has occurred, not an ornamental addendum.*”

Nessa prática da justiça restaurativa, um mediador imparcial convida os dois principais envolvidos pela conduta delituosa e tenta fazer com que eles se comuniquem e encontrem um resultado capaz de reparar os danos que foram causados. É importante ressaltar que o mediador vai interferir apenas quando for necessário e quando precisar garantir que os princípios norteadores sejam cumpridos, não sendo ele quem oferece a resolução do problema e muito menos os caminhos que os envolvidos devem escolher.

Esses encontros podem ser realizados de acordo com que as partes acharem melhor, sejam eles pessoalmente, em que os envolvidos conversam entre si diretamente ou, ainda, podendo ser de forma indireta, tendo o mediador como um mensageiro entre as necessidades da vítima e do ofensor. Na maioria dos lugares nesses encontros estarão presentes apenas as pessoas envolvidas de forma direta na ação, entretanto, já é possível encontrar situações em que os encontros também envolvem membros da comunidade com intenção de apoiar as partes.<sup>69</sup>

### **3.2.3 Conferência restaurativa**

Consiste na inclusão dentro do processo, junto com a vítima e ofensor, das suas comunidades de apoio, assim, todos vão buscar por uma solução que seja socialmente construtiva pelos problemas e danos que foram causados pela conduta delituosa. Utilizou-se como base a conferência de grupos familiares (usada principalmente nas situações que envolviam menores infratores – com exceção dos casos que envolviam assassinatos e homicídios culposos) para que se concluísse pela conferência restaurativa, contudo, essa prática não foi vista originalmente como algo que fizesse parte da justiça restaurativa.

Devido ao grande sucesso das conferências de grupos de famílias, outras formas de reunião foram surgindo ao redor do mundo até chegar no formato mais comum atualmente e, apesar de ser apresentada com nomes diferentes, o princípio restaurador presente é basicamente o mesmo. Algumas dão importância maior para as necessidades do menor infrator do que as necessidades da vítima. Mas essas conferências apresentam as mesmas limitações da mediação vítima-ofensor.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> WALGRAVE, op. cit., p. 33/34.

<sup>70</sup> Ibid., p.. 34/36.

### 3.2.4 Círculos de sentença e cura

Essa prática foi trazida para os tempos atuais através de fundamentos baseados em tradições indígenas dos povos norte americanos e canadenses. Ela pode ser distinguida de duas formas, sendo os círculos de cura feito com o objetivo de restaurar a paz dentro da comunidade afetada pelos problemas particulares resultantes do conflito que envolveu uma pratica delituosa. Enquanto isso, os círculos de sentença se baseiam em um tipo de “cojulgamento” da comunidade na justiça criminal (sempre com a presença de um juiz) e toma o lugar do julgamento oficial tradicionalmente conhecido.

Portando, independente de qual seja o círculo aplicado, fica clara a participação ativa da comunidade, fazendo com que as pessoas lidem com os fatos ocorridos. Devido ao grande crescimento e urbanização das cidades, essa prática se tornou complicada e de difícil aplicação, pois além de demandar muito tempo, dedicação das pessoas envolvidas e vários encontros até a resolução do processo, os crimes acontecem envolvendo fatores que são distintos e muitas vezes distantes da comunidade local.<sup>71</sup>

### 3.2.5 Comitês de paz

Os interesses diante dos comitês de paz vêm se tornando maior com o passar dos anos. Isso devido aos seus dois principais objetivos: a resolução dos conflitos que foi formada através de dois ou mais particulares e a construção e busca pela paz. Apesar da grande semelhança com a prática restaurativa citada acima, o autor as diferencia por essa ser parte de uma estratégia para desenvolver uma “governança local” nos lugares em que o Estado tem um poder relativamente fraco.

Esses comitês seriam formados por voluntários licenciados pelo Estado e que devem respeitar um código, sempre mantendo as boas práticas restaurativas. Dessa forma, eles podem usar do pertencimento local, tendo conhecimento sobre os problemas que essa localidade possui para tentar resolve-los antes mesmo que esses conflitos sejam definidos como crimes pela polícia ou pelo sistema criminal. Isso faria com que os problemas mais

---

<sup>71</sup> WALGRAVE, op. cit., p. 36/37.

genéricos e amplos de uma comunidade fossem tratados de forma direta a fim de evitar e resolver efetivamente os problemas.<sup>72</sup>

### **3.2.6 Conselhos de cidadania**

São usados nas situações que envolvem condenados por práticas delituosas de menor ofensividade, sempre encontrando uma forma de negociar como o ofensor deve reparar a sociedade devido ao dano causado por suas ações. Essa reparação poder ser dada de várias maneiras, cabendo ao conselho definir o que terá que ser feito pelo infrator – sempre respeitando os limites da justiça restaurativa (podendo ser um pedido de desculpas público, possível tratamento e até mesmo prestar serviços comunitários).

Entretanto, existem diversas críticas quando se fala desse modelo de prática restaurativa, tendo em vista que os cidadãos que compõe esses conselhos não são profissionais da área, fazendo com que as suas decisões não sejam tão acolhidas pela comunidade que estão representando. Além disso, traz também a ideia da resolução dos casos ser amadora, não diplomática e provida de pouco conhecimento. Outra crítica sobre esse modelo se faz pela pouca participação da vítima e do ofensor nas deliberações sobre o caso, o que acaba indo de encontro com o modelo proposto pela justiça restaurativa.<sup>73</sup>

### **3.2.7 Serviço comunitário**

O serviço comunitário não é bem aceito quando se trata de práticas restaurativas e isso ocorre pois ele é diferente dos modelos que foram citados acima. Por mais que o serviço comunitário seja parte de um acordo entre as partes, ele é, na maioria das vezes, imposto depois de um julgamento tradicional.

Essa forma de imposição não se enquadra nas ideias da justiça restaurativa em razão de ser equiparada a uma punição, fazendo parte de um tratamento que tem como intenção a reeducação do ofensor. Por esse motivo, percebe-se que a razão que leva ao serviço comunitária é, assim como encontrado nos sistemas penais tradicionais, sancionar a pessoa pelo delito cometido, fazendo com que a vítima volte a ficar em segundo plano.

---

<sup>72</sup> WALGRAVE, op. cit., p. 37/38.

<sup>73</sup> Ibid., p. 38.

Entretanto, não está a justiça restaurativa limitada a algum tipo específico de prática, pode-se considerar o serviço comunitário como algo a ser discutido e aperfeiçoado. Essa prática pode ser considerada quando se tratar de uma ação mais ampla e que visa a reparação dos danos que foram cometidos contra a sociedade. Sem dúvida o serviço comunitário se mostra muito melhor do que o aprisionamento, que tem como única intenção punir os atos do infrator. Ademais, essa prática deve ser, da mesma forma que as outras, fruto da deliberação das partes do processo e não uma imposição da vontade de um sobre o outro.<sup>74</sup>

### **3.2.8 Demais práticas**

Não se limitando a conceitos e práticas específicas, buscando sempre o aperfeiçoamento de sua execução, a justiça restaurativa pode trazer mais práticas para dentro de seu estudo. Uma das mais promissoras é a implementação dos princípios restaurativos em iniciativas de pacificação de violações dos direitos humano, essa estratégia faz com que consequências sobre as ações violadoras sejam abordadas a fim de promover uma maior reparação para as vítimas e suas famílias, servindo de reconciliação a favor da reconstrução da paz social.

Outra em prática em desenvolvimento que se mostra muito promissora é a introdução da justiça restaurativa nas instituições prisionais tradicionais, mas não como alternativa à penalidade aplicada ao ofensor, apenas serviria como um novo apoio aos envolvidos dentro do contexto prisional. Um encontro promovido entre a vítima e ofensor pode ser de grande ajuda, posto que ajudaria a vítima a entender quais motivos levaram seu ofensor a praticar determinada ação e, ao mesmo tempo, ajudar o ofensor no restante da execução de sua pena.<sup>75</sup>

### **3.3 Processo restaurativo e momentos de aplicação**

Por se tratar de estudo muito recente, não existe um modelo completamente integral de justiça restaurativa, existindo, apenas, o desenvolvimento de práticas restaurativas dentro do sistema criminal atual. Portanto, como cada país possui um sistema criminal diferente, fica a

---

<sup>74</sup> WALGRAVE, op. cit., p. 38/40.

<sup>75</sup> Ibid., p. 40/41.



cargo de cada um implementar a justiça restaurativa conforme escolher e no tempo que determinar.

A intenção deste capítulo é de discutir como são implementados os processos de justiça restaurativa e em quais momentos deverão ser implementadas as práticas mencionadas, podendo ocorrer na fase pré-acusação, pós-acusação, fase judicial e pós-judicial. Sendo o encontro entre a vítima com o ofensor um dos principais pontos nos processos restaurativos, seu primeiro relato se deu em 1974, no Canadá. Posto isso:

“Um encontro construtivo entra a vítima e o ofensor não parece ser algo muito provável. Vítimas e ofensores são vistos, por definição, como oponentes. Em geral, as visões iniciais sobre o ocorrido serão contraditórias e de difíceis pontos em comum para que sirva de base para um acordo promissor”.<sup>76</sup> (Tradução nossa).

Entretanto, são os encontros que acontecem na presença de um mediador imparcial que faz com que, com o decorrer do processo, tanto a vítima quando o ofensor percebam o quanto são vulneráveis, pois, além dos encontros poder ajudar no processo de cura da vítima, pode ajudar a fazê-la perceber que o ofensor é tão humano quanto qualquer pessoa. Isso é uma situação que também serve para o ofensor, uma vez que ele poderá, de forma direta, perceber quais as consequências daquele ato e ver que a vítima (ou seus familiares) são tão humanos quanto ele.

Isso faz também com que eles percebam o quão importante e presente é a busca em comum pelo interesse próprio (sentimento que está presente em todos os seres humanos), afinal, buscar por melhores condições para si e para sua família também é buscar por melhorias na sociedade, objetivando sempre uma menor desigualdade entre as pessoas e um melhor disponibilização e acesso às condições básicas de sobrevivência, o que facilita a busca pela paz social.<sup>77</sup>

Lembrando, sempre, que ambas as partes devem se sentir confortáveis para que esses encontros aconteçam, caso contrário, o mediador terá um papel comunicador, passando as

---

<sup>76</sup> WALGRAVE, op. cit., p. 110. “*A constructive meeting between a victim and an offender would not seem likely. Victims and offenders would seem by definition to be opponents. Mostly, their initial view of what happened would be contradictory, and it would seem difficult to find any common ground on which to base a fruitful exchange.*”

<sup>77</sup> Ibidem.

informações entre uma a outra parte até que elas estejam de acordo com os encontros presenciais.

O momento de aplicação dessa prática pode ser distinto, desde que se enquadrando nas especificidades de cada caso, podendo acontecer na fase da pós-acusação, bem como na fase judicial e até mesmo na fase pós-judicial. Utilizou-se, inicialmente, em casos leves e, posteriormente, adicionaram os casos mais graves à prática restaurativa.<sup>78</sup>

Passando para uma próxima análise, temos as conferências restaurativas, com início em 1989, na Nova Zelândia e tiveram como base uma conferência em grupo com a família do ofensor e da vítima, ocorre principalmente nos casos em que envolvem um ofensor menor de idade. A intenção aqui, para além dos encontros que ocorrem entre a vítima e ofensor, concretiza-se pelas novas perspectivas que foram trazidas pelas famílias dos envolvidos no conflito.

Essa prática era inicialmente é ofertada pelo serviço policial e, caso aceito, estrutura-se esquemas e formas a serem seguidos pelo mediador de um modo que todos os participantes estejam no mesmo ambiente durante todo o encontro, inclusive nos momentos de exposição de opiniões e a tomada de decisão, buscando sempre criar um ambiente de segurança. Os momentos de aplicação também são diversos, podendo acontecer nas fases da pós-acusação, judicial e pós-judicial.<sup>79</sup>

Quanto aos círculos de sentença e cura, baseiam-se em valores e tradições das civilizações indígenas norte-americanas, sendo a primeira aparição como parte de uma sentença em 1990. É fortemente baseado em encontros de comunidade local, em que se encontram presentes a(s) vítima(s), o(s) ofensor(es), seus respectivos familiares, grupos de suporte, demais membros da comunidade que estejam interessados (podendo estes ter conhecimento ou não sobre as partes ou o crime) e mediadores da justiça criminal equivalentes ao resto dos membros.

O círculo é usado para um propósito diferente do da sentença, na intenção de resolver problemas presentes na comunidade para promover suporte às vítimas e aos ofensores (e

---

<sup>78</sup> JOHNSTONE, op. cit., p. 212/213.

<sup>79</sup> Ibid., p. 213/214.

como os recebê-los de volta na comunidade quando terminada a pena privativa de liberdade). Aos membros do círculo é dado um tempo indeterminado e que deve ser respeitado enquanto estiver no seu direito de fala. Seu momento de aplicação na justiça criminal se dá, geralmente, antes do tribunal ou após a sentença penal condenatória.<sup>80</sup>

Resumidamente, mesmo que ainda não existam modelos integrais de justiça restaurativa, é claro que o modo como lidamos com o sistema criminal se encontra ultrapassado, com necessidade de mudanças e novas formas de atuação, por isso, adicionar as práticas restaurativas aos poucos faz com encontremos a melhor maneira de lidar com esse novo estudo que busca modificar os formatos conhecidos de aplicação do direito penal e processo penal.

### 3.4 Possível adequação da justiça restaurativa no Brasil

A introdução de práticas restaurativas propõe mudanças drásticas quanto à forma que lidamos com os delitos, o que pode ser difícil, visto que o atual modelo está posto há anos e estamos tratando de um país de grande extensão como o Brasil. É preciso que o conhecimento sobre as medidas alternativas esteja presente desde a formação dos novos operadores do direito.

“A constante formação e conscientização dos agentes públicos, portanto, é tão importante quanto a inserção de disciplinas, discussões e pesquisas sobre modelos alternativos de resolução de conflitos nas faculdades de direito. Some-se a isso a imprescindível interdisciplinaridade na abordagem dos fenômenos jurídicos, como forma de explorar a complexidade da sociedade plural e contemporânea – que conta, paradoxalmente, com um sistema judicial pensado e estruturado há pelo menos dois séculos para lidar com problemas e conflitos os mais diversos possíveis”<sup>81</sup>

Dessa forma, quando a discussão sobre modelos alternativos estiver mais presente nas faculdades de direito do Brasil, fazendo com que as pessoas tenham contato com ideias que vão além do modelo tradicional, muito provavelmente essas noções atingiram, de forma gradual, o ambiente político, o que provocará a discussão ou até mesmo a implementação dessas práticas restaurativas no ordenamento jurídico.

<sup>80</sup> JOHNSTONE, op. cit., p. 215.

<sup>81</sup> ACHUTTI, D. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. – 2ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 224.

Já existe no país uma lei que, originalmente, pretendia produzir efeitos para simplificar a justiça, quase que na intenção de trazer uma nova ótica sobre o modelo de justiça criminal, a Lei nº 9.099 de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais)<sup>82</sup>, que possibilitou, por exemplo, que procedimentos conciliatórios causem a extinção da punibilidade. Entretanto, sua aplicação focou muito na resolução dos processos a partir da celeridade, fazendo com que a mesma se tornasse mais do mesmo, sem gerar, necessariamente, uma resolução de qualidade para o processo.

“Em outras palavras, os meios previstos pela Lei nº 9.099, que poderiam ser utilizados como instrumentos importantes para proporcionar um acesso qualificado à justiça, foram absorvidos pela dinâmica interna e burocrática do sistema de justiça (criminal) e passaram a ser utilizados como ferramentas para o alcance de fins meramente administrativos, e não aqueles que se buscam alcançar através do sistema de justiça, como a resolução satisfatória do caso, por exemplo.”<sup>83</sup>

Todavia, essa lei serviu para mostrar que o Brasil ainda não está preparado pra lidar com um modelo conciliador na justiça criminal. Os processos são vistos, em grande parte dos casos, como números que precisam ter uma efetiva prestação judicial e administrativa, sem se preocupar com as pessoas e as relações interpessoais afetadas por aquele conflito.<sup>84</sup>

Assim, torna-se difícil a adequação do atual sistema para um novo método de resolução, o que faz com que se perpetue o modelo prisional de pouca efetividade e de preocupantes índices. Essa situação ainda interrompe o avanço das discussões sobre sistemas alternativos, que acabam estagnados nos projetos pilotos e sem estudo de aplicação prática para que se possa, ao menos, gerar dados quanto a efetividade.

Porém, isso não faz com que parcela da população que já discute e procura métodos mais apropriados aceite a forma como está posta a justiça criminal. Há de se lutar constantemente pela implementação de medidas alternativas, como a justiça restaurativa, mesmo que seja em um paralelo ao sistema penal para estabelecer formas de levantar outros pontos importantes sobre as consequências dos delitos.

---

<sup>82</sup> **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**, nº 9.099 de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 07/05/2021

<sup>83</sup> ACHUTTI, op. cit., p. 226.

<sup>84</sup> ACHUTTI, op. cit., p. 229.

Uma boa maneira de implementar os princípios inerentes à justiça restaurativa fora do sistema penal é levar essa discussão para dentro de instituições de controle social (como as escolas, as famílias, os centros religiosos, os partidos políticos, etc.) para que de tal forma seja possível evidenciar as diferentes maneiras para a resolver conflitos penais, abrindo os caminhos para a comunicação entre as partes, como também buscar pela reconstrução das relações sociais que foram afetados pelo embate entre os particulares<sup>85</sup>.

Entretanto, para que a mudança política em que se baseia a justiça restaurativa ocorra são necessárias reformulações legislativas que permitam sua aplicação prática, sem que, necessariamente, sejam criados novos institutos penais. Deve-se apenas reformular as interpretações já existentes através de um viés restaurativo. Infelizmente essas reformulações dependem de uma visão política menos conservadora que, ao invés de enrijecer os crimes através da pena privativa de liberdade, tente fazer com que os conflitos sejam resolvidos com maior e total efetividade.

Como exemplo disso são os dois artigos presentes na Lei nº 9.099 de 1995 que, de acordo com novas interpretações, podem carregar princípios referentes a justiça restaurativa. A Lei 9.099 de 1995 trata sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais prevê institutos e regras procedimentais específicos para crimes de menor potencialidade ofensiva (aqueles cuja pena máxima em abstrato não supere dois anos), esses artigos são:

Artigo 2º – O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. e;

Artigo 62 – O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.<sup>86</sup>

Fica evidente a intenção de legislador em pautar a conciliação, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a não aplicação de pena privativa de liberdade, essa última, por mais

---

<sup>85</sup> Sistematização e Avaliação de Experiências de Justiça Restaurativa: relatório final. **Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD/BRASIL)**, 2006. Disponível em: <https://erc.undp.org/evaluation/documents/download/3752>. Acesso em: 10/05/2021.

<sup>86</sup> **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**, nº 9.099 de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 10/05/2021

que seja contrária à ideia da justiça restaurativa, mostra a intenção de medidas alternativas para os crimes que se enquadram dentro do estabelecido pela lei em questão.

Outro exemplo que pode ser citado se encontra no artigo 59, agora do Código Penal, que prevê:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.<sup>87</sup>

Podemos perceber que o juiz deve estabelecer uma pena necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, buscando, inclusive, a substituição da pena privativa de liberdade por outro tipo de pena, quando cabível. Isso demonstra que os mecanismos da justiça restaurativa podem ser implementados sem que seja necessário a formulações de novos ordenamentos jurídicos, mas apenas com a reinterpretação dos existentes.

### **3.4.1 Projetos de justiça restaurativa em Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília**

Foram implementados, no Brasil, três projetos que visavam estudar a aplicação da justiça restaurativa no país. Esses projetos foram distribuídos em Porto Alegre (RS), São Caetano do Sul (SP) e Brasília (DF), possuindo cada um deles um objetivo específico.

“Todos os programas avaliados têm, em comum, o mérito de atentarem para as potencialidades de renovação institucional da Justiça Restaurativa, encarando-a seja como um aprimoramento no sistema de execução das medidas socioeducativas, como em Porto Alegre, seja como um elemento que remodela a relação entre o Poder Judiciário e a comunidade, como em São Caetano do Sul, seja, enfim, como uma válvula de escape para a resolução de conflitos que não têm espaço no sistema tradicional, como em Brasília. A preocupação com a finalidade institucional da Justiça Restaurativa é patente, por assim dizer, à medida que todos os programas se propõem a revitalizar o Poder Judiciário, entendendo a Justiça

<sup>87</sup> Art. 59, **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, 1940. Disponível em: [http://planalto.gov.br/CCiViL\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://planalto.gov.br/CCiViL_03/decreto/1851-1899/D847.htm). Acesso em: 11/05/2021

Restaurativa como uma contribuição apta a aparar as arestas do sistema tradicional.”<sup>88</sup>

Em Porto Alegre (RS), ela foi implementada no intuito de ressignificar as medidas socioeducativas, contudo, isso fez com que a justiça restaurativa fosse completamente instrumentalizada e perdesse seu valor político-criminal (pois deve visar novas medidas para lidar com o fenômeno criminal), servindo mais como um apêndice das execuções que se baseiam nas medidas socioeducativas.

De outro modo, ela não efetiva o aperfeiçoamento das instâncias criminais, pois, na prática, fizeram-na tomar forma de medidas que desacreditadas. Em momento algum a implementação da justiça restaurativa em Porto Alegre se propôs a criar uma alternativa à pena de internação. Por isso, o relatório sobre esse projeto diz ser imprescindível uma maior autonomia da justiça restaurativa em relação à execução das medidas socioeducativas para que ela possa, de forma real, demonstrar seus aspectos transformadores.<sup>89</sup>

Diferente intenção teve o projeto de São Caetano do Sul (SP), pois teve como intenção não apenas introduzir mudanças ao âmbito das instituições criminais como também trazer mudanças para dentro das instituições educacionais. Como já foi citado acima, a justiça restaurativa teve seu início nos mais diversos meios sociais e, por esse motivo, foi implementado um programa cuja a proposta é:

“Criar um modelo replicável de colaboração entre os sistemas Judiciário e Educacional, capaz de ampliar o acesso à justiça pela via restaurativa e transformar escolas públicas de 4ª a 8ª série e do ensino médio, que vivenciam situações de violência, em espaços de diálogos e resolução pacífica de conflitos.” (apud Questionário, Relatório Parcial, p.75)<sup>90</sup>

Dessa forma, as escolas poderiam lidar com seus próprios conflitos, padronizando e reforçando, inclusive, atuações que já eram feitas pelas mesmas. Além disso, aumentou o âmbito de atuação do judicial, já que a resolução e os acordos realizados dentro das escolas eram levados ao Poder Judiciário para que se fizesse o arquivamento formal dos casos.

---

<sup>88</sup> Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD/BRASIL), op. cit., p. 17/18.

<sup>89</sup> Ibid., p. 18/19.

<sup>90</sup> Ibid., p. 19.

Assim, os conflitos que não chegavam as demais instâncias nem agregavam a rotina de trabalho do órgão público.<sup>91</sup>

Já em Brasília (DF) a implementação da justiça restaurativa teve relação com o Juizado Especial Criminal, sendo uma atuação acessória com intuito de aperfeiçoamento dessa instituição. Ela é acionada apenas nos casos em que o procedimento do JECRIM não conseguia a solução de um conflito, sendo utilizada, por esse motivo, de forma inexpressiva.

Isso se deu, principalmente, porque eles levaram a ideia da justiça restaurativa como um teste de novo modelo à resposta penal, dessa forma, a maioria dos casos ainda eram resolvidos do jeito que o JECRIM estabelece. Entretanto, esse modelo alternativo poderia servir como uma ampliação do controle institucional, caso houvesse preocupação em dialogar com os casos arquivados, já que existem outras resoluções de conflitos diferente da legalizada e que podem ser discutidas, como a justiça restaurativa.<sup>92</sup>

Independente da diferença entre os projetos supracitados, quando feitos através da justiça restaurativa, eles devem ser definitivos e fiscalizados pelo Ministério Público e Poder Judiciário, além de resguardar a dignidade da pessoa humana e evitar que excessos sejam cometidos, independente da parte.

Em resumo, percebe-se que os estudos sobre a justiça restaurativa ainda são recentes e, sendo assim, seus modelos de aplicação não estão totalmente estruturados. Entretanto, o modelo proposto traz uma nova forma de lidar com a justiça criminal, sugerindo diferentes formas de atuação e que conversam melhor com os anseios contemporâneos. Assim, recomenda-se que as instituições busque por modelos alternativos para resolver conflitos, sendo a justiça restaurativa um ponto de partida para o aperfeiçoamento do sistema penal.

---

<sup>91</sup> Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD/BRASIL), op. cit.

<sup>92</sup> Ibid.



## CONCLUSÃO

O presente estudo se desenvolveu a partir da compreensão de como o direito penal se estruturou com o passar dos anos até chegar no formato que conhecemos nos dias de hoje. Inicialmente, o sistema criminal se pautava pelo suplicio, que são sanções através das torturas físicas dos que foram condenados. Essas pessoas eram sentenciadas de acordo com cada crime cometido, bem como sua proporcionalidade, fazendo com que não houvesse um padrão de aplicação de penas. Os processos criminais eram inquisitórios e serviam para demonstrar o tamanho do poder que um soberano e a Igreja detinham em paralelo ao Estado e seus cidadãos.

Entretanto, as cruéis penas aplicadas fizeram com que a população se revoltasse com a maneira como o Estado lidava com as pessoas condenados pela prática de um crime (já que muitas vezes essas condenações não se pautavam em provas concretas e os testemunhos realizados ao longo do processo possuíam um peso maior dependendo da pessoa responsável pelo depoimento). Isso fez com que surgisse uma discussão acerca do modo como os processos e as sanções aconteciam e poderiam acontecer.

A partir de então foram surgindo princípios estruturantes para os novos seguimentos do direito, princípios que fizeram com que os processos criminais adquirissem maior segurança jurídica a respeito de suas sentenças, além de que as penas deveriam respeitar enquanto preceito básica a dignidade da pessoa humana. Surge, então, a pena privativa de liberdade, que uniformizou os tipos de sanções passíveis de aplicação, resguardadas as diferenciações quanto ao crime e período de reclusão de cada ato tipificado.

A prisão (e também a pena privativa de liberdade) é o formato que lidamos com o sistema criminal no momento, com a intenção isolar o cidadão que infringiu a lei de acordo com os preceitos estabelecidos pelo código penal vigente. Nesse isolamento existem alguns objetivos: como tornar o crime menos atrativo, o trabalho forçado entre os condenados e a adequação dos mesmos novamente na sociedade.

Centenas de anos após o posicionamento da pena privativa de liberdade como padrão entre as condenações penais, vários são os problemas que envolvem o não alcance dos

objetivos desse instrumento, que acabou servindo, principalmente, enquanto forma de controle do Estado de uma parcela da população. A seletividade da Justiça brasileira possivelmente é o problema mais grave abordado ao longo desta monografia, situação que compromete a parcialidade exigida para resolução dos conflitos e serve de ajuda para a perpetuação de privilégios usufruídos pelas classes dominantes.

Outro problema presente no formato do sistema prisional é o encarceramento em massa, já que nunca tantas pessoas foram aprisionadas (até mesmo pela reclusão provisória de pessoas), em contra partida, mesmo com esse número alarmante de cidadãos dentro das instituições prisionais, a criminalidade no país continua crescendo. Mesmo após cumprir com sua pena, o estigma da condenação por uma prática delituosa é grande, dificulta a reintegração na sociedade e faz com que a reincidência criminal se torne algo muito comum entre essa parcela da população.

Com isso, surgem discussões sobre a maneira como lidamos com o direito penal e processual penal e a necessidade de que ele busque por resultados mais efetivos. Nesse sentido, na década de 1970, começam a ser produzidos primeiros estudos referentes à justiça restaurativa, uma prática que busca reestruturar todo o processo e as consequências dos crimes para a sociedade.

Sua aplicação pretende discutir o processo de discussão enquanto uma peça imprescindível para a resolução do conflito para partes que até então não eram consideradas tão importantes: a vítima e, também, a sociedade. Através do apoio a(s) vítima(s) e encontros entre ela(s) e o(s) ofensor(es) acompanhados por um mediador em conferências restaurativas ou círculos de sentença e cura ou comitês da paz ou conselhos de cidade ou, até mesmo, serviços comunitários. Todavia, tratam-se de estudos recentes e poucos são seus modelos de aplicação, funcionando mais como um apêndice da justiça criminal.

Em suma, a pena privativa de liberdade é, hoje em dia, um modelo obsoleto que não atinge seus objetivos, além de colaborar para o aumento da desigualdade social e a manutenção dos privilégios das classes mais favorecidas. A justiça restaurativa, portanto, é a prova que novos modelos podem funcionar e que seus estudos devem avançar, buscando, cada vez mais, uma sociedade segura, mais justa e com maior paridade de oportunidades entre os cidadãos.

## REFERÊNCIAS

14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em:

ACHUTTI, D. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. – 1ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017

ACHUTTI, D. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. – 2ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

Atlas da Violência, **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) do Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>. Acesso em: 19/04/2021.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. – 3ª. Ed. - São Paulo: Revan, 2002.

BATISTA, N.; ZAFFARONI, E. R. **Direito Penal Brasileiro I**. – 3ª. Ed. - Rio de Janeiro: Revan, 2006.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro** – 12ª. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das Penas**. – 2ª. Ed. - São Paulo: Edipro, 2015.

BORGES, J. **Encarceramento em Massa**. – São Paulo, SP: Pólen, 2019.

BRAITHWAITE, J. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford Press, 2001.

CALDEIRA, F. M. **A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena** - Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

CALDEIRA, F. M. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

CARVALHO, S. **Penas e medidas de segurança no Direito Penal Brasileiro**. – 2ª. Ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

**Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3689, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 11/05/2021.

**Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, 1940. Disponível em: [http://planalto.gov.br/CCiViL\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://planalto.gov.br/CCiViL_03/decreto/1851-1899/D847.htm). Acesso em: 11/05/2021.

Conselho Nacional de Justiça, **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP)**, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 06/04/2021.

Conselho Nacional de Justiça, **Perfil Sociodemográfico dos Magistrados**, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbcb6f364789672b64fcef\\_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf). Acesso em: 07/04/2021.

**Constituição Federal**, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31/03/2021.

DALY, K.; IMMARIGEON, R. **The Past, Present, and Future of Restorative Justice: some critical reflections**. *Contemporary Justice Review*, v. 1, n. 1, 1998.

DAVIS, A. **A Democracia da Abolição** – 4ª. Ed. – Rio de Janeiro, Difel, 2019.

DAVIS, A. **A Liberdade é uma Luta Constante** – 1ª Ed. – São Paulo, Boitempo, 2018.

DAVIS, A. **Estarão as Prisões Obsoletas?** – 1ª. Ed. – Rio de Janeiro, Difel, 2018.

Departamento Penitenciário Nacional, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen)**, 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODAzMC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmIyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 09/04/2021.

FOUCAULT, M. **A verdade e as formas jurídicas** – 3ª. Ed. – Engenheiro Paulo de Frontin, RJ: NAU, 2002.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão** – 42ª. Ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

**Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 20/04/2021.

JAPIASSÚ, C. E. A.; SOUZA, A. B. G. **Curso de Direito Penal** - Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

JOHNSTONE, G.; VAN NESS, D. W. **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2011.

**Lei de Execução Penal (LEP)**, nº 7.210, 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 30/03/2021.

**Lei de Introdução ao Código Penal**. Decreto Lei nº 3.914, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm). Acesso em: 09/03/2021. Acesso em: 22/03/2021.

**Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**, nº 9.099 de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 26/04/2021.

**Lei nº 11.343 de 2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 26/04/2021.

LOPES JR, A. **Direito Processual Penal** – 17ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2020.

MELOSSI, D.; PAVARINI, M. **Cárcere e Fabrica**. – 1ª Ed. São Paulo: Revan, 2006.

OLIVER, R. G. **Violência e Cultura no Brasil** – Rio de Janeiro: Vozes, 1983.

**Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílio (Pnad)** – IBGE. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6403#resultado>. Acesso em: 05/04/2021.

PLATÃO. **As Leis**. - 1ª. Ed. - São Paulo: Edipro, 2010.

PRADO, G. Sistema Acusatório: **A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. – 3ª. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. Miguel Reale – 27ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.

Reincidência Criminal no Brasil, **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) do Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2015. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611\\_relatorio\\_reincidencia\\_criminal.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf). Acesso em: 24/04/2021.

SANTOS, J. C. **Direito Penal – Parte Geral**. – 8ª. Ed. - São Paulo: Tirant, 2018.

Sistema Prisional em Números. **Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**, 2019. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 13/04/2021.

Sistematização e Avaliação de Experiências de Justiça Restaurativa: relatório final. **Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD/BRASIL)**, 2006. Disponível em: <https://erc.undp.org/evaluation/documents/download/3752>. Acesso em: 10/05/2021.

Súmula nº 70, **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Registro de Acórdão em 05/03/2004. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>. Acesso em: 06/04/2021

THOMPSON, A. **A Questão Penitenciária** – 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THOMPSON, A. **Quem são os criminosos? O Crime e o Criminoso: Entes Políticos** – 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WALGRAVE, L. **Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship**. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2013.

ZAFFARONI, E. R. **Em busca das Penas Perdidas.** - 5ª Ed. - São Paulo: Revan, 2001.