

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

**CRISE CARCERÁRIA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA NOVA
PERSPECTIVA PARA A PUNITIVIDADE MODERNA**

LAÍS CARVALHO RONDINELLI REIS

RIO DE JANEIRO

2022

LAÍS CARVALHO RONDINELLI REIS

**CRISE CARCERÁRIA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA NOVA
PERSPECTIVA PARA A PUNITIVIDADE MODERNA**

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 Ms. Luiz Eduardo Figueira.**

RIO DE JANEIRO

2022

LAÍS CARVALHO RONDINELLI REIS

**CRISE CARCERÁRIA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA NOVA
PERSPECTIVA PARA A PUNITIVIDADE MODERNA**

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 Ms. Luiz Eduardo Figueira.**

Data da aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a falência do sistema carcerário oferecendo alternativas práticas para sua reforma. Por meio de uma análise do instituto da pena, especialmente no contexto dos séculos XVIII à XIX, serão destacados os principais fatos que ensejaram a privação de liberdade como principal resposta penal, em substituição às práticas supliciantes ocorridas até o período. Ato contínuo, será destacada a crise contínua que sofre a pena, desde seu surgimento, em razão do completo fracasso de seus fins. Importou-se dar ênfase especial a seletividade penal como instrumento de criminalização da pobreza, elencando diversos dados científicos que pintam o cenário nefasto das prisões modernas. Por fim, apresenta-se a Justiça Restaurativa como um possível instrumento de reforma da racionalidade punitivista, sob a perspectiva teórico-empírica de sua aplicação no Brasil.

Palavras-chave: pena; prisão; ressocialização; reinserção; criminologia; polícia; restaurativa.

ABSTRACT

The scope of the present work is to analyse the failure of the incarceration system providing practical alternatives for its reformation. With a historical analysis of the penalty institution especially from the 18th century we will understand the main facts that motivated the deprivation of liberty as the main penal response, in substitution to the torture punishments. Thereafter, the continuous crisis that the incarceration has suffered since its inception, due to the complete failure of its ends will be highlighted. It was important to give special emphasis to criminal selectivity as an instrument for criminalizing poverty, listing several scientific data that paint the nefarious scenario of modern prisons. Finally, restorative justice is presented as a possible instrument for reforming punitive rationality, from the theoretical-empirical perspective of its application in Brazil.

Key words: incarceration; penalty; sentence; criminology; ressocialization, punishment; restaurative.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. REFLEXÃO INTRODUTÓRIA ACERCA DO INSTITUTO DA PENA	9
1.1 História da pena: dos suplícios para a punição da alma	9
1.2 Crise da pena: aspectos que demonstram a falência do instituto.....	21
2. SELETIVIDADE PENAL E CONSTRUÇÃO DO AMBIENTE CARCERÁRIO BRASILEIRO	33
2.1 Quem é o inimigo do Direito Penal?	35
2.2 Criminalização secundária e seu impacto para o encarceramento seletivo	39
2.3 Caso Rafael Braga: uma reflexão sobre a seletividade da polícia	42
3. JUSTIÇA RESTAURATIVA – UMA NOVA ÓTICA DE INTERPRETAÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PENAIS	48
3.1 Considerações iniciais acerca do movimento restaurativo	48
3.2 Concepção de encontro, reparação e restauração	51
3.3 Valores que norteiam a aplicação da Justiça Restaurativa	54
3.4 Recepção da Justiça Restaurativa no Brasil	56
3.5 “Justiça Restaurativa para o século 21”: uma reflexão sobre o caso pioneiro do Rio Grande do Sul sob a perspectiva teórico-empírica	60
3.6 Desafios a serem superados	66
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

INTRODUÇÃO

As reflexões aqui feitas apontam para uma realidade do cárcere: sua falência. Tampouco trata-se de uma falência recente, vez que este sistema de resposta ao delito encontra-se fadado ao fracasso desde sua institucionalização.

O presente trabalho percorrerá o campo teórico que permeia o instituto da pena, principal forma pela qual se expressa o aparato punitivo estatal, especialmente no recorte temporal do século XVIII, momento em que as movimentações reformistas da época das luzes acabaram não só por mitigar as penas de suplício como insurgir a privação de liberdade como principal núcleo da sanção penal.

Após observação de fatos de conjuntura, serão abordados importantes aspectos para a compreensão da recorrente crise que assola o regime punitivo, demonstrando que a pena de prisão não cumpre com os fins a que outrora se propôs. Para tanto, será abordada a seletividade penal e a teoria do etiquetamento como principais fatores que impactam na construção do ambiente de cárcere no Brasil, analisando, ainda, o papel da polícia na criminalização secundária.

Ato contínuo, para elucidar como se mantém a supressão de direitos e garantias fundamentais por meio da seletividade penal, será trazido à luz do debate o paradigmático caso de Rafael Braga, exemplo prático de criminalização da pobreza e estigmatização social. Com o caso serão intercaladas críticas a instituição policial que, com toda sua ostensividade, perpetua a cultura de exploração de classes subalternas.

Comprometida em buscar soluções objetivas para as celeumas aqui abordadas, o trabalho se encerrará indicando a Justiça Restaurativa como ferramenta apta a romper com a precária racionalidade penal, inovando quanto à forma solucionar conflitos penais. Após remontar a construção teórica do movimento restaurativo, será abordado o projeto “Justiça Restaurativa no século 21”, implementado pelo Rio Grande do Sul, na perspectiva empírica, segundo dados fornecidos por pesquisa de campo do Conselho Nacional de Justiça.

Conservando a capacidade crítica da qual deve estar imbuído qualquer penalista comprometido, analisaremos desafios a serem superados para que as práticas restaurativas possam atingir seus mais altos níveis de eficácia, tornando-se aliadas daqueles que já não mais podem tolerar as políticas punitivas repressivas que protagonizam o Estado, o judiciário e as instituições policiais.

1. REFLEXÃO INTRODUTÓRIA ACERCA DO INSTITUTO DA PENA

1.1 História da pena: dos suplícios para a punição da alma

Para compreendermos o instituto da pena privativa de liberdade tal como ele se apresenta no Estado Democrático de Direito, é indispensável a análise de certos fatores de conjuntura que ocasionaram seu nascimento e perpetuação.

Embora tenham sido objeto de diversas transformações ao longo dos séculos, pode-se afirmar que as espécies punitivas sempre fizeram parte da história da sociedade, vez que se tornaram um mecanismo institucional de controle formal de indivíduos.

Aliás, em se tratando de matéria penal, não há como desassociar punição de controle formal de corpos, vez que a primeira é um fim para a última. Por consequência, analisar as múltiplas facetas do poder punitivo implica em analisar, em conjunto, as relações de poder que o sustentam.

Tendo por base a obra de Michael Foucault, é possível concluir que a pena privativa de liberdade como sanção penal surgiu a partir do século XVIII, como substituição às antigas penas supliciantes, destinadas primordialmente ao corpo físico dos condenados.

Nestas espécies punitivas, por sua vez, frente a comunidade, o condenado era torturado, humilhado e executado como inimigo do rei:

O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: não é absolutamente a exasperação de uma justiça que, esquecendo seus princípios, perdesse todo o controle. Nos “excessos” dos suplícios, se investe toda a economia do poder.”¹

Tratam-se as penas supliciantes, com efeito, de uma sucessão de eventos calculados que cotejam ferimentos físicos com a intensidade do crime, visando, desse modo, e de forma cruel, revelá-lo em sua verdade e purgá-lo. “*A justiça persegue o corpo além de qualquer sofrimento possível.*”²

¹FOUCAULT, Michael. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 32.

²FOUCAULT, Michael. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 32.

Visavam, em resumo, por meio do terror ocasionado pelo espetáculo punitivo, castigar o acusado pela sua conduta criminosa, revelar a verdade do processo que, até então, era secreto ao rei, e intimidar a população com o intuito de prevenir futuras condutas delituosas.

De um lado, publicizava-se o crime, legitimando, assim, o poder punitivo do soberano cuja vingança lhe era privilégio exclusivo. De outro, expunha-se a sentença sobre o corpo do condenado, praticando-lhe toda sorte de violências corporais, determinadas como reflexo de sua prática criminosa.

Não se pode esquecer de compreender o suplício em sua dupla função, ora jurídica ora política. Qualquer ofensa a lei representava uma ofensa a figura do soberano, já que a lei é um ato de sua vontade divina. Por assim ser, qualquer atentado às ordenações monárquicas representar-se-á como um atentado ao próprio soberano: qualquer infrator se torna, automaticamente, um regicida em potencial.

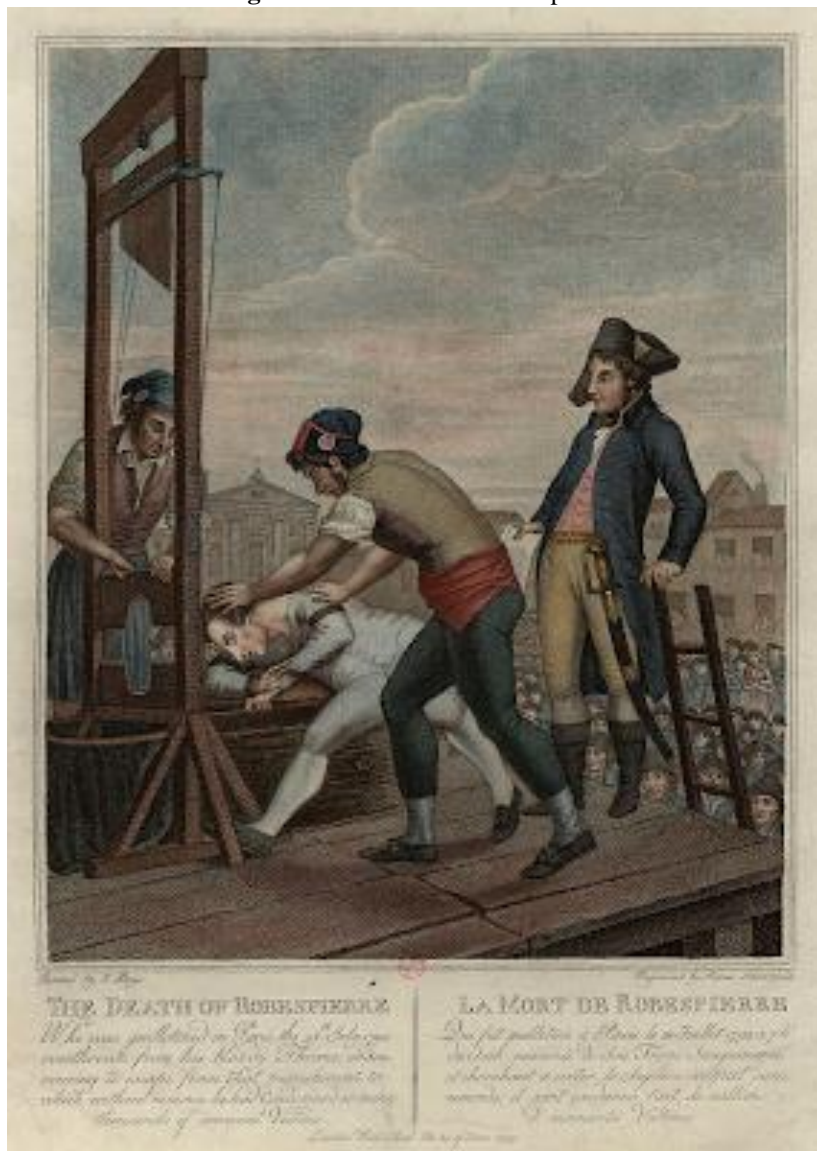
Nesse sentido, as expiações públicas refletiam o próprio mecanismo de poder que impõe a lei do soberano. A força física e invencível do rei é explícita em público, de forma atroz, a expiar o crime, e o criminoso, após diversos rituais de sofrimentos milimetricamente calculados pela autoridade julgadora, vencido, demonstrando, aí, o fim trágico de qualquer um que pretenda se impor contra a ordenação do monarca. Conclui-se dessa conjuntura, portanto, que o objetivo primórdio da pena supliciante era castigar.

O corpo do condenado era o destinatário primário do poder punitivo e o instrumento pelo qual, através da apropriação de um saber, se produz certo quociente de poder. Recaía sobre ele violências, ofensas e humilhações por meio de caminhadas, confissões forçadas e cartazes.

Tratava-se de uma ritualística típica de reafirmação do poder ilimitado do soberano que, sob o pretexto de vingar-se, encontrava legitimação para a prática das mais cruéis expiações. Como exemplo, lembremos aqui a execução de Robespierre, importante jurista

e revolucionário francês, guilhotinado na Praça da Revolução, em Paris, no dia 28 de julho de 1794:

Figura 1 - The death of Robespierre



FONTE: Compilação do autor³.

Ocorre que, por óbvio, um mecanismo tão cruel não havia que se sustentar por muito tempo, especialmente porque instigava a cólera pública. A multidão, cuja presença era demandada para tais ritualísticas, ora tentava tomar para si o direito de punir, que era privativo da autoridade soberana, ora revoltava-se contra o próprio carrasco, em um ato de empatia com o condenado:

³ALIPRANDI, Giacomo. The death of Robespierre. 1799. Gravura, 40,5cm x 29,0 cm.

Ora é nesse ponto que o povo, atraído a um espetáculo feito para aterrorizá-lo, pode precipitar sua recusa do poder punitivo, e às vezes sua revolta. Impedir uma execução que se considera injusta, arrancar um condenado às mãos do carrasco, obter à força seu perdão, eventualmente perseguir e assaltar os executores, de qualquer maneira maldizer os juízes e fazer tumulto contra a sentença, isso tudo faz parte das práticas populares que contrariam, perturbam e desorganizam muitas vezes o ritual dos suplícios.⁴

Os suplícios passaram, assim, a atormentar o poder soberano. As camadas mais profundas da sociedade muitas vezes não o podiam tolerar. Especialmente quando se tratavam de penas impostas a infrações que guardavam conexão com a condição social do condenado. Uma vez secreto o processo, temia a população mais vulnerável não ter meios de provar sua inocência.

A infâmia que se pretendia causar ao condenado voltava-se contra o próprio poder punitivo, já que diversas vezes a sociedade intervinha no ritual para salvar o infrator das mãos atroz do carrasco, demonstrando certa simpatia pelo corpo exposto ao sofrimento. Via-se um movimento que tornava o condenado um verdadeiro herói positivo.

Embora os suplícios tenham sido a principal espécie punitiva até o século XVIII, a fragilidade destas ritualísticas, que não intimidavam a população, mas, por outro lado, a revoltava, passou a ser questionada por juristas, filósofos e parlamentares, especialmente com o despertar humanitário ocasionado pela era das luzes, o que fez surgir a pena privativa de liberdade. Analisaremos, a seguir, certos aspectos determinantes para a disseminação desta espécie punitiva a partir do século XIX.

Observando-se o cenário de que surgiu a Revolução Francesa, com a ascensão da burguesia e a conseqüente valorização dos bens, cotejado, inclusive, com a valorização da ideia de contrato social, os excessos do poder punitivo já não se podiam sustentar, até porque contrapostos aos próprios limites que se buscava, à época, em face do ao Estado absoluto.

Com os movimentos revolucionários do século XVIII, concomitantes ao fortalecimento da sociedade de capital, ocorre o que iremos chamar de “*reorganização de*

⁴FOUCAULT, Michael. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 50.

ilegalidades”, ou seja, uma reconstrução abstrata dos elementos e condutas passíveis de punição. Os crimes de sangue já não se prestavam mais a compor a maioria dos delitos puníveis: o objeto principal da criminalidade passa a ser a propriedade privada. Ameaçada, a burguesia não poderia contar com a discricionariedade da figura do soberano, cujo exercício judicial era bastante duvidoso. Emergia a necessidade de um poder punitivo mais efetivo.

Em outras palavras, em um recorte de construção de uma sociedade capitalista, a ótica de proteção judicial vislumbrará proteger primordialmente os bens, que, por sua vez, movem a engrenagem desse sistema de produção. Essa demanda de proteção da propriedade privada implica em uma revisão necessária do cruel e obsoleto regime punitivo que, sob pretexto de conter a criminalidade, acaba por voltar a população contra o próprio Estado.

A reforma penal ocorrida neste período será, nesse sentido, mais um dos efeitos da revolta da burguesia em face do poder absoluto do monarca: daí o posterior ocaso do Antigo Regime. Em suma, a revolta quanto ao excesso do poder punitivo representava mais uma das faces da revolta contra o excesso do poder soberano. Em uma sociedade em que ascendia a classe burguesa, não havia mais como tolerar os privilégios do rei. Não havia mais como se tolerar também uma justiça penal discricionária e ineficaz.

Cesare Beccaria, importante reformista do século XVIII, destaca a importância da competência exclusiva do legislador em matéria penal, vez que este é o representante legítimo de toda uma sociedade. Colhe-se, disto, em primeiro lugar, a nítida intenção dos reformistas em moderar os excessos do poder de punir do soberano e, de outro, a imediata necessidade da codificação de delitos com a respectiva cominação de suas penas:

A primeira consequência desses princípios é que somente as leis podem fixar as penas correspondentes aos delitos; e este poder só ao legislador pode pertencer, ele que representa toda a sociedade unida por um contrato social.⁵

É importante compreender a necessidade pontuada por Beccaria de que houvesse tal codificação, pois as ordenações monárquicas eram esparsas e, na medida que a lei era um

⁵BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 66.

ato divino do rei e não uma vontade do povo, restava aberto certo espaço de discricionariedade para a realização de atos punitivos.

A sociedade, por outro lado, via-se vulnerável visto que não possuía amplo conhecimento acerca das condutas puníveis e sequer poderia ter acesso ao procedimento de justiça que dava a origem à condenação, o que causava uma verdadeira sensação de insegurança jurídica. Ademais, o espetáculo público da punição assombrava até a alma menos propensa a praticar condutas criminosas.

O pacto social, teoria que ganha especial importância na era das luzes, desloca a visão do criminoso de “inimigo do soberano” para “inimigo da sociedade”. Isso porque reafirma esta corrente de pensamento, acolhida pelos reformistas da época, que existe um contrato social imposto a todos, cujo respeito é imprescindível para manutenção da ordem social. Em prol do bom convívio cívico, cada indivíduo abdicará de parcela de sua autonomia e liberdade, depositando-a na figura de um ente soberano que o protegerá das ameaças sociais. O homem passa do estado de natureza, para construção do homem civil:

A fim de que o pacto social não venha a constituir, pois, um formulário vazio, compreende ele tacitamente esse compromisso, o único que pode dar força aos outros: aquele que se recusar a obedecer à vontade geral a isso será constringido por todo o corpo - o que significa apenas que será forçado a ser livre²³, pois é esta a condição que, entregando à pátria cada cidadão, o garante contra toda dependência pessoal, condição que configura o artifício e o jogo da máquina política, a única a legitimar os compromissos civis, que sem isso seriam absurdos, tirânicos e sujeitos aos maiores abusos.⁶

Nesse sentido, conforme indicou Rousseau, o infrator, violador deste pacto, torna-se um inimigo da sociedade, sobre o qual irá incidir toda sorte das sanções que lhe são previstas. Ora, mas não seria esta teoria apenas uma forma mais eufêmica de tirania? Sobre o tema, assevera Cezar Bitencourt:

Pierre Chauvin destaca um efeito mais grave que o ora descrito a respeito do conceito de contrato social no direito penal. Segundo Chauvin, esse direito penal, construído em torno do contrato social, não faz mais que legitimar as formas modernas de tirania. Sob a ideia de que o criminoso rompeu o pacto social, cujos termos supõe-se tenha aceito, considera-se que se converteu em inimigo da sociedade. Tal inimizade levá-lo-á a suportar o castigo que lhe será imposto. A teoria do contrato social, levada às últimas consequências, pode fundar,

⁶ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 25.

juridicamente, a tirania perfeita. Permite que o corpo social inteiro seja envolvido no processo punitivo. Considera o delito um dano que alcança o conjunto do corpo social.⁷

Para os contratualistas da época, dos quais vale citar Rousseau, Thomas Hobbes e John Locke, portanto, o indivíduo em sociedade abre mão de parcela de sua autotutela, depositando-a no Estado, que passará a representá-lo frente as ameaças dos demais indivíduos. Nesse *íter*, contra o inimigo que violar o pacto imposto cabe a ação punitiva, a representar os interesses de todo corpo social.

A legitimação do poder punitivo passa a se basear na demanda de proteção deste contrato social, proteção que só poderia vir de um ente que pudesse exercer certa força coercitiva sobre os demais. Acerca do direito de punir, pontua Beccaria:

Eis, pois, sobre o que se fundamenta o direito que o soberano tem de punir os delitos: a necessidade de defender o depósito do bem estar público das usurpações particulares. E tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano garante aos seus súbditos.⁸

Como se vê, não se trata, em um primeiro momento, de uma demanda de reforma penal destinada a humanização da pena, mas sim da persecução de um poder de punir que seja organizado e efetivo, apto a proteger a classe burguesa da infâmia popular da criminalidade provocada por aqueles que violam o pacto social.

A partir desta reforma que irá ocorrer, o poder de punir passará a não se submeter unicamente à vontade do soberano, mas a representar a defesa de todo um corpo social, de cujo criminoso a sociedade é inimiga. Sobre a finalidade da pena, assevera Beccaria:

O fim, portanto, não é outro senão o de impedir o réu de fazer novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo. Devem, assim, escolher-se as penas e o método de infringi-las de tal maneira que, observadas as devidas proporções, se produzirá um efeito mais eficaz e mais duradouro sobre os espíritos dos homens, e menos torturante sobre o corpo do réu.⁹

⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 46.

⁸BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 64.

⁹BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 84.

Deparam-se os reformistas do século XVIII, portanto, com certas problemáticas estruturais do poder de punir do regime absoluto, de modo que passaram a perseguir sua reforma por meio de certos paradigmas teóricos que se encontram nas matrizes do poder punitivo moderno. Os excessos de punição, bem como a ineficácia das penas no sentido de prevenir o cometimento de novos delitos, faziam emergir um movimento que culminaria na reforma completa do regime penal absolutista, sendo certo que tais mudanças encontram-se, até hoje, nos pilares que sustentam o cárcere moderno.

Dentre as falhas que denunciavam o insucesso deste regime punitivo, encontravam-se (i) a apropriação do juízo por camadas privadas em razão da comercialização de ofícios; (ii) a miscigenação entre o poder julgador e o poder legislativo, confrontada pela teoria de divisão dos poderes que ganha popularidade à época; (iii) o sistema de privilégios vigente e (iv) a necessidade de um ordenamento de crimes tipificado e público.

Para os reformistas, surgia a necessidade de uma certeza perfeita, ou seja, a associação entre a ideia de crime e desvantagem, de modo que esta última superaria a vantagem buscada, tornando improvável o cometimento da infração. Para tanto, deveriam ser as leis públicas, pautadas em ordenamento codificado, suficientemente completo, do qual deveria ter conhecimento cada indivíduo. Busca-se uma suavização do direito punir com, entretanto, uma reformulação de sua estrutura, generalizando-o, limitando-o e submetendo-o a uma série de princípios estruturais.

Por outro lado, emergia uma reflexão necessária: como aplicar uma mesma pena para seres individuais? Pontua Foucault: *“a idéia de um mesmo castigo não tem a mesma força para todo mundo; a multa não é temível para o rico, nem a infâmia a quem já está exposto”*.¹⁰

Vemos nascer aqui uma problemática que assombra até mesmo os mais modernos penalistas: o juízo de valor do indivíduo como elemento chave da construção da pena. Considera-se não mais tão somente a infração e a respectiva pena, mas a subjetividade do

¹⁰FOUCAULT, Michael. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 82.

indivíduo, na medida em que seu passado, seus antecedentes e sua condição social apontam para o desfecho de sua sanção.

E tal discussão continua encontrando certa recorrência no direito penal moderno. Quais os limites do juiz natural no que diz respeito a busca de elementos exteriores ao crime para construção da pena? Não implica tal discricionariedade na recorrente criminalização da pobreza?

É neste contexto, inclusive, que surge a ideia de ressocialização do detento, corroborada por Beccaria que, embora reconheça um sentido punitivo da sanção, pontua a necessidade de que a mesma seja reformadora.

A concepção utilitarista da pena ganha importância na medida em que defenderá uma imediata mudança no sentido de punir: não deveria mais assumir-se como mero castigo, mas sim impedir que o réu aflija a sociedade com o cometimento de outros delitos. Por assim ser, mais uma vez reitera-se seu objetivo preventivo geral que deverá se pautar na eficácia e certeza da punição.

Em resumo, não mais processos secretos, aos quais não tinha acesso o infrator. Não mais punições arbitrárias dispendidas pelo poder soberano do rei ou, ainda, pelas camadas privadas às quais vendiam os magistrados seus ofícios julgadores. Não mais descentralizações e confusões estruturais no poder de punir. Não mais penas corpóreas e cruéis como principal resposta penológica, cuja atrocidade conduz a sublevação pública. Penas menos físicas e mais eficazes. Delitos e penas proporcionais. Eis as mudanças que fomentaram e reestruturação do regime punitivo do século XVIII.

Não obstante, se pode notar com clareza que muitas das críticas dispensadas ao sistema penal absolutista permanecem bastante atuais no direito moderno. Séculos se passaram e as problemáticas que envolvem a aplicação de penas permanecem presentes. É nítido que a crise das penas não se restringe a determinada estrutura penal de um ou de outro país, ou época histórica. Trata-se a pena, em verdade, de um amplo evento mundial de insucesso histórico. Uma verdadeira dissociação entre teoria e prática que lhe rouba qualquer possibilidade de resultado positivo.

No início do século XIX, com toda a movimentação reformista, já se via desaparecer a prática supliciante. De penas cruéis, destinadas primordialmente ao corpo físico do indivíduo, passamos a construção de uma cultura de punição do incorpóreo: a alma. O olhar punitivo desloca sua ação para aquilo que é abstrato, retiram-se liberdades, suspendem-se direitos. Nasce, aí, a pena privativa de liberdade como objetivo central da sanção penal.

No final do século XVIII, países como a França, Inglaterra e principalmente os Estados Unidos, influenciados pelas idéias de teóricos iluministas como Jean-Jacques Rousseau e dos ideais liberais propagados por movimentos como a Revolução Francesa e sua inédita Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, começaram a reformular suas leis, seus códigos criminais e suas prisões, passando a existir um elemento novo que influenciará todas as penas, os “direitos humanos”, levando à extinção formal no século XIX das penas de suplício por desconsiderar a humanidade do condenado.¹¹

Tampouco poder-se-ia afirmar que tal mudança estrutural no poder punitivo, pela complexidade que implica, fora demasiadamente morosa. Em verdade, tratou-se de uma mudança célere, surpreendente do ponto de vista dos penalistas pelas próprias ilegalidades que a acompanham. A esse sentido, explica Foucault:

A explicação mais freqüente é a formação durante a época clássica de alguns grandes modelos de encarceramento punitivo. Seu prestígio, ainda maior dado o fato de que os mais recentes vinham da Inglaterra e principalmente da América, teria permitido superar o duplo obstáculo constituído pelas regras seculares do direito e o funcionamento despótico da prisão. Muito rapidamente, teriam afastado as maravilhas punitivas imaginadas pelos reformadores, e imposto a realidade séria da detenção. A importância desses modelos foi grande, não se deve duvidar. Mas são justamente eles que antes de fornecer a solução trazem problemas: o de sua existência e o de sua difusão. Como puderam nascer e principalmente como puderam ser aceitos de maneira tão geral? Pois é fácil mostrar que, se apresentam um certo número de pontos em comum com os princípios gerais da reforma penal, em muitos pontos são inteiramente heterogêneos a ela, e às vezes mesmo incompatíveis.¹²

Passamos, portanto, à punição do incorpóreo. Frise-se que não se trata do conceito de alma no recorte teológico-cristão, mas sim a alma como representação do elemento abstrato do indivíduo, sobre o qual incidirá a relação de poder que dá causa aos mecanismos de castigo e punição.

¹¹ ALMEIDA, Gelson Rozentino de. *A Crise do Sistema Penitenciário: Capitalismo, Classes Sociais e a Oficina do Diabo*. ANPUH: Fortaleza, 2009, p. 2.

¹² FOUCAULT, Michael. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 99.

Embora as penas, tais como a reclusão, o trabalho forçado, bem como a suspensão de demais direitos, incidam também sobre o corpo, não mais guardam a mesma relação de punição. As violências físicas passaram a não ser mais o principal elemento constitutivo da pena. Eis a mudança almejada: um novo modelo punitivo que causasse mais impacto ao campo abstrato do indivíduo do que ao seu corpo físico.

O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos. Se a justiça ainda tiver que manipular e tocar o corpo dos justicáveis, tal se fará à distância, propriamente, segundo regras rígidas e visando a um objetivo bem mais “elevado”. Por efeito dessa nova retenção, um exército inteiro de técnicos veio substituir o carrasco, anatomista imediato do sofrimento: os guardas, os médicos, os capelães, os psiquiatras, os psicólogos, os educadores; por sua simples presença ao lado do condenado, eles cantam à justiça o louvor de que ela precisa: eles lhe garantem que o corpo e a dor não são os objetos últimos de sua ação punitiva.¹³

Com tais modificações estruturais no direito de punir, o encarceramento toma frente como uma alternativa a reforma do indivíduo, visto que, a esse momento, a reabilitação penal entra em pauta. Ao mesmo tempo, figurar-se-ia a pena como um exemplo temível para a população, na medida que representava os caminhos que tomariam aqueles que, violando o pacto social, tornavam-se inimigos da sociedade.

Não podemos separar, no entanto, esse processo da sociedade capitalista que ali emerge, que se utiliza dos corpos como meios econômicos. À vista disto, a reforma do indivíduo objetivava, em um primeiro momento, recuperar o detento para que o mesmo possa, posteriormente, servir ao mercado de trabalho. *A duração da pena só tem sentido em relação a uma possível correção, e a uma utilização econômica dos criminosos corrigidos.*¹⁴

Pontue-se que até mesmo as durações das penas eram estabelecidas em tempo supostamente necessário a correção do indivíduo e aprendizado de trabalho. Assim, vemos mais uma vez a manifestação de controle dos corpos. Nesse caso, um controle econômico. O corpo dos condenados passará a servir o Estado, que lhe apropriará a força de trabalho com a justificativa de estar-lhe reformando e despertando para a virtude do trabalho.

¹³ FOUCAULT, Michael. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p 14.

¹⁴ FOUCAULT, Michael. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 101.

Porém, o que se encontra por trás destas determinações, em verdade, é o fato de que em uma cultura de corpos com valores econômicos não há como se desperdiçar possíveis instrumentos de mão de obra.

A prisão nunca será — vista desde a sua origem, nas casas de correção holandesas e inglesas — mais do que uma instituição subalterna à fábrica, assim como a família mononuclear, a escola, o hospital, o quartel e o manicômio, que servirão para garantir a produção, a educação e a reprodução da força de trabalho de que o capital necessita.¹⁵

O encarceramento se apresenta, então, como uma estrutura de controle dos corpos dos condenados, sendo certo que acabou por, ao longo dos séculos, tomar o protagonismo do direito punitivo, vigorando até a modernidade como a principal forma de sanção.

A pena privativa surge, portanto, nesse contexto. A pena de morte já não consegue alcançar toda população delinquente, sequer gerar qualquer efeito preventivo; as expiações públicas cada vez produziam mais empatia e sublevação do que medo. Havia que se estabelecer uma resposta penal mais eficaz e, de fato, preventiva.

Frise-se, ainda, como um dos motivos principais que fizeram surgir o cárcere, a oportuna necessidade de corpos econômicos produtivos que, encarcerados, tornam-se dóceis e servis a estrutura de produção. Tais fatores, somados, impulsionam a adoção da privação de liberdade como principal sanção penal.

Vale destacar que, embora a pena privativa de liberdade tenha se concretizado como principal meio punitivo a partir do século XVIII, já havia, na Europa, certos exemplos experimentais de presídios que, por meio de isolamento e disciplina, visavam corrigir as inclinações criminosas e impedir o ócio.

Tratam-se de esboços iniciais do que viria a ser o cárcere moderno. A exemplo disto, cite-se duas das mais antigas prisões criadas, quais sejam a *House Of Correction de Bridewell*, inaugurada em 1553, e a prisão *Rasphuis de Amsterdam*, inaugurada em 1596.

¹⁵BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 39.

A transformação do Castelo de Bridewell (Londres) em casa de trabalho forçado de camponeses expropriados, com a finalidade de disciplina para o trabalho assalariado na manufatura, é emblemática da política de controle das massas marginalizadas do mercado de trabalho, sem função na reprodução do capital — mas obrigadas a aceitar empregos por salários miseráveis para evitar a internação nas workhouses. No início do século XVII, a estrutura celular do aparelho carcerário de Rasphuis (Amsterdã) seria o modelo de disciplina da força de trabalho ociosa formada por camponeses expropriados dos meios de subsistência material, em toda Europa continental: raspar troncos de pau-brasil para produzir tinta com o pó da serradura — involuntária contribuição do Brasil Colônia para o sistema penal moderno —, além de disciplina para o trabalho assalariado, cumpriria funções de prevenção especial e geral, segundo o princípio de menor elegibilidade, pelo qual a eficácia da prisão pressupõe condições carcerárias piores do que as condições do trabalho livre.¹⁶

As teorias reformistas, debatidas à exaustão, somadas ao sucesso da revolta iluminista, acabaram por, no início XVIII, mitigar as estruturas precárias do antigo regime punitivo, constituindo-se como um verdadeiro antecedente para as estruturas atuais de cárcere, as quais iremos analisar minuciosamente ao longo deste trabalho.

Ressalte-se que muitas das críticas dispensadas ao sistema penal do século XVIII permanecem bastante atuais no direito moderno. Séculos se passaram e as problemáticas que envolvem a aplicação de penas permanecem presentes. É nítido que a crise das penas não se restringe a determinadas estruturas penais, mas é inerente a sua própria natureza violenta.

Não há outra conclusão senão a de que se trata a pena, em verdade, de um amplo evento mundial de insucesso histórico. Uma dissociação entre teoria e prática que impede qualquer efeito positivo das respostas penológicas das quais se tem registro.

Passaremos, pois, a análise da atual pena privativa de liberdade, bem como todos os aspectos problemáticos que a permeiam, tornando-a talvez menos cruel e atroz que as penas supliciantes, porém igualmente acometida por desmedidos abusos do poder punitivo. Por este motivo, coleciona as mais diversas críticas dos bem instruídos penalistas.

1.2 Crise da pena: aspectos que demonstram a falência do instituto

¹⁶ALMEIDA, Gelson Rozentino de. *A Crise do Sistema Penitenciário: Capitalismo, Classes Sociais e a Oficina do Diabo*. ANPUH: Fortaleza, 2009, p. 3.

Após a análise dos fatos de conjuntura que ensejaram o surgimento da pena privativa de liberdade como principal resposta penológica a criminalidade, cumprirá abordar certos aspectos de sua aplicação prática, isto é, destacar momentos de sua execução, que, por óbvio, conduzem a conclusão de seu completo fracasso.

A crise das penas não é recente. Tampouco é característica única da pena privativa de liberdade. Trata-se de uma constante desde o surgimento destas espécies punitivas, sempre aptas a fomentar certas sublevações sociais. Não obstante, compreende-se da história do instituto que se trata apenas de mais uma das expressões de poder destinadas a marginalizar – e talvez possamos falar de exterminar – certa camada da população.

“Todavia, desde o início do século passado o sistema apresenta sinais de crise e esgotamento, deixando de cumprir com suas funções iniciais, processo esse que se agrava com a crise da sociedade industrial pós-1970. Neste sentido, como considerar a penitenciária como modelo de sociedade ideal, diante da crise contemporânea do sistema?”¹⁷

Para compreendermos o perfil histórico dos encarcerados basta perquirir o perfil da classe dominante e dominada. Daí se extrairá quem encarcera e quem é encarcerado. Daí se extrai, também, certo conhecimento acerca das relações de poder vigentes.

O estudo mostra a população de mendigos, vagabundos, ladrões e outros delinquentes dos centros urbanos — então conhecidos como as classes perigosas —, produtos necessários de determinações estruturais, mas interpretados como expressão individual de atitudes defeituosas, tangidos para as workhouses — uma invenção do século XVI para resolver problemas de exclusão social da gênese do capitalismo¹⁸.

Parece que a aplicação da pena coincide com a história da seletividade penal. O direito penal persegue a figura do inimigo, cuja construção dependerá de fatores sociais hodiernos. Esta tendência se mantém desde o surgimento da ordem produtiva até os dias atuais. Foucault bem pontua a disparidade de aplicação de penas no século XVIII, a depender do caráter social do indivíduo, tendência da qual não conseguiu ainda se emancipar o Direito Penal Moderno:

¹⁷ALMEIDA, Gelson Rozentino de. A Crise do Sistema Penitenciário: Capitalismo, Classes Sociais e a Oficina do Diabo. ANPUH: Fortaleza, 2009, p. 1.

¹⁸ALMEIDA, Gelson Rozentino de. A Crise do Sistema Penitenciário: Capitalismo, Classes Sociais e a Oficina do Diabo. ANPUH: Fortaleza, 2009, p. 3.

Para o povo que aí está e olha, sempre existe, mesmo na mais extremada vingança do soberano, pretexto para uma revanche. Ainda mais se a condenação é considerada injusta. E se vê levar à morte um homem do povo, por um crime que teria custado, a alguém mais bem nascido ou mais rico, uma pena relativamente leve. Parece que certas práticas da justiça penal não eram mais suportadas no século XVIII — e talvez desde há muito tempo — pelas camadas profundas da população. O que facilmente dava lugar pelo menos a começos de agitação. Já que os mais pobres — observa um magistrado — não têm possibilidade de ser ouvidos na justiça.¹⁹

Constatamos que especialmente a partir do século XIX, destarte, a prisão tornou-se a principal forma de responder a delinquência dos ora eleitos como inimigos penais: à época, aqueles que violavam o que se entendia como pacto social.

Outrossim, cada vez mais emergente a necessidade de proteção da propriedade privada ameaçada pelos constantes aumentos nos níveis de criminalidade. Os inimigos da sociedade e do estado passam a ser aqueles segregados da ordem capitalista, a quem sobra a miséria e mendicância. Séculos a frente tal processo se mantém. Em que pese as diversas mudanças pelas quais passou a sociedade capitalista, ainda hoje vemos um cárcere destinado às camadas abandonadas pelas políticas econômicas do Estado.

Em verdade, a exploração e marginalização de certas classes é o próprio pressuposto de manutenção deste regime político à cujos corpos se atribui certo valor econômico. A consequência da miséria que acomete esta parte da população é a criminalização da pobreza, tendência que se vê cada vez mais acentuada no Brasil:

Há um nexos histórico muito estreito entre o cárcere e a fábrica. A instituição carcerária, que nasceu junto com a sociedade capitalista tem servido como instrumento para reproduzir a desigualdade e não para obter a ressocialização do delinquente. A verdadeira função e natureza da prisão está condicionada a sua origem histórica de instrumento assegurador da desigualdade social.²⁰

Nessa lógica, o indivíduo marginalizado é encarcerado, formando um ambiente prisional composto basicamente por pessoas pobres, vulneráveis, sem qualquer tipo de instrução ou estudo. E se espera, ainda, que deste encarceramento surjam efeitos positivos de reabilitação, o que já tem sido demonstrado reiteradamente pela ampla doutrina que não

¹⁹FOUCAULT, Michael. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

²⁰BITTENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135.

ocorre na prática, em vista dos altos níveis de reincidência, bem como em razão de nenhuma observância na redução dos índices de criminalidade.

O cárcere não possui qualquer efeito prático senão o de impossibilitar a reinserção do apenado, favorecendo, inclusive, o aprimoramento de suas próprias condutas criminosas. Loic Wacquant resume o processo de criminalização da pobreza afirmando que *reelaborando sua missão histórica, o encarceramento serve bem antes à regulação da miséria, quiçá à sua perpetuação, e ao armazenamento dos refugos do mercado*²¹.

Há diversas teorias que visam compreender a finalidade da pena, porém, no Brasil o legislador adotou a teoria mista da pena que, reunindo conceitos da teoria absoluta e preventiva, reconhece sua dupla finalidade: a retribuição pelo crime cometido e reeducação do criminoso. Veja-se previsão do Artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências 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. (BRASIL, 1940.)²²

Pela análise do dispositivo supra se conclui que a pena tem como fim a reprovação e a prevenção do crime. Isto é, a intenção do dispositivo é de um lado reprovando a conduta outrora praticada pelo agente e, de outro, prevenir o cometimento de novos delitos o ressocializando. Prossegue o Artigo 1º da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) determinando que *“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.”*

A teoria mista permitiria orientar, sucessivamente, os fins da pena estatal para a proteção da sociedade, fidelidade ao direito, retribuição da pena como um mal moral em resposta à violação do preceito normativo, proteção de bens jurídicos, intimidação dos potenciais infratores, bem como a ressocialização do delincente. Esta concepção aceita a retribuição e o princípio da culpabilidade

²¹ WACQUANT, Loic. Punir os pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 33.

²² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 08 de fev. 2022

como critério limitadores da intervenção penal e da sanção jurídico-penal, onde a punição não deve ultrapassar a responsabilidade pelo fato criminoso, devendo-se também alcançar os fins preventivos especiais e gerais.²³

Ocorre que a pena tal como praticada atualmente não cumpre com o objetivo ressocializador, afinal, como “ressocializar aquele que foi dessocializado²⁴”?

O isolamento da pessoa, excluindo-a da vida social normal — mesmo que seja internada em uma “jaula de ouro”-, é um dos efeitos mais graves da pena privativa de liberdade, sendo em muitos casos irreversível. É impossível pretender que a pena privativa de liberdade ressocialize por meio da exclusão e do isolamento.²⁵

Uma vez encarcerado e segregado do convívio social, o indivíduo é inserido dentro de outra realidade que passará a integrar: a cadeia. E lá passará pelo tempo compreendido pelo órgão julgador como necessário a reprovação e prevenção de sua conduta delituosa, fator em geral determinado de forma discricionária pelo juiz, a depender da cor e posição social a que faça jus o acusado. Tal juízo de valor determinará, portanto, em certas medidas, a constituição de sua pena.

Encontramos aí a primeira premissa que impossibilita a reinserção do preso pós cárcere: a desadaptação social inevitável a que conduz o isolamento, haja vista que o condenado é privado de sua liberdade, de seu convívio social, e inserido em um ambiente que lhe aprimora a prática criminosa. Sem oportunidade de trabalho, lazer, educação, deficiente de projetos sociais que lhe aperfeiçoem a estrutura, o cárcere se torna um meio criminógeno.

O fator criminógeno da prisão tem sido reiteradamente apontado pelos doutrinadores como um dos grandes óbices a reabilitação dos apenados. É fato cediço que as atuais condições sub-humanas dos presídios jamais poderiam propiciar qualquer tipo de efeito positivo na execução da pena:

²³SOUZA, Paulo S. Xavier, *Individualização da Penal: no estado democrático de direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 85.

²⁴SANTOS, Maria Alice de Miranda. *A ressocialização do preso no Brasil e suas consequências para a sociedade*. Belo Horizonte: E-civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH. Belo Horizonte: 2010, p. 19.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 139.

Se tivermos em conta o fato bastante perturbador de que as prisões conformam um dos fatores criminogênicos mais relevantes no mundo moderno – vale dizer, se observarmos que o fato de conduzirmos as pessoas à privação de liberdade é, sabidamente, elemento funcional à reprodução ampliada das opções pelo crime –, as prisões se definem, em muitas situações pelo menos, como engrenagens de uma indústria disruptiva que se retroalimenta. Isso pode ser intuído sempre que examinamos as taxas elevadas de reincidência colhidas pelo modelo em todo o mundo, e em razão disso teremos novas razões para salientar um impasse estrutural experimentado pelo sistema como um todo.²⁶

Trata-se de uma verdadeira falácia: ressocializar um indivíduo privando-lhe da socialização. E, ainda pior, inserindo-o em um ambiente cujas regras são, em princípio, criadas pela própria sociedade de antissociais. Nesse sentido, Bitencourt aponta o nítido paradoxo:

Não se pode ignorar a dificuldade de fazer sociais aos que, de forma simplista, chamamos de *antissociais*, se se os dissocia da comunidade livre e ao mesmo tempo se os associa a outros *antissociais*.²⁷

Embora os mais importantes campos do conhecimento humano se pautem em pesquisas científicas e estudos críveis, mesmo tratamento não é dispensado ao sistema carcerário, carente de levantamentos que nos forneçam os reais índices de reincidência. Esse desinteresse científico reflete o próprio desinteresse estatal na reforma penitenciária. Prossegue sendo uma espécie de buraco negro onde se pretende ocultar certas camadas sociais desfavorecidas, com pouca, ou nenhuma preocupação em sua posterior reinserção.

Para trazer números às críticas, cite-se levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em 2019, que perquiriu *a taxa de reincidência em grande parte do Brasil — exceto Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Pará e Sergipe —, a partir da análise de 82.063 execuções penais baixadas ou julgadas em 2015, sendo analisada sua trajetória até dezembro de 2019*.²⁸

²⁶ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 235.

²⁷BITENCOURT, César Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e alternativas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 162-163.

²⁸CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Reentradas e reiterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros. CNJ: 2019, p. 49.

Utilizando como marco de reincidência o reingresso do réu no sistema de justiça criminal, a pesquisa reflete o completo desastre do fim reeducador da pena, demonstrando que o regresso ao sistema penal é uma realidade concreta para o encarcerado:

Lado outro, a análise das informações obtidas da base de dados processuais da Replicação Nacional permitiu concluir ainda que em âmbito exploratório, no mínimo, 42,5% das pessoas adultas com processos criminais registrados nos Tribunais de Justiça de grande parte do Brasil (à exceção do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Pará e Sergipe) em 2015 reentraram no Poder Judiciário até dezembro de 2019. Para tal conclusão, entendeu-se a reincidência como o início de uma nova ação penal no sistema de justiça criminal — afastando-se, assim, da definição legal de reincidência, mas se aproximando do conceito de reentrada utilizado para a investigação feita no socioeducativo.²⁹

Bitencourt não chega a outra conclusão ao analisar as estatísticas de reincidência em outros países do mundo:

As estatísticas de diferentes países são pouco animadoras, tal como refletem as seguintes: nos Estados Unidos as cifras de reincidência oscilam entre 40 e 80%. Glaser cita um índice de reincidência da década de 60 que vai de 60 a 70%, nos Estados Unidos. Na Espanha, o percentual médio de reincidência, entre 1957 e 1973, foi de 60,3%. Na Costa Rica, mais recentemente, foi encontrado o percentual de 48% de reincidência.³⁰

Como se pode constatar facilmente, não se trata a crise da pena um privilégio dos países subdesenvolvidos, visto que mesmo em países de prosperidade econômica reconhecida a reincidência é uma realidade. Isto porque não se fala aqui de uma crise do sistema prisional brasileiro, ou da crise do sistema de suplícios, mas sim uma falência que inocula os próprios pilares e princípios que norteiam as penas, cujo propósito jamais se alcançou ao longo dos séculos.

Desse modo, uma vez encarcerado, o indivíduo passa a submeter-se às regras da sociedade de antissociais, na medida que os presídios possuem regras de conduta bastante peculiares, a depender da organização interna dos apenados. Bitencourt conceitua como “Código do Recluso” *a expressão mais elaborada das regras básicas da sociedade*

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: Um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros. CNJ: 2019, p. 57.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.

*carcerária*³¹, de modo que “*pode-se falar, portanto, de uma máfia carcerária que se rege por suas próprias leis e que impõe sanções aos que as descumprem*”³².

Para elucidar o tema, cite-se recente chacina ocorrida no Complexo Penitenciário Anísio Jovim (COMPAJ), em Manaus, cujos muros cercaram um terrível massacre que matou 56 pessoas:

A denúncia do Ministério Público do Amazonas que acusa 213 pessoas pelos crimes do massacre no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), em Manaus, também narra passo a passo as ações da Família do Norte (FDN) no dia 1º de janeiro deste ano. O documento, apresentado nesta sexta-feira, 24, à Justiça, detalha como os alvos da FDN, os integrantes do Primeiro Comando da Capital (PCC), tentaram se proteger do ataque fugindo por dutos e se escondendo em telhados, mas alguns acabaram sendo capturados, torturados e sendo obrigados até a comer olhos humanos de vítimas que haviam sido mortas naquele dia.³³

Pois bem. O que se observa do regime moderno de encarceramento é a criação de uma sociedade autônoma, de exceção, cujas regras são criadas pela moral criminosa perpetuada pelas próprias condições degradantes dos presídios.

O que ocorre, em suma, é a absorção pelo indivíduo apenado de toda sorte de degradação moral que o cárcere proporciona. E não se podia esperar mais de indivíduos jogados à mazela da cela sem qualquer tipo de intervenção que lhe possa reverter o efeito de “aculturação” e “prisionalização” exercido pelo presídio. Sobre esses fenômenos, pontua Baratta:

O segundo ponto de vista, oposto mas complementar, é o da “aculturação” ou “prisionalização”. Trata-se da assunção das atitudes, dos modelos de comportamento, dos valores característicos da subcultura carcerária. Estes aspectos da subcultura carcerária, cuja interiorização é inversamente proporcional às chances de reinserção na sociedade livre, têm sido examinados sob o aspecto das relações sociais e de poder, das normas, dos valores, das atitudes que presidem essas relações, como também sob o ponto de vista das relações entre os detidos e o staff da instituição penal.³⁴

³¹BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 186.

³²BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 186.

³³ESTADÃO CONTEÚDO. Presos foram torturados e tiveram de comer olhos humanos em Manaus. Istoé, 2017. Disponível em: <<https://istoe.com.br/presos-foram-torturados-e-tiveram-de-comer-olhos-humanos-em-manau>>. Acesso em: 08 fev. 2022.

³⁴BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do Direito Penal; Introdução à sociologia do Direito Penal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 184.

Já se sabe que a pena privativa de liberdade não alcança seu fim preventivo especial, considerando a degradação moral da estrutura carcerária, que acaba por ocasionar os altos níveis de reincidência criminal. Portanto, comprova-se que o cárcere não reabilita o indivíduo, mas, pelo contrário, investe-lhe mais ainda nas práticas criminosas.

No entanto, pode-se afirmar pelo menos que a pena cumpra seu fim preventivo geral? Isto é, pode-se dizer que a intimidação que pretende o legislador impor com a tipificação penal de certas condutas impacta na desmotivação da ânsia criminal, em um sentido individual? A pena consegue intimidar a coletividade e inviabilizar infrações penais?

Analisemos. Em 23 de janeiro de 2020 entrou em vigor a Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, que, sob pretexto de combater a corrupção, a violência e a criminalidade, estabeleceu uma série de endurecimento penais. Dentre eles, o aumento do limite de cumprimento da pena, antes estabelecido em 30 anos, que passou ser fixado em período não superior a 40 anos.

Sem embargo, no mesmo ano que a referida lei entrou em vigor foi apurada uma alta de 5% no número de assassinados em comparação ao ano anterior. Tais dados foram extraídos do índice nacional de homicídios criado pelo Jornal G1, que utiliza por base dados oficiais de todos os estados brasileiros.³⁵

Poder-se-ia alegar que este dado, analisado isoladamente, é muito simplista para gerar a conclusão de que endurecimentos penais ou aumento de tipificações não previnem o cometimento de delitos. Para, então, não restar qualquer dúvida sobre esse ponto, analisemos o crime de Tráfico de Drogas: o constituinte originário estabeleceu, no art. 5º da Carta Magna, que *“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (...)”*.³⁶

³⁵G1. Brasil tem aumento de 5% nos assassinatos em 2020, ano marcado pela pandemia do novo coronavírus; alta é puxada pela região Nordeste. G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/02/12/brasil-tem-aumento-de-5percent-nos-assassinatos-em-2020-ano-marcado-pela-pandemia-do-novo-coronavirus-alta-e-puxada-pela-regiao-nordeste.ghtml>> Acesso em: 07 fev. 2022.

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 fev. 2022.

Seguindo o mandamento constitucional, o legislador elaborou a Lei nº 8.072/1990³⁷, determinando uma série de enrijecimentos para a punição do Tráfico de Drogas, tornando, inclusive, este crime impassível de anistia, graça e indulto. Ato contínuo, em 2016 foi editada a Lei nº 11.343³⁸, aumentando a repressiva política de drogas atual. Por conseguinte, pode-se dizer que após tais marcos normativos houve qualquer diminuição no tráfico ilícito de entorpecentes?

O jornal G1 noticiou, em 2018, que houve um aumento de 508%, no recorte de 12 anos, do número de presos por tráfico de drogas, segundo dados do Ministério da Justiça e Secretaria da Administração Penitenciária.³⁹

Não fosse bastante, qualquer um pode ter notícia sobre a guerra que se travou contra traficantes e usuários de entorpecentes, com foco de repressão especialmente direcionado a jovens, negros e periféricos. Trata-se da famosa “Guerra às Drogas”, da qual todos sabem quem saiu vencedor.

A doutrina penal igualmente é uníssona em reconhecer que não se encontra qualquer indício prático de que a criação de penas ou seus respectivos endurecimentos tenham resultado em qualquer desmotivação a práticas delituosas.

Em verdade, observa-se ter aumentado exponencialmente nos últimos tempos a sensação de insegurança devido aos altos índices de violência observados. Isto tudo somado a sensação geral de impunidade, haja vista que o projeto penal vigente definitivamente não funciona nem para prevenir práticas delituosas nem para alcançar, com o encarceramento, a totalidade de indivíduos jogados à criminalidade.

³⁷BRASIL. Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm> Acesso em: 07 fev. 2022.

³⁸BRASIL. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em: 07 fev. 2022.

³⁹LEITE, Isabela. Número de presos por tráfico de drogas cresce 508% em 12 anos no estado de SP. G1, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/numero-de-presos-por-trafico-de-drogas-cresce-508-em-12-anos-no-estado-de-sp.ghtml>> Acesso em: 07 fev. 2022.

Nunca deixou de ser motivo de preocupação a razão pela qual uma falsa representação da realidade é igualmente digna de crédito, não levando em conta a denúncia mais bem documentada. A pena não dissuade, não previne nada, não interrompe agressões, não ressocializa, mas ainda assim a lei e a doutrina interpelam o sujeito a favor da crença sem encontrar resistência. O que é que faz com que algo falso seja vivido como verdadeiro?⁴⁰

Por óbvio, a pena privativa de liberdade falhou. Não previne nem ressocializa. Qual propósito, então, de encarcerar? Curiosamente, a narrativa crítica do século XVIII parece ainda se aplicar: o poder punitivo continua perseguindo a miséria que o Estado causa. Um cárcere – conforme iremos abordar minuciosamente no próximo capítulo -, composto majoritariamente por jovens, negros e sem escolaridade. Privados de todos os direitos básicos para, posteriormente, serem culpabilizados por sua própria penúria. E tudo isso sem qualquer possibilidade de reabilitação.

⁴⁰ALAGIA, Alejandro. Fazer Sofrer: imagens do homem e da sociedade no direito penal. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 320.

2. SELETIVIDADE PENAL E CONSTRUÇÃO DO AMBIENTE CARCERÁRIO BRASILEIRO

O cárcere se sustenta em torno de uma falida lógica de poder típica da estrutura capitalista: abandonar indivíduos à miséria para, assim, apropriar-lhes os corpos encarcerando-os. Trata-se da criminalização da pobreza. Por esta via, certas camadas da população ficam à mercê do mercado de trabalho, privadas de oportunidades e de educação, o que acaba por torná-las mais suscetíveis aos excessos do poder punitivo.

Não podemos desassociar a análise do ambiente do cárcere da análise do regime de poder vigente, este, completamente inoculado pelas mazelas e desigualdades que trouxe a sociedade de produção. Nesse modelo político, a força de trabalho passa a ocupar status de mercadoria capaz de produzir valor. Por este motivo, o corpo passa a ser enxergado como um instrumento de relevância econômica.

A criminalização de certas esferas da população, em geral mais vulneráveis, parece ser uma constante do sistema penal. Pontua Foucault, fazendo referência a publicação do jornal francês *La Phalange*, do ano de dezembro de 1838:

Não há então natureza criminoso, mas jogos de força que, segundo a classe a que pertencem os indivíduos, os conduzirão ao poder ou à prisão: pobres, os magistrados de hoje sem dúvida povoariam os campos de trabalhos forçados; e os forçados, se fossem bem nascidos, “tomariam assento nos tribunais e aí distribuiriam justiça”.⁴¹

Já se observa, portanto, historicamente, um esforço social para estabelecer como “inimigas” classes mais vulneráveis. À época, os noticiários empenhavam-se em expor a delinquência da *burguesia*, mostrando que ela é a classe submetida à “degenerescência física”, à “podridão moral”.⁴²

Com efeito, mesmo nos dias atuais o sistema punitivo demonstra sinais de perseguição de uma figura do “inimigo”. Cuida analisar: quem é, portanto, hoje, o inimigo da sociedade e do direito penal? A quem resta a mazela da cela?

⁴¹FOUCAULT, Michael. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 340.

⁴²FOUCAULT, Michael. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 339.

O empirismo nos ensina que a mídia e a imprensa, importantes formadoras da opinião pública, muito contribuem na formação da figura do delinquente na medida em que espalham no imaginário popular certas estigmatizações.

Para elucidar, exemplificaremos como é noticiado um mesmo crime, contudo, com acusados de natureza diferente. Quando de classe social avantajada, noticia-se de tal forma o crime: “*Jovens ricos são presos por vender drogas em festas de MG*”⁴³. O mesmo crime, de tráfico de drogas, é noticiado da seguinte forma quando se tratam de pessoas pobres e marginalizadas: “*Influencers do crime: alvos de ação da polícia no Complexo Beira-Mar se exibem nas redes sociais*”⁴⁴.

Quando o acusado pertence a altas classes sociais, em geral a ele se refere como “jovem” e “estudante” que “errou”. Todavia, quando o acusado é pobre, ou negro, usam-se termos como “criminosos”, “bandidos”.

Com base nessa preocupação, uma mídia comprometida com a luta contra a violência deveria tratar o tema da criminalidade com muita discrição; deveria, sobretudo, impedir que ele se transformasse em espetáculo. Sem sonegar qualquer informação relevante, essa cobertura ofereceria destaque às soluções encontradas pela polícia e chamaria atenção para os fatores precursores da criminalidade e da violência, demonstrando o que pode ser feito para a prevenção das condutas disruptivas – exercendo, nesse particular, pressão social benígna sobre a agenda política do país.⁴⁵

Tal esquizofrenia social parece ter contaminado também o poder punitivo, cuja história coincide com a perseguição de certas classes sociais. Mudam-se as condições históricas, ajustam-se as classes perseguidas, porém, o projeto penal inevitavelmente esbarra em um projeto de dominação e exploração de camadas bastantes específicas da população. O aparato repressivo do poder punitivo sempre possuiu clientes preferenciais: a população pobre, negra e periférica.

⁴³REZENDE, Fernanda. Jovens ricos são presos por vender drogas em festas de MG. G1, 2013. Disponível em: <<https://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2013/08/jovens-da-alta-sociedade-sao-presos-por-vender-drogas-em-festas-de-mg.html>> Acesso em 07 fev. 2022.

⁴⁴TELES, Lilia. 'Influencers do crime': alvos de ação da polícia no Complexo Beira-Mar se exibem nas redes sociais. G1, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/01/14/influencers-do-crime-alvos-de-acao-da-policia-no-complexo-beira-mar-se-exibem-nas-redes-sociais.ghtml>> Acesso em 07 de fev. 2022.

⁴⁵ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 234.

2.1 Quem é o inimigo do Direito Penal?

Contra o inimigo do Direito Penal não se pode esperar um procedimento que atenda às garantias básicas processuais. Espera-se um procedimento de guerra. Isso porque a construção da figura do inimigo esbarra em uma própria anulação de sua individualidade trata-se de uma não-pessoa, um perigo em potencial para a sociedade e para o Estado:

O Direito penal do inimigo, como se vê, (a) necessita da eleição de um inimigo e (b) caracteriza-se ademais pela oposição que faz ao Direito penal do cidadão (onde vigoram todos os princípios limitadores do poder punitivo estatal).

Podemos classificar como direito penal do inimigo, portanto, um movimento punitivista que classifica inimigos – em geral pertencentes as camadas mais vulneráveis da população -, a quem sobrarão todos os excessos do aparato repressivo do Estado. Para estas pessoas, restrições de direitos e garantias fundamentais são uma dura realidade.

Vejamos. A privação começa quando uma pessoa de origem pobre deixa de ter acesso a direitos sociais básicos. Não há acesso à educação, o que implicará em uma posterior dificuldade de inserção no mercado de trabalho. Não há saúde e, em alguns casos, sequer saneamento básico. A miséria é uma realidade frente a qual se silencia o Estado.

O Estado, inclusive, a quem compete a tutela dos indivíduos no sentido de prover-lhes o mínimo a uma existência digna, deixa de cumprir seu papel. O acesso aos programas sociais é cada vez mais escasso ou, muitas vezes, completamente inexistente. O princípio da dignidade da pessoa humana parece existir tão somente no campo abstrato do direito, haja vista sua completa contraposição a população de miseráveis que há atualmente no Brasil.

Por óbvio, há que se reconhecer o fracasso deste ente em proporcionar o tão sonhado *Welfare State*, sendo certa sua parcela de culpa na manutenção da miséria social. Porém, aqui encontra-se uma das principais problemáticas a que chegamos com esta reflexão: o Estado dá causa a miséria e, em seguida, persegue os miseráveis rumo ao cárcere. E não se trata tão somente do controverso encarceramento em massa de determinadas camadas da população, com condenações criminais que atentam a princípios primordiais. Fala-se

aqui de uma privação geral de direitos e garantias básicas. Pessoas ingressam no sistema penal já condenadas pelo que são, o que nos leva a questionar a eficácia prática do consagrado princípio da presunção da inocência.

Uma sucessão de atos, no mínimo, problemáticos: *déficit* de programas econômicos que visem combater a pobreza, intensa repressão policial contra os pobres, posterior encarceramento em massa e, por fim, procedimentos judiciais que desconhecem o sentido de devido processo legal.

Sobre essa parcela da população incidirão aumentos desproporcionais de pena, excessos de execução penal, tutelas antecipadas que violam o princípio de presunção da inocência – já que o inimigo penal já é visto condenado pelo que é -, além de, não obstante, toda sorte de violências repressivas, tal como a violência oriunda da instituição policial.

Pesquisas empíricas têm colocado em relevo as diferenças de atitude emotiva e valorativa dos juízes, em face de indivíduos pertencentes a diversas classes sociais²². Isto leva os juízes, inconscientemente, a tendências de juízos diversificados conforme a posição social dos acusados, e relacionados tanto à apreciação do elemento subjetivo do delito (dolo, culpa) quanto ao caráter sintomático do delito em face da personalidade (prognose sobre a conduta futura do acusado) e, pois, à individualização e à mensuração da pena destes pontos de vista.⁴⁶

A polícia, inclusive, pode ser apontada como um dos maiores meios pelos quais se vê perpetuada a criminalização da pobreza. A respeito desta instituição, elucida Rolim:

Por outro lado, se há uma certeza que deveríamos compartilhar sobre o que não funciona em termos de policiamento, essa diz respeito à violência policial, compreendida como o uso desnecessário e abusivo de meios coercitivos ou como o emprego de métodos abertamente criminosos – como a tortura e/ou a execução de suspeitos. A violência degrada a polícia e seus efeitos são tão ou mais destrutivos que as práticas de corrupção. Ela destrói, também, os laços de confiança com as parcelas da população diretamente afetadas pelo medo da brutalidade policial, que são notadamente as mais pobres e as minorias, destacadamente negros e homossexuais.⁴⁷

⁴⁶BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do Direito Penal; Introdução à sociologia do Direito Penal, 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 184.

⁴⁷ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 234.

No contrapasso do excesso de poder punitivo dispensado a certas camadas desfavorecidas da população, emerge a *cifra oculta da criminalidade*, local obscuro onde a delinquência é ignorada. Ao cotejar os índices da criminalidade legal, isto é, aquela registrada oficialmente, com os índices de criminalidade aparente, aquela da qual têm ciência os órgãos de controle, percebe-se uma nítida realidade: a lei penal tem classe social e cor pré-definidas.

Uma pesquisa realizada por Luiz Eduardo Soares no estado do Rio de Janeiro demonstrou que apenas 8% dos homicídios praticados resultavam em processos encaminhados ao judiciário, o que assinala uma improdutividade intolerável.¹ Dados apresentados por Khan (2001: p.36) sobre o desempenho do sistema de justiça criminal de São Paulo no segundo trimestre de 1999 apontam para um total de crimes – estimados por pesquisa de vitimização – de 1.330.434. No mesmo período, o índice oficial de criminalidade foi de 33% desse total (443.478 crimes). Em resposta a eles, foram instalados 86.203 inquéritos policiais (6,4% do total) e foram efetuadas 29.807 prisões, o que perfaz 2,2% do total de crimes estimado para o período.⁴⁸

Como bem pontuado por Rolim, ao analisarmos a criminalidade real, ou seja, a quantidade de delitos ocorridos de fato em um espaço-tempo, observa-se que existe nítido contraste entre os delitos efetivamente punidos e aqueles que irão permanecer sob tal cifra oculta.

Em suma, na atual sistemática penal o que irá determinar majoritariamente se um indivíduo será punido ou não por um delito cometido é pertencimento a uma ou outra classe social. O sistema penal passa a servir, nessa lógica, a um aparato repressivo cujo propósito é eliminar do convívio social camadas pobres e marginalizadas. Os dados confirmam indubitavelmente a realidade trágica sobre a qual se constrói o ambiente do cárcere.

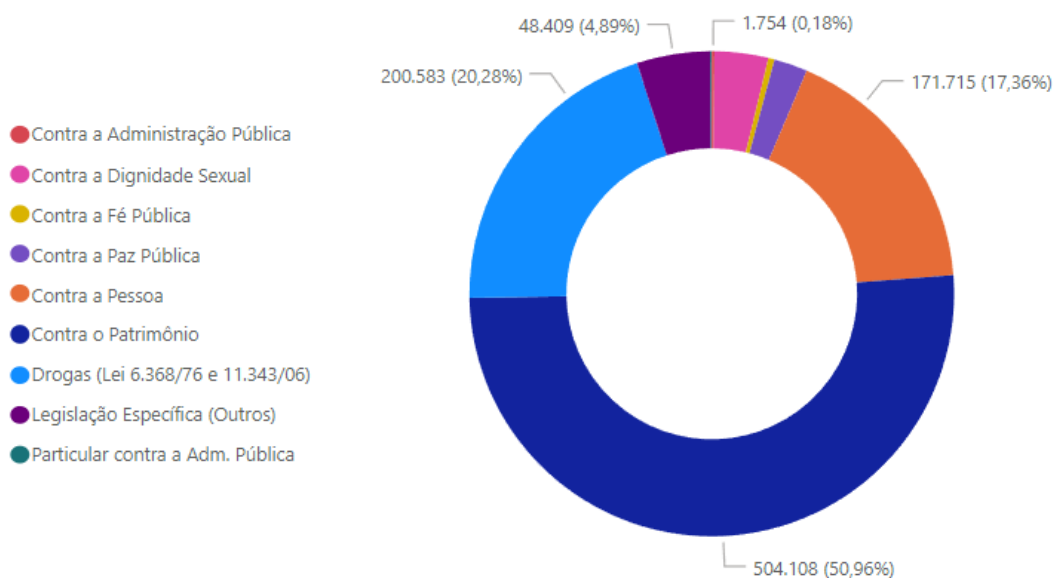
O último levantamento publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional, referente ao período de julho a dezembro de 2019, aponta para uma população carcerária de 748.009 pessoas no total. Das incidências criminais observadas no período, 50,96% referem-se a crimes contra o patrimônio e 20,28% referem-se a tráfico de drogas (Lei 6.368/76 e 11.343/06). Somados, crimes contra o patrimônio e tráfico de drogas –

⁴⁸ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 234.

geralmente mais comuns nas camadas marginalizadas da população - representam 71,24% das incidências penais no período apurado.⁴⁹

Figura 2 - Gráfico

Total por Categoria : Quantidade de Incidências por Tipo Penal



FONTE: Departamento Penitenciário Nacional

Analisando os demais levantamentos feitos nos anos anteriores, a situação não parece se alterar. Aliás, cumpre destacar a discussão acalorada que se formou acerca da atual política de drogas, apontada pelos mais atentos criminalistas como um mecanismo de encarceramento em massa de jovens periféricos. Tal problemática inicia-se na abordagem policial ostensiva, que irá buscar certos estereótipos etiquetados, e culmina em processos judiciais completamente inócuos com o desfecho da prisão.

Essa situação que denunciam os penalistas, referente aos altos índices de encarceramento de pobres e negros por tráfico de drogas, ganha especial atenção na medida que a Lei penal não define limites entre consumo pessoal e tráfico. Essa lacuna legislativa causa um efeito bastante questionável: a discricionariedade judicial. O juiz, ao julgar

⁴⁹DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Presos em Unidades Prisionais no Brasil: período de julho a dezembro de 2019. DEPEN: 2019. Disponível em:<<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>> Acesso em: 08 fev. 2022.

delitos de tráfico, acaba por, na maioria das vezes, distinguir as condutas de uso e comercialização por questões subjetivas do acusado.

O mais recente levantamento de informações penitenciárias do Departamento Nacional Penitenciário, ocorrido em 2017, demonstra que presos até 29 anos representam 54% da população carcerária. Pretos e pardos, não obstante, representam 63,6% dos encarcerados, segundo o critério de auto declaração.

Por fim, quanto ao grau de escolaridade dos apenados, vejamos os problemáticos dados: no que concerne ao grau de escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil, é possível afirmar que 51,3% destas possuem o Ensino Fundamental Incompleto, seguido de 14,9% com Ensino Médio Incompleto e 13,1% com Ensino Fundamental Completo. O percentual de presos que possuem Ensino Superior Completo é de 0,5%⁵⁰.

Tem-se, daí, a resposta ao questionamento anteriormente feito: a mazela da cela sobra, no Brasil, majoritariamente aos jovens, negros, hipossuficientes e privados dos ambientes educacionais.

Depreende-se, com certo grau de convicção, o inimigo do poder punitivo atual: a pobreza. Um mecanismo que se repete, vez que intrínseco dos próprios pilares da sociedade capitalista: a exploração de uma classe, que, privada dos meios de produção e do saber, tornam-se vítimas de um mecanismo repressivo de punição.

2.2 Criminalização secundária e seu impacto para o encarceramento seletivo

A processo de criminalização passa por dois estágios: primário e o secundário. Por criminalidade primária, entende-se o campo de produção das normais penais, ou seja, os atos que envolvem a elaboração e sanção de normas penais incriminadoras, cuja competência exclusiva é da União nos termos do Art. 22, I, da Constituição Federal.⁵¹

⁵⁰ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. DEPEN, 2017. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>> Acesso em: 08 fev. 2022.

⁵¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 fev. 2022.

Por assim ser, o processo de criminalização primária, em que serão criadas as normas penais, ficará a cargo dos legisladores que não possuem, contudo, o fito de aplicá-las. A respeito dessa espécie da abstração do direito penal, explica Baratta:

No que se refere ao direito penal abstrato (isto é, à criminalização primária), isto tem a ver com os conteúdos, mas também com os “não conteúdos” da lei penal. O sistema de valores que nele se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. Basta pensar na enorme incidência de delitos contra o patrimônio e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados.⁵²

A aplicação efetiva da lei penal, estágio em que se seleciona quem será de fato encarcerado, de forma inclusive mais discricionária, é o processo de criminalização secundária. Trata-se da *ação punitiva exercida sobre pessoas concretas*⁵³, conforme destacam Nilo Batista e Zaffaroni:

A inevitável seletividade operacional da criminalização secundária e sua preferente orientação burocrática (sobre pessoas sem poder e por fatos grosseiros e até insignificantes) provocam uma distribuição seletiva em forma de epidemia, que atinge apenas aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo, aqueles que se tornam mais vulneráveis à criminalização secundária porque: a) suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção; e c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia que se auto-realiza).⁵⁴

Na criminalização secundária encontra-se, portanto, o efeito majoritário da repressão punitiva, eis que exercida pelos órgãos de controle social, tais como a polícia e o judiciário. Neste âmbito, o criminoso receberá uma espécie de etiquetamento, na medida em que se aproxime mais ou menos da figura fabricada do delinquente. Entram em ação, aqui, os estereótipos que conduzem a punição não somente pela conduta tipificada, mas sim pelo contexto social do indivíduo.

⁵²BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do Direito Penal; Introdução à sociologia do Direito Penal, 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 184.

⁵³ZAFFARONI, Raul Ernesto; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan. 2003, p. 47.

⁵⁴ZAFFARONI, Raul Ernesto; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan. 2003, p. 47.

À essa estigmatização do criminoso dedicou-se a Teoria do Etiquetamento, também conhecida como *labeling approach*, que estuda a criminalidade e o criminoso como construções sociais. Nesta toada, o crime não se restringiria unicamente a conduta tipificada do agente, mas sim a todo um movimento das instâncias de controle formal e informal. Estas agências, por sua vez, selecionarão determinados estereótipos como desviantes.

Os desvios de conduta também serão primários ou secundários. O desvio primário ocorre naturalmente quando o agente pratica o delito por condições psicológicas, econômicas ou sociais. O desvio secundário, por outro lado, ocorrerá na medida em que o processo de estigmatização sofrido impele o agente a permanecer na delinquência, impondo uma identificação do mesmo com suas condutas criminosas.

É quase como se o crime fosse um resultado óbvio, na medida em que o indivíduo se aproxime do que a sociedade entende como criminoso: daí a expressão “criminoso nato”. A reação social frente a conduta criminosa, ocupa, aqui, um importante ponto a influenciar os desfechos punitivos dos casos concretos. A esse respeito, resume Zaffaroni:

Outra função importante em nível nacional, embora com certa cooperação transnacional, é a fabricação dos "estereótipos do criminoso". O sistema penal atua sempre seletivamente e seleciona de acordo com estereótipos fabricados pelos meios de comunicação de massa. Estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc.). (...) E, como a cada estereótipo deve corresponder um papel, as pessoas assim selecionadas terminam correspondendo e assumindo os papéis que lhe são propostos.⁵⁵

A instituição policial, aliás, situada no campo do controle social formal, é determinante para o processo de estigmatização, vez que mais próxima da sociedade, com atuação direcionada para pessoas concretas. Aplica, no campo prático, o que determinam as leis oriundas do processo de criminalização primária. Contudo, observa-se a polícia em uma perspectiva de atuação bastante seletiva, internalizando o processo de *labeling approach*:

A violência policial, bem como toda atividade estruturada pelo modelo reativo de policiamento, é seletiva. Ela se faz presente quando as vítimas são pobres e

⁵⁵ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 130.

humildes; quando os próprios policiais intuem que elas se situam tão à margem da sociedade que seus eventuais e improváveis protestos não serão ouvidos. Caso alguma denúncia seja feita, se dirá, tão-somente, que o responsável por ela é um delinqüente comum, um traficante, um “bandido”. Logicamente, pessoas com esse perfil “não têm do que se queixar”; devem é “pagar pelos seus crimes”. Desafortunadamente, setores influentes da opinião pública brasileira compartilham esses mesmos pressupostos e são, por isso, cúmplices de uma barbárie construída com o cinismo habitual.⁵⁶

O que se constata aqui é a perpetuação da exploração de classes mais desfavorecidas da população, que serão o principal alvo do aparato repressivo Estatal. Isso porque essas pessoas, sem acesso à educação, trabalho e dignidade, completamente alheias da máquina produtiva vez que pobres e desatendidas por políticas econômicas, acabam por tornarem-se vítimas mais suscetíveis dos excessos da (in)justiça punitiva. Indivíduos que caibam nos estereótipos reforçados pela estigmatização social: objetivo primário da ânsia punitivista.

Marginalizar, retirar oportunidades, oprimir, para punir. Assim tem se perpetuado a falida lógica de encarceramento, revelando uma verdade indubitável: a lei penal brasileira tem classe social e cor bastante definidas. A constante criminalização da pobreza, contra a qual deve insurgir-se qualquer penalista comprometido com a humanização do sistema penal.

2.3 Caso Rafael Braga: uma reflexão sobre a seletividade da polícia

Rafael Braga Vieira é um homem negro, morador de rua, catador de recicláveis, que cursou apenas até a 5ª série do ensino fundamental. No dia 20 de junho de 2013, contexto em que multidões ocupavam as ruas pleiteando mudanças governamentais, Rafael foi abordado pela polícia ao sair da casa abandonava que utilizava pra dormir e preso por estar em posse de duas garrafas contendo produtos comuns de limpeza. À época, possuía apenas 25 anos.

⁵⁶ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 48.

Não era manifestante e sequer fora detido no ato, mas sim em suas proximidades. Foi assistido na delegacia por advogados ativistas que o encontraram algemado pelos pés, conforme publicado pelo canal de notícias Yahoo.⁵⁷

Malgrado a movimentação social dos até mais leigos, que afirmavam incessantemente a nítida atipicidade da conduta que ensejou sua prisão, o Ministério Público do Rio de Janeiro, após inquérito, acusou Rafael Braga de praticar o crime previsto no Art. 16, parágrafo único, III, da Lei nº 10.826/03, sob justificativa que o mesmo estaria em posse de objetos explosivos ou incendiários. Os objetos: desinfetante pinho sol e água sanitária.

Em que pese, ainda, o laudo pericial da Polícia Civil ter atestado a possibilidade remota de que os produtos pudessem funcionar como um “coquetel molotov”, tese que pretendia impor a acusação, Rafael foi condenado pela 32ª Vara Criminal do Rio de Janeiro a 4 anos e 8 meses de reclusão por suposto porte de material inflamável.

Posteriormente, já em regime de progressão de pena e, inclusive, trabalhando como faxineiro, Rafael Braga é punido com 10 dias de solitária por posar para foto com dizeres que criticam o Estado: *“Você só olha da esquerda para a direita, o Estado te esmaga de cima p/baixo”*.

Figura 3: Rafael Braga posa para foto ao lado de texto que critica o Estado



FONTE: G1⁵⁸

⁵⁷ARANHA, Ana. Quem é Rafael Braga Vieira – em busca da resposta. Yahoo, 2013. Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/blogs/3-por-4/quem-%C3%A9-rafael-braga-vieira-em-busca-da-133032137.html#more-id>> Acesso em 08 fev. 2022.

⁵⁸BARREIRA, Gabriel. Preso em ato no Rio vai para 'solitária' por foto que critica sistema prisional. G1, 2014. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/11/preso-em-ato-no-rio-vai-para-solitaria-por-foto-que-critica-sistema-prisional.html>> Acesso em: 08 fev. 2022..

Não obstante, no dia 12 de janeiro de 2016, Rafael Braga é novamente apreendido pela polícia com a quantidade de 0,6 (seis decigramas) de Cannabis Sativa L. e 9,3 (nove gramas e três decigramas) de cocaína. Oferecida denúncia pelo Ministério Público, restou condenado a 11 anos e 3 meses de reclusão. Veja-se trecho da sentença condenatória:

Atendendo as diretrizes dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, a culpabilidade, aos antecedentes, onde pela Folha de Antecedentes Criminais do réu às fls. 341/348, Histórico Penal às fls. 353/355 e consulta processual às fls. 349/351, verifica-se que o acusado ostenta maus antecedentes, constando três condenações, já transitadas em julgado, em datas anteriores aos crimes tratados nestes autos, como se observa às fls. 343, 344 e 345, sendo, inclusive, reincidente (vide consulta processual de fl. 351 e histórico penal às fls. 353/355); a sua personalidade, voltada para a criminalidade, não se podendo olvidar que o acusado no ocasião de sua prisão encontrava-se em gozo de benefício extramuros, inclusive fazendo uso de tornozeleira eletrônica, como esclareceu na quando de seu interrogatório; aos motivos, circunstâncias e consequências do crime, fixo suas penas-base acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, em relação ao crime capitulado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 e, 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, quanto ao delito previsto no art. 35 da mesma Lei.⁵⁹

O caso Rafael Braga é emblemático para reflexão acerca da seletividade penal no Brasil, visto que a partir da análise das violações legais que acompanharam o seu encarceramento, é possível identificar, no plano concreto, as diversas críticas dispensadas ao atual regime punitivo.

Vemos aqui um efeito da criminalização secundária que, tomando pra si juízos de estereótipo, acaba por ocasionar uma condenação atípica, na medida que associa o acusado ao que é por ora “criminalizável”: sua cor, classe e condição social.

Nota-se aqui diversos aspectos problemáticos. Com relação a primeira condenação referente a suposta posse de produtos inflamáveis, observamos nitidamente como fundamento uma conduta atípica. Excesso punitivo declarado. Por óbvio não se visa punir a conduta criminosa em si, até porque inexistente, pois até onde se pode observar no direito penal atual, não constitui crime portar produtos de limpeza.

⁵⁹Sentença proferida pela 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital – Rio de Janeiro, nos autos do Ação Penal nº 0008566-71.2016.8.19.0001.

O objetivo é claro: punir o indivíduo em razão do mesmo adequar-se aos padrões de estigmatização ora enraizados no senso coletivo.

E, novamente, posto em solitária em razão de conduta atípica: posar para foto com dizeres críticos ao Estado. Para o ora criminalizável, retiram-se garantias, tal qual mesmo a consagrada liberdade de expressão.

Por fim, condenado por tráfico de drogas e associação ao tráfico, em que pese não haver qualquer indício concreto de mercantilização de entorpecentes, sendo certo que a quantia supostamente apreendida - diz-se supostamente pois há tese defensiva de flagrante forjado – só poderia e, no máximo, servir ao consumo pessoal.

Não obstante, trata-se de condenação pautada basicamente em depoimentos policiais, sendo certo que o próprio magistrado confessa que estes o levaram a conclusão de que as substâncias estavam sendo mercantilizadas:

As testemunhas, arroladas pelo Ministério Público, quais sejam, policiais militares Pablo Vinicius Cabral (fl. 195) e Victor Hugo Lago (fl. 220) ouvidas neste Juízo, através do sistema audiovisual, que participaram da prisão em flagrante do réu e apreensão das substâncias entorpecentes (fls. 12 e 13) e outro material (fl. 17), apresentaram depoimentos harmônicos entre si, cujo teor de suas declarações faz prova robusta que as substâncias entorpecentes descritas no laudo pericial (fls. 99/100) foram encontradas em poder do réu destinavam-se à venda.⁶⁰

Ora, se a empreitada das operações policiais, com depoimentos tão convictos daqueles que dela participam, constituem-se como meio suficientemente apto a ensejar a fundamentação de uma condenação, extinga-se o processo criminal e retornemos à era inquisitorial -com perdão do sarcasmo inevitável que implica a irracionalidade destas movimentações judiciais-.

Prossegue o magistrado valorizando a participação processual das autoridades policiais, que na narrativa da decisão condenatória formam quase que exclusivamente seu consentimento motivado:

⁶⁰Sentença proferida pela 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital – Rio de Janeiro, nos autos do Ação Penal nº 0008566-71.2016.8.19.0001.

Nos depoimentos policiais acima mencionados, nada há que elida a veracidade das declarações feitas pelos agentes públicos que lograram prender o acusado em flagrante delito. Não há nos autos qualquer motivo para se olvidar da palavra dos policiais, eis que agentes devidamente investidos pelo Estado, cuja credibilidade de seus depoimentos é reconhecida pela doutrina e jurisprudência.⁶¹

Observa-se por meio deste caso simbólico, justamente o tratamento de exceção dispensado a certas camadas da população que, em razão da miséria que o próprio estado lhes causa, acabam por servir ao cárcere. Garantias processuais não observadas, condenações atípicas, penas desproporcionais e excessos punitivos: representação de um projeto político de higienização social. Cita Wacquant:

E suficiente, para discernir as funções desempenhadas pela extensão desmesurada do aparelho carcerário americano no mesmo momento em que a criminalidade recua, desenhar, em linhas gerais, o perfil sociológico da “clientela” que ele recebe em seu ponto de entrada. Evidencia-se imediatamente que o meio milhão de reclusos que abarrotam as quase 3.300 casas de detenção do país - e os 10 milhões que passam por seus portões a cada ano - são recrutados prioritariamente nos setores mais deserdados da classe operária, e notadamente entre as famílias do subproletariado de cor nas cidades profundamente abaladas pela transformação conjunta do salariado e da proteção social³. E mostra, portanto, que, reelaborando sua missão histórica, o encarceramento serve bem antes à regulação da miséria, quiçá à sua perpetuação, e ao armazenamento dos refugos do mercado.⁶²

Sobre essa parcela da população, marginalizada pela pobreza, incidirão aumentos desproporcionais de pena, excessos de execução penal, tutelas antecipadas que violam o princípio de presunção da inocência – já que o inimigo já é visto condenado pelo que é -, além de toda sorte de violências repressivas, tal como a violência oriunda da instituição policial, ponto chave para perpetuação da seletividade penal.

Pode-se atribuir, em certa medida, o protagonismo do teatro diário punitivo à polícia, do qual não podemos mais ser espectadores inertes. A atuação da instituição policial, somada a atuação do judiciário, com o qual parece formar certo conluio, transborda todo o esforço dispensado pelos juristas no sentido de humanizar o direito penal e submetê-lo aos limites impostos pelos Direitos Humanos.

⁶¹Sentença proferida pela 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital – Rio de Janeiro, nos autos do Ação Penal nº 0008566-71.2016.8.19.0001.

⁶²WACQUANT, Loic. Punir os pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 33.

É a pretexto disso que é urgente tratar do tema, não só reconhecendo o processo de criminalização da pobreza que se encontra instaurado nacionalmente e sendo constantemente reproduzido pelas mais diversas agências de controle formal, como buscando formas imediatas de romper com a precariedade que assola o atual regime punitivo. Passemos, portanto, a buscar alternativas.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA – UMA NOVA ÓTICA DE INTERPRETAÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PENAIS

3.1 Considerações iniciais acerca do movimento restaurativo

É fato que os modelos punitivos vigentes falharam. A pena privativa de liberdade não consegue conter os avanços da criminalidade e sequer oferecer uma resposta satisfatória no sentido de reeducar os apenados. Não intimida e, pelo contrário, atua de forma completamente seletiva, preservando privilégios e criminalizando a pobreza:

Qualquer que seja o olhar sobre o funcionamento do sistema de justiça criminal em todo o mundo, ele terá de conter, pelo menos, dúvidas muito consistentes a respeito de sua eficácia. Pode-se, com razão, argumentar que a experiência concreta realizada com a justiça criminal na modernidade está marcada por promessas não cumpridas que vão desde a alegada função dissuasória ou intimidadora das penas até a perspectiva da ressocialização. Uma abordagem mais crítica não vacilaria em apontar a falência estrutural de um modelo histórico. Estamos, desse modo, diante de um complexo e custoso aparato institucional que, em regra, não funciona para a responsabilização dos infratores, não produz justiça, nem se constitui em um verdadeiro sistema. Quando se depara com delitos de pequena gravidade, o direito penal é demasiado; quando se depara com crimes graves, parece inútil.⁶³

É notável que as reformas penais, sob pretexto de salvar o instituto da pena – o que não parece possível – acabam por aumentar o controle formal exercido sobre os corpos. A exemplo disso, o surgimento das penas alternativas ao cárcere que não resultaram em nenhuma solução prática para os problemas carcerários. Pelo contrário: apenas aumentaram a esfera de poder que o Direito Penal pode exercer em face dos indivíduos.

Muitas são as propostas de reforma de sistema punitivo, porém, poucas se demonstram aptas a modificar, de fato, a degradante situação dos presídios. É nesse sentido que surge a pesquisa acerca da Justiça Restaurativa como resolução de conflitos penais, trazendo para o debate certas práticas que já eram comuns nas tradições de muitos povos antigos:

Segundo a literatura dominante (WALGRAVE, 2008; BRAITHWAITE, 2002c; ZEHR, 2008; MAXWELL, 2005), o que se convencionou denominar Justiça Restaurativa⁷ apresenta um vigoroso contexto histórico de surgimento (em

⁶³ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 233 (apud WALGRAVE, 2008; BRAITHWAITE, 2002c; ZEHR, 2008; MAXWELL, 2005).

lugares como Nova Zelândia, Austrália, Canadá, Estados Unidos e África do Sul), alicerçado em antigas tradições espirituais (cristianismo, budismo, hinduísmo, judaísmo), antigas experiências indígenas e de práticas compensatórias e restitutivas, baseadas em valores; entretanto, condicionado por iniciativas, práticas e movimentos sociais contemporâneos. A aparição da JR no sistema de justiça pode desta forma ser dimensionada como uma resposta a questões do presente resgatando o aprendizado do passado – uma reverência à ancestralidade.⁶⁴

A partir da década de 90, contudo, as práticas restaurativas passaram a ganhar especial notoriedade como forma de resgate de práticas ancestrais, tornando-se um meio alternativo às respostas penais tradicionais. Mas do que se trata, enfim, a Justiça Restaurativa?

Devo confessar que não é tarefa fácil chegar a um conceito bem definido de Justiça Restaurativa. Parece-me impossibilidade técnica ocorrida em razão de que se trata de um movimento bastante recente, cujo conceito permanece aberto, fluindo de acordo com o que se observa das práticas outrora implementadas e, inclusive, renovado de acordo com a experiência empírica.

O que se observa é que consiste, em certa medida, em uma potencial ferramenta concreta de resolução de conflitos penais que visa diminuir o encarceramento em massa demonstrando que boas condições de cumprimento de pena podem resultar em diminutas chances de retorno ao cárcere. Nesse sentido, se apresentará como um modelo baseado no encontro, reparação e transformação. Considera-se a infração penal como um problema relacional, perquirindo promover o encontro entre vítima, infrator e comunidade.

A justiça restaurativa, mesmo após um pouco mais de vinte anos de experiências e debates, não possui um conceito definido. O mais correto, frente a sua grande diversidade de orientações, práticas e fins, é considerá-la como um “modelo eclodido”.⁶⁵

O primeiro registro que se tem do emprego do termo “Justiça Restaurativa” advém de um texto de 1977, do pesquisador e psicólogo Albert Eglash, cujo título é “*Beyond*

⁶⁴CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 55-56.

⁶⁵PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática, 1ª.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 53.

Restitution: Creative Restitution". Posteriormente, o movimento ganhou popularidade com Brathwaite nos Estados Unidos, encontrando acolhida até mesmos nos países da Europa.

Pode-se afirmar que se trata de um movimento que compreende a prática criminosa como uma violação de relações interpessoais, de modo que a reparação do dano implica em um encontro, promovido através do diálogo e da comunicação não violenta entre vítima, ofensor e comunidade. Busca-se, em suma, a solução e a reparação do dano causado a vítima, por meio da compreensão de suas necessidades, bem como da conscientização do ofensor acerca da sua conduta delitiva,

A Justiça Restaurativa se contrapõe à Justiça Retributiva que visa apenas o castigo pelo crime. Aqui o que se busca é a reparação. O delito passa a ser compreendido não como ofensa ao Estado, haja vista a afronta a lei, seu ato de vontade, mas sim como um dano concreto às pessoas e a seus relacionamentos pessoais.

Por assim ser, a vítima, em geral ignorada nos processos retributivos cuja preocupação exclusiva é o castigo, ocupa papel especial, visto que os procedimentos terão como fim principal reparar o dano ocasionado pelo crime, bem como quaisquer prejuízos emocionais advindos da conduta do ofensor.

O ofensor, por sua vez, que sofre toda sorte de punições excessivas e violações de direitos e garantias nos procedimentos atuais, igualmente ocupa papel importante no procedimento restaurativo, interagindo com a vítima e sendo estimulado a desenvolver um sentido de autorresponsabilidade sobre sua conduta criminosa.

A despeito da dificuldade conceitual, existe algum consenso entre boa parte dos autores que trabalham o tema em torno da definição apresentada por Marshall. Segundo este autor, "a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras."⁶⁶

O intuito do procedimento restaurativo é, portanto, em suma, a partir da comunicação não-violenta, desenvolver sentimentos de empatia, solidariedade e compaixão entre os envolvidos no conflito, demonstrando que mesmo que uma conduta criminosa tenha

⁶⁶PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática, 1ª.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 54.

atingido todo um corpo social, permanecerá o infrator parte deste, cabendo a comunidade estimulação de sua reinserção.

3.2 Concepção de encontro, reparação e restauração

Para alguns teóricos do tema, o encontro entre vítima, ofensor e comunidade é o ponto chave para resolução do conflito penal. Além disso, a reparação do dano e a restauração do indivíduo infrator serão os objetivos primordiais buscados pelos participantes das práticas restaurativas. Cumpre abordar cada um destes elementos separadamente, entendendo sua importância para atingir os fins buscados.

O encontro da vítima, ofensor e comunidade é colocado no centro da prática restaurativa, como forma de promover o diálogo respeitoso e debater os caminhos a serem tomados em relação ao delito. Deverá consistir em procedimento informal, a ser realizado fora dos âmbitos formais da justiça, de forma a diminuir a distância entre os envolvidos e os que aplicam a lei.

Diferentemente dos procedimentos pelos quais se opta na justiça comum, vítima e ofensor são ouvidos, sendo certo que tanto a primeira poderá expressar-se quanto ao sofrimento ocasionado pelo delito, como o segundo poderá pontuar os motivos que ensejaram a prática criminosa, em um processo de conscientização do dano causado.

No sistema de justiça criminal, os acusados possuem todos os incentivos para esconder a verdade, para minimizar suas responsabilidades e para mentir em sua defesa. Essas características são um pressuposto lógico do sistema que se volta integralmente para a comprovação da culpa e para o estabelecimento da pena. Em um processo de justiça restaurativa, pelo contrário, o que se pretende é a produção de um encontro no qual as partes possam falar e ser ouvidas. Nessa experiência, vítimas, infratores e comunidades confrontam suas versões, reconhecem as perspectivas divergentes, superam mitos e preconceitos e produzem uma verdade consensual.⁶⁷

Tal procedimento visa aproximar a comunidade dos infratores, minimizando a criação dos estereótipos que a segregação causa. A vítima, nesse sentido, tem a oportunidade de reconhecer no ofensor uma humanidade, no contrapasso do efeito de estigmatização que o cárcere moderno produz. Além disso, suas necessidades, emoções e

⁶⁷ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 234.

pretensões são acolhidas, no contrapasso do direito penal moderno, cujo protagonismo é do Estado, ofendido pela violação legal ocorrida.

Existe na lógica restaurativa algo muito diferente do regime punitivo moderno: neste modelo, as partes envolvidas no conflito penal são devidamente ouvidas, chamadas a participar do procedimento. Não só possuem espaço para se expressarem verdadeiramente como perseguem um acordo final que estabeleça objetivos reparadores. O mesmo não se observa na justiça criminal, famosa por violar direitos e garantias de populações que compreendem como “inimigas”.

Na Justiça Restaurativa não há inimigos, pois todo e cada indivíduo é parte de um corpo social, do qual todos fazem parte. Esse sentido de integração deve conduzir ao sentimento de empatia generalizado, que só poderá culminar no compromisso com a reinserção do indivíduo infrator, bem como seu melhoramento pessoal.

A penalística moderna, por outro lado, parece frisar os pilares da pena na afronta à lei e, conseqüentemente, ao Estado. O Estado toma protagonismo como o principal ofendido por um crime, atraindo a legitimidade de aplicação do poder punitivo. Pouco se preocupa em reparar a vítima, tampouco promover condições dignas para a execução da pena. Ainda não chegou o momento em que o direito penal compreenda o crime de forma mais ampla: como uma afronta a relações interpessoais e ao corpo social.

A reflexão acerca da necessidade de um encontro entre os envolvidos no conflito penal, apto a propiciar o diálogo, é imperioso para compreensão do modelo restaurativo, vez que ocupa o cerne do empreendimento de reparação, que iremos tratar a seguir. Porém, vale ressaltar que esse encontro não precisa ser realizado em sua totalidade para que a restauração possa causar efeitos.

Um procedimento restaurativo em que o infrator não é encontrado, por exemplo, pode igualmente obter sucesso se a reparação pelo dano vier de outras fontes, tais como o suporte emocional, a reparação do dano material e o apoio familiar. Não obstante, advogados podem representar o interesse das partes envolvidas sem que necessariamente

estas estejam presentes fisicamente. O importante, aqui, é fomentar a inclusão e visar a reparação, com os meios efetivamente disponíveis.

O segundo ponto que merece análise é a concepção de reparação presente nestes procedimentos. Uma vez reparado o dano, torna-se dispensável causar qualquer tipo de sofrimento ao ofensor. Desse modo, ao analisar possíveis caminhos para um conflito penal, nos perguntaríamos (i) o que é necessário para promover a reparação da vítima, (ii) como podemos corrigir o ofensor, possibilitando sua reinserção social?

O que se procura superar com a nova abordagem é o jogo de “soma zero” que o sistema criminal vigente estabelece para as relações entre vítima e infrator. Na verdade, o atual sistema de justiça criminal é avaliado pelo montante de punições que produz. Ou, dito de outra forma, pelo montante de dor que produz. Para a justiça restaurativa, importa o montante de dor que é reparado. Nessa diferença, ao que tudo indica, podemos identificar uma esperança que, sem trocadilho, vale a pena.⁶⁸

É imperioso que analisemos esse deslocamento da ótica penal, sendo certo que neste modelo restaurativo proposto as partes envolvidas no conflito tomarão verdadeira parte na composição penal, procurando um acordo apto a minimizar os efeitos materiais e abstratos causados pela prática criminosa, reparando todo dano moral e material que for possível.

Essa reparação que busca a justiça restaurativa, entretanto, não pode ser confundida com as instituições compensatórias de direito civil. Embora exista a possibilidade de que a reparação seja monetária, *tudo aquilo que puder ser reparado monetariamente receberá menos atenção no processo, uma vez que seu foco deve ser o trauma psicológico ou o dano emocional sofrido pela vítima.*⁶⁹

Por fim, após elucidar o encontro e a reparação como mecanismos centrais da Justiça Restaurativa, vale citar, por fim - e não menos importante -, a sua função transformadora, que proporciona uma nova perspectiva relacional para a vida em comunidade.

⁶⁸ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 234.

⁶⁹ROLIM, Marcos. A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 242.

A visão de integração, frise-se novamente, é de importante compreensão uma vez que muda uma arcaica premissa da atual justiça criminal que defende a dissociação do indivíduo de seu convívio social, o que, por óbvio, implica em uma posterior inabilidade de reinserção. Na ótica restaurativa, no entanto, o indivíduo não deixa de ser parte do corpo social em razão de sua prática delituosa, e é justamente por este motivo que se busca sua reeducação.

Tais práticas, somadas, vislumbram uma justiça inclusiva, menos danosa para os seres individuais, capaz segregar menos e integrar mais. No contrapasso, propõem uma própria reflexão acerca de nossas relações interpessoais, propondo métodos de aprimoramento a partir da consciência individual.

Para Braithwaite⁷⁰, a justiça restaurativa representa uma radical transformação. Não é apenas uma maneira de reformar o sistema de justiça criminal, mas também uma forma de transformar todo o sistema legal, a vida das pessoas, o ambiente familiar ou de trabalho e até mesmo a política.⁷⁰

3.3 Valores que norteiam a aplicação da Justiça Restaurativa

Para passarmos a análise de casos concretos de experiências restaurativas, impera-se compreender os valores sobre os quais esse modelo se pauta, de importante observação para os direcionamentos de sua aplicação em âmbito penal, sem, contudo, qualquer rigidez teórica.

Inexiste, portanto, um conceito, uma teoria ou um modelo de Justiça Restaurativa consensual ou universal, a ser implementado na prática, até porque o campo da Justiça Restaurativa nasce como um conjunto de práticas em busca de teoria(s) e, como se afirmou, com o aval de Howard Zehr, a importação acrítica de modelos concebidos em outros contextos históricos (o imperialismo cultural) é inadequada

Braithwaite divide os valores que compõem a experiência restaurativa em três grupos. O primeiro grupo de valores implicam em uma observância obrigatória, devendo ser respeitados e, se for o caso, impostos. Dentre eles, podemos citar o respeito aos direitos humanos, a não-dominação, o empoderamento, a escuta respeitosa, preocupação igualitária

⁷⁰PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática, 1ª.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 60 (apud BRAITHWAITE: Principles of Restorative Justice).

com as partes, bem como o direito a eleição da justiça tradicional ou restaurativa, a critério das partes envolvidas.

O segundo grupo de valores é dispensável no procedimento restaurativo, embora deva ser fomentado na medida do possível. Tratam-se, aqui, das formas de cura, tais como suporte emocional e suporte social. O terceiro grupo, por fim, irá depender do desejo individual das partes envolvidas, pelo que não pode lhes ser imposto ou exigido. Traz a ideia de desculpa e perdão.

Por assim ser, o único requisito indispensável para que se configure um procedimento como restaurativo é o elemento de inclusão das partes, sem o qual não é possível que o mesmo alcance sua finalidade. E há que se falar em uma completa participação das partes, em caráter sempre igualitário, observando-se os princípios de aplicação obrigatória. Os demais princípios, embora não obrigatórios, quando observados e incrementados aumentam a eficácia dos efeitos transformadores.

Essa participação das partes, no entanto, não precisa ser pessoal, sendo certo que os advogados podem representar seus interesses. Ou, por outro lado, caso o infrator não possa participar, nada obsta que a reparação possa vir dos demais partícipes. Os indivíduos podem ser substituídos, contanto que se mantenha o objetivo geral restaurador. Scuro, jurista e sociólogo explica:

Os valores da justiça restaurativa acarretam, em primeiro lugar, inclusão das partes envolvidas – por meio de convite, reconhecimento de interesses, aceitação de pontos de vista alternativos – em um processo sistemático e controlado que promove o encontro (reunião, narrativa, expressão de emoção, compreensão, acordo) e propicia aos próprios atores a chance de determinar o grau apropriado de reparação (desculpas, mudanças de comportamento, restituição, generosidade). Envolvem, igualmente, um processo de reintegração (respeito, apoio e direcionamento material, moral e espiritual).⁷¹

Em consonância com as características apontadas pelos teóricos do tema, a Organização das Nações Unidas – ONU, por meio da resolução nº 12 de 24 de julho de 2002, do Conselho Econômico e Social, elencou princípios básicos para a regulamentação da Justiça Restaurativa, o que vem a ser considerado a primeira experiência normativa internacional concreta sobre o tema. Vejamos trecho desta resolução:

⁷¹SCURO NETO, Pedro. Por uma Justiça Restaurativa ‘real e possível’. Porto Alegre: IAJ: 2004, p. 7.

2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).⁷²

É possível notar a busca de certa flexibilidade acerca da definição dos processos restaurativos, o que demonstra que se trata de um método orientado pelos resultados empíricos e pelas mudanças operadas a níveis sociais. Trata-se de um modelo menos apegado em rígidas conceituações teóricas, e mais direcionado para resultados práticos.

Por esse motivo, abordaremos, a seguir, como funciona a Justiça Restaurativa na prática, bem como a forma com que mesma tem sido recebida nacionalmente, tanto na perspectiva teórica quanto normativa.

3.4 Recepção da Justiça Restaurativa no Brasil

Um dos primeiros marcos normativos da Justiça Restaurativa no Brasil foi a Constituição Federal quando, em seu artigo 98, excepcionando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, fomenta a conciliação, a mediação e a reparação de danos em âmbito penal. O referido dispositivo determina a criação de juizados especiais *competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo*.⁷³

Atendendo ao mandamento constitucional, a Lei. nº 9.099/1995, que regulamentou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aponta para uma valorização da transação penal, determinando, inclusive, que o Ministério Público *poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha*

⁷²ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 12 de 2002. Princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. ONU, 2002. Disponível em: <https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf> Acesso em: 08 fev. 2022.

⁷³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 fev. 2022.

*sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena*⁷⁴.

Colhe-se, daí, as primeiras práticas restaurativas previstas no ordenamento pátrio, vez que, por meio da participação de vítima e ofensor, objetiva o legislador a composição de um acordo apto a reparar os danos ocasionados pelo delito, alternativamente a aplicação da pena.

Vale destacar também a Lei 8.069/90, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente que, em seu artigo 126, prevê a possibilidade de exclusão, suspensão ou extinção dos autos, uma vez reparado o dano de forma consensual e livre:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.⁷⁵

Por fim, cumpre citar que a perquirição da Lei Maria da Penha igualmente nos leva a identificar a preocupação do legislador em prever práticas restaurativas, sem que as mesmas, porém, estejam amplamente previstas ou bem articuladas. Observa-se, aqui, a previsão de certos valores restaurativos, a serem implementados para os envolvidos no conflito penal, visto que determina o Artigo 30 sejam realizados *“trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes*⁷⁶.”

⁷⁴BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em 07 fev. 2022

⁷⁵BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 07 fev. 2022.

⁷⁶BRASIL. Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 07 de fev. 2022.

*Ou seja, o espírito da lei Maria da Penha é o da promoção de políticas e ações que promovam a restauração das partes, assim como a Justiça Restaurativa*⁷⁷.

Além das espécies normativas supramencionadas, um marco igualmente importante para o recebimento da Justiça Restaurativa no Brasil foi a Carta de Araçatuba, elaborada no I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, que elencou diversos princípios e medidas para implementação de suas práticas no Brasil. A referida carta foi ratificada pela posterior Carta de Brasília, bem como pela Carta de Recife, elaborada no II Simpósio sobre o tema, demonstrando que cada vez mais aumenta-se a recepção nacional deste modelo de resolução de conflitos.

Com o fortalecimento da mediação e conciliação, vemos, então, que este movimento passa a atrair maior atenção dos teóricos, especialmente aqueles penalistas insatisfeitos com as precárias – e quase inexistentes – alternativas a falida pena privativa de liberdade.

O Conselho Nacional de Justiça, não obstante, se pronunciou incluindo dentre as suas metas a implementação de projetos de Justiça Restaurativa no Brasil, com a qualificação ou implantação de pelo menos uma unidade até o marco final de 31.12.2016. Atualmente, a Resolução n. 225 do Conselho Nacional de Justiça⁷⁸ trata-se da principal espécie normativa referente a implementação de práticas restaurativas no Brasil. Quanto a esta resolução:

A principiologia prevista na resolução é integrada pelos seguintes princípios: corresponsabilidade, reparação de danos, atendimento às necessidades de todos os envolvidos, informalidade, voluntariedade, imparcialidade, participação, empoderamento, consensualidade, confidencialidade, celeridade e urbanidade (CNJ, 2016, art. 2º).⁷⁹

Concomitantemente, o Conselho Nacional de Justiça, mais uma vez reiterando sua preocupação em absorver nacionalmente práticas restaurativas, estabelece, em 2016, por

⁷⁷CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 90.

⁷⁸CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. Acesso em 07 fev. 2022.

⁷⁹CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 90.

meio do Art. 1, inciso VII, da Portaria n. 16, a diretriz de *contribuir com o desenvolvimento da Justiça Restaurativa*.⁸⁰

É importante destacar que, uma vez que se opte pelo direcionamento do processo para núcleos restaurativos, impera-se a suspensão do processo judicial criminal, visto que o que se busca por este método é, justamente, a reflexão do infrator sobre o dano causado, bem como, através do diálogo, a solução da controvérsia com a reparação da vítima, propósitos que encontrariam óbice em uma possibilidade condenatória.

Aliás, a possibilidade de uma condenação judicial paralela a um procedimento restaurativo acaba por esgotar as finalidades de uma prática de restauração. Sob pena de parecer repetitiva, friso a necessidade de suspensão do processo judicial ordinário uma vez encaminhado o conflito penal pra o núcleo restaurativo. Isso porque, se concomitantes os procedimentos, nos depararíamos mais com um aumento de controle formal sobre os indivíduos do que com uma possibilidade de mudança prática de racionalidade punitiva.

Marcelo Salmaso (2016, p. 43) sustenta que a Justiça Restaurativa “[...] é uma alternativa ao penal, mas sem perder de vista que as suas práticas qualificam, de forma mais humana, o penal e as alternativas penais”. Posiciona-se também no sentido de que o processo judicial deve ser suspenso e remetido ao Núcleo de Justiça Restaurativa, atentando-se para o prazo prescricional. Não se obtendo resultado no procedimento restaurativo, retorna-se ao processo judicial convencional, sem prejuízo de se realizar um trabalho restaurativo após a condenação, tanto para o cumprimento da pena ou da medida socioeducativa, quanto após seu término e o retorno às ruas. Na sua visão, se o processo judicial tramitar paralelamente ao procedimento restaurativo esgotados estarão os propósitos da Justiça Restaurativa, pois uma de suas ideias é possibilitar ao ofensor a reflexão acerca dos atos cometidos, bem como reparar os danos e seguir novos caminhos, sem que lhe seja aplicada a punição convencional do sistema de justiça.⁸¹

Como se vê, o legislador pátrio tem demonstrado, desde que eclodido o método restaurativo, certo interesse em absorvê-lo no Brasil. O atual regime punitivo que se debruça sobre a relação de crime e castigo, contrariando toda a teoria finalística da pena, parece já ter se tornado insustentável: seu insucesso é gritante.

⁸⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria nº 16. Dispõe sobre as diretrizes de gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça para o biênio 2015-2016. CNJ: 2016. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2124>> Acesso em: 07 fev. 2022.

⁸¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 91.

A necessidade de reparação do dano ocasionado pelo crime, que, quando realizado torna a punição questionável, bem como a emergência de se perseguir um objetivo reeducador das sanções penais, completam a crise que enseja a busca por uma penalística mais próxima da comunidade e menos perturbada pelos programas opressivos Estatais.

Cumprirá, por fim, analisarmos como tais práticas têm se desenrolado na experiência Brasileira, além dos êxitos e desafios que permeiam sua implementação, passo indispensável para que possamos fazer valer os fins restaurativos.

3.5 “Justiça Restaurativa para o século 21”: uma reflexão sobre o caso pioneiro do Rio Grande do Sul sob a perspectiva teórico-empírica

Em 13 de agosto de 2004, por meio da Corregedoria do Estado do Rio Grande do Sul, foi implantado o projeto “Justiça Restaurativa no século 21”, cujo escopo era criar novas estratégias para a transformações de conflitos penais em âmbito judicial e extrajudicial.

No início do projeto ora analisado, a pesquisas apontaram para a criação de Centrais de Práticas Restaurativas (CPRS) que, posteriormente, foram instituídas oficialmente na estrutura do Tribunal de Justiça do Estado por meio da resolução n. 811 do Conselho de Magistratura do Rio Grande do Sul. A princípio, tais práticas eram destinadas exclusivamente ao Juizado da Infância e Juventude da comarca de Porto Alegre:

ART. 1º DECLARAR A EXISTÊNCIA DA CENTRAL DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS JUNTO AO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE PORTO ALEGRE, COM O OBJETIVO DE REALIZAR PROCEDIMENTOS RESTAURATIVOS EM QUALQUER FASE DO ATENDIMENTO DE ADOLESCENTE ACUSADO DA PRÁTICA DE ATO INFRAACIONAL.⁸²

Já em 2012 o Conselho de Administração do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul incluiu a Justiça Restaurativa no mapa estratégico do órgão, vinculando-a ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais e Solução de Conflitos (NUPEMEC). Não obstante,

⁸²RIO GRANDE DO SUL. Resolução n. 822 do Conselho da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul. Declara a existência da central de práticas restaurativas junto ao juizado da infância e juventude da comarca de Porto Alegre, estabelecendo indicadores para o monitoramento do trabalho desenvolvido. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/publicacoes-administrativas-do-tjrs/>>. Acesso em: 07 fev. 2022.

tais práticas permaneceram sendo absorvidas pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

No ano de 2014, dois anos após a inclusão da Justiça Restaurativa no Planejamento Estratégico do TJRS, em sessão do egrégio Conselho da Magistratura, de 21 de outubro de 2014, foi aprovado o parecer da Corregedoria Geral de Justiça (CGJ) que propunha a criação de um projeto especial. A partir dessa decisão, o projeto passou a ser chamado Programa Justiça Restaurativa para o Século 21, coordenado pelo magistrado Leoberto Brancher.⁸³

No ano de 2015, o programa mencionado implementou 12 unidades jurisdicionais especializadas em Justiça Restaurativa: quatro na comarca da capital e oito nas comarcas interioranas.

Os projetos-piloto correspondem às unidades jurisdicionais, ou seja, às varas ou aos juizados, que busquem voluntariamente aderir ao projeto, predispondo-se a sediar a implementação, a testagem, a avaliação, a sistematização e o compartilhamento da experiência. A implantação de unidades de Justiça Restaurativa, portanto, não ocorre por determinação do Tribunal de Justiça, já que assim não se garantiria continuidade, sustentabilidade e resultados efetivos. Ao contrário, pressupõe-se que a eficácia das implantações depende do interesse, da voluntariedade e da predisposição do principal gestor da unidade jurisdicional, no caso, o juiz.⁸⁴

Como se observa, a implementação dos projetos restaurativos, nesse primeiro momento, coube primordialmente ao juiz, o que torna frágil sua continuidade e sistematização - o que não ocorreria caso tivéssemos previsões legislativas bem organizadas -. Tal fato, contudo, não impede o sucesso de sua implementação, de modo que as pesquisas realizadas apontam para a eficácia de alguns procedimentos adotados, sem, contudo, deixarem de se atentar para os óbices ainda enfrentados nessas experimentações.

O êxito dos programas, aliás, é medido pelos relatos dos gestores e funcionários envolvidos no projeto haja vista que não há ainda uma organização de dados concretos que nos permita uma avaliação quantitativa de eficácia.

Ainda, não se observa qualquer hegemonia confrontando a experiência de uma e outra comarca partícipe, o que deixa nítido não só o caráter experimental do projeto, como

⁸³CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 188.

⁸⁴CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 188.

o fato de que o mesmo se adequa às realidades locais. Até por esse motivo, as referências teóricas apontam para conceitos abertos, fluidos, que possam permitir a implementação destas práticas de acordo com a pluralidade de realidades sociais existentes no Brasil.

O relatório analítico *“Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário”* nos fornece importantes parâmetros de análise destas experiências práticas, vez que une os principais procedimentos ocorridos em âmbito do Tribunal de Justiça do Estado, demonstrando como os mesmos tem evoluído neste primeiro momento experimental.

O estudo reúne dados das cidades de Porto Alegre, Caxias do Sul, Novo Hamburgo, Lajeado e Santa Maria, com observação de campo e entrevistas, trazendo à luz do debate potenciais e desafios na implementação de práticas restaurativas em âmbito jurídico

Vale-nos analisar minuciosamente, entretanto, o projeto da cidade de Caxias do Sul que, por encontrar-se em estágio mais avançado de implementação, poderá nos fornecer melhor análise sobre o tema.

Caxias do Sul é, hoje, o projeto-piloto que está na fase mais avançada da implementação do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21, está na quarta etapa da metodologia e consiste na criação da Central Comunitária da Zona Norte – Comitê Comunitário de Pacificação Restaurativa. O projeto é fruto de uma parceria entre o Poder Judiciário, representado pelo CEJUSC, o Poder Executivo, a Universidade de Caxias do Sul (UCS) e a Fundação Caxias (órgão da sociedade civil).⁸⁵

A pesquisa pautou-se na visita e coleta dados da Vara de Execuções Criminais e dos CEJUSC, onde as práticas são implementadas durante o trâmite processual, bem como a Central da Infância e Juventude, a Central Comunitária e as Comissões de Paz que atuam na fase pré processual.

A princípio, na Vara de Execuções Criminais observou-se uma prática chamada “círculo de sensibilização”, ocorrida em fase pós processual, realizada com apenados em prisão domiciliar ou monitoramento eletrônico. Estes círculos visavam, primordialmente, promover debates sobre a violência. O intuito é, através do diálogo, despertar no ofensor a reflexão acerca de sua conduta criminosa e os danos dela advindos.

⁸⁵CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário*. CNJ: 2018, p. 201.

No entanto, observamos que o trabalho é realizado na própria Vara de Execuções Criminais, o que afasta a orientação de que as práticas restaurativas ocorram em lugar informal. Ainda, tais círculos não possuem como intuito a reparação do dano, mas sim a prevenção no cometimento de futuros delitos. O último aspecto que vale ressaltar é que os círculos, em geral, não contam com a presença das vítimas ou de seus representantes.

Já nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC, a prática adotada consiste em um “círculo de construção da paz”, cuja finalidade é resolver o conflito penal, objetivando a realização de um termo de acordo. Um aspecto interessante é que as partes participam de pré círculos anteriores para prepará-los para o encontro, o que denota uma preocupação com a reparação emocional dos envolvidos.

À vista disso, cumpre pontuar que nesta prática há permissão legislativa *para a adequação entre o procedimento de Justiça Restaurativa e o processo criminal (artigos 126 e 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - e artigo 89 da Lei n. 9.099/95), podendo o último ser suspenso na pendência do procedimento de Justiça Restaurativa.*⁸⁶

Conforme já destacamos anteriormente, é imperioso que o processo criminal esteja suspenso enquanto se aplica o procedimento restaurativo, sob pena de esvaziar seus propósitos. Nesse caso analisado, a remissão, exclusão ou suspensão do processo podem ser suscitados tanto pelo juiz quanto pelo representante do parquet.

Ocorre que, em que pese haver esse permissivo legislativo, o que se observou é que há muitos casos em que os conflitos ingressam no CEJUSC com adolescentes em fase de cumprimento de medidas socioeducativas, o que, por óbvio, comprometerá os resultados finais do procedimento.

Para além da análise dos trabalhos restaurativos das Varas de Execuções Penais e dos CEJUSC, ocorridos na fase pós processual, cito a Central de Práticas Restaurativas da

⁸⁶CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 204.

Infância e da Juventude *que atende situações de conflito entre crianças e adolescentes e seu entorno familiar e comunitário, antes que sejam judicializados.*⁸⁷

O objetivo destas práticas, que contam com o auxílio da Guarda Municipal, é, primordialmente, estimular a empatia e a paz nos ambientes escolares, por meio de círculos de diálogo com a participação do ofendido e do ofensor. Através desta reflexão, busca-se o desenvolvimento do senso de comunidade. Vale pontuar que nesses espaços se observou mais ativamente a participação dos envolvidos, aproximando-se mais das proposições teóricas restaurativas.

Por fim, outro ponto importante a se observar é o trabalho da Central Comunitária de Práticas Restaurativas, criada em 2013 no Centro de Referência em Assistência Social – CRAS da cidade de Caxias do Sul. Também por meio de círculos de paz, além de círculos familiares, e, ainda, com o auxílio da comunicação não violenta, o projeto vislumbra a solução de conflitos de beneficiários do CRAS, que em geral são pessoas em condição de vulnerabilidade, antes que os mesmos sejam judicializados.

O fluxo de atendimento é o seguinte: qualquer pessoa pode procurar a Central e relatar uma determinada situação conflituosa. Inclusive, além do CRAS, o restaurante comunitário também funciona no mesmo espaço, servindo para captar demandas. Com o relato da situação, é realizada uma visita domiciliar na qual se oportuniza a participação em círculo restaurativo, o que funciona como uma espécie de busca ativa. Seguindo a mesma metodologia dos outros espaços de Justiça Restaurativa, são realizados pré-círculos, depois o/os círculos nos quais são celebrados um termo de acordo. Como a relação entre os beneficiários e os recursos humanos da Central é muito próxima, afinal a Central está instalada no próprio espaço em que acontecem as situações de vulnerabilidade, o monitoramento de cumprimento dos acordos é facilitado e pode ser realizado pelos recursos humanos da própria Central.⁸⁸

Além das experiências citadas, paralelamente foram instituídas pelo município de Caxias do Sul as Comissões de Paz, que consistem em ambientes de estudo e práticas restaurativas. Por meio dessas comissões, aplicam-se, no sistema prisional, projetos de inclusão com foco de viabilizar a reinserção do apenado no cenário pós cárcere.

⁸⁷CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 204.

⁸⁸CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 207.

Embora não existam ainda fatores qualitativos para amparar conclusões de eficácia, tais práticas têm se demonstrado promissoras, sendo certo que em quase todos os casos analisados pela Comissão Nacional de Justiça os entrevistados alegam ter observado efeitos positivos, embora ainda sejam dados demasiadamente abstratos pra gerar uma presunção de sucesso.

No entanto, são interessantes perspectivas penais que, caso bem sucedidas, podem alterar radicalmente as matrizes opressoras dos atuais métodos punitivos.

Sobre práticas restaurativas desenvolvidas nas casas de internação de menores, afirmam os serventuários entrevistados terem observado *que adolescentes assumem a responsabilidade pelos seus atos, constroem um senso de responsabilidade em relação ao ambiente no qual estão internados e passam a conviver de forma mais harmônica.*⁸⁹

Quanto aos Círculos de sensibilização implementados pela Vara de Execuções Penais - VEC, informam os voluntários ouvidos *que estimulam os ofensores à responsabilização, à demonstração da vergonha e do arrependimento e à reflexão sobre o impacto do crime na vida das pessoas e na comunidade.*⁹⁰

Quanto aos Círculos de Paz oferecidos pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos, alegam os participantes entrevistados terem observado como resultado *do ponto de vista da vítima, o sentimento de tranquilidade, de reparação, de empatia, de reconquista da confiança e de fortalecimento dos vínculos familiares. Por outro lado, no que se refere ao ofensor, relatou-se a dificuldade de convencê-los a participar.*⁹¹

Portanto, há que se reconhecer que embora não possamos contar ainda com dados concretos que possam amparar tais conclusões, pelo modelo paradigma ora analisado, que representa mais ou menos as demais experiências encontradas no Brasil sobre o tema,

⁸⁹CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 208.

⁹⁰CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 208.

⁹¹CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 203.

vislumbra-se grande potencial nos procedimentos restaurativos, especialmente como forma de construir soluções positivas para os conflitos penais.

Em um primeiro momento, pré processual, caso possa alcançar os propósitos a que se destina, atuarão tais práticas em um sentido preventivo do crime, talvez resultando, inclusive, em uma maior eficácia do que a que consegue atingir a atual pena privativa de liberdade. Para além disso, o efeito preventivo almejado implicaria consequentemente no desencarceramento, no contrapasso das práticas atuais de encarceramento de massa.

Ainda que o efeito preventivo não tenha sido hipoteticamente suficiente para conter a ânsia de determinado ato criminoso, uma vez cometido o delito, atuariam as práticas restaurativas no sentido de perseguir a reparação pois, uma vez reparado o dano, cessa qualquer justificativa punitiva.

Sem embargo, mesmo que a reparação do dano não seja possível, em termos emocionais ou materiais, atuariam as práticas de forma a desenvolver no ofensor a consciência de seu crime, conectando-o novamente com a comunidade, vez que parte dela. Assim, diminuem as possibilidades de retorno para o sistema penal.

Concluimos pela análise do projeto “Justiça Restaurativa no Século 21” que se reúnem, nas empreitadas restaurativas, possíveis soluções práticas para três dos maiores desafios que encontra o atual regime penal: o insucesso preventivo das intimidações penais, o encarceramento coletivo de pessoas vulneráveis e, por fim e não menos importante, o desafio na reinserção social dos apenados.

Por este motivo, cumpre a nós, operadores teóricos do Direito, imprimir esforços nas pesquisas sobre o tema, pelo que, no próximo – e último – sub capítulo, iremos abordar certos desafios práticos da implementação da Justiça Restaurativa no Brasil.

3.6 Desafios a serem superados

Optei por utilizar-me do vocábulo “a serem superados” para demonstrar que as críticas aqui dispensadas não vislumbram de modo algum desestimular as práticas restaurativas,

mas sim encontrar caminhos para superar certos óbices que possam eventualmente comprometer seu nível de eficácia.

Com as experiências empíricas analisadas no item anterior, que representam em certa medida grande parte dos projetos encontrados atualmente no Brasil, identificamos certos distanciamentos entre o que desejavam os teóricos do movimento e o que tem ocorrido na prática.

A princípio, observa-se que poucos dos projetos analisados contam com ampla inclusão das partes, sendo alguns primordialmente destinados pro ofensor, outros para a vítima, sem que se atinja a ampla participação dos envolvidos. No entanto, é importante ressaltar a imprescindibilidade dessa integração, pois é a partir do diálogo e do encontro que pode ser reparado o dano ocorrido pelo crime, tanto em esfera emocional quanto em esfera material.

Além disso, é por meio desse procedimento que o ofensor será instigado a desenvolver a consciência de seu delito, motivo pelo que a exclusão de qualquer uma das partes implica em uma redução dos efeitos restaurativos buscados.

Sem embargo, outro ponto que chama a atenção é a pessoalidade com que as práticas restaurativas têm sido realizadas, geralmente em iniciativa do magistrado responsável pelas jurisdições. Isso compromete a expectativa de continuidade destes programas que, sem uma implementação formal, acabam ficando à mercê dos magistrados de primeiro grau.

Mais um efeito daí se pode deduzir: a ausência de registros técnicos e monitoramento de dados. Vez que não devidamente institucionalizados, os projetos analisados acabam carentes de um acompanhamento preciso que possa lhes conferir credibilidade qualitativa.

Ou seja, a ausência do registro e da sistematização da experiência, do monitoramento e a característica da pessoalidade se repete em outras unidades jurisdicionais, apesar dos esforços do Tribunal de Justiça em transformar o programa em política sustentável.⁹²

⁹²CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. CNJ: 2018, p. 198.

A crítica aqui se pauta na necessidade de previsão legislativa desses projetos, não de forma a conferir certa rigidez procedimental, até porque não é isto que defendem os teóricos da área, mas sim conferir-lhes segurança, garantindo sua aplicação e continuidade.

Por fim, uma importante celeuma que deve ser superada e que já foi devidamente frisada anteriormente é a concomitância dos trâmites do processo judicial e do processo restaurativo. Além de um nítido *bis in idem*, corre-se o risco que a sentença condenatória se oponha ou se some ao acordo restaurativo, o que não se deve permitir.

Tendo em vista que a possibilidade de suspensão do projeto é de competência do magistrado, preocupa a discricionariedade com que este possa operar, até porque *conhecendo a cultura jurídica brasileira, a tendência será de que o agente ministerial apresente denúncia e o processo penal aconteça paralelamente ao processo restaurativo*⁹³.

Uma vez competente o juiz pela exclusão ou não do processo criminal, estamos diante da mesma lógica punitiva que se pretende combater, vez que o mesmo pode continuar pautando esta decisão por meio de estereótipos e agindo de forma seletiva. Nessa perspectiva, a Justiça Restaurativa se tornaria um privilégio dos favorecidos, o que contraria frontalmente sua proposta inclusiva.

Ademais, um ofensor atormentado pela possibilidade de uma sentença condenatória não se encontrará devidamente estimulado a refletir sobre sua conduta ou buscar qualquer reparação. A coação que o procedimento criminal impõe não permite uma condição de igualdade entre as partes, valor básico a ser observado na prática restaurativa.

Finalmente, uma importante crítica que se faz em relação a implementação da Justiça Restaurativa no Brasil é a possibilidade que a mesma seja apropriada pelo Estado como uma extensão de controle formal dos indivíduos. As críticas que repousam sobre essa possibilidade assemelham-se às críticas dispensadas às penas alternativas que, como se sabe, não produziram efeito da modificação da racionalidade punitiva e só acabaram por aumentar o leque de formas com que o Estado pode exercer seu controle sobre os

⁹³PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática, 1ª.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 185.

indivíduos. Nesse sentido, é importante frisar o objetivo de ruptura e transformação dos modelos atuais de punição, e não mais meios de estendê-los. Frisa Pallamolla:

A importância de recordar tais críticas está em alertar a justiça restaurativa para que não incorra nos mesmos equívocos das penas alternativas e termine por inflar o sistema criminal com novos processos que resultarão na imposição de penas e não na efetivação de um acordo restaurador. Assim, vale destacar a conclusão de Griffin, compartilhada por inúmeros outros teóricos, a respeito da adequada utilização das alternativas: a “prova da efetividade das alternativas deveria refletir numa redução no uso das sanções e instituições criminais tradicionais”.⁹⁴

Embora as experiências práticas restaurativas tenham nos apontado para certos desafios a serem enfrentados, o que se espera é que, com a evolução teórica deste recentíssimo movimento, possa o mesmo ser institucionalizado de forma a tornar-se uma ferramenta apta a produzir efeitos benéficos para a sociedade, uma vez que democráticas e inclusivas, aptas a começar a tapar as feridas sociais que o aparato repressivo Estatal tem causado há séculos por meio de suas esquizofrenias punitivas.

⁹⁴PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*, 1ª.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 185.

CONCLUSÃO

Eis a conclusão a que nos remete o presente estudo, corroborado por tudo que fora anteriormente exposto: não há mais como tolerar as arcaicas e seletivas manifestações do poder de punir moderno.

O insucesso das finalidades da pena, bem como sua completa impotência preventiva, demonstra a emergente necessidade de novos mecanismos de resolução de conflitos penais. A crise da pena, devidamente elucidada, assola o regime punitivo tornando-o um forte mecanismo de repressão social do Estado. No contrapasso, a representar os interesses do aparato repressivo estatal, uma camada de magistrados, policiais, governadores, aptos a prosseguir com políticas obsoletas de segregação social.

Ademais, a seletividade punitivista, ocorrida em face do etiquetamento das camadas subalternas da população e reproduzida de forma contumaz pela instituição policial, pinta um ambiente carcerário que figura entre os mais problemáticos do mundo: superlotados, com condições indignas de sobrevivência e carente de políticas públicas sociais.

Contraditoriamente, é deste ambiente que se espera qualquer efeito positivo na execução da pena, o que foi demonstrado cabalmente neste trabalho que não ocorre, haja vista não só os índices de criminalidade como os de reincidência, que jamais cessaram seu crescimento. Socializar aqueles que tornamos antissociais: como pôde tal lógica inócua sobreviver até os tempos modernos como legitimação de um sistema penal arruinado?

Necessitamos buscar soluções concretas para problemas concretos. Soluções que não sirvam apenas para aumentar a rede de controle formal do Estado, tais como as penas alternativas hoje vigentes, mas que sejam aptas a romper com as estruturas precárias sobre as quais emergiu o aparato repressivo do Estado.

A Justiça Restaurativa, em face de constituir-se ainda como um movimento inicial, carece de avaliações empíricas e qualitativas aptas a aprimorarem sua implementação. Sem embargo, merece notoriedade acadêmica pelos efeitos positivos que tem demonstrado, sendo certo que figura como um modelo promissor a ser experimentado a nível nacional.

Merece o tema, por este motivo, especial atenção dos penalistas comprometidos com a humanização do Direito Penal.

Frise-se: há que ser inquieto. Especialmente em face das expressivas desigualdades sociais que assolam nosso país, corroboradas e difundidas por aqueles que permanecem dispensando toda sorte de uma racionalidade punitiva e opressiva para populações marginalizadas. Não obstante, como já se disse e vale repetir, não há mais como sermos meros espectadores inertes do cruel espetáculo punitivo. O bom aluno de direito conserva sua natureza crítica e permanece inquieto frente as problemáticas sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALIPRANDI, Giacomo. **The death of Robespierre**. 1799. Gravura, 40,5cm x 29,0 cm.

ALMEIDA, Gelson Rozentino de. **A Crise do Sistema Penitenciário: Capitalismo, Classes Sociais e a Oficina do Diabo**. ANPUH: Fortaleza, 2009

ARANHA, Ana. **Quem é Rafael Braga Vieira – em busca da resposta**. Yahoo, 2013. Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/blogs/3-por-4/quem-%C3%A9-rafael-braga-vieira-em-busca-da-133032137.html#more-id>>. Acesso em: 07 fev. 2022.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARREIRA, Gabriel. **Preso em ato no Rio vai para 'solitária' por foto que critica sistema prisional**. G1, 2014. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/11/preso-em-ato-no-rio-vai-para-solitaria-por-foto-que-critica-sistema-prisional.html>> Acesso em: 07 fev. 2022.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 08 de fev. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev 2022.

BRASIL. Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras**

providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 07 fev. 2022.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 07 fev. 2022

BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em 07 fev. 2022

BRASIL. Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 07 de fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em: 07 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria nº 16. **Dispõe sobre as diretrizes de gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça para o biênio 2015-2016. CNJ; 2015** Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2124>> Acesso em: 07 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016. **Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** CNJ: 2016. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. Acesso em 07 fev. 2022.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. DEPEN: 2017.** Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>>. Acesso em: 07 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. Brasília.** CNJ: 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Reentradas e reiteraões infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros.** CNJ, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: **Um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros.** CNJ, 2019.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Presos em Unidades Prisionais no Brasil: período de julho a dezembro de 2019.** DEPEN, 2019. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>> Acesso em: 08 fev. 2022.

ESTADÃO CONTEÚDO. **Presos foram torturados e tiveram de comer olhos humanos em Manaus.** Istoé, 2017. Disponível em: <<https://istoe.com.br/presos-foram-torturados-e-tiveram-de-comer-olhos-humanos-em-manaus>>. Acesso em: 07 fev. 2022.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

G1. Brasil tem aumento de 5% nos assassinatos em 2020, ano marcado pela pandemia do novo coronavírus; alta é puxada pela região Nordeste. G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/02/12/brasil-tem-aumento-de-5percent-nos-assassinatos-em-2020-ano-marcado-pela-pandemia-do-novo-coronavirus-alta-e-puxada-pela-regiao-nordeste.ghtml>>. Acesso em: 08 fev. 2022.

LEITE, Isabela. **Número de presos por tráfico de drogas cresce 508% em 12 anos no estado de SP.** G1, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/numero-de-presos-por-traffic-de-drogas-cresce-508-em-12-anos-no-estado-de-sp.ghtml>>. Acesso em: 07 fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 12 de 2002. **Princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.** ONU, 2002. Disponível em: <https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf> Acesso em: 08 fev. 2022

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática,** 1ª.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. **Resolução n. 822 do Conselho da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul. Declara a existência da central de práticas restaurativas junto ao juizado da infância e juventude da comarca de Porto Alegre, estabelecendo indicadores para o monitoramento do trabalho desenvolvido.** RIO GRANDE DO SUL: 2010. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/publicacoes-administrativas-do-tjrs/>>. Acesso em: 07 fev. 2022.

REZENDE, Fernanda. **Jovens ricos são presos por vender drogas em festas de MG.** G1, 2013. Disponível em: <<https://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2013/08/jovens-da-alta-sociedade-sao-presos-por-vender-drogas-em-festas-de-mg.html>> Acesso em: 07 fev. 2022.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI**. Rio de Janeiro: Centre for Brazilian Studies, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Maria Alice de Miranda. **A ressocialização do preso no Brasil e suas consequências para a sociedade**. Belo Horizonte: E-civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH, 2010.

SCURO NETO, Pedro. **Por uma Justiça Restaurativa ‘real e possível’**. Porto Alegre: Instituto de Acesso à Justiça – IAJ, 2004.

Sentença proferida pela 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital – Rio de Janeiro, nos autos do Ação Penal nº 0008566-71.2016.8.19.0001.

SOUZA, Paulo S. Xavier, **Individualização da Penal: no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

TELES, Lilia. **'Influencers do crime': alvos de ação da polícia no Complexo Beira-Mar se exibem nas redes sociais**. G1, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/01/14/influencers-do-crime-alvos-de-acao-da-policia-no-complexo-beira-mar-se-exibem-nas-redes-sociais.ghtml>>. Acesso em: 07 fev. 2022.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Raul Ernesto; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.