

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

JAIME DO NASCIMENTO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PERSPECTIVA PARA A
SUPERAÇÃO DA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO**

São Luís
2013

JAIME DO NASCIMENTO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PERSPECTIVA PARA A
SUPERAÇÃO DA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Economia e Contabilidade da Universidade Estadual do Maranhão como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Especialista Helano Medeiros Lima

São Luís

2013

JAIME DO NASCIMENTO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PERSPECTIVA PARA A
SUPERAÇÃO DA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Economia e Contabilidade da Universidade Estadual do Maranhão como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

São Luís-Ma, ____/____/____

Nota_____

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Helano Medeiros Lima (Orientador)
Esp.: Direito Público
Universidade Estadual do Maranhão - UEMA

1º Examinador(a)

2º Examinador(a)

A Deus, pelo dom da vida e a graça da realização de mais uma jornada, à minha família, amigos e educadores pelo apoio constante e permanente incentivo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as bênçãos que me são concedidas.

À minha família, e colegas de curso, em particular Fábio Ícaro da Silva Brito e Lucidalva Santos Silva, pelo constante apoio.

Ao meu orientador, professor Helano Medeiros Lima, pela sua permanente atenção, paciência, compreensão e, suporte indispensável para a realização deste trabalho.

Aos diretores do curso de Direito, em especial Flávio Trindade Jerônimo e Francisco José Pinto, por todos os esforços empreendidos visando à concretização de um ensino de qualidade.

Aos meus professores por todos os ensinamentos, e dedicação ao longo do curso.

A todos que fazem a Universidade Estadual do Maranhão, pela agradável convivência e disposição em sempre ajudar. Com destaque para os servidores da Biblioteca – central e setorial - serviço de Xerox, limpeza e segurança do CCSA e especialmente ao Servidor Jorge, sempre pronto a colaborar para o êxito das atividades acadêmicas.

De modo especial aos professores, Francisco José Araújo, por oportunizar o debate sobre a Justiça Restaurativa; Isaque Ramos da Silva Júnior, pela contribuição quanto à compreensão crítica do Direito Penal e Edith Maria Barbosa Ramos, pela valorosa contribuição no campo dos Direitos Humanos.

“É melhor prevenir os crimes do que puní-los”.

(Cesare Beccaria)

RESUMO

O Controle das condutas desviantes exercido pelo Estado, apesar dos objetivos preconizados, ou seja, a recuperação dos apenados, sua reintegração à sociedade e a manutenção da paz social, apresenta-se na verdade como uma forma de violência institucionalizada, que submete à população carcerária a situações extremas de sofrimento e dor, em absoluto desrespeito aos Direitos Humanos. Sem contar que não trata igualmente a todos os integrantes da sociedade, mas seleciona os indivíduos a serem criminalizados; enquanto ignora muitos dos crimes praticados pelos grupos com status social elevado. Tem-se por consequência a estigmatização e exclusão social dos desviantes além de não resolver eficazmente os conflitos. Este trabalho foi desenvolvido no intuito de mostrar a Justiça Restaurativa como um modelo de solução de conflitos capaz de aperfeiçoar o Sistema Penal vigente por apresentar uma nova abordagem, em que o foco principal deixa de ser o autor da ação delitiva e passa a preocupar-se também com a vítima, atribuindo ao infrator a responsabilidade de fazer algo para reparar o dano causado. Os estudos aqui realizados se deram mediante pesquisas qualitativas, com técnicas de coletas de dados do tipo documentação indireta – pesquisa bibliográfica e documental – visando uma melhor compreensão do tema. O modelo Restaurativo, além de tornar mais eficaz a realização da justiça, permite a prevenção de novos conflitos, uma vez que para além da pura imposição de uma pena, permite a conscientização, restauração e reintegração do infrator à sociedade.

Palavras-chave: Cárcere. Direitos humanos. Justiça Retributiva. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

The control of deviant behavior exercised by the state, despite the goals advocated, ie the recovery of convicts, their reintegration into society and the maintenance of social peace, actually presents itself as a form of institutionalized violence, which submits to the prison population extreme situations of suffering and pain, in absolute disregard for human rights. Not to mention that does not treat equally to all members of society, but selects individuals to be criminalized, while ignoring many of the crimes committed by groups with high social status. It has consequently stigmatization and social exclusion of deviant besides not effectively resolve conflicts. This work was developed in order to show the Restorative Justice as a model for conflict resolution can improve the Penal System by presenting a new approach, where the focus is no longer the plaintiff criminal offense and starts to worry also with the victim, giving the offender the responsibility to do something to repair the damage. The studies conducted are given here by qualitative research with data collection techniques like indirect documentation - bibliographic and documentary research - seeking a better understanding of the topic. The Restorative model, and make more effective realization of justice, allows prevention of new conflicts, since beyond pure imposition of a sentence, allows awareness, restoration and reintegration of the offender into society.

Keywords: Prison. Human rights. Retributive justice. Restorative Justice.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	AS IMPLICAÇÕES DECORRENTES DO SISTEMA CRIMINAL RETRIBUTIVO.....	10
2.1	Cárcere e Criminalização.....	14
2.2	A violação dos Direitos humanos decorrente da desumanização das Penas.....	16
3	O SISTEMA CARCERÁRIO FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	22
3.1	O Estado Democrático de Direitos e o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.....	25
3.2	A superação do paradigma punitivo.....	29
4	O MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	34
4.1	Definição, Objetivos e funcionamento.....	37
4.2	A relação vítima, ofensor e comunidade e a restauração do equilíbrio social rompido em decorrência dos conflitos.....	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
	REFERÊNCIAS.....	51
	ANEXOS.....	54

1 INTRODUÇÃO

A Justiça Penal Tradicional mostra-se imersa em uma verdadeira crise de identidade, a considerar que o Sistema Prisional, desenvolvido com o intuito de recuperar os indivíduos praticantes de condutas desviantes, tem-se afastado cada vez mais do que preconiza ser seu objetivo central.

O flagelo do corpo humano, vítima do sistema carcerário, ocorre com a conivência da sociedade que se nega a ver a atuação do carrasco por ser induzida a crer na sua messiânica missão (SALIBA, 2009).

O Modelo Retributivo, enquanto adota como punição ao mal do crime a mera imposição de outro mal, ou seja: a pena, além de não recuperar os ditos criminosos, não restabelece as relações sociais que foram rompidas, principalmente por ignorar o papel da vítima e também da comunidade como colaboradores na busca por soluções ao conflito. Tal situação se configura como sendo a prova inequívoca da urgência em se desenvolver e aplicar novos modelos de solução de conflitos, capazes de aperfeiçoar o modelo vigente e que estejam em sintonia com os Princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, faz-se uma abordagem da problemática em tela envolvendo o reconhecimento aos direitos fundamentais e o respeito à dignidade da pessoa humana. Valores negligenciados quando da aplicação das penas pelo modelo de justiça vigente.

É, portanto, nesse contexto, que o presente trabalho foi desenvolvido, objetivando apresentar a Justiça Restaurativa como perspectiva para o aperfeiçoamento do Sistema Penal. Para tanto, foram feitas algumas considerações relativas ao Modelo Retributivo, a fim de se estabelecer um paralelo entre os dois Modelos, bem como identificar os benefícios que possam decorrer em consequência da aplicação da Justiça Restaurativa. A sua importância se verifica por buscar oferecer elementos informativos que permitam conhecer melhor tal instituto, a fim de se comprovar a importância de sua adoção.

A partir dos estudos realizados sobre o tema, investigou-se se a *Justiça Restaurativa* poderá contribuir efetivamente para assegurar o respeito aos direitos das partes envolvidas de modo a contribuir para a humanização do Modelo Penal Tradicional.

2 AS IMPLICAÇÕES DECORRENTES DO SISTEMA CRIMINAL RETRIBUTIVO

O Estado, em consonância com os objetivos a que se destina - proteção dos bens jurídicos fundamentais da sociedade e a convivência pacífica entre os cidadãos – desenvolve um conjunto de normas a proteger os valores da convivência humana, bem como punir as condutas desviantes.

Esse sistema normativo o possibilita exercer o controle social de diferentes formas, agindo em conjunto com uma série de organizações da sociedade civil que orientam a postura dos indivíduos, no intuito de submetê-los aos modelos e normas comunitárias. No que se refere a este tema, Saliba (2009, p. 65) nos lembra que:

A imposição da ordem não se dar unicamente por modelos normativos e sanções formais, podendo ser detectada em outros mecanismos de controle, como o processo de alfabetização, educação, religião, programas governamentais, costumes, ciências sociais e humanas, enfim nos procedimentos políticos, sociais e religiosos não normatizados.

Temos, portanto, um controle social de natureza formal e informal. Caberá, então, ao controle informal a Educação e Socialização dos indivíduos, fazendo-os assimilar normas e valores sem a força coercitiva do Estado. “A importância desses mecanismos informais de controle não pode ser esquecida e tem efetividade e prevalência em relação ao Direito” (SALIBA, 2009, p.65).

Porém, frente às condutas ofensivas de maior gravidade, o Poder político, controle formal do Estado, cria as normas penais incriminadoras, a serem aplicadas subsidiariamente quando as outras formas de controle social não forem suficientes. Segundo Bianchini (2012, p. 80)

[...] Não adianta endurecer as leis em reflexo ao aumento da criminalidade, pois o Direito Penal deve ser o combatente final, o suspiro remanescente, a cota de malha do guerreiro, aquele que deverá ser utilizado em último caso, e não como forma direta, primária e inicial de atuação no comportamento desviante. Deve-se ter uma estrutura prévia, atuando de modo a evitar o delito [...].

Entendimento compartilhado por Santana (2010, p.9) que preceitua “o sistema punitivo deveria repousar na ideia de que a pena privativa de liberdade constitui a ‘ultima ratio’ da Política Criminal, e deve ficar reservada para a criminalidade mais grave”.

De acordo com Costa (2005, p. 9), esse caráter de subsidiariedade é que conduz o Direito Penal pela intervenção mínima, permitindo a atuação segura do Sistema punitivo. No entanto, observa a autora retrocitada que:

Erigiu-se o Direito Penal à categoria de solucionador de todos os males sociais que ferem os homens bons, criando-se, por consequência, um círculo vicioso que desgastou o sistema punitivo, arrojando-o a um nível dramático de ineficiência [...].

A supervalorização do Direito Penal, e conseqüentemente a generalidade de sua aplicação acabou por ocasionar a sua própria ineficiência. A intervenção do Sistema penal restou-se desta forma deslegitimada tanto em sede de atuação preventiva como repressiva por ter se afastado dos fins preconizados (SALIBA, 2009).

O princípio norteador das prisões tem por fundamento a ideia de recuperação dos indivíduos praticantes de condutas tidas por delituosas, tornando-os aptos para uma vida social adequada e correta.

Sobre essa questão, convém que se façam alguns questionamentos. Será que o Estado vem cumprindo o seu papel de proteção aos cidadãos? As condutas delituosas são tratadas de igual forma, independentemente de quem as pratica? Estariam alguns seguimentos sociais mais propensos à prática de delitos? O Sistema punitivo cumpre a função a que se propõe? Ou teria outras motivações, que não a ressocialização dos indivíduos?

Muitos pensadores já se debruçaram sobre estes questionamentos, Karl Marx¹, por exemplo, concebia o direito positivo e, conseqüentemente, o controle social, como um artifício utilizado exclusivamente para fazer valer os interesses das classes dominantes.

A visão marxista do Direito é no sentido de que este perpetua as diferenças sociais, com base na exploração dos trabalhadores pelos detentores do Capital. O Direito seria assim um instrumento ideológico e político a serviço da classe detentora dos Meios de Produção. E, desta forma, ainda que algumas vezes possa ser utilizado pelos dominados contra a Classe dominante, seu papel principal será sempre a reprodução da desigualdade (SABADELL, 2000).

¹ Cf. em: Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito / Ana Lúcia Sabadel. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

A julgar pelas ideias marxistas, o Estado (que segundo Hobbes², surgiu mediante um contrato coletivo, com o objetivo de proteger igualmente a todos os cidadãos), ter-se-ia tornado uma instituição que, sob o domínio de uma classe, serviria para subjugar as demais. Os detentores do poder, por meio de um conjunto de normas, manteriam sob seu controle todos os que se levantassem contra seus interesses, retirando-os da sociedade e jogando-os na prisão (SABADELL, 2000).

Uma análise do Sistema Carcerário, no seu atual estágio, poderá facilmente constatar essa concepção. Uma vez que, como observam os estudiosos do assunto, ele nem de longe cumpre o seu papel de ressocializador do indivíduo, mas, ao contrário, o desumaniza, transformando-o em ser humano totalmente alheio às condutas éticas e morais.

Sem contar que a população carcerária é, em sua esmagadora maioria, composta de indivíduos socialmente desvalidos e, portanto, carentes do respeito aos seus direitos mais elementares. “Por onde nós andamos não encontramos colarinhos branco presos. Só encontramos presos os pobres, os lascados”. (Dep. Domingos Dutra - relatório da CPI do Sistema Carcerário (BRASIL, 2009, p. 70).

Quanto ao modelo prisional na sociedade contemporânea, Baratta (2011, p.183) observa que:

A comunidade carcerária tem, nas sociedades capitalistas contemporâneas, características constantes, predominantes em relação às diferenças nacionais, e que permitiram a construção de um verdadeiro e próprio modelo. As características deste modelo, do ponto de vista que mais nos interessa, podem ser resumidas no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa.

Uma vez submetido à prisão, o indivíduo verá desaparecer, junto com a sua liberdade, uma série de outros direitos, ainda que estes lhe sejam constitucionalmente assegurados. Eis, portanto, o paradoxo do Estado, que oferece aos seus cidadãos um conjunto de direitos de caráter fundamental, no entanto, não possibilita de forma igualitária a todos, condições para o seu pleno exercício.

No atual Sistema Penal, de caráter retributivo, os indivíduos, como observa Giddens (2005, p.195)

² “Hobbes preconizou o poder absoluto, afirmando que só assim seria possível organizar a convivência em sociedade, garantindo a segurança de todos”. Cf. em: *Op. Cit.*: nota nº 1

[...] podem desenvolver um rancor contra os cidadãos comuns em sua coletividade, aprender a aceitar a violência como algo normal, conhecer criminosos muito experientes com quem eles mantêm contato após serem libertados e adquirir habilidades criminosas sobre as quais eles antes pouco sabiam.

Essa realidade há séculos que vem sendo denunciada. Beccaria (2010, p. 27), na obra *Dos Delitos e das Penas*, chama atenção para os problemas que desviam o sentido das prisões, quando escreveu:

A razão está em que o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a ideia da força e do poder, em vez da justiça; é que atiram, na mesma masmorra, sem distinção alguma, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é que a prisão, entre nós, é antes de tudo um suplício e não um meio de deter um acusado.

Cabe salientar a observação feita pelo sociólogo americano Goffman, (apud BITENCOURT, 2011), quanto à natureza dos estabelecimentos prisionais. Segundo ele, estas são instituições do tipo totais, a saber, que absorvem toda a vida do recluso, pela forma como se estruturam, com muros aramados, portas fechadas alambrados etc., obstando, assim, qualquer forma de interação com o mundo exterior. Para Goffman, (apud BITENCOURT, 2011, p. 173) a natureza dessas instituições objetiva antes de tudo proteger a comunidade contra aqueles que se apresentam como um perigo intencional pra ela, não tendo por tanto como finalidade imediata o bem - está dos detentos.

Quanto aos efeitos que a estrutura das prisões, enquanto instituições de tipos totais, causam nos internos, Goffman (apud BITENCOURT, 2011, p. 173) lembra que,

A instituição total produz no interno, desde que nela ingressa, uma série de depressões, degradações, humilhações e profanações do ego. A mortificação do ego é sistemática, embora nem sempre seja intencional. A barreira que as instituições totais levantam entre o interno e a sociedade exterior representa a primeira mutilação. Desde o momento em que a pessoa é separada da sociedade, também é despojada da função que nela cumpria. Posteriormente, o interno é submetido aos procedimentos de admissão, onde é manuseado, classificado e moldado. Isso implica uma coisificação da pessoa, pois é classificada como objeto para ser introduzida na burocracia administrativa do estabelecimento, onde deverá ser transformada paulatinamente, mediante operações de rotina. Esse procedimento leva a uma despersonalização e à depreciação do ego.

O Sistema Penal Retributivo apesar dos objetivos a que se propõe, não tem conseguido a readaptação social dos delinquentes. Como salienta Saliba (2009), a melhora do ser humano por meio do encarceramento, tem sido uma promessa não

cumprida. O sistema prisional, na verdade, aplica formas modernas de suplício, em que se tem conseguido de tudo, exceto melhorar os delinquentes.

2.1 Cárcere e criminalização

Um exame do sistema Carcerário permitirá identificar que este se compõe em sua maioria de pessoas provenientes das classes sociais menos favorecidas. Convém destacar aqui dados do Departamento Penitenciário Nacional, citados no relatório da CPI do Sistema Carcerário, sobre a escolaridade dos apenados, a saber:

Em relação ao grau de instrução, 8,15% dos presos são analfabetos, 14,35% são alfabetizados, 44,76% possuem o ensino fundamental incompleto, 12,02% possuem o ensino fundamental completo, 9,36% o ensino médio incompleto, 6,81% o ensino médio completo, 0,9% o ensino superior incompleto, 0,43% o ensino superior completo, menos de 0,1% nível acima do superior completo (BRASIL, 2009, p. 73).

Há, portanto, um contingente desproporcional de desvalidos, que são em muitos casos, vítimas da ausência de Políticas Públicas sadias por parte do Estado, que a cada dia cria novas leis criminalizando a conduta dos indivíduos, ao invés de equacionar tais problemas no campo da cidadania. Opta-se por potencializar o Direito Penal em detrimento do Direito Constitucional (ANDRADE, 2003).

Entendimento compartilhado por Santana (2010, p. 7) que escreve:

[...] é certo afirmar, em relação, sobretudo à criminalidade, interna, que nunca como agora, atuou tanto o poder repressivo. Em lamentável contraponto no âmbito dos direitos basicamente sociais e econômicos se vive um período marcado pela desregulamentação, da deslegalização e da desconstitucionalização, no âmbito do ordenamento penal interno ocorre uma situação exatamente oposta, marcada por uma intensa criação de novos tipos penais, pelo enfraquecimento do princípio da legalidade, através do recurso a normas com conceitos imprecisos, e pela ampliação do rigor das penas como se essas medidas tivessem força para coibir da delinqüência os excluídos do sistema globalizado.

Andrade (2003) chama a atenção para um senso comum de criminalidade, segundo o qual, há um maniqueísmo exacerbado, em que a sociedade é levada a acreditar que há os homens de bem e os homens maus. Sendo um qualificativo dos primeiros os valores sadios e a vida em segurança, que os maus constantemente põem em risco.

Tal percepção, como se observa, atribui aos próprios indivíduos, de forma, exclusiva a responsabilidade por suas condutas, com a subjacente ideia de

isentar o Estado da sua parcela de responsabilidade, enquanto este negligencia suas obrigações. Parte-se, então, para uma criminalização cada vez mais crescente dos indivíduos, e se nega a resolver os problemas que estão na origem da criminalidade. Nesse contexto, Saliba (2009, p. 69) nos lembra que:

A exclusão, percebida num simples olhar pelas regiões marginais das metrópoles, onde a grande massa das pessoas submetidas e sujeitas ao Sistema Penal se concentra, desmascara o caráter ressocializador das teorias justificadoras e macula a legitimidade do Sistema.

Ao tecer comentários sobre o Sistema Penal, na mesma linha se manifesta Costa (2005, p. 115) *Ipsis Litteris*:

O estigma lançado sobre os que lhes caem nas malhas, enquanto prega a ressocialização dos condenados, é outro fator que deixa evidente a existência de uma ideologia seletiva, estigmatizante e racista que tenta ocultar-se sob a bandeira da igualdade e da democracia.

A situação de exclusão social faz com que os indivíduos, ante à ausência de direitos sociais e econômicos, direcionem suas vidas, sem levar em conta o Sistema normativo do Estado. Estes passam então a serem vistos por aqueles, em situação privilegiada socialmente e também pelo próprio Estado, como um obstáculo à paz social que precisa ser eliminado. E a resposta do governo a essas massas “ameaçadoras”, em vez de políticas de resgate de sua cidadania, é, na verdade, o aumento da violência das sanções que lhe são aplicadas. Potencializadas com a situação desumana dos cárceres onde são descartados aqueles que “ameaçam” a vida em sociedade.

A massa de excluídos, eleita como objeto central do Sistema Penal, representa na prisão a imagem da miséria e da dor. Para esses desvalidos o único Direito acessível é o que lhes é imposto pelo Código Penal (SALIBA, 2009).

Sobre a forma de tratamento dispensada à população carcerária, Vieira (2001, p. 88) escreve:

Um exemplo de como o sistema legal trata os excluídos moralmente, para adotar a terminologia de Cardia, foi o massacre do Carandiru, em 1992. Apenas alguns dias após o processo de impeachment do então presidente Fernando Collor, no que foi uma das maiores demonstrações de vitalidade da sociedade civil brasileira, a Polícia Militar invade a Casa de Detenção de São Paulo para controlar uma rebelião ali iniciada. O resultado foi a morte de 111 presos, que estavam desarmados e não tinham nenhum refém [...].

O exemplo citado serve apenas para ilustrar o estado de falência do sistema carcerário, e a forma como o governo trata a questão, pois como mostram

os fatos, a população carcerária, além de relegada ao total abandono, tem que conviver não apenas com a privação de sua liberdade, mas, submetida a toda sorte de violência.

Os problemas que se verificam no sistema carcerário – marcado pelo rigor cada vez mais acentuado das penas privativas de liberdade - levam a concluir que esse modelo de justiça retributiva não tem conseguido atingir a transformação dos indivíduos tornando-os aptos a reinserção na sociedade. Além de tornar evidente a forma diferenciada com que as pessoas envolvidas com a criminalidade são tratadas. Nesse sentido, o relatório da CPI do Sistema Carcerário.

A CPI observou a total ausência nas cadeias e presídios brasileiros de gente de posses, embora sejam freqüentes as denúncias publicadas pela mídia, relatando o envolvimento de pessoas das classes média e alta em crimes de homicídio, corrupção, fraude, acidente de trânsito e outros classificados como delitos do “colarinho branco”. São rotineiras e em elevado número as prisões de envolvidos com estes tipos de crimes, mas a permanência dos mesmos atrás das grades é uma raridade (BRASIL, 2009, p. 47).

Cárcere e criminalização têm, portanto, uma estreita relação com a condição social dos indivíduos. Situação essa confirmada no relatório da CPI retro citada *in verbis*:

Do outro lado da moeda, a CPI encontrou inúmeros presos apodrecendo em estabelecimentos desumanos e violentos por crimes simples como furto de latas de leite, de peças de roupas, dívida ou por ameaça. A CPI constatou também que há milhares de presos provisórios que aguardam há anos e sem qualquer perspectiva de julgamento (BRASIL, 2009, p.49).

Como se observa, a população carcerária compõe-se em sua maioria de pessoas carentes de todos os direitos, que se tornam cada vez mais vítimas do sistema punitivo. Estas são apresentadas para a sociedade como ameaças a serem combatidas. E como se fossem as únicas responsáveis pela sua condição de marginalidade.

2.2 A violação dos Direitos humanos decorrente da desumanização das Penas

A condição de ser humano permite que todos os cidadãos, independentemente das diferenças com que se apresentem, sejam merecedores de igual respeito.

No decorrer do processo evolutivo da Humanidade desenvolveram-se inúmeros institutos de proteção à dignidade e aos valores do ser humano contra todas as formas de violência e exploração.

O despertar para a compreensão da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, o respeito a seus direitos, tem sido ao longo da História, fruto da dor física e do sofrimento moral. Os grandes surtos de violência fazem os homens recuarem horrorizados, e o sentimento de remorso diante das torturas, mutilações, massacres coletivos e aviltantes explorações, faz nascer a exigência de novas regras que assegurem mais dignidade para todos (COMPARATO, 2008).

Não restam dúvidas de que a efetivação dos direitos humanos tem sido um anseio de toda a humanidade, e estes suscitam um consenso principalmente no que se refere à área social. Todavia, quando essa discussão parte para o campo do Sistema penal, a reação da sociedade se mostra contraditória. E observamos, assim, muitos grupos e segmentos sociais que se posicionam de forma a negar os direitos daqueles que apontam como delinquentes.

Neste sentido, Cano (2010, p. 65) escreve:

Estabelece assim, de forma implícita, uma equação perversa, segunda a qual se acredita que o desrespeito dos direitos de alguns, dos criminosos, é indispensável para a preservação dos direitos da maioria. A experiência histórica ensina que a tolerância com as violações aos direitos humanos dirigidas contra alvos específicos leva, com frequência a atropelos contra pessoas consideradas “inocentes”. Entretanto, muitas pessoas ainda acreditam nessa visão dos direitos humanos como um obstáculo na luta contra o delito. Assim, esses setores concebem os direitos humanos como “direitos de bandidos” e os militantes de direitos humanos como “defensores de bandidos”.

O autor retro-citado destaca que as posições de resistência aos direitos humanos, no tocante às pessoas acusadas de cometerem crimes, se observam com mais intensidade entre os seguimentos sociais com baixa escolaridade. Comprova-se, assim, segundo ele, que a qualidade da educação tem como consequência um maior apoio aos direitos humanos. Seguindo este entendimento, Fleiner (2003, p. 49) escreve:

[...] os direitos humanos devem ser incluídos na educação e no ensino escolar. ‘Não faças a teu próximo aquilo que não queiras que a ti seja feito’. Este é o princípio ético fundamental de todos os direitos humanos. Se os alunos são orientados a aderir a este princípio básico, eles estarão muito mais preparados, quando adultos, a engajarem-se, com clareza e compreensão, pela realização e o desenvolvimento dos direitos humanos na sociedade e na política.

Defender o direito dos apenados não significa a negação da prisão, mas, ao contrário, a exigência de que esta seja de tal modo que a supressão da liberdade não implique também a negação dos demais direitos. “A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma” (BITENCOURT, 2011, p. 25). “Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E, entretanto não vemos o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução de que não se pode abrir mão” (FOUCAULT, 2007, p. 196).

A criminalidade sempre andou lado a lado com o ser humano, configurando-se, portanto, como um problema universal a preocupar as autoridades públicas. O Estado, para fazer frente a tal problema, criou um sistema para a proteção da sociedade, aplicando àqueles que agem em desacordo com as normas, variados tipos de punição.

A história das prisões é marcada por diferentes métodos de controle e repressão da delinquência, indo desde o suplício, a institutos como a suspensão condicional da pena, penas pecuniárias, restritivas de direitos entre outros.

A ideia da prisão como meio de ressocialização nem sempre existiu, “Até fins do século XVIII a prisão serviu somente como meio de contenção e guarda dos réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados” (BITENCOURT, 2011, p. 28).

Nestas circunstâncias, como se constata a prisão para além da supressão da liberdade era sinônimo de torturas e mutilações físicas. Apesar de nesse período ser possível se observar situações de pena privativa de liberdade, o que prevaleceu, todavia, foi a prática do suplício. Como observa Bitencourt (2011, p. 28):

Contudo, podem-se encontrar certos resquícios de pena privativa de liberdade fazendo um retrospecto da história em suas diferentes etapas até o século XVIII, quando adquirem relevo as compilações legais da época dos princípios humanísticos de correção e moralização dos delinquentes por meio da pena. Porém, durante vários séculos, a prisão serviu de depósito – Contenção e custódia – da pessoa física do réu, que esperava, geralmente em condições desumanas, a celebração de sua execução.

Na Idade Média ainda prevaleceu a privação da liberdade com finalidade custodial. Os presos, por cometerem crimes considerados graves, eram submetidos aos mais terríveis tormentos, sendo estes utilizados inclusive como forma de distração para o povo. Quanto às sanções criminais, ficavam a critério dos governantes e eram impostas de acordo com o status social a que pertencia o réu. A

pena de prisão restava apenas para os casos e delitos menos graves e que por isso não ensejavam a pena de morte ou a mutilação (BITENCOURT, 2011).

Bitencourt (2011) destaca a influência da religião na pena privativa de liberdade na Idade Média. Segundo ele, o pensamento cristão proporcionou à pena privativa de liberdade bons fundamentos, tanto de natureza formal quanto ideológica.

De toda a Idade Média, caracterizada por um sistema punitivo desumano e ineficaz, só poderia destacar-se a influência penitencial canônica, que deixou como seqüela positiva o isolamento celular, o arrependimento e a correção do delinquente, assim como outras idéias voltadas à procura de reabilitação do recluso. Ainda que essas noções não tenham sido incorporadas ao direito secular, constituem um antecedente indiscutível da prisão moderna (BITENCOURT, 2011 P. 24).

Assim, com o passar do tempo, a atrocidade dos castigos, que, como lembrando antes, chegava a ser vista até como forma de distração para o povo, passou a ter uma nova conformação e o suplício, se antes aceito como forma de expiar o mal causado à sociedade e, como motivação legal para salvar a alma do condenado, torna-se intolerável e revoltante.

Surgiram então ideias reformadoras das práticas punitivas, fundadas na razão e conseqüentemente no sentimento de humanidade, a exigirem punições menos cruéis. Como bem nos lembra Bitencourt (2011), na segunda metade do século XVIII, as velhas concepções arbitrárias começaram a ceder diante dos protestos presentes nas obras de filósofos, moralistas e juristas que passaram a censurar abertamente a legislação penal vigente, defendendo o respeito à dignidade do ser humano.

No tocante a essas reformas Foucault (2007, p. 63) escreve:

Essa necessidade de um castigo sem suplício é formulada primeiro como um grito do coração ou da natureza indignada: no pior dos assassinos uma coisa pelos menos deve ser respeitada quando punimos: sua 'humanidade'. Chegará o dia, no século XIX, em que esse homem, descoberto no criminoso, se tornará o alvo da intervenção penal, o objeto que ela pretende corrigir e transformar, o domínio de uma série de ciências e de práticas estranhas – 'penitenciárias', 'criminológicas'. Mas, nessa época das Luzes, não é como tema de um saber positivo que o homem é posto como objeção contra a barbárie dos suplícios, mas como limite de direito, como fronteira legítima do poder de punir [...].

Dentre os teóricos reformadores, há que se lembrar Beccaria (2010) que defendia a construção de um sistema punitivo mais humano e, portanto menos abusivo.

Os objetivos preventivos que Baccaria atribuiu à pena, assim como a importância que deu à máxima de que 'é melhor prevenir delitos que castigá-los', passaram a contribuir substancialmente para mitigar os efeitos do regime punitivo vigente. Tais objetivos são, indiscutivelmente, um antecedente e um complemento importante dos anseios reabilitadores que se atribuem à pena privativa de liberdade. (BITENCOURT, 2011, p. 56).

Em sua Obra dos Delitos e das Penas, Beccaria (2010) denunciou as injustiças cometidas em nome da lei e conclamava a sociedade a mobilizar-se na construção de mudanças. Mostrou o suplício como um absurdo desnecessário, e defende a necessidade de se fazer valer o princípio da presunção de inocência.

Ensinava ele que não se poderia considerar uma pessoa como sendo culpada antes da sentença do juiz. E acrescentava que, em se tratando de um crime que é certo, cuja autoria já está confirmada, apenas deverá este ser punido com a pena que a lei determina. E questiona: "se o crime é incerto, não é hediondo atormentar um inocente? Efetivamente perante as leis é inocente aquele cujo delito não está comprovado" (BECCARIA, 2010, p.37).

Como se constata os problemas decorrentes da imposição das penas são antigos e há séculos preocupam os estudiosos, que se lançam incansavelmente em busca de soluções que, se não resolvam, ao menos possam amenizar seus efeitos negativos e em muitos casos contrários, a razão e aos princípios humanísticos.

Foucault (2007, p. 197) lembra que a necessidade de reforma da prisão acompanha esta desde as suas origens.

A prisão se encontrou desde o início engajada numa série de mecanismos de acompanhamento, que aparentemente devem corrigi-la, mas que parecem fazer parte do seu próprio funcionamento, de tal modo que tem estado ligados a sua existência em todo o decorrer de sua história [...].

Na verdade, é possível observar que, apesar de o sistema Penal ter adequado seu discurso, harmonizando-o com os preceitos de respeito à pessoa do criminoso, quando ao invés de uma simples imposição de castigo primar-se-ia pela recuperação daqueles tidos por delinquentes na prática a execução das penas caminha na contramão desse discurso.

Daí se verificar uma série de irregularidades e comportamentos de autoridades ao arpejo da lei. A exemplo do que constatou a CPI do Sistema Carcerário brasileiro em recente investigação. O relatório da CPI (BRASIL, 2009) apontou situações de extrema violência, como caso de presos queimados vivos em situações mal explicadas, falta de assistência médica, instalações extremamente

insalubres, prisões irregulares e toda sorte de maus tratos e crueldade, em que se verifica uma total ausência do Estado dando espaço pra o controle dos presídios por Organizações Criminosas.

Observando-se esse cenário, convém considerar que uma reforma do Sistema Prisional há que contemplar a adoção de novas alternativas de solução dos conflitos, de sorte que seja possível desafogar o Sistema Carcerário, dando maior celeridade à apuração e punição dos delitos, sem desrespeitar os direitos já assegurados a todos pelo Sistema Jurídico.

3 O SISTEMA CARCERÁRIO FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É evidente que o aumento da criminalidade, associado à sensação de impunidade, faz com que a sociedade desenvolva um sentimento generalizado de vingança contra aqueles que praticam crimes. O Estado, porém, quando da aplicação da pena, não poderá afastar-se dos princípios norteadores do Direito, pois seu objetivo diante do crime não deve ser a mera punição do criminoso, mas sua recuperação e conseqüente reintegração à vida social.

A verificação de abusos e violações cada vez mais frequentes dos direitos dos presos clama por intervenções no sentido de que o Sistema Prisional seja um espaço capaz de oferecer àqueles tidos por criminosos, a possibilidade de mudança, no intuito de que uma vez cumprida a pena, estes possam adotar uma postura de vida em consonância com as normas de direito que regem a vida em sociedade.

A realidade, porém, nos revela que, hodiernamente, as prisões funcionam cada vez mais como fábricas de criminosos do que como ambientes de reabilitação. Isso sem se contar as situações em que a própria prisão já se configura como um atentado aos princípios legais, como no caso relatado pela CPI do Sistema Carcerário Brasileiro (BRASIL, 2009, p. 154-5) da prisão “por dívida de aluguel”, de uma Doméstica mãe de três filhos, por determinação de uma juíza da vara cível de Rondônia. A saber:

[...] Ela morou em uma casa alugada durante oito meses. Quando perdeu o emprego, não pôde mais pagar, e ficou devendo 02 meses de aluguel, por isso a dona do imóvel pediu que saísse imediatamente da casa. Ana foi obrigada a assinar uma promissória no valor R\$ 400. Dias depois apareceram duas pessoas que fizeram a listagem dos poucos bens da interna, informando que a mesma estava sendo processada, sendo a dívida, agora, com juros, de R\$ 1.108,00. A interna ofereceu a geladeira, a cama dela e a dos filhos, armário e até a comida. A credora não aceitou. Queria dinheiro vivo. Vinte um dias antes de ser presa, finalmente, ela conseguiu um emprego e estava trabalhando como doméstica. Foi na porta da casa da patroa que bateram dois oficiais de justiça e quando Ana atendeu foi algemada e presa. A Juíza determinou a prisão da ‘depositária infiel’, sem fazer sequer uma audiência para que ela pudesse negociar a dívida. Ana, que nunca tinha entrado antes em uma prisão, agora estava atrás das grades, deixando de produzir e aumentando os custos do sistema.

Há, por conseguinte, um distanciamento entre aquilo que o sistema se propõe realizar, e o que realmente acontece no processo de prevenção, detecção dos crimes e punição dos ditos criminosos.

Tem-se, então, uma saturação das prisões, que se veem entulhadas de seres humanos relegados ao total abandono por parte do Estado, e com a convivência da sociedade. Muitos dos quais permanecem presos, quando não mais deveriam, visto já terem cumprido suas penas, mas devido à condição de miserabilidade, são relegados ao esquecimento. Bem como presos “provisórios”, que ficam aprisionados além do limite da pena prevista para os crimes que supostamente praticaram, sem nunca terem sido julgados. São, portanto, situações de flagrante violação à dignidade humana. Um descompasso com as conquistas alcançadas no decorrer da história.

Quanto à evolução do processo de reconhecimento dos direitos humanos, é interessante tecer algumas considerações. Bobbio (2004) ensina que os direitos do homem deverão ser respeitados independentemente de seus Estados de origem, e que é necessária a consciência de que a condição de cidadão é universal, (princípio da Transnacionalidade dos direitos humanos), não havendo assim limitações territoriais para o exercício de tais direitos. E acrescenta, ainda, que os direitos do homem embora fundamentais, são também históricos, a saber, decorrentes de certas circunstâncias, e que vão se consolidando gradualmente na luta por novas liberdades.

Para Magalhães e Moura (2010), O tema Direitos Humanos é fundamental para a compreensão do Estado Democrático de Direito, bem como dos avanços que se visa alcançar no tocante as garantias e direitos fundamentais do indivíduo.

Contudo, os autores retrocitados chamam atenção para o fato de que um dos problemas para a efetivação dos direitos humanos decorre do desconhecimento destes, pela maioria da população, que ignora inclusive as características básicas que os qualificam, como a inalienabilidade, a imprescritibilidade e irrenunciabilidade. E citam dados da Pesquisa “Percepções Sobre Direitos Humanos no Brasil”, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (BRASIL, 2010) segundo os quais, um terço da população acha que direitos humanos deveriam ser só para “pessoas direitas”; 43% entendem que bandido bom é bandido morto; e 73% responderam ser favoráveis ao endurecimento das condições carcerárias em desfavor dos presidiários. Com relação a tais dados comentam os autores:

Referidas respostas demonstram de maneira clara a baixa compreensão de nosso povo sobre os principais desdobramentos do conceito de direitos

humanos, apresentando, ainda, um atávico desejo de vingança, pouco ou nenhuma preocupação com a ressocialização do ser humano e com o respeito à dignidade da pessoa humana, independentemente de se tratar ou não de encarcerado (MAGALHÃES; MOURA, 2010,p.79).

Exemplos como esses mostram que falta, entretanto, o despertar da própria sociedade para a real abrangência dos direitos humanos. Direitos estes positivados, ou seja: assegurados legalmente nas legislações escritas e universalmente reconhecidos. Tendo por destinatários todos os cidadãos sem nenhuma exceção. E, portanto, não é o fato de alguém cometer um crime que o fará perder a condição de detentor de tais direitos, dado o caráter de indivisibilidade e interdependência destes.

Muito já se discutiu em relação aos Direitos humanos. Seriam estes direitos naturais? Existem na esfera íntima de cada ser, acima das convenções legais dos Estados? Como deverá ser a relação entre os Direitos humanos individuais e os coletivos? Como estes deverão ser encarados frente à segurança do Estado? A resposta a tais perguntas continua objeto de discussão entre os estudiosos, porém, como destaca Bobbio (2004), há um consenso de que na atualidade o grande problema, seria a construção de mecanismos capazes de assegurar a todos o respeito a direitos fundamentais, tendo em vista que legalmente estes já foram reconhecidos. O grande desafio que se impõe a toda a sociedade é trabalhar pela sua real efetivação.

É imperioso, então, que o respeito aos direitos humanos seja amplo e irrestrito, no sentido em que não poderá excluir em nenhuma circunstância, quem quer que seja. Visto a característica que a todos iguala, ou seja: a condição de humanos. E é esta consciência que deverá nortear as Políticas do Estado em todos os setores, não se podendo excluir, por conseguinte, o Sistema carcerário. A considerar que “mesmo após um delito, o infrator é um cidadão e sempre um ser humano, e conseqüentemente possui direitos e garantias fundamentais” (BIANCHINI, 2012, p. 75).

A convicção de que todas as pessoas, pela simples razão de sua condição de humanos, têm direito a serem igualmente respeitados, está vinculada a uma instituição social, como regra geral a todos aplicável enquanto indivíduos que vivem numa sociedade organizada, a lei escrita (COMPARATO, 2008). Por outro lado, antes mesmo da positivação dos direitos humanos fundamentais, o respeito à dignidade já se impunha como uma exigência natural, leis não escritas. Havia por

exemplo entre os gregos em coexistência com a lei escrita outra noção de igual importância, decorrente dos costumes juridicamente relevantes, de leis universais ou de cunho religioso, com características gerais e absolutas.

Nesse sentido, Antígona de Sófocles, por exemplo, em que esta se levanta contra o decreto de seu tio Creonte (que proibia fossem enterrados os cadáveres daqueles que se revoltassem contra o governo). Antígona se dispôs a prestar as honras fúnebres a seu irmão Polinices - condenado a permanecer insepulto - mesmo consciente de que tal desobediência teria como consequência sua própria morte. E questionava as razões do Estado, preferindo obedecer, segundo ela, a preceitos universais e, portanto, superiores, no caso, o respeito à honra para com os mortos (COMPARATO, 2008).

Ressalte-se, aqui, a importância desse ato para a compreensão de que os direitos humanos são intrínsecos à pessoa e, portanto, desta indissociáveis. A prerrogativa que detém o Estado de fazer cumprir as leis não pode ser exercida em desrespeito aos princípios do Direito que garantem a todos os cidadãos a proteção à sua dignidade.

E essa proteção não se anulará pela infração de uma norma – cometimento de um delito – Daí que as penas impostas aos condenados deverão ser com vistas a sua reabilitação social, primando, acima de tudo, pela sua integridade física e psíquica.

Ademais, ante a acusação de um crime, ainda que hediondo, não seria justo, por exemplo, a condenação sumária do acusado, visto que qualquer punição a este só poderá ser aplicada após a efetiva comprovação de sua culpa. É-lhe assegurado o direito ao devido processo legal, uma das conquistas mais importantes do Estado Moderno. E, após o regular processo, caberá ao Estado a garantia de que esse será punido no limite da previsão legal. “Uma vez que não haja dúvidas quanto à culpabilidade do assassino, a pena e modo como cumpri-la, devem ser apreciados sobre o ponto de vista dos direitos humanos [...]” (FLEINER, 2003, p. 73).

3.1 O Estado Democrático de Direitos e o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos

São denominados Direitos humanos fundamentais aqueles que se encontram positivados no âmbito dos Direitos Político e Constitucional dos Estados,

garantido assim maior segurança às relações sociais. Por posituação, há que se entender, que não se trata da livre criação destes direitos por parte do Estado, e sim o reconhecimento dos mesmos, haja vista já serem difundidos no plano universal (SALIBA, 2009).

De acordo com Castro (2005, p. 121), o entendimento quanto ao sentido e alcance dos direitos humanos, se dá com base em dois modelos, quais sejam:

1. O modelo liberal, próprio de uma perspectiva jusnaturalista, os configura como imanescentes ao homem e anteriores ao Estado, que os reconheceria e os aperfeiçoaria. Para este modelo, a ênfase maior está na liberdade, compreendida num enquadramento individualista.
2. Um segundo modelo entende os direitos humanos como historicamente condicionados. Portanto, seriam posteriores ao Estado e podem ser constituídos a partir da ética política e social. A ênfase maior, aqui, está na igualdade, entendida num marco social-coletivo.

Bobbio (2004), por sua vez, preceitua que tais direitos são decorrentes da civilização humana, e como tal, históricos, o que os permite uma constante ampliação e aperfeiçoamento.

Segundo esse referido autor, bastará examinar os escritos dos primeiros jusnaturalistas, para ver o quanto se ampliou o rol dos direitos humanos. Se inicialmente, havia apenas o reconhecimento do direito à vida, hoje, com o progressivo avanço que tivemos, depois de passar pelo reconhecimento dos direitos de liberdade e políticos, foram proclamados os direitos sociais, ou seja: categoria de direitos decorrente das novas exigências, compreendendo aqui a nova definição de igualdade, não apenas formal, mas, sobretudo substancial.

No plano global, um marco importante, no que se refere à proteção dos Direitos humanos, foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem (BRASIL, 2008), elencando um rol de direitos a serem a partir de então implementados pelos Estados.

A Declaração, datada de 1948 (BRASIL, 2008), portanto, foi regida sob os impactos da Segunda Guerra Mundial e os horrores das atrocidades desta decorrente. Dentre os direitos proclamados na Declaração, tem-se a afirmação de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que devem agir em relação às outras com espírito de fraternidade. Reconheceu-se, assim, o princípio da igualdade, precípua a todo ser humano enquanto pessoa.

No tocante ao tema aqui discutido, convém destacar o disposto nos artigos 9 e 11, da Declaração acima citada, que asseguram respectivamente que

ninguém será arbitrariamente detido ou preso e que toda pessoa acusada de delito tem o direito de ser presumida inocente, até que se comprove a sua culpa nos termos da lei, sendo –lhes asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Ainda quanto ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos é mister citar a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, adotada pela ONU em 1984. A convenção traz em seu artigo 1º a definição de tortura como sendo, *ipsis litteris*:

Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de Ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.[...].³

A Convenção enfatiza com clareza, em seu artigo segundo, que nenhuma circunstância, seja ela qual for, poderá ser invocada como justificação para a tortura.

Outras importantíssimas normas de âmbito internacional referentes ao direito dos encarcerados estão presentes nas Regras Mínimas para o Tratamento de Presos da ONU⁴ (1955), que determinam princípios e regras a serem adotadas pelo Estado no tratamento aos prisioneiros.

São regras, quanto à administração geral das prisões, bem como higiene, alimentação e saúde dos presos etc. Nos termos do Art. 61 de tais Regras, o Estado deverá primar pela reabilitação social dos encarcerados promovendo ações que visem melhorar o relacionamento destes com seus familiares e a sociedade em geral, assim como a proteção de seus direitos relativos a interesses civis previdenciários e outros benefícios sociais.

No Brasil, além das disposições constitucionais referentes aos direitos dos presos e à pena, como se verifica no art. 5º da CF/88, (BRASIL, 2011) temos também outros dispositivos de natureza infraconstitucionais a discorrer sobre as garantias dos encarcerados. A exemplo da Lei de execução Penal (Lei Nº 7.210 de 11 de julho de 1984) (BRASIL, 2013) que assegura aos encarcerados, além de

³ Cf. em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/conv_contra_tortura.pdf > acesso em: 08/01/2013.

⁴ Cf. em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>

assistência material, à saúde, Jurídica, educacional e social, a religiosa. Determinando ainda as condições relativas à estrutura dos estabelecimentos prisionais.

Essas garantias, entretanto, embora se apresentem como iguais para todos, têm sua efetivação condicionada à situação social dos indivíduos, Daí se verificar constantemente a negação de direitos às classes menos favorecidas, que, por não terem alcançado os direitos sociais, se veem impossibilitadas de fazer valer também suas garantias individuais. Nesse sentido, Castro (2005, p. 128, 131-32) *In Verbis*:

Assim, enquanto o direito se apresenta como 'igual para todos' (como dizem, mais ou menos, todas as Constituições: 'independentemente de sexo, raça, ideologia, ou condição social') a desproteção institucional dos direitos sociais determinará que esse postulado seja falso: não há direito igual para homens desiguais.

[...] há procedimentos diferenciados para as classes subalternas no terreno fático: violações de domicílio; violências policiais; violação do direito à própria imagem no tratamento informativo; prisões e detenções preventivas por prazo indeterminado; execução penal à margem dos direitos humanos; Carência de condições dignas de vida, de acesso à informação, à comunicação, às atividades culturais ou esportivas, etc., e sofrimentos físicos e morais que ultrapassam os previstos pela lei.

Quanto ao processo de evolução dos direitos humanos e o reconhecimento destes por parte dos Estados, Comparato (2008, p.56) nos ensina que:

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciado com o fortalecimento do Totalitarismo Estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mas do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.

Ocorre, porém, que o reconhecimento destes direitos, como anteriormente exposto, não implica a sua real efetivação. Sendo necessária, por conseguinte, uma luta constante de toda a sociedade para que sejam respeitados.

Não há que se negar que muito já se avançou nesse sentido, entretanto, como é de fácil constatação, uma série de direitos a décadas reconhecidos legalmente, são a todo instante ignorados pelos Próprios Estados, que adotam políticas contrárias aos princípios humanísticos, a exemplo do que ocorre no Sistema Carcerário em que os apenados são submetido a toda sorte de violência.

Nesse sentido, o descrito no Relatório da CPI do Sistema Carcerário Brasileiro, (Brasil, 2009, p. 129) que denuncia o desrespeito generalizado aos direitos dos apenados, *ipsis litteris*:

Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano. O relato breve das diligências, as fotos que ilustram este relatório e o videoteipe, em anexo, revelam, em chocantes imagens, os crimes que o Estado Brasileiro, através de sucessivos governos, tem praticado contra os seus presos e a sociedade. Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas.

São relatos, como este, que nos fazem constatar que, mais uma vez, se confirmam os ensinamentos de Bobbio (2004), de que mais importante do que fundamentar os direitos humanos é o que se faz efetivamente para protegê-los. No que se refere a essa proteção, afirma o mencionado autor

O problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas e imagináveis para a efetiva proteção desses direitos. É inútil dizer que nos encontramos aqui numa estrada desconhecida; e, além do mais numa estrada pela qual trafegam, na maioria dos casos, dois tipos de caminhantes, os que enxergam com clareza mas tem os pés presos, e os que poderiam ter os pés livres mais tem os olhos vendados (BOBBIO, 2004, p. 56-7).

O Sistema Carcerário, decorrente do Modelo Penal Retributivo - caracterizado por seu efeito estigmatizante e excludente, tem sido ao longo da história, um dos espaços em que mais se desrespeita os direitos humanos, não obstante, o reconhecimento jurídico desses direitos pelo Estado. Quando se trata da investigação dos crimes e punição dos culpados, o que se verifica, de fato, é um distanciamento entre as dimensões normativas e efetivas do Direito.

3.2 A superação do paradigma punitivo

O método de intervenção nos conflitos sociais, adotado pelo Sistema Penal vigente, não leva em conta a complexidade humana, já que sua resposta as condutas desviantes são previamente definidas de modo abstrato e uniforme.

Essa postura acabará por gerar situações em que, embora se impinja um castigo ao infrator, não se resolverá o conflito decorrente do ilícito cometido, posto que a natureza interpessoal deste exige para sua solução efetiva a participação direta dos sujeitos nele implicados, quando, ao contrário, tem-se na verdade uma

solução verticalmente imposta pelo Estado.

Sobre as características do Modelo Retributivo, Konzen (2007, p. 136) escreve

Na dialética do Sistema acusatório de tradição retributiva, os sujeitos do desencontro produtor da violência, os sujeitos do conflito, não se falam. Tampouco encontram um ao outro. Exceto na causalidade constrangedora das ante-salas. Não se falam senão na não-fala da observação silenciosa daquele que é ouvido falar já reduzido a um conteúdo, reduzido pela vestimenta simbólica de um lugar, do lugar-ofensor, do lugar-vítima, do lugar testemunha. Lugares organizados estrategicamente para evitar o encontro e a fala. Porque a fala entre os protagonistas do desencontro de justificação do proceder é instituição temida pelo sistema e, por isso, é tema a ser evitado. Inclusive, se necessário, com retirada estratégica dos não-depoentes de cena, exatamente pelos temores do resultado do encontro, proposta de retirada justificada pela fórmula do evitar (novos) constrangimentos.

Para a vítima, de acordo com Hulsman (apud CASTRO, 2005), a primeira consequência ao entrar no aparelho da Justiça, é que seu problema passará para a esfera exclusiva do Estado, pelo que se retira desta o direito de participação na solução do mesmo. Situação semelhante se repete no tocante ao delinquente, para quem não será oferecida a possibilidade de refletir sobre os danos que sua ação causou à vítima, uma vez que tudo o que lhe acontecerá será de modo friamente abstrato.

Em decorrência de tal, o que se verifica é que a imposição da pena, da forma como ocorre no Modelo Retributivo, não tem significado uma reparação dos danos decorrentes do ilícito cometido. Tampouco a reestruturação das relações sociais rompidas, mas, ao contrário, tem levado a altos índices de reincidência e conseqüentemente a um aumento da criminalidade. Bitencourt (2011, p.168), nos lembra que:

Um dos dados frequentemente referidos como de efetiva demonstração do fracasso da pena de prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador.

Costa (2005) observa que o Sistema Penal não tem conseguido inibir as condutas delitivas, mas sim favorecer fatores condicionantes destas, promovendo deste modo, verdadeiras 'carreiras criminais'. O que leva a concluir pela ineficiência do modelo retributivo.

Em conformidade com o exposto, Bitencourt (2011, p. 162) escreve, *In Verbis*:

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinqüente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Esta crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Saliba (2009) lembra que a crise em que está imerso o Sistema Penal Retributivo e sua conseqüente deslegitimação, entre outros fatores, está relacionada ao próprio fundamento retributivo, em que se tem a pena como conseqüência única da conduta criminalizada. A natureza deste, marcada pela seletividade de classe, e associada à reiterada prática de condutas proibidas, o desacredita, fazendo com que as pessoas optem pelo silêncio ou busquem resolver seus conflitos de forma particular, sem a tutela do Estado.

A forma de intervenção de nosso Sistema Punitivo, frente aos conflitos, caracterizada pela decisão vertical do Estado, põe a vítima à margem do processo solucionador e, segundo Zaffaroni (1991), está pautada em um discurso de natureza legitimante, racionalizado por meio de um discurso justificador do direito penal, esse discurso tem ainda uma função pautadora de regras gerais para as decisões das agencias judiciais. Ou seja: busca-se um modelo de regras capaz de tornar previsível e racional o exercício de poder dos juristas, no intuito de que suas decisões não sejam contraditórias. A racionalização que visa conferir legitimidade ao Sistema, faz com que a intervenção judicial se afaste do conflito, uma vez que é construída a partir de categorias abstratas.

De acordo com o autor supra-aludido,

A intervenção – nos poucos casos em que a agência judicial é chamada a decidir em função do processo de seleção realizado pelas agencias não judiciais – pauta-se, portanto, em categorias abstratas que impedem contatos com a realidade conflitiva social dentro da qual a agência deve decidir. O conflito social – e cada delito é um conflito social – perde-se (como, por definição, já está perdida uma ‘parcela’ do conflito, com a supressão da vítima como protagonista) em uma pauta decisória, apta apenas a trabalhar com abstrações dedutivamente encadeadas às necessidades da função legitimante (ou justificante do sistema penal (ZAFFARONI, 1991, p. 183).

Nesses termos, tem-se que a intervenção judicial nos conflitos, antes de prezar pela real solução dos mesmos, impõe na verdade a decisão que mais se harmonize com o discurso legitimante do Sistema.

De acordo com Zaffaroni (1991), o discurso jurídico-penal de justificação, resulta de não ser o 'modelo penal' – marcado pela irreversível expropriação do direito da vítima e sua conseqüente exclusão do protagonismo processual – um modelo de solução de conflitos. E acrescenta o autor que decorre daí “a funcionalidade de um discurso legitimante que lhe ofereça uma máquina de pautas decisórias capaz de, através da racionalização justificadora, assumir a aparência de pautas de soluções” (ZAFFARONI, 1991, p. 184). Em sintonia com o exposto, Scuro Neto (1999, p. 99) escreve:

Hoje em dia, contudo, o que se verifica é que o balanço do sistema de Justiça é francamente negativo, principalmente quando é considerado do ponto de vista das vítimas, que, de um lado, praticamente só se envolve nas primeiras fases do processo legal e, de outro, muitas vezes procura vingança em vez de justiça.

Como se observa, o modelo de Justiça Retributiva, ao colocar a vítima à margem do conflito que lhe envolve, retira-lhe da condição de sujeito do processo percebendo-a como mero objeto deste. E por estar focado quase que exclusivamente na pena a ser infligida ao agressor (ou ao seu possível tratamento), sem exigir-lhe um compromisso de reparação pelos danos decorrentes de sua ação, acabará por ter efeitos contrários aos fins sociais.

Analisando o tema, Scuro Neto (1999, p. 96) destaca o entendimento de Émile Durkheim, segundo o qual,

[...] a sanção retributiva semeia a estigmatização (o infrator fica 'marcado'), a humilhação e o isolamento. Esses elementos impedem o infrator de readquirir seu amor-próprio e o respeito da comunidade, prejudicam sua capacidade de refrear seus instintos e exacerbam a influência de fatores de risco ligados a futuros atos de delinquência. Enfraquecem, impedem o amadurecimento das relações comunitárias, de companheirismo e laços de família. [...] se aplicado de forma continuada, o castigo corre o risco de tornar-se ineficaz, atenuando o sentimento de vergonha e o moralismo do infrator. Ironicamente, o castigo e o próprio processo penal acabam levando o infrator a concentrar-se em si mesmo, não em suas vítimas e na coletividade. Aprende a receber castigo sem assumir qualquer responsabilidade por seu comportamento abjeto.

Também em relação aos aspectos do Sistema Prisional Fernandes e Fernandes (2010) destacam, que a exemplo do que ocorreu no passado, quando o ideal penalístico de reprimir e curar foram ignorados, hodiernamente a mesma

situação permanece. Pois, salvo raríssimas exceções, os estabelecimentos prisionais já não conseguem esconder sua desorganização. E que em função de sua deficiência estrutural e funcional, se configuram na verdade como sério fator criminógeno.

As exposições acima tratadas levam a concluir que, não obstante as tentativas de atribuir à pena uma função que a legitime, o que se observa é que esta tem tido função meramente retributiva, servindo apenas para a imposição de sofrimento e a estigmatização do ofensor.

Confrontando-se os fatos e esse quadro, novas perspectivas são postas visando à solução dos conflitos. Com este fim, Os Métodos Restaurativos visam promover a reconstrução do paradigma punitivo, no sentido de se avançar para além da manifestação do poder do Estado por meio da imposição de um castigo ao ofensor, pela aplicação das normas previamente estabelecidas, para a realização de um processo efetivamente restaurador das relações sociais rompidas em decorrência do conflito.

Ou seja: busca-se propiciar condições da vivência de valores que impliquem o fortalecimento dos laços de solidariedade, coesão e pacificação social. Os princípios Restaurativos, ao contrário do que ocorre no modelo retributivo, pautado na imposição de uma pena como vingança e castigo em retribuição ao mal, prezam pela reconciliação e reparação dos danos, ou seja, uma real concretização da justiça.

4 O MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Nossa sociedade é marcada pela massificação da ideia de que o Sistema Penal é o meio mais adequado no combate à criminalidade. Os meios de Comunicação de Massa promovem diariamente uma campanha que gera nas pessoas uma sensação de insegurança, além de criar demandas em descompasso com a realidade. E, assim, vai-se enfraquecendo os valores relativos aos direitos humanos em um verdadeiro retroceder às conquistas historicamente alcançadas (COSTA, 2005).

Nessa linha de raciocínio, convém referir os ensinamentos de Rodrigues (apud SANTANA, 2010, p. 6-7) que escreve:

A mistura de dois tipos de criminalidade, a organizada e a de massa, vicia os dados da política criminal. 'O consenso obtido na luta contra a criminalidade grave permite justificar um endurecimento cego e generalizado da punição'. A criminalidade grave de efeitos danosos incita um discurso de encurtamento de direitos, liberdades e garantias do delinqüente, dando a entender que é inconciliável o respeito pelos direitos fundamentais com a eficácia da perseguição desse tipo de criminalidade. Neste cenário, o apelo à intervenção socializadora do Estado sobre o delinquente ou a invocação dos direitos fundamentais afigura-se como algo anacrônico e pueril.

No mesmo sentido, Barata (2011 p. 204-5), citando os ensinamentos de S. Cohem, em relação ao que se convencionou chamar "Pânico Moral", escreve:

Na opinião pública, enfim, se realizam, mediante os efeitos dos *mass media* e a imagem da criminalidade que estes transmitem, processo de indução de alarme social que, em certos momentos de crise do sistema de poder, são diretamente manipulados pelas forças políticas interessadas, no curso das assim chamadas campanha de 'lei e ordem', mas que, mesmo independentemente destas campanhas, limitadas no tempo, desenvolvem uma ação permanente para a conservação do sistema de poder, obscurecendo a consciência de classe e produzindo a falsa representação de solidariedade que unifica todos os cidadãos na luta contra um 'inimigo interno' comum.

A consequência desse proceder do sistema desperta na sociedade um sentimento generalizado de revolta, que favorece o estabelecimento de concessões quanto aos Princípios da dignidade humana, fortalecendo o desejo de vingança contra aqueles apresentados como sendo os responsáveis pelos males que ameaçam a paz social. A estratégia desse discurso serviria, assim, para dar sustentação ao modelo penal vigente, que se ver deslegitimado por não conseguir alcançar os objetivos a que se propõe.

Tais proposições demonstram a necessidade de se promover alterações no Instituto da Pena, a fim de que esta não signifique uma manifestação de violência do direito Penal, mas que seja aplicada tendo em vistas os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito e a “construção da almejada sociedade livre, justa e solidária”. Há que se buscar o fortalecimento das garantias constitucionais já asseguradas a todos os cidadãos, promovendo desta forma uma efetiva e eficaz realização da justiça.

Nesse sentido Bianchini (2012) afirma ser necessário um questionamento quanto à finalidade da pena e da teoria dominante, objetivando-se alcançar um equilíbrio quanto à aplicação das normas jurídicas, considerando que o direito deve buscar sempre a sintonia com a sociedade em que está inserido de modo a não reduzir-se a letras inócuas no papel. E acrescenta o referido autor:

É necessário romper com o diapasão formado entre a realidade legal, normativa e puramente doutrinária, e a realidade vivida e enfrentada no cotidiano judiciário e do Sistema Penal. Ou seja, é imprescindível a construção de um sistema eficaz de justiça e não um instrumento de segregação, estigmatização e simples opressão ao crime cometido (BIANCHINI, 2012, p. 77).

Nesse contexto, a partir de análises críticas do Direito Penal, surgiu a Justiça Restaurativa, que se propõe à reestruturação do mesmo, de forma a transformá-lo efetivamente em um instrumento para a realização da justiça e a pacificação social. Ao discorrer sobre o modelo restaurativo, Pinto⁵ preceitua que este seria um salto quântico, que transcenderia as ideologias Repressiva e Sociológica do Sistema Penal.

Com fundamento nessa constatação, de que o cárcere, além de não ressocializar o apenado, ainda poderá desenvolver ou agravar sua revolta contra a sociedade, potencializando as condutas desviantes, a criminologia Crítica volta seu olhar para as possibilidades de êxito das políticas criminais alternativas.

A importância dessas políticas estaria não em uma negação do sistema tradicional, mas em oferecer elementos que permitam sua reformulação de modo a adequá-lo as novas exigências sociais de restauração das relações rompidas e promoção da dignidade humana. “Ainda não se vislumbra algo melhor que o Direito penal, porém se pode vislumbrar medidas alternativas e complementares como indispensáveis ao Estado Democrático de Direito” (SALIBA, 2009, P. 143).

⁵ Cf. em: <http://www.idcb.org.br/documentos/artigos3001/just_resta_paradigmaencontro.doc>. Acesso em: 10/01/2013

Quanto à necessidade de um sistema punitivo que possa solucionar os conflitos sem retroceder nas conquistas aos direitos fundamentais, Bianchini (2012, p. 80) preceitua:

Uma sociedade que prima pela dignidade do ser humano e por princípios máximos norteadores do direito não pode mudar seus valores diante da agressão. Não há mutabilidade dos princípios de acordo com o criminoso ou de acordo com a sua moral. Eles subsistem independentemente de quem recebe a luz de sua projeção.

Costa (2005) destaca que a mudança do paradigma etiológico para o da reação social, proposta pela Criminologia Crítica, não significa que esta veja com simpatia os desviantes, tampouco que tenha uma atitude romântica em face do desvio, porém, que se considerem os efeitos nocivos da pena, e sua inefetividade, não obstante seus custos sociais. E acrescenta a autora que “a falácia dos discursos panpenalistas, dos movimentos de lei e ordem não esconde a ideologia genocida do sistema que alcançou insustentável ponto crítico” (COSTA, 2005, p. 111).

O modelo Restaurativo se contrapõe ao tradicional, na medida em que este tem seu foco direcionado para a punição dos transgressores ao passo que aquele, é fundamentado na reparação dos danos, e parte do entendimento de que o conflito atinge não exclusivamente a vítima, mas também toda a comunidade, gerando assim a necessidade do envolvimento desta na busca de soluções.

Em relação à Justiça Restaurativa, Scuro Neto (1999, p. 101) assim se manifesta:

Felizmente, da crise do entendimento do Direito e da sua inefetividade na prática está surgindo um novo modelo, que, sem se opor totalmente à ordem dominante, critica a sobrevalorização que a justiça burguesa faz do elemento coercitivo. Esse modo de aplicar justiça, com raízes em antigas civilizações, oferece com efeito um ‘nova’ postura diante dos conceitos de liberdade, democracia e comunidade que deram origem ao Direito moderno. Ao contrário do paradigma retributivo, que destaca o papel do infrator no processo judicial, a Justiça restaurativa, menos punitiva e menos onerosa para o contribuinte, acentua o mal causado e os direitos das vítimas, das famílias, e comunidades afetadas: todas as partes participam do processo e procuram, coletivamente, lidar com as conseqüências do ato lesivo e suas implicações futuras.

Saliba (2009) ensina que a implementação de um modelo de Justiça Penal alternativo, a romper com as práticas tradicionais, deverá orientar-se pelos conhecimentos das bases abolicionistas, bem como pela crítica ao exercício do poder e o auto questionamento que faz do sistema. Esse novo modelo se impõe como resultado do processo de revisão e aperfeiçoamento do Sistema Penal em consonância com as exigências do Estado democrático de Direitos.

No tocante à reforma do Sistema Penal, Costa (2005, p. 112) destaca que:

A reforma deve partir do reconhecimento dos mecanismos seletivos do sistema, das suas funções reais, da consciência da desigualdade tanto no âmbito da distribuição do 'status' de criminoso entre os indivíduos, quanto da proteção dos bens jurídicos, a fim de atender aos interesses de todos e não mais tão- somente dos integrantes dos estratos centrais.

As modificações propostas pelo Modelo Restaurativo são no sentido da adoção de procedimentos que, em vez de excluir a vítima do processo, e estigmatizar o réu, permitam o empoderamento das partes incentivando o despertar para a consciência dos danos decorrentes da ação criminosa, e os mecanismos que se possa adotar para a reparação destes. Ou seja: promover um processo onde o desejo de vingança dê lugar à reconciliação e à reparação, em sintonia com os direitos fundamentais de todos os envolvidos, indistintamente.

A busca por respostas no âmbito da Justiça Restaurativa não se dá na entrega do problema a terceiros, como ocorre no modelo retributivo, mas, sim, focada nas necessidades dos protagonistas do fato, de todos os direta ou indiretamente por ele atingidos, elege-se assim, o diálogo como estratégia básica na construção de soluções (KONZEN, 2007).

O processo restaurativo oportuniza às partes participação ativa em todos os procedimentos voltados para a solução do conflito e a conseqüente reparação dos danos deste decorrentes.

4.1 Definição, Objetivos e funcionamento

O paradigma Restaurativo, enquanto novo modelo de Justiça, ainda não tem uma conceituação definitiva. "Não há conformidade conceitual quanto à definição de justiça restaurativa, estando o conceito num processo de discussão e desenvolvimento" (SALIBA, 2009, P. 144).

Para Pinto a elaboração de tal conceito torna-se difícil, por tratar-se de um instituto que ainda é algo inconcluso, capaz de ser capitado somente em seu emergente movimento. O autor destaca que a Justiça Restaurativa exige para sua compreensão um novo olhar sobre o crime. Deve ser vista segundo ele, como

propõe HOWARD ZEHER, ou seja, com outras lentes.⁶

Por outro lado, Saliba (2009) argumenta que, ciente da problemática que o tema apresenta, a elaboração de um conceito se faz necessário tendo em vista a abertura de um processo crítico, e também para a continuidade das argumentações que se pretende fazer. E acrescenta que tal Instituto pode ser conceituado como, *ipsis litteris*:

Processo de soberania e democracia participativa numa justiça penal e social inclusiva, perante o diálogo das partes envolvidas no conflito e comunidade, para melhor solução que o caso requer, analisando-o em suas peculiaridades e resolvendo-o em acordo com a vítima, o desviante e a comunidade. Numa concepção de direitos humanos extensíveis a todos em respeito ao multiculturalismo e à autodeterminação (SALIBA, 2009, p. 148).

Para a Organização das Nações Unidas, trata-se de um modelo de resposta ao comportamento criminoso, mediante o equilíbrio das necessidades da vítima, do agressor e da comunidade. Assim sendo, a Justiça Restaurativa apresenta-se como uma nova abordagem de solução de conflitos, em que se prioriza a reparação dos danos causados à vítima. Tem ela seu foco direcionado na responsabilidade dos infratores por suas ações e, abrindo espaço para a participação da comunidade no processo de restauração das relações rompidas; conscientizando vítima e agressor da importância da reconciliação na construção de acordos que se coadunem com o interesse de todos. É, portanto, um processo que pode ser adaptado às necessidades de diferentes contextos culturais. Há nesse modelo um empoderamento das partes, a considerar que tanto a vítima quanto o agressor e a comunidade, recuperam certo controle sobre o processo. E assim, o próprio processo poderá resultar na transformação das relações entre a Comunidade e o Sistema de justiça.⁷

De acordo com Konzen (2007) no paradigma restaurativo a deliberação dos interessados é que determinará o significado da restauratividade dentro do contexto dos acontecimentos. E enfatiza o autor que

A Justiça Restaurativa fundamenta-se, pois, na compreensão de que o próprio proceder passa a constituir-se em um valor de referência. Não mais na rigidez da concepção garantista, em que a forma é valor porque em defesa do acusado contra o arbitrário dos agentes do Estado, mas na flexibilidade capaz de se ajustar à realidade e às necessidades dos diversos interessados (KONZEN, 2007, p. 82).

⁶ Cf. em: http://www.idcb.org.br/documentos/artigos3001/just_resta_paradigmaencontro.doc

⁷ Cf. em: http://www.idcb.org.br/documentos/Ebook_justice.pdf

A resolução Nº 12/2002 da Organização das Nações Unidas⁸ – que trata dos Princípios básicos para utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal, classifica como restaurativos todos os programas que apliquem processos desta natureza, e busquem alcançar também resultados no mesmo sentido. E traz ainda a definição de processos e resultados restaurativos; o processo restaurativo, de acordo com a Resolução, se caracteriza como sendo aquele em a vítima, o ofensor e, quando apropriado quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente da solução das questões decorrentes do mesmo. O que geralmente ocorre com o auxílio de um facilitador. Então, pois, poderão integrar o processo restaurativo, institutos como a Mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária e os círculos decisórios.⁹

Já os resultados restaurativos, pelo descrito na Resolução retrocitada, são as conquistas decorrentes do processo e incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviços comunitários no intuito de atender às necessidades tanto individuais quanto coletivas pelo comprometimento das partes no cumprimento de suas responsabilidades de forma a promover a reintegração da vítima e do ofensor.

Para melhor compreensão das diferenças entre o modelo de Justiça Retributiva e Restaurativa, bem como os pressupostos norteadores de cada uma delas, confirmam-se os quadros comparativos, ANEXOS A e B.

Scuro Netto (1999) destaca que a justiça convencional ao adotar uma lógica circular de atuação, direciona seu foco apenas ao infrator - seja na imposição de castigo, seja no tratamento – e, desta forma, a responsabilidade deste pela falta cometida resta minimizada. E acrescenta: “tratamento e castigo são considerados insuficientes para integrar infrator, população, vítima e família, simplesmente por que simplificam o problema e o reduzem inteiramente à pessoa do infrator” (SCURO NETTO, 1999, p. 97).

Como se percebe, no Modelo Restaurativo há uma orientação subjetiva, os acontecimentos são analisados em seus contextos específicos, o passado é apreciado não como um fim em si mesmo, mas, sim, de modo a encontrar uma solução capaz de evitar que os erros se repitam. É, portanto, um modelo marcado

⁸ Cf. em: http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.UQZQHb_hr8C

⁹ Inspirados em comunidades indígenas, os círculos decisórios – de diálogo e construção de consenso – são realizados com a participação da vítima, ofensor, comunidade e Operadores do Direito na construção consensual da sentença.

pela participação de todos os envolvidos na discussão dos fatos, conscientização e compreensão, de modo que a solução dos problemas passados importe também na análise dos problemas presentes e preparação para os problemas futuros (SALIBA, 2009).

Quanto aos objetivos a que se propõe a Justiça Restaurativa, Konzen (2007, p. 83/84) assim, preceitua:

A restauratividade, pelo sentido estrito construído a partir do adjetivo *restaurativo* ao substantivo *justiça*, teria o propósito de dedicar-se em tentar instalar novamente o valor da justiça nas relações violadas pelo delito. O sustentáculo da pretensão não está, como se percebe até mesmo pelo sentido das palavras, em devolver ao relacionamento violado pelo fato o *status quo ante*, como se o fato pudesse ser apagado como um não-acontecido. A pretensão é de outra dimensão. A partir da constatação da existência do fato, a resposta não se limita à imposição de uma pena, a investigar o ocorrido para definir o tamanho da culpa e a proporcionalidade da resposta, mas em perguntar qual é o dano, se é possível e o que deve se feito para repará-lo e de quem é a responsabilidade pela reparação (grifo do autor).

Pinto destaca que o modelo restaurativo configura-se como uma recondução às práticas comunitárias de justiça. Nesta concepção seria a recuperação de parte do monopólio que detém o Estado na aplicação do direito Penal e, portanto, é pertinente a tese de que a o modelo em análise representa o retorno a uma Justiça tribal. Gomes Pinto lembra, inclusive, que as práticas restaurativas adotadas pela Austrália, Nova Zelândia e América do Norte, baseiam-se em elementos da cultura indígena e aborígine.¹⁰

Com relação às características elementares do Paradigma restaurativo, Bianchini (2012, p. 117-118) assim se manifesta:

A Justiça Restaurativa tem como elementos-base a participação da vítima, do delinquente e da comunidade, com o intuito de sanar as chagas formadas pelo crime, auxiliar a vítima na superação do fato criminoso, ter do infrator a compreensão das consequências de sua ação e contar com o auxílio da comunidade nessa troca, até mesmo ajudando aqueles indiretamente atingidos pelo conflito.

De acordo com o supracitado autor a Justiça restaurativa fundamenta-se num conjunto de princípios que lhes são exclusivos, como por exemplo, os Princípios da voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, celeridade,

¹⁰ Cf. em: http://www.idcb.org.br/documentos/artigos3001/just_resta_paradigmaencontro.doc acesso em: 12/02/2013.

urbanidade e adaptabilidade.

Quanto aos princípios norteadores da Justiça Restaurativa, convém citar o disposto no Art. 9^a do PL 7.006/2006 – que trata da implementação da Justiça Restaurativa no Brasil. *In Verbis*:

Art. 9^o– Nos procedimentos restaurativos deverão ser observados os princípios da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cooperação, da informalidade, da confidencialidade, da interdisciplinariedade, da responsabilidade, do mútuo respeito e da boa-fé (BRASIL, 2006).

Por sua vez, Saliba (2009) enfatiza que, não obstante ser o Modelo Restaurativo fundado na mobilidade, enquadrando-se nos interesses envolvidos e comunitários, tem importância fundamental a delimitação mínima de seus princípios norteadores, para que se possa manter suas características originais, evitando, assim, um desvio das ideias estruturais que alicerçam tal modelo. E no que tange ao funcionamento desse modelo de Justiça tem-se que ao contrário do paradigma retributivo - cuja orientação é pela adoção de respostas previamente concebidas pela técnica jurídica - está orientado pelo desenvolvimento de alternativas de solução dos conflitos em sintonia com as peculiaridades próprias de cada um deles.

Os encontros restaurativos, de natureza estritamente voluntária, estão pautados na busca compartilhada de uma solução, sempre em obediência aos princípios legais e constitucionais, e a considerar os fatores emocionais e psicológicos envolvidos é necessário um suporte especializado de preparação prévia dos participantes a fim de que se possa avançar na construção dos acordos pretendidos. Ao analisar tal questão, Konzen (2007, p.89) ressalta que

O sucesso do encontro restaurativo é dependente da organização e da gestão de seu funcionamento. A iniciativa da propositura, a delimitação dos participantes, a formulação do convite, e a apresentação das justificativas de convencimento, a escolha e a disposição do ambiente e a indução à observância de determinadas regras são questões que se assinalam, em geral, como indispensáveis. Tais funções são atribuídas à responsabilidade de determinada pessoa indutora do encontro. Independente do termo designativo de quem exerce a função, denomine-se o exercício desse papel de mediador, estimulador, coordenador, presidente ou moderador, tem essa figura a tarefa central de motivar o encontro, organizá-lo, facilitar o desenvolvimento do diálogo, estimular a contribuição da experiência pessoal de cada um e traduzir com fidelidade o sentido construído pelos participantes.

Importante destacar que o procedimento pelo modelo restaurativo, há que se desenvolver em sintonia com as garantias fundamentais das partes. Nesse

contexto, a resolução Nº 12/2002 da Organização das Nações Unidas¹¹ traz uma série de princípios a serem aplicados nos programas de justiça restaurativa, como por exemplo, a exigência para a utilização de processos restaurativos, de prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor, bem como o consentimento livre e voluntário, deste e da vítima, sendo que tal consentimento poderá por estes ser revogado a qualquer momento durante o processo; os acordos deverão ser pactuados voluntariamente e, as obrigações deles decorrentes deverão ser necessariamente razoáveis e proporcionais.

A resolução alerta também que, em se verificando não ser indicado ou possível o Processo Restaurativo, deverá ser encaminhado o caso imediatamente para a Justiça criminal para a prestação jurisdicional adequada. O mesmo ocorrendo nas situações em que não for possível o estabelecimento de acordo entre as partes; e, nos casos de descumprimento dos acordos firmados, o caso deverá retornar para o Programa Restaurativo a fim de ser rediscutido, ou para o sistema formal da justiça criminal se assim prevê a legislação nacional.

Saliba (2009) enfatiza que o ritual da Justiça Retributiva é superado pelo modelo Restaurativo que tem por fundamento o processo comunicacional, na efetiva solução dos conflitos. No que se refere aos procedimentos caracterizadores desse novo modelo o autor lembra que

Não há um procedimento determinado ou um modelo ideal para todo um país, ainda mais para o Brasil, com dimensões continentais. Há valores e princípios comuns que identificam a justiça restaurativa, mas o procedimento deve ser individualizado com as comunidades e cada caso, ante a informalidade do processo (SALIBA, 2009, p. 175).

Bianchini (2012) ressalta que a solução de conflitos por meio da Justiça Restaurativa vem sendo adotada por diversos países, a exemplo da Austrália que instalou em 1980 Centros experimentais de Justiça Comunitária em Nova Gales do Sul; a Colômbia cujo artigo 250, VIII de sua Constituição prevê a possibilidade de utilização da Justiça Restaurativa em matéria criminal; a Argentina que criou um projeto alternativo de solução de conflitos em matéria penal em 1998; Portugal que publicou a Lei Nº 27/2007 relativa à Justiça Restaurativa, e também o Brasil, onde já foram criados diversos projetos pilotos, como o da 3ª Vara Cível do Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Porto Alegre-RS.

Dentre as várias manifestações de solução de conflitos pelo modelo

¹¹ Cf. em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.URfulqXhpuS> acesso em: 10/02/2013

alternativo, “é com a adesão da Nova Zelândia em 1988 que o processo da Justiça Restaurativa passa a ganhar maior força no mundo” (BIANCHINI, 2012, p.101).¹²

Convém ressaltar a tentativa de institucionalização da Justiça Restaurativa na legislação brasileira, o que se deu com a apresentação do PL N° 7.006/2006¹³ pela Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados¹⁴. Não obstante os percalços que este tem passado inclusive os arquivamentos (31/01/2007 e 31/01/2011), a iniciativa tem a nosso ver fundamental importância, na medida em que põe em discussão a problemática pela qual passa o Sistema prisional brasileiro, evidenciando novos horizontes para o enfrentamento dos conflitos sociais. Pelo que propõe alterações no Decreto-Lei n° 2848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal -, no Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código Processual Penal e Também na Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995.

O projeto prevê, como descrito em seu Art. 1º, o uso facultativo e complementar de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema criminal, nos casos de crimes e contravenções penais. E coloca como uma das causas de extinção de punibilidade – Art. 11 - o cumprimento efetivo do acordo restaurativo.

Pelo projeto, o núcleo de Justiça Restaurativa será composto, além de uma coordenação administrativa, por uma coordenação técnica e interdisciplinar que será integrada por profissionais da área de Psicologia e Serviço Social, a quem competirá promover a seleção, a capacitação e a avaliação dos facilitadores, assim como a supervisão dos procedimentos restaurativos.

Em novembro de 2009, o referido projeto de Lei recebeu parecer desfavorável do relator, Dep. Antonio Carlos Biscaia (PT-RJ), que se manifestou pela constitucionalidade, juridicidade, má técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição, que se deu pela seguinte motivação:

¹² Em 1989, a Nova Zelândia Promulgou a Lei Sobre Crianças Jovens e suas famílias, incorporando a Justiça Restaurativa em todo o seu programa de justiça penal juvenil. Leonardo Sica apud BIANCHINI (2012) ressalta que, naquele país, o tratamento anteriormente dispensado aos jovens infratores gerava um grande descontentamento, principalmente quando realacionado aos jovens da etnia maori. Esta etnia tem a participação familiar como indispensável para a recuperação dos jovens. A justiça Restaurativa, portanto, veio priorizar esta tradição. Cf. em: BIANCHINI, Edgar Hrycylo. Justiça Restaurativa: um desafio à práxis Jurídica. Campinas São Paulo: Servanda Editora, 2012.

¹³ Cf. em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>> acesso em 12/03/2013.

¹⁴ A comissão de Legislação Participativa foi criada em 2001 e trata-se de um novo mecanismo para a apresentação de propostas de iniciativa popular. Recebe propostas de associações, e órgãos de classe, sindicatos e demais entidades organizadas da sociedade civil, exceto partidos políticos. As sugestões apresentadas à Comissão são analisadas e, se aprovadas, são transformadas em Projeto de Lei. Cf. em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/70052.html>> acesso em: 12/03/2013.

Se do ponto de vista formal e material nenhuma mácula pode-se atribuir ao Projeto, o mesmo não se pode afirmar de seu mérito, especialmente, quanto à oportunidade.

O País passa por um período de sentimento de impunidade, com grande produção legislativa com o objetivo de criminalizar condutas e agravar penas. Esse projeto, por sua vez, caminha em sentido contrário, despenalizando condutas.

Na forma apresentada, não se trata de medida apenas despenalizadora, pois isto o Legislador já o fez ao aprovar a Lei de Juizados Especiais, mas de medida que retira das autoridades envolvidas com a persecução penal a proximidade e o contato direto com o infrator, deixando esta função a representantes da comunidade.

Observa-se, ainda, que, na forma apresentada, o Projeto possibilita ao intérprete estender o benefício a condutas que o Legislador hoje não pretende, ou seja, condutas que não possam valer-se do processo sumaríssimo dos juizados especiais.

Por fim, é preciso ressaltar que a criação do instituto da transação penal e da suspensão processual ou “sursis” processual no âmbito da justiça criminal representou um grande avanço jurídico em nosso país.

Neste sentido, o que se faz necessário e urgente para o aprimoramento dos juizados especiais e, por conseguinte, uma maior efetividade na aplicação dos dois institutos inovadores já citados é um maior investimento do Estado naqueles órgãos, com incremento do número de juizes e servidores, além é claro de uma melhor estrutura de trabalho. Feito isto pelo Estado, os juizados especiais certamente desempenhariam papel de suma importância na solução dos conflitos de menor potencial ofensivo no âmbito criminal.

Ante o exposto, o parecer é pela constitucionalidade, juridicidade, inadequada técnica legislativa, e, no mérito, pela rejeição do PL nº 7.006, de 2006 (BRASIL, 2006).¹⁵

Após tal parecer, o Projeto foi arquivado em 31/01/2011, desarquivado em 01/04/2011 e atualmente encontra-se Aguardando Designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Diante de tal, as iniciativas em andamento no país têm por base as orientações gerais previstas principalmente na resolução – supracitada - da ONU.

4.2 A relação vítima, ofensor e comunidade e a restauração do equilíbrio social rompido em decorrência dos conflitos

Como já retratado, a Justiça Restaurativa traz uma nova abordagem de enfrentamento dos conflitos sociais, e tem no diálogo seu principal método de atuação. Sua preocupação se estende de igual modo a todos os direta ou indiretamente envolvidos.

Busca-se, com a restauração, a retomada do equilíbrio rompido em função da ação delitiva, sendo assim, impõe-se como necessário o envolvimento

¹⁵ Cf. em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>> acesso em: 12/02/2013

das partes na busca por um resultado restaurativo; a vítima expõe suas necessidades, enquanto que o agressor deverá se manifestar pela responsabilização (BIANCHINI, 2012). “A discussão, por meio de um procedimento dialogado entre vítima, desviante e comunidade é princípio fundamental do qual todos os demais irão decorrer ou, pelo menos se inter-relacionar” (SALIBA, 2009, p. 156).

Sobre o desenvolvimento do encontro restaurativo Afonso Armando Konzen (2007, p. 141) assim preceitua

Na instalação do encontro, a invocação. Nomeados e chamados ao mesmo tempo. Na impossibilidade absoluta de compreender, a acessibilidade face-a-face, porque enquanto próximos, os comparecentes far-se-ão acessíveis. Nasce, desde logo, nos rostos dos que já se olham e que se solicitam, na ainda ausência da verbalização, a imposição de responsabilidades.

Como já discorrido, o procedimento restaurativo tem caráter estritamente voluntário, devendo pautar-se pelo diálogo e o respeito mútuo. O mesmo estrutura-se em diferentes etapas e a qualquer momento poderá ser interrompido, caso as partes assim decidam, tendo em vista o seu caráter facultativo. Quanto às fases do procedimento restaurativo, Bianchini (2012, p. 141) discorre o seguinte:

No desenvolvimento da abordagem há três etapas fundamentais: primeiro a apresentação da Justiça Restaurativa e de suas formas de atuação; segundo, a exposição de sentimento, responsabilização, causas e conseqüências, momento em que o diálogo do fato delitivo fica em pauta; e por fim, a terceira etapa, endereçada à elaboração do acordo ou plano de restauração.

O autor antes mencionado observa que, dadas as características individuais de cada ser humano, será necessária uma compreensão do contexto social em que os fatos ocorrem para que se possa vislumbrar a resposta mais adequada para cada situação. E lembra, ainda, que deverá haver o cuidado para que a abordagem restaurativa não se transforme em uma reunião ‘vingativa’ em que a vítima empreenda respostas agressivas ao ofensor, mas um retorno à estabilidade do momento anterior à situação conflitiva.

Quando se fala de reparação, não há que se entender a mera satisfação material pelos prejuízos decorrentes da ação criminosa, o processo restaurativo tem uma significação bem mais ampla podendo envolver até mesmo gestos simples como um autêntico pedido de desculpas.

No tocante a esse ponto, os ensinamentos de Saliba (2009, p. 159), são valiosos:

O dano material suportado não é o enfoque principal ou único do processo restaurativo, sendo seus fins muito mais amplos, já que buscam discutir os motivos e as consequências do crime para a vítima, ofensor e comunidade. A palavra da vítima passa a ter importância e ocupar uma posição de destaque, tanto que o diálogo não se limita ao *quantum* devido, podendo-se dizer que para a reconciliação das partes e pacificação social não há limitação nos assuntos a serem tratados. A reparação dos danos não é dispensada, contudo, não se dá a ela o valor de bem ou interesse primordial e decisivo ao processo. A reparação do dano é uma das características da justiça restaurativa defendendo alguns a imprescindibilidade de sua realização para completa satisfação das partes e reconciliação, mas não deixa de estar inserida num contexto mais amplo, pacificador e restaurador.

É fundamental que a vítima tenha no processo a oportunidade de expressar sua dor, ao passo que se fará necessário o reconhecimento desta por parte do ofensor, aliado a isto, a consciência deste pelo mal causado, bem como o seu conseqüente arrependimento. “Ao autor do fato criminoso, a justiça restaurativa apresenta oportunidade de conscientização de sua conduta, pois discute as razões que o levaram à prática do delito e suas consequências (SALIBA, 2009, p. 160).

Há que se possibilitar uma visualização do ofensor livre dos estereótipos que lhe são impostos, a fim de que o mesmo possa ser reconhecido também em sua humanidade, como um sujeito responsável e capaz de colaborar para a superação do mal decorrente de sua ação. “A justiça negociada faz apelo à participação e ao consenso, conferindo um papel ativo à vítima e ao autor do delito (SANTANA, 2010, p. 165).

O Paradigma Restaurativo impõe que se demonstre ao réu o conjunto das consequências de sua ação, transmitindo-lhe a responsabilidade pelo delito, bem como pela sanção que lhe é imposta (BIANCHINI, 2012).

Além de vítima e ofensor, um terceiro elemento, e não menos importante, surgirá no processo restaurativo – a comunidade – no dizer Saliba (2009, p. 164) temos que:

Somente com a participação efetiva da comunidade o consenso poderá existir e as diferenças serem superadas, pois o estigma causado pela justiça penal retributiva afasta o consenso e acentua a diferença, aponto de a comunidade não enxergar a pessoa mais por seus atributos pessoais e sim pelos atributos da etiqueta que lhe foi imposta socialmente.

A comunidade precisa também desfazer-se dos preconceitos relativos ao

ofensor e colaborar para que este entenda os efeitos socialmente negativos que o crime acarreta. Efeitos estes, que ultrapassam a esfera individual da vítima. Busca-se com a participação de todos os envolvidos o reequilíbrio das relações sociais. Os diálogos restaurativos, ao favorecerem a compreensão por parte do ofensor dos efeitos danosos de sua conduta, possibilitar-lhe-ão uma nova leitura dos fatos, de sorte a permitir a transformação de seu comportamento.

Saliba (2009) destaca que o diálogo e a conscientização promoverão a reinserção social, que não deverá restringir-se à imposição das penalidades características do sistema tradicional. E ressalta, ainda, que as penas tradicionalmente impostas não atingiram os fins preconizados e, portanto, não resta aos seus defensores qualquer credibilidade a questionar a eficácia do modelo restaurativo como alternativa viável à solução dos conflitos sociais.

Conclusivamente, intenta examinar algumas críticas que são dirigidas ao modelo de justiça ora em análise. Pinto¹⁶ em artigo intitulado “Justiça Restaurativa e paradigma do Encontro” elenca algumas delas, destacando um respectivo contraponto.

Por exemplo, seria a Justiça Restaurativa um modelo que se desvia do devido processo legal? Representaria um retorno à vingança privada? Desjudicializa a Justiça Criminal e privativa o Direito Penal sujeitando as partes a um controle ilegítimo? Ou seja: por pessoas não investidas de autoridade pública; e ainda que é um modelo de justiça que “passa a mão na cabeça do infrator” beneficiando-o e promovendo a impunidade.

Em resposta a essas críticas, tem-se que os acordos restaurativos são homologados judicialmente, com anuência do Ministério Público e não vedam a participação de advogados, e que tal justiça representa na verdade um avanço ao recuperar práticas tradicionais de solução comunitária de conflitos, aplicadas com êxito por povos indígenas, é, portanto, um modelo legal e constitucionalmente sustentável. Não é imposto contra a vontade das partes e nem tampouco impede estas de questionar posteriormente em juízo os acordos firmados. E, por outro lado, a crítica da sociedade cada vez mais contundente é, na verdade, contra a falência do Sistema Formal vigente.

¹⁶ Cf. em: <http://www.idcb.org.br/documentos/artigos3001/just_resta_paradigmaencontro.doc> acesso em: 13/02/2013.

Finalizando, convém destacar os ensinamentos de Scuro Neto (1999), segundo os quais, não obstante o modelo Restaurativo não representar um remédio pra todos os males do Sistema Retributivo, oferece novas e boas idéias como o compromisso da justiça com a reparação de todos os afetados pelo crime e, não exclusivamente a punição dos culpados, bem como a possibilidade de transformar o processo de solução dos problemas também num instrumento de prevenção da violência e, criminalidade e conseqüentemente, reduzindo o risco de novas infrações. Há ainda as sugestões de que as pessoas, ao perceberem que a Lei é aplicada de forma justa e legítima, poderão manifestar maior obediência à mesma.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um Estado Democrático de Direito, torna-se cada vez mais impositivo o respeito à dignidade da pessoa humana.

A prática de atos delituosos pelos cidadãos deverá ser punida sempre em obediência aos Princípios e garantias Fundamentais. A aplicação de uma pena privativa de liberdade não poderá significar a neutralização de todos os demais direitos, promovendo a bestialização dos apenados. Contudo, ao contrário, deverá sempre primar pela recuperação destes e sua reinserção no meio social de forma a possibilitá-los uma vida realmente digna.

Os direitos fundamentais Constitucionalmente assegurados vinculam o Estado e todos os órgãos que o compõem, impedindo-o de praticar atos que sejam contrários as garantias individuais. Não obstante, observam-se com certa frequência atos de violência praticados pelo Próprio Estado, o que reforça a necessidade de vigilância da sociedade a fim de fazer valer de forma efetiva direitos há muito positivados. Exemplo de desrespeito aos direitos humanos, cada vez mais evidente, tem sido o Sistema Carcerário, onde tradicionalmente a aplicação da pena é feita em total negação a todos os demais direitos.

Tal fato se evidenciou com o estudo dos autores que serviram de suporte para este trabalho: é que há um consenso no que se refere à crise do Sistema Carcerário, de natureza retributiva, que, apesar de pregar a recuperação dos desviantes o que se verifica na prática tem sido a mera imposição de castigos – desproporcionais e até desumanos - resultando como consequência no embrutecimento dos apenados, dificultando ainda mais a ressocialização destes, e potencializando os conflitos.

Por outro lado, salta aos olhos a forma diferenciada com que o Sistema Penal trata os integrantes das diferentes classes sociais. Com uma prevalência de criminalização das condutas passíveis de serem cometidas por pessoas excluídas socialmente.

Estes acabarão por ser condenados por crimes insignificantes, enquanto as condutas que resultam em lesões de alta gravidade para todo o corpo social, e que são cometidas por pessoas privilegiadas economicamente, são, em regra, negligenciadas ou tratadas de forma complacente pelo Estado. Há, portanto uma lógica de funcionamento pautada pela seletividade daqueles que sofrerão os rigores

da lei. E a forma como os casos de violência são tratados, faz com que a sociedade se feche para os ditos delinquentes agravando ainda mais a situação de exclusão destes.

Uma mudança de Paradigma deverá partir da conscientização de que não é suficiente o endurecimento das penas para a real solução dos problemas decorrentes dos desvios de conduta, mas, ao contrário, há que se pensar numa justiça penal de caráter social, no sentido do respeito aos direitos fundamentais do ser humano; que não seja um instrumento de estigmatização e exclusão e sim ofereça mecanismos autênticos para a efetiva solução dos conflitos – causa natural do relacionamento humano.

Necessário se faz também uma reestruturação do Sistema Penal, de modo a permitir a democratização da busca por soluções com a participação direta de todos os envolvidos no conflito.

É nesta perspectiva que surgiu a Justiça Restaurativa, propondo um rompimento com o modelo tradicional, uma nova visão sobre os delitos e a construção de soluções verdadeiramente comprometidas com a restauração dos relacionamentos entre Vítima, ofensor e comunidade.

O modelo restaurativo não propõe a abolição do Sistema vigente, mas a sua reformulação, a fim de se avançar do campo estritamente penalizador e repressor, para uma abordagem essencialmente pacificadora.

Em vez de satanizar os desviantes perante a sociedade, suscitando nesta um sentimento de repulsa e favorecendo a exclusão deverá despertar a consciência para a causa dos fatores criminógenos, o compromisso com a promoção da cidadania e o respeito à dignidade humana em sua integralidade.

“Enxergar o humano no humano”, no sentido do princípio cristão segundo o qual “onde proliferou o pecado superabundou a graça”¹⁷. Ou seja: primar pelo reequilíbrio das relações, oferecendo elementos que permitam a recuperação dos delinquentes e a construção da verdadeira paz social.

¹⁷ Cf. em: Carta de São Paulo aos Romanos, 5,20.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à Sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão parlamentar de inquérito do sistema carcerário**. Relatório. Brasília: Câmara dos Deputados. 2009. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2012.
- _____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão parlamentar de inquérito do sistema carcerário**. Relatório. Brasília: Câmara dos Deputados. 2009. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2012.
- _____. Direitos Humanos. Presidência da República. **A realidade do país aos 60 anos da Declaração Universal**. Brasília: SEDH, 2008.
- _____. Presidência da República. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 13 jan. 2013.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Subsecretaria de Edições Técnicas Brasília: Senado Federal, 2011.
- _____. Segurança Pública. **Direitos humanos**: percepção da opinião pública, análise de pesquisa nacional. (Org.) Gustavo Venturi. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.
- _____. **Projeto de Lei nº 7006/2006**. Câmara dos Deputados. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 13 fev. 2013.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed., 10ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- BIANCHINI, Edgar Hrycylo. **Justiça restaurativa**: um desafio à práxis jurídica. Campinas: Servanda Editora, 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 5ª reimpressão.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANO, Inácio. Direitos humanos, criminalidade e segurança pública. In: BRASIL, Segurança Pública. **Direitos humanos**: percepção da opinião pública, análise de pesquisa nacional. (Org.) Gustavo Venturi. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

COSTA, Yasmin Maria Rodrigues Madeira da. **O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

FLEINER, Thomas. **O que são direitos humanos?** Tradução; Andressa Cunha Cury. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 34. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINTO, Renato SócratesGomes. **Justiça Restaurativa o Paradigma do Encontro**. 2005. Disponível em:
<http://www.idcb.org.br/documentos/artigos3001/just_resta_paradigmaencontro.doc>
Acesso em: 10 jan. 2013.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional**: desvelando sentidos no itinerário da Alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MAGALHÃES, Carlos Antônio de; MOURA, Evânio. Direitos Humanos, pena de morte e sistema prisional. In: BRASIL, Segurança Pública. **Direitos humanos**: percepção da opinião pública, análise de pesquisa nacional. (Org.) Gustavo Venturi. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

ONU. **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes**. 1984. Disponível em:
<http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/conv_contra_tortura.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2013.

_____. **Regras mínimas para o tratamento de prisioneiros** 1955. Disponível em:
<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em 8 fev. 2013.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTANA, Selma Pereira de. Justiça Restaurativa: **A reparação como consequência jurídico penal autônoma do delito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCURO NETO, Pedro. **Manual de sociologia geral e jurídica**: problemas sociais, comportamento criminoso, controle social. 3. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Estado de Direito, seus limites e a criminalidade. A violência do Cotidiano. **Cadernos Adenauer**. Ano II, n. 1. Konrad Adenauer Stiftung, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl, 1927. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do Sistema Penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Almir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ANEXOS

ANEXO A – Diferenças entre o modelo de Justiça Retributivo e Restaurativo.

Quadro comparativo, exposto por Pedro Scuro Neto (1999, p, 97), (grifo nosso).

Tipo de justiça	Convencional		Alternativa
	Tratamento	Pena	Compromisso
Função			
Infrator	Você é um infeliz, uma pessoa problemática, que não tem culpa por tudo aquilo que faz. Para o seu próprio bem, vamos tratar cuidar de você	Você é um patife, que preferiu cometer uma infração a fazer as coisas direito. Vai ser punido com rigor e na exata proporção do crime que cometeu.	O que você fez tem conseqüências, pois prejudicou outra pessoa, famílias e toda a comunidade. É uma pessoa responsável e capaz de restaurar o dano.
Vítima	No processo judicial a 'estrela' é o infrator, não você. Nossa preocupação é com as necessidades dele, não com as suas.	O infrator deve sofrer as conseqüências de seu ato. Quando é punido, a vítima, de certo modo também se beneficia.	A vítima é importante e precisa fazer o possível para que o infrator restaure o dano que lhe causou.
População	O infrator tem de ser reabilitado, na medida do possível. Vamos deixar que tudo seja resolvido por técnicos e profissionais habilitados.	O infrator deve entender que seu ato é algo inadmissível. Intimidá-lo é a melhor maneira de controlar seu comportamento.	O infrator deve ressarcir a vítima e a comunidade, e esta precisa cooperar e garantir que o infrator cumpra seu compromisso.

ANEXO B – Pressupostos norteadores dos dois tipos de justiça-Retributiva e Restaurativa.

Quadro apresentado por: Pedro Scuro Neto (1999, p, 103), (grifo nosso).

Justiça retributiva	Justiça Restaurativa
Crime: noção abstrata, infração à lei, ato contra o Estado	Crime: ato contra pessoas e comunidade
Controle: Justiça Penal	Controle: população
Compromissado infrator: saldar a dívida, pagando multa ou cumprindo pena.	Compromisso do infrator: assumir responsabilidades e fazer algo pra reparar o dano.
Crime: ato e responsabilidade exclusivamente individual	Crime: responsabilidade dimensionada individual e socialmente
Pena eficaz: <ul style="list-style-type: none"> • Ameaça de castigo coíbe a criminalidade • Altera conduta 	Pena eficaz: Castigo apenas não muda condutas e até prejudica a harmonia da comunidade e melhores relacionamentos
Vítima na periferia do processo legal	A vítima é um elemento central para o encaminhamento do processo e a solução dos crimes
Infrator: definido em termos de suas deficiências	Infrator: definido por sua capacidade de restaurar o dano que causou
Preocupação: estabelecer culpa Por eventos passados (fez ou não fez?)	Preocupação: resolver, deveres e obrigações futuras (Que precisa ser feito?)
Ênfase em antagonismos	Ênfase em diálogo e negociação
Impor sofrimento para punir e coibir	Restituir para compensar as partes e reconciliar/restaurar
População: marginalizada, representada pelo Estado	População: viabiliza o processo restitutivo

Nascimento, Jaime do.

A justiça restaurativa como perspectiva para a crise do sistema carcerário / Jaime do Nascimento.– São Luís, 2013.

56. f

Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Estadual do Maranhão, 2012.

Orientador: Prof. Esp. Helano Medeiros Lima

1.Justiça restaurativa. 2.Justiça retributiva. 3.Cárcere. 4.Direitos humanos. I.Título

CDU: 343.843