



FACULDADES INTEGRADAS FIP MAGSUL

ALESSANDRA ORTIZ DOS SANTOS DE CAMPOS

**A FUNÇÃO DA PENA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: A BUSCA
PELA SUPERAÇÃO DA CULTURA PUNITIVA NA REGIÃO DE FRONTEIRA**

Ponta Porã-MS
2021

ALESSANDRA ORTIZ DOS SANTOS DE CAMPOS

**A FUNÇÃO DA PENA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: A BUSCA
PELA SUPERAÇÃO DA CULTURA PUNITIVA NA REGIÃO DE FRONTEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas FIP MAGSUL de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Profa. Ma. Janaína Ohlweiler Milani.

Ponta Porã/MS

2021

ALESSANDRA ORTIZ DOS SANTOS DE CAMPOS

**A FUNÇÃO DA PENA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: A BUSCA
PELA SUPERAÇÃO DA CULTURA PUNITIVA NA REGIÃO DE FRONTEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas FIP MAGSUL de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação da Profa. Ma. Janaína Ohlweiler Milani.

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Profa. Janaína Ohlweiler Milani
Titulação: Mestre
Faculdades Integradas de Ponta Porã – FIP –
Magsul

Membro: Prof. Mauro Alcides Lopes Vargas
Titulação: Especialista
Faculdades Integradas de Ponta Porã – FIP -
Magsul

Data de aprovação: xx/ xx/ 2021
Faculdades Integradas de Ponta Porã – FIP – Magsul.

Dedico este trabalho, a todos aqueles que acreditam que a simples repressão por meio do encarceramento, seria a melhor resposta estatal ao combate à criminalidade. Que este estudo lhes ajude a enxergar novos horizontes e possibilidades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao meu “**Deus todo poderoso**”, pelo privilégio e oportunidade de chegar à conclusão deste curso. Por ter me acompanhado durante toda esta trajetória, por ter iluminado a minha mente, guiando e abençoando os meus passos rumo aos seus propósitos para minha vida, me capacitando à cada dia, me proporcionando sabedoria, força e coragem, não me deixando desistir, mesmo em meio a tantos obstáculos, pois só passando por eles me tornei quem sou hoje, mais forte a cada processo.

Aos meus amados pais, Aluízio e Solange, em especial a você **minha mãe**, por ter sido minha companheira, por todo incentivo aos meus estudos, pelo seu apoio e amor incondicional.

Ao meu querido esposo Lissandro Campos, pelo respeito, paciência e compreensão. **A minha filha Lyandra Campos**, razão da minha existência, que teve que suportar minha ausência em muitos momentos para que eu pudesse concretizar à realização desse sonho. Filha, obrigada por existir em minha vida.

Agradeço **a Orientadora e Professora, Janaína Ohlweiler Milani**, por todo conhecimento ofertado, pela paciência, atenção e sugestões na construção do meu conhecimento acadêmico, e em especial à elaboração dessa pesquisa.

Também não posso deixar de frisar todas as pessoas maravilhosas que cruzaram o meu caminho durante todo esse tempo, amigos que levarei no coração por toda minha vida. **Professores, Mestres e Doutores** que contribuíram para o meu crescimento pessoal e profissional. Principalmente aos Professores **Mauro Alcides Lopes Vargas e Ruth Mota da Silva Bastos** por nunca terem hesitado em me auxiliar, sempre disponíveis e atenciosos, obrigada por terem feito parte da minha trajetória.

A todos meus colegas de classes, que durante estes quase cinco anos caminharam junto comigo na busca incessante do saber jurídico, em especial a **Glaiciane A. Cabreira** – minha dupla inseparável, **Luana V. Amaral e Nádia Ale Wahab**, verdadeiras companheiras de jornada grandes amigas que, sempre dispostas, nunca se opuseram em estender a mim a mão do companheirismo. A todos esses anjos que Deus colocou em meu caminho, meu muito obrigada!

*Não temos que fazer do Direito Penal algo
melhor, mas sim que fazer algo melhor do
que o Direito Penal...*

Gustav Radbruch

CAMPOS, Alessandra Ortiz dos Santos de. **A Função da Pena sob a Ótica da Justiça Restaurativa e a Busca pela Superação da Cultura Punitiva na Região de Fronteira**. 96f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas de Ponta Porã FIP/Magsul, Ponta Porã/MS, 2021.

RESUMO

A realidade vivenciada pelo sistema penitenciário brasileiro em suas diversas vertentes é extremamente crítica, as mazelas sociais como o aumento da criminalidade, bem como o alto índice de reincidência fazem com que as medidas adotadas pelo Estado sofram questionamentos em relação a sua real eficácia. Assim sendo, o presente estudo tem por objetivo principal averiguar se a Justiça Punitiva consegue efetivamente cumprir sua função de ressocializar e reintegrar o infrator na sociedade. Visando arguir subsídios para a elucidação do objetivo principal, traçou-se como objetivos específicos, apresentados por meio de capítulos no decorrer do estudo: uma abordagem sobre a justiça: retributiva (punitiva) e a função da pena, a justiça restaurativa enquanto forma de resolução de conflitos e sobre as políticas restaurativas adotadas pelo sistema judiciário criminal. Quanto a metodologia empregada na presente pesquisa, a mesma pode ser definida quanto aos seus objetivos, como uma pesquisa exploratória, e quanto aos procedimentos técnicos adotados, como um estudo qualitativo, bibliográfico e documental, tendo como instrumento uma pesquisa de campo, direcionado aos responsáveis das seguintes Varas: Execução Penal Federal, Execução Penal Estadual, Justiça da Infância e Juizado Especial Criminal Estadual, onde, indagou-se sobre assuntos pertinente à: Justiça Retributiva (Punitiva), Ressocialização e Justiça Restaurativa. Com o intuito de averiguar se o sistema jurídico de Ponta Porã-MS, contempla o modelo restaurativo em suas práticas forenses, como meio de superação da cultura punitiva existente na região de fronteira. Deste modo, levando em consideração a premissa de que o Direito precisa acompanhar os dilemas e realidades sociais, é salutar estimular a aplicação de novas práticas como forma de “dizer o direito” as situações fáticas. Por isso, a relevância em abordar, debater e experimentar a Justiça Restaurativa como um instrumento alternativo de aperfeiçoamento do sistema de justiça, mesmo estando ciente de não se tratar de uma tarefa fácil, afinal, tal fato representa um rompimento com a cultura de simples punição construída há séculos na sociedade brasileira.

Palavra - chave: Justiça Retributiva. Justiça Restaurativa. Ressocialização

CAMPOS, Alessandra Ortiz dos Santos de. **The Function of Penalty from the Perspective of Restorative Justice and the Search for Overcoming Punitive Culture in the Border Region.** 96f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas de Ponta Porã FIP/Magsul, Ponta Porã/MS, 2021.

ABSTRACT

The reality experienced by the Brazilian penitentiary system in its various aspects is extremely critical, the social ills such as the increase in crime, as well as the high rate of recidivism make the measures adopted by the State questioned in relation to its real effectiveness. Therefore, the present study has as main objective to find out if the Punitive Justice can effectively fulfill its function of re-socializing and reintegrating the offender into society. Aiming to argue for subsidies to elucidate the main objective, specific objectives were presented, presented in chapters during the study: an approach on justice: retributive (punitive) and the function of the penalty, restorative justice as a form of resolution conflicts and restorative policies adopted by the criminal justice system. As for the methodology used in the present research, it can be defined as to its objectives, as an exploratory research, and as to the technical procedures adopted, as a qualitative, bibliographic and documentary study, having as a tool a field research, directed to those responsible of the following Courts: Federal Criminal Execution, State Criminal Execution, Childhood Justice and Special State Criminal Court, where, inquired about matters pertinent to: Retributive Justice (Punitive), Resocialization and Restorative Justice. In order to ascertain whether the legal system of Ponta Porã-MS, includes the restorative model in its forensic practices, as a means of overcoming the punitive culture existing in the border region. In this way, taking into account the premise that the Law needs to accompany social dilemmas and realities, it is healthy to encourage the application of new practices as a way of "saying the right" to factual situations. Therefore, the relevance of approaching, debating and experiencing Restorative Justice as an alternative instrument for improving the justice system, even though it is aware that it is not an easy task, after all, this fact represents a break with the culture of simple punishment built centuries ago in Brazilian society.

Keyword: Retributive Justice. Restorative Justice. Resocialization

ÍNDICE DE ILUSTRAÇÕES

FIGURAS

Figura 1: Quantidade de presos no sistema prisional brasileiro, no ano de 2019.....	45
Figura 2: Quantidade de unidades prisionais e demais prisões, no ano de 2019.....	46
Figura 3: População prisional por faixa etária, no ano de 2019.....	47
Figura 4: Taxa de aprisionamento e deficit de vagas, no ano de 2019.....	49
Figura 5: Quantidade populacional carcerária, no ano de 2019	50
Figura 6: A existência de uma Justiça Dual.....	60

QUADROS

Quadro 1: Revisão de Literatura de Teses e Dissertações (BDTS)	15
Quadro 2: As Dez principais características do modelo retributivo.....	24
Quadro 3: Exposição dos valores inerentes a cada modelo de justiça.....	57
Quadro 4: Exposição dos procedimentos inerentes a cada modelo de justiça.....	58
Quadro 5: Exposição dos resultados inerentes a cada modelo de justiça.....	58
Quadro 6: Exposição dos efeitos para a vítima de cada modelo de justiça.....	59
Quadro 7: Exposição dos efeitos para o infrator a cada modelo de justiça	59
Quadro 8: Exposição das diferenças entre conciliação e mediação.....	71

GRÁFICOS

Gráfico 1: Quantidade de presos por faixa etária, no ano de 2010	41
Gráfico 2: Grau de instrução dos encarcerados, no ano de 2010	41
Gráfico 3: Os tipos penais mais tentados/consumados, no ano de 2010	42
Gráfico 4: Sistema prisional nível Brasil, no ano de 2010	43
Gráfico 5: Capacidade de vagas o sistema prisional brasileiro, no ano de 2010.....	44

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. UMA ABORDAGEM SOBRE A JUSTIÇA RETRIBUTIVA (PUNITIVA) E A FUNÇÃO DA PENA	19
1.1. A JUSTIÇA RETRIBUTIVA.....	20
1.1.1. Algumas Características da Justiça Retributiva.....	24
1.2. A METAMORFOSE HISTÓRICA DA FUNÇÃO DA PENA	27
1.2.1. Considerações iniciais.....	28
1.2.2. A Antiguidade	28
1.2.3. A Idade Média	30
1.2.4. A Prisão de Estado e a Prisão Eclesiástica	32
1.2.5. A Influência do Direito Canônico	33
1.2.6. A Idade Moderna	34
1.2.7. Do Surgimento da Prisão Enquanto pena à Contemporaneidade	36
2. A JUSTIÇA RESTAURATIVA ENQUANTO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	40
2.1. A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO FRENTE AO AUMENTO DO NÚMERO DE ENCLAUSURADOS	40
2.2. A INEFICÁCIA DO MODELO RETRIBUTIVO NA BUSCA PELA RESSOCIALIZAÇÃO	51
2.3. OS FUNDAMENTOS QUE NORTEIAM A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	52
3. SOBRE AS POLÍTICAS RESTAURATIVAS ADOTADAS PELO SISTEMA JUDICIÁRIO CRIMINAL	62
3.1. A OPERACIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	62
3.2. A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ESFERA PENAL.....	65
3.3. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS DA PESQUISA DE CAMPO	73
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86
ANEXOS	92
ANEXO A – OFÍCIO SOLICITANDO AUTORIZAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DA PESQUISA DE CAMPO NAS VARAS DE JUSTIÇA PESQUISADAS	93
ANEXO B – QUESTIONÁRIO	95

INTRODUÇÃO

A realidade vivenciada pelo sistema penitenciário brasileiro em suas diversas vertentes é extremamente crítica, visto que não restam dúvidas quanto à naturalização da barbárie que arruína o nosso sistema carcerário e sua evidente ineficácia.

Hodiernamente, as mazelas sociais como o aumento da criminalidade, bem como o alto índice de reincidência fazem com que as medidas adotadas pelo Estado sofram questionamentos em relação a sua real eficácia.

Afinal, o papel do Estado na solução de conflitos e na promoção de políticas públicas torna-se cada vez mais distante da sociedade. Em verdade, a pena de privação de liberdade de forma indiscriminada não mais exerce a função de ressocializar o indivíduo, tornando-o inapto ao convívio social.

Em meio a esse cenário, é desafiador, contudo imprescindível o raciocínio no sentido de que a prisão deve ser percebida não como regra, e sim como exceção, isto é, para os casos em que realmente se justifique como necessária.

Deste modo, levando em consideração a premissa de que o Direito precisa acompanhar os dilemas e realidades sociais, é salutar estimular a aplicação de novas práticas como forma de “dizer o direito” as situações fáticas.

É nesse contexto, que vislumbra-se a escolha em elaborar uma pesquisa abordando a temática sobre a Justiça Restaurativa. Afinal, trata-se de um método inovador e alternativo que visa resguardar além da resolução dos conflitos existentes, também o zelo pelo cumprimento à função primordial da pena que visa a ressocialização do apenado.

Assim sendo, a presente pesquisa insere-se no campo da Justiça Restaurativa, apresentando como delimitação e título do trabalho: A função da pena sob a ótica da Justiça Restaurativa e a busca pela superação da cultura punitiva na região de fronteira.

A problematização da pesquisa, gera em torno da seguinte indagação: A Justiça Punitiva de fato consegue cumprir sua função de ressocializar e reintegrar o infrator na sociedade?

Deste modo, o objetivo geral definido para a construção da mesma é averiguar se a Justiça Punitiva consegue efetivamente cumprir sua função de ressocializar e reintegrar o infrator na sociedade.

Levando em consideração o referido questionamento, e em busca de dados e informações que pudessem embasar uma resposta clara e objetiva em relação ao objetivo geral, constatou-se que os noticiários jornalísticos, dia após dia, difundem notícias envolvendo uma série de problemas, dentre eles, destacam-se: à superlotação dos sistemas carcerários, desrespeito à direitos inerente a dignidade humana, altos índices de reincidência, ou seja, presídios que se equiparam a um verdadeiro depósito de seres humanos.

O ex-ministro da justiça, na administração de Dilma Rousseff, José Eduardo Cardoso, citou os presídios textualmente como “masmorras medievais”, sendo essa a realidade do sistema prisional brasileiro.

Pode-se mencionar ainda que, não há grandes diferenças entre os sistemas prisionais nos países latino-americanos, pois, como no Brasil, todos têm os mesmos problemas, ou seja, superpopulação, ausência de trabalho para o apenado, condições precárias de higiene e assistência à saúde. Ademais, falta um programa efetivo de assistência aos egressos, possibilitando a reinserção dos mesmos no meio social.

Os principais problemas que afligem o sistema prisional brasileiro são: superpopulação carcerária, presídios sem as mínimas condições de higiene, insuficiência dos programas de trabalho e assistência ao apenado, controle dos presídios por facções criminosas, miscigenação de presos provisórios (sem julgamento) com presos já condenados, ausência de classificação e separação dos presos por gravidade de delitos cometidos, além de lentidão na análise dos processos de progressão de regime prisional.

Tais verídicas corroboram para o descrédito em relação a eficácia do modelo adotado atualmente pela justiça penal brasileira, denominado de justiça retributiva e/ou punitiva. Conforme dados demonstrados na pesquisa realizadas por Gomes (2015), tem-se que:

“[...] o crescimento da população carcerária nos últimos 23 anos (1990-2013) chegou a 507% (de 90 mil presos passamos para 574.027). A população brasileira (nos anos indicados) cresceu 36%. Apesar de tantas prisões, nenhum crime diminuiu nesse longo período no Brasil (o que

constitui uma prova de que a estratégia não está surtindo o efeito esperado)" (GOMES, 2015).

Diante desse cenário, e levando em consideração diversas pesquisas sobre a questão, o que há em verdade é um sistema falido, ineficaz, e que não consegue cumprir com sua real função de ser, que seria a de recuperar, reintegrar e o mais importante ressocializar.

Por isso, a relevância em abordar, debater e experimentar a Justiça Restaurativa como um instrumento de aperfeiçoamento do sistema de justiça, mesmo estando ciente de não se tratar de uma tarefa fácil, afinal, tal fato representa um rompimento com a cultura de simples punição construída há séculos na sociedade brasileira.

É oportuno frisar ainda que, o objetivo da Justiça Restaurativa ultrapassa as barreiras existentes em prover uma reparação aos danos que acometem as partes envolvidas em um delito, quais sejam (vítima e ofensor). Possuindo um objetivo ainda maior, ou seja, o de acautelar o restabelecimento da paz social perante toda à comunidade/coletividade.

Deste modo, essa nova perspectiva de se fazer justiça, acaba sendo percebida como um caminho efetivo para a redução da violência e reincidência; com o intuito de se alcançar a tão sonhada ressocialização. Na realidade utilizar-se das técnicas desenvolvidas pela Justiça Restaurativa trata-se de um avanço para a justiça.

Ademais, levando em consideração o crescente distanciamento entre a legislação vigente e a realidade social, acoplado a dificuldade de efetivação e concretização dos direitos fundamentais através das decisões judiciais, tudo isso em contraposição as vantagens decorrentes da aplicabilidade da Justiça Restaurativa como: o menor custo econômico se comparado a gestão de um sistema prisional ineficaz e que não suporta a sua demanda como o vigente no Brasil. Tais premissas, dão espaço a um vasto campo de pesquisa que solidifica a magnitude da escolha do tema.

Após toda essa explanação e argumentos que foram acima descritos, é relevante mencionar e lembrar o momento exato em que houve o interesse e motivação, não apenas para abordar, mas ainda, elaborar uma pesquisa de forma minuciosa, visando compreender a real relevância do referido tema.

Deste modo, a primeira informação que tive sobre a existência da Justiça Restaurativa foi em uma aula, na disciplina de Sociologia, ministrada pela Coordenadora e Profa. Janaína O. Milani, que em decorrência de todo o seu conhecimento e clareza ao ministrar sua aula, acabou por me inspirar na escolha do referido tema.

Após esse primeiro momento, e já com uma visão mais ampla e pós-positivista, surgiu o interesse em perquirir a aplicabilidade da Justiça Restaurativa na Região de Fronteira, pelo fato da constante utilização do encarceramento como forma de aplicar a Justiça aos casos fáticos, o que acaba por reforçar e reafirmar a cultura Punitiva que, de certo modo já encontra-se arraigada à sociedade local.

Por isso, o interesse em averiguar se esse instrumento contemporâneo já vem sendo utilizado em nossa região, bem como quais técnicas são adotadas pelo sistema judiciário local.

Afinal, é preciso se despir de todo preconceito, e mudar as lentes através da qual enxergamos os dilemas que afligem nossa sociedade, pois só assim, nós enquanto operadores do direito estaríamos aptos a refletir acerca de novas alternativas para uma efetiva aplicação da Justiça.

Já adentrando ao quesito do Estado da Arte tem-se que é de fundamental importância para a construção de um trabalho científico, trata-se de um verdadeiro mapeamento, ou seja, - é uma pesquisa prévia que dará alicerce a uma pesquisa futura.

Tal organização possibilitará o conhecimento e/ou reconhecimento de estudos que estão sendo, ou já foram realizados no Brasil, ou em alguns lugares do mundo, com temáticas, ou linhas de pesquisas, iguais ou semelhantes a que pretende se pesquisar. Para Marconi e Lakatos (2010, p.142) “[...] é um apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados ao tema.”

Ao realizar o estado da arte sobre a temática proposta, percebeu-se que as produções relativas a aplicabilidade da Justiça Restaurativa estão em ascensão, onde percebe-se que a visão positivista e fria de que o encarceramento seria a melhor opção de aplicação da justiça vem sendo ultrapassada.

Sendo assim, foram selecionadas para embasar a construção bibliográfica, obras contemporâneas de diversos autores. Logo abaixo, no Quadro 1, segue o mapeamento das obras utilizadas na construção da presente pesquisa.

Quadro 1 - Revisão de Literatura em Bancos de Teses e Dissertações (BDTD)

Autor (a)	Título	Nível/ Instituição	Ano	Data da Consulta /Função
Milani, Janaína Ohlweiler	A Educação escolar como medida socioeducativa de adolescentes em conflito com a lei: uma arqueogenealogia de suas condições de possibilidade	Mestrado / UFGD	2018	23/03/2020, Função: Utilizado para embasar a construção da presente pesquisa.
Autor (a)	Título	Nível/Instituição	Ano	Data da Consulta /Função
Castro, Maria Leticia Lellis de Oliveira	Justiça Restaurativa: origem, desenvolvimento e fundamentos	Mestrado / UNESP	2020	18/04/2020, Função: buscar subsídios sobre o tema.
Autor (a)	Título	Nível/Instituição	Ano	Data da Consulta /Função
Pompeu, Victror Marcilio	Justiça restaurativa: alternativa de reintegração e de ressocialização	Doutorado/UNIFOR	2018	29/04/2020, Função: buscar embasamento s/ o tema.
Autor (a)	Título	Nível/Instituição	Ano	Data da Consulta /Função
Boonen, Petronella Maria	A justiça restaurativa, um desafio para a educação	Doutorado/ USP	2011	09/05/2020, Função: buscar conhecimentos sobre o tema.
Autor (a)	Título	Nível/Instituição	Ano	Data da Consulta /Função
De Angelo, Natieli Giorisatto	Por uma justiça restaurativa da libertação	Mestrado/ FDV	2018	25/05/2020, Função: buscar embasamento sobre o tema.
Autor (a)	Título	Nível/Instituição	Ano	Data da Consulta /Função
Cimolin, Bruno Carminati	A justiça restaurativa como alternativa para resolução de conflitos na área penal: uma análise de seus princípios e de suas experiências práticas no brasil	Dissertação/UNES	2011	20/06/2020 Função: auferir dados estatísticos criminológicos.
Autor (a)	Título	Nível/Instituição	Ano	Data da Consulta /Função
Hofmeister, Carlos Freire	A pena privativa de liberdade e a inclusão social do preso na perspectiva dos direitos humanos	Tese de Pós-graduação/UFSC	2002	25/06/2020 Função: auferir informações sobre o tema.
Autor (a)	Título	Nível/Instituição	Ano	Data da Consulta /Função
Pacheco, Andreia Teixeira Moret	Justiça Restaurativa: uma possível alternativa a pena de prisão e sua utilização pelo poder judiciário	Mestrado/FGV	2012	10/07/2020 Função: auferir informações sobre o tema.

Fonte: Elaborado pela Autora.

Após a seleção dos trabalhos acima elencados, far-se-á a análise dos resumos das respectivas obras, considerando os objetivos conforme apresentados a seguir:

Milani (2018), tratou em sua tese, da educação escolar como medida socioeducativa de adolescentes em conflito com a lei, tendo como referência a Unidade Educacional de Internação Laranja Doce, localizada no município de Dourados/MS. Conforme a autora, o objetivo foi analisar as condições de implementação da educação como medida socioeducativa e, com ela, a configuração de uma nova racionalidade governamental.

A tese de mestrado de Castro (2019), adentra de forma expressa ao tema da Justiça Restaurativa, abordando quesitos como: origem, desenvolvimento e fundamentos. A referida obra objetiva contribuir para compreensão da Justiça Restaurativa no Brasil numa perspectiva crítica do Sistema de Justiça, com o encaminhamento para uma vertente transformadora da forma de solucionar o conflito a partir de paradigmas restaurativos.

Pompeu (2018), adentrou à possibilidade de ressocialização advindas da Justiça Restaurativa. Tem o escopo de contribuir com o diálogo social, jurídico e político acerca da criminalidade e seus afluentes, por intermédio do estudo e do traçar de estratégias legais e políticas sociais alicerçadas em técnicas restaurativas de resolução de conflitos. Dada a falência de diversos sistemas prisionais modernos, incluindo o brasileiro.

Boonen (2011), em sua tese de Doutorado, apresentou o campo emergente e dinâmico da Justiça Restaurativa, que se caracteriza por lidar de forma transversal com práticas e saberes de diferentes áreas, e suas possibilidades na educação.

Na dissertação de D'Angelo (2018), o intuito foi investigar, do ponto de vista teórico e a partir da análise de pesquisas já realizadas e documentadas de experiências de implementação no Brasil, quais as possibilidades de aplicação da justiça restaurativa em sociedades fundadas na naturalização da desigualdade e em que medida a Criminologia da Libertação e a Teoria Crítica dos Direitos Humanos.

Cimolin (2011), menciona que o objetivo principal de sua obra é, verificar se a justiça restaurativa serve como alternativa para resolução de conflitos na área penal, fazendo isso a partir da análise de seus princípios e de suas experiências práticas no Brasil.

E finalizando o acervo de obras, apresenta-se a tese de Hofmeister (2002), que teve por objetivo geral o de formular propostas à inclusão social do preso, preparando-o adequadamente para seu retorno à sociedade livre, auxiliando-o neste processo.

A revisão das referidas produções alicerçaram a construção da presente pesquisa e visando arguir subsídios que permitam responder o objetivo geral, a estrutura da pesquisa será composta por 3 capítulos, divididos da seguinte forma:

O Capítulo 1, intitulado “Uma abordagem sobre a justiça: retributiva (punitiva) e a função da pena”, trata-se de uma apresentação teórica sobre o modelo retributivo, expondo conceitos, as principais características dessa forma de se fazer justiça. Também vislumbra um breve histórico sobre a evolução da função da pena, dos primórdios até a contemporaneidade.

No Capítulo 2, denominado “A justiça restaurativa enquanto forma de resolução de conflitos”, inicia-se com uma contextualização sobre a crise do sistema prisional brasileiro frente ao aumento do número de enclausurados, a mesma será realizada por meio de uma comparação de dados do Departamento Penitenciário Nacional – INFOPEN dentre os anos 2010 à 2020, visando verificar se houve aumento no índice de encarceramento de uma década para outra. No referido capítulo, também abordar-se-á a Justiça Restaurativa, vislumbrando suas definições e posicionamentos, com um enfoque especial às práticas predominantes difundidas por esse modelo de justiça, aplicadas como meios alternativos de resolução de conflitos na esfera penal.

No Capítulo 3, “Sobre as políticas restaurativas adotadas pelo sistema judiciário criminal”, buscou-se averiguar, quais seriam as técnicas e procedimentos mais difundidas pela Justiça Restaurativa, visando compreender como ela se perpetua na prática. Em complemento a elucidação desse capítulo, também será realizada uma pesquisa de campo, por meio da aplicação de questionário, para averiguar se o sistema jurídico de Ponta Porã-MS, mais especificamente, composto por entidades como: Juizado Especial Criminal, Vara de Execução Penal e Justiça da Vara da infância, contemplam o modelo restaurativo em suas práticas forenses, como meio de superação da cultura punitiva existente na região de fronteira.

Quanto a metodologia empregada na presente pesquisa, a mesma pode ser definida quanto aos seus objetivos, como uma pesquisa exploratória, e quanto aos procedimentos técnicos adotados, como um estudo qualitativo, bibliográfico e

documental. Deste modo, empregando a metodologia e técnicas acima descritas, pretende-se responder as indagações e aos objetivos propostos pelo estudo.

Todo esse levantamento de informações e descobertas, terá por intuito demonstrar que a Justiça pode ser aplicada de outra forma, ou seja, - trata-se de um novo olhar quando da aplicação da lei, em busca de alternativas que consiga efetivamente encontrar o meio termo entre se fazer “Justiça” e atingir a real função da pena, que é a plena ressocialização do indivíduo na sociedade.

A realização deste trabalho de conclusão de curso tem como foco proporcionar ao leitor(es), informações suficientes e capazes de gerar um senso crítico acerca da temática, de modo que ao concluir o estudo, ele esteja apto a discutir e expressar sua opinião concernente a esta problemática que de certo modo aflige toda a sociedade.

1 UMA ABORDAGEM SOBRE A JUSTIÇA RETRIBUTIVA (PUNITIVA) E A FUNÇÃO DA PENA

Utilizando por base as diversas concepções teóricas jurídicas dos últimos anos, dentre elas Pacheco (2012), pode-se mencionar a existência de dois modelos ou sistemas para que a “Justiça” seja aplicada ao agente infrator. Esses diferentes caminhos de se concretizar a justiça, se perfazem por meio da: Justiça Retributiva (Punitiva) e Justiça Restaurativa.

Hodiernamente, o sistema de justiça criminal brasileiro apresenta como figura central o Estado, assim, quando há a configuração de um delito, surge, para o Estado, o “poder-dever” de punir (*jus puniendi*), isto é, o Estado assume a responsabilidade de combater os crimes. Haja vista, se assim não fosse, os cidadãos de uma maneira geral, estariam legitimados à práticas da vingança privada, ou da justiça feita com as próprias mãos.

Deste modo, a figura estatal enquanto detentor do *jus puniendi*, aplica às sanções cabíveis a cada caso, e em muitas situações, opta em isolar o que infligiu o dispositivo legal da sociedade, e o faz, por meio do encarceramento. Assim, o infrator é privado da sua liberdade, deixando de ser um risco para a sociedade.

Todavia, vale mencionar que, o sistema de justiça criminal brasileiro reveste-se do modelo retributivo, e por meio da sua aplicabilidade, visa a ressocialização e a punição da criminalidade. Hofmeister (2002) expõe que, desde a década de 40, quando entrou em vigência o Código Penal brasileiro, ocorreu uma notória propensão, por parte dos magistrados, pela aplicação de penas retributivas.

Boonen (2011), aduz que o direito vinculado apenas à concepção dogmática tem falhado nos seus objetivos fundamentais, quais sejam, a justiça e segurança sociais. Pois, conforme a autora, a formação dos juristas lamentavelmente caracteriza-se, em regra, pelo dogmatismo, o que acaba prejudicando o sistema judiciário como um todo, por alienar o próprio direito.

Tal fato, acaba por justificar a utilização indiscriminada da pena privativa de liberdade, como meio de resposta e retaliação aos crimes praticados. Todavia, como menciona D'Angelo (2018), quando o Poder Estatal opta por seguir incessantemente nessa direção, depara-se com novos dilemas sociais, que surgem como uma verdadeira consequência a essa escolha, e como resultado disso, tem-se: superlotação das penitenciárias, alto índice de reincidência e criminalidade, dentre

inúmeros outros frutos maléficis advindos desse verdadeiro paradoxo entre: “se aplicar a justiça” e “aplicar essa justiça de uma forma eficaz a ponto de se atingir a ressocialização”.

Assim sendo, este primeiro capítulo aborda os aspectos concernentes a Justiça Retributiva, também denominada de Justiça Punitiva, sendo este, o modelo adotado via de regra pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro. Pois, para a construção do presente estudo, é oportuno compreender de uma forma mais abrangente, como o referido modelo se posiciona frente aos conflitos criminais, bem como refletir acerca das consequências advindas de suas práticas.

1.1 A JUSTIÇA RETRIBUTIVA

O modelo Retributivo ou Punitivo, conforme os ensinamentos de Castro (2019), pode ser compreendido como aquele, cujo o indivíduo que cometeu um delito/crime precisa devolver ao Estado aquilo que lhe é de direito em forma de punição. O condenado por esse modelo, pode ser privado de liberdade e/ou pagar algum valor que será revertido para o Estado (pena pecuniária).

Complementando o entendimento, D'Angelo (2018), menciona que, segundo o que é difundido por esse modelo, cumprindo a penalização imposta pelo Estado, ou seja, após o cumprimento da pena privativa de liberdade (encarcerado), ou restritiva de direito, acreditasse que o apenado possa voltar ao adequado convívio social.

Nucci (2016), ao explanar sobre a Justiça Retributiva, considera que: “O referido modelo tem como objetivo a punição do infrator, sendo irrelevante o efeito de retribuir o mal do crime com o mal da pena. Elimina-se, desta feita, a transação ou a conciliação, sustentando que o delito é uma afronta à sociedade”.

Do que foi exposto, pode-se mencionar que o modelo Retributivo parte do interesse estatal em punir com o encarceramento, ou penas alternativas simbólicas. A culpa é tratada de forma individual e o processo penal conduzido com base no Direito dogmático, bem como pelos operadores jurídicos e as autoridades competentes.

Pacheco (2012), em sua respectiva defesa de mestrado, intitulada: “Justiça Restaurativa: uma possível alternativa a pena de prisão e sua utilização pelo poder judiciário”, observou que:

Na justiça retributiva o conceito de crime é estritamente jurídico, sendo considerado um ato lesivo ao Estado, é a violação da Lei Penal e nela existe o monopólio estatal da justiça criminal. O ritual é solene e público, sendo a ação em regra indisponível, o procedimento é contencioso, contraditório, caracterizado pela formalidade de linguagem e atos. A atuação é centralizada nas autoridades e profissionais do Direito, a vítima e o ofensor têm papel de pouquíssima ou nenhuma importância, são coadjuvantes nesse cenário (PACHECO, 2012 p. 36).

Como já mencionado, nesse modelo de Justiça, o Estado enquanto detentor do jus puniendi, confisca o conflito para si, onde, por meio de leis previamente publicadas, estabelece quais são os tipos penais existentes, bem como suas respectivas sanções jurídico-penais. A autora supracitada menciona ainda que:

Na justiça retributiva, se pune a infração da norma, a responsabilidade é do indivíduo, o controle é do sistema penal, os protagonistas são o indivíduo e o Estado, o procedimento é adversarial e a finalidade é provar a ocorrência dos delitos, demonstrar a culpa, aplicar castigos e a ressocialização do indivíduo (PACHECO, 2012 p. 36).

Do que foi mencionado por Fernandes (2000), uma maneira hipotética, onde é possível vislumbrar como ocorre a aplicabilidade da Justiça Retributiva a um caso fático, seria: - dois indivíduos (A e B), que se envolvem em um conflito, cuja descrição corresponde a um delito tipificado pela lei penal, ou seja, houve a subsunção do fato a norma.

Suponhamos que para solucionar esse conflito houvesse a necessidade da instauração de um processo penal, revestido de seu respectivo procedimento. Deste modo, haverá a conversão desse conflito em lide, onde as partes passam a receber a nomenclatura de réu e vítima.

Nesse caso, é o Estado quem figuraria como “maior interessado”. Haja vista, não ser inoportuno mencionar o fato de o Ministério Público receber o status de dominus litis (dono da lide ou do litígio). Para auxiliar na resolução desse lide, ainda ter-se-ia a figura do advogado de defesa, ao lado do réu, e o membro do Ministério Público representando o Estado e a sociedade. Mas em análise a tudo o que foi exposto, surge a seguinte indagação: e a vítima?

Pacheco (2012), menciona que a vítima, figura em um segundo plano, é como se fosse um mero coadjuvante. Já que é representada pelo Estado na pessoa do membro do Ministério Público, deverá contratar um assistente da acusação para falar em seu nome e ser, de algum modo, reconhecida. Por fim, o juiz, um terceiro imparcial, aplica a Justiça conforme o seu livre convencimento, desde que motivado e nos moldes da lei estatal, decidindo o litígio, que poderá resultar em: arquivamento do processo, condenação ou absolvição do réu.

Faz-se oportuno a análise da situação hipotética supracitada, pois a mesma retrata o trajeto a ser percorrido, para que haja a aplicação da justiça, mais especificamente da Justiça Retributiva aos casos fáticos.

Assim sendo, conforme denota D'Angelo (2018), essa dinâmica processual tradicional não permite, na maioria das vezes, a resolução do conflito, muito menos a restauração da relação social que foi violada pelo ato de violência. Nesse mesmo sentido, Pacheco (2012) assevera que:

Ocorre que diante da realidade do sistema carcerário torna-se pouco crível que a criação de leis e o encarceramento sejam a solução para a crise do aumento da criminalidade. Não se vê no direito penal, uma busca por soluções para reduzir a violência, nem mesmo a médio ou em longo prazo. No sistema penal vigente não se ressocializa o preso e nem tão pouco se atendem as necessidades das vítimas, os dois maiores interessados no processo são aliados do mesmo e toma a cena outros atores, que muitas vezes esquecem que por detrás da situação descrita no papel existem pessoas que têm manifesto interesse em saber como o processo será resolvido, e na maioria das vezes só são informadas, e isso quando o são, da sentença final. No momento atual, não é mais admissível que o processo penal trate a vítima e o ofensor como figuras sem importância e desinteressadas sobre o resultado do processo. Diante dessa realidade, a justiça restaurativa se destaca no cenário internacional, como uma forma de resolução de conflitos, onde a vítima e o ofensor protagonizam o processo. Surge como uma resposta à pequena atenção dada à vítima e em contrapartida como forma de ressocializar o ofensor, que em razão da falência do sistema penal tradicional, sai do presídio pior do que entrou, além de estar estigmatizado e etiquetado para sempre pela experiência do cárcere (PACHECO, 2012, p. 25).

Boonen (2011), aduz que o processo convencional, com suas variações procedimentais, não fornece um espaço no qual o ofensor e o ofendido possam verbalizar as suas necessidades e sentimentos relacionados ao fato que os envolve.

Ainda conforme a autora, até mesmo na ocasião da audiência, é um momento cheio de tensão, onde acaba que, de certo modo, por se restringir a liberdade para o alcance da resolução do conflito. Nesse espaço não se consegue, comumente,

alcançar a verdade, pois os litigantes são inquiridos e não se desenvolve o processo da fala. É um ambiente limitado e engessado.

Assim sendo, a Justiça Criminal, pela dinâmica ritual de seus procedimentos, não propicia à responsabilização, tendo em vista o fato de que as partes se veem como adversários e litigantes.

Castro (2019), mencionando que, na dimensão da Justiça Retributiva, os conflitos pertencem ao Estado e os sentimentos e as necessidades, tanto do ofensor quanto da vítima, não encontram acolhimento na sentença. A vítima e ofensor não participam de modo efetivo da solução do próprio conflito, do qual a comunidade é igualmente afastada. A sentença é o resultado formal da percepção de um terceiro imparcial (magistrado) que, a partir de seu próprio ponto de vista, dá a solução final para o conflito.

Vale frisar que, conforme os ensinamentos de Hofmeister (2002), por um vasto período temporal, houve uma ênfase no caráter Retributivo/Punitivo do sistema penal. A pena privativa de liberdade reinou como consequência comum ao reconhecimento da prática de um crime.

Contudo, hodiernamente, as diversas pesquisas, que versam sobre os modelos de justiça existentes, dentre elas, Boonen (2011), tem apontado no sentido de que a justiça unicamente retributiva não contribui para a ressocialização do réu (que é o objetivo maior da função da pena), tampouco restaura a situação jurídica da vítima ao estágio em que se encontrava antes de sofrer com a prática do crime. D'urso (1999), corrobora mencionando que:

A nação reclama reformas profundas no sistema; portanto, caberá às autoridades observar os reclamos da população e com esta dividir a responsabilidade do ônus social do homem preso e do sucesso de sua recuperação, o que, até hoje, lamentavelmente, se tem mostrado como uma grande utopia (D'URSO, 1999 p. 54).

É válida a reflexão sobre esse aspecto, pois, em determinadas situações fáticas, o interesse público não é mais relevante que o interesse da vítima. Do que Pompeu (2018) abordou, pode-se extrair que a necessidade de ouvir os anseios da vítima não é apenas para as ações penais de iniciativa privada e as ações penais públicas condicionadas à representação. Há casos de ações penais públicas, por exemplo: contravenções penais, furto, etc. em que a vítima deveria ser tratada como

a maior interessada. Logo abaixo, será apresentado alguns traços marcantes do modelo Retributivo.

1.1.1 Algumas Características da Justiça Retributiva

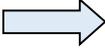
Em suas obras, os autores jurídicos que versam sobre a temática relacionada aos modelos de justiça existentes, mais especificamente, quando adentram ao campo da Justiça Retributiva/Punitiva, tentam elencar quais seriam os pontos característicos desse modelo.

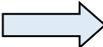
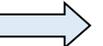
Vale frisar, que muitas das vezes, a definição das peculiaridades do modelo retributivo culminam em severas críticas. Pois, para se tornar possível uma catalogação desses traços marcantes, previamente fez-se necessário um vasto estudo sobre todo o sistema jurídico criminal, bem como, uma análise sobre os flagelos sociais vivenciados contemporaneamente.

Assim sendo, para a construção do presente subtópico, se fez pertinente as lições de estudiosos como: Boonen (2011), Pacheco (2012), e D'Angelo (2018), onde por meio da investigação de suas respectivas obras, possibilitou-se a seleção dos dez atributos inerentes ao modelo retributivo, mencionados de forma unânime pelos supracitados autores. Conforme demonstrado no Quadro abaixo:

Quadro 2 - As dez principais características do modelo retributivo

Justiça Retributiva ou Punitiva		
1ª) Função dissuasória e intimidatória		Onde, ao aplicar a sanção penal, o Estado pretende fazer com que o indivíduo seja desencorajado de praticar o crime por meio da intimidação. É nessa perspectiva que se configura a função preventiva negativa da pena.
2ª) A culpa deve ser estabelecida		A definição da culpa é o ponto central do modelo retributivo, de modo que o culpado seja detectado. Assim sendo, todos os profissionais envolvidos no processo penal atuam em torno da culpa legal, aquela a ser definida nos moldes da lei penal de forma técnica e descritiva. Todavia, dedicam quase nada de seu tempo para refletir sobre alternativas preventivas em relação a reincidência, evitando assim, novos conflitos.

<p>3ª) A culpa, uma vez estabelecida, adere à pessoa do culpado.</p>		<p>Ao ser considerado culpado, o indivíduo que cometeu um furto, por exemplo, se torna um ladrão. O que cometeu uma violência sexual se torna um estuproador. E após o cumprimento da pena, o culpado se torna um ex-presidiário, um ex-criminoso. O estabelecimento da culpa promove o chamado “etiquetamento” do indivíduo, impondo-lhe uma identidade da qual dificilmente conseguirá se livrar, pois passa a ser associado a outros sujeitos igualmente etiquetados. A pessoa processualmente culpada (desvio primário), e depois socialmente rotulada, acaba, finalmente, assumindo o papel de criminoso (desvio secundário).</p>
<p>4ª) Foco no passado</p>		<p>Ao preocupar-se demasiadamente com o estabelecimento da culpa, a Justiça Retributiva mantém-se mais focada no acontecimento pretérito/ passado. Dando menos atenção ao futuro.</p>
<p>5ª) Funda-se na culpa individual</p>		<p>O sistema retributivo acredita no indivíduo como um ser livre. Por exemplo, se um indivíduo comete um crime, o raciocínio lógico segundo esse sistema seria, porque ele não se esforçou para vencer na vida, não agiu meritoriamente (meritocracia), fez a escolha errada e a punição é merecida. Ou seja, rege-se por valores de uma cultura individualista e competitiva.</p>
<p>6ª) Inexistência da culpa coletiva</p>		<p>No horizonte do modelo retributivo a concepção de culpa coletiva e contextualizada ainda é algo longínquo. Pois, o referido modelo embasa-se em categorias ontológicas da capacidade de livre autodeterminação do indivíduo, do poder agir de outro modo. Contudo, é oportuno mencionar que novos caminhos estão sendo traçados dia após dia, possibilitando o surgimento de novas teorias, dentre elas, destacam-se: da coculpabilidade e culpabilidade por vulnerabilidade.</p>

<p>7ª) Dever de ministrar a dor</p>		<p>Para o modelo retributivo o crime é um “mal que deve ser pago com outro mal”, ou seja, “a dor”. Tal concepção equipara-se de certo modo, ao “pecado que deve ser expiado com a penitência”. Inclusive, é oportuno a reflexão, de não ser mero acaso a denominação penitenciária, para se referir ao local onde os condenados cumprem suas penas. A Justiça é feita quando se equilibra a dor da vítima com a dor do ofensor, que somente pode senti-la, se for punido na mesma medida de dor infligida à vítima.</p>
<p>8ª) Adversariedade no Processo Penal</p>		<p>O trâmite processual penal é manifestamente adversarial. Haja vista, a existência de um confronto jurídico, um espaço no qual a possibilidade da fala e da escuta é constantemente mitigado. É o cenário em que se trava um duelo regulamentado, altamente individualista e competitivo.</p>
<p>9ª) Crime é violação da Lei Estatal</p>		<p>Conforme a concepção do modelo retributivo, o crime é entendido como uma conduta que infringe a norma penal imposta pelo Estado. Deste modo, o crime não é percebido como uma violação de relações pessoais que foram rompidas no seio de uma determinada comunidade. Os profissionais do processo são treinados a selecionar aquilo que possui relevância jurídica, deixando escapar fatos e sentimentos que, se captados, contribuiriam muito para a solução definitiva de conflitos e restauração de relações pessoais.</p>
<p>10ª) Figura do Estado como vítima</p>		<p>O crime é considerado um ato lesivo ao Estado, é a violação da Lei Penal e nela existe o monopólio estatal da justiça criminal. A vítima e o ofensor têm papel de pouquíssima ou nenhuma importância, são coadjuvantes nesse cenário.</p>

Fonte: Elaborado pela Autora.

Do que fora exposto, e em análise as características do modelo retributivo, pode-se mencionar que o a Justiça Retributiva é fundada sobre os pilares da culpa e da punição, é um modelo de justiça dogmático, complexo, positivista e custoso aos cofres públicos. Apresenta como foco a manutenção da lei e da ordem, desassocia as questões da justiça penal da justiça social, como se não houvesse nenhum reflexo entre ambas. Não contempla os anseios da vítima, nem responsabiliza o ofensor. Sobre este cenário, Foucault contempla que:

[...] a reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir (FOUCAULT, 2011, p. 79).

É de grande valia o raciocínio de que, o Estado, enquanto detentor do jus puniendi, não deve deixar de punir, ou punir menos; mas sim, buscar alternativas para punir melhor, com mais eficiência, unindo as questões social ao poder de punir.

1.2 A METAMORFOSE HISTÓRICA DA FUNÇÃO DA PENA

O direito está intrinsecamente ligado à sociedade. Boonen (2011) menciona que, não há sociedade sem direito e nem direito sem sociedade - Ubi societas ibi jus.

O antigo brocardo já estabelecia como uma das principais características do Direito a sua socialidade. Nesse diapasão, vislumbra-se que, direito e sociedade nasceram juntos e, segundo os doutrinadores, o primeiro ramo do direito que surgiu foi o penal, direito esse que tem como objetivo defender a sociedade da agressividade humana (TELES, 2004, 54).

Assim sendo, a presente abordagem propõe uma viagem ao passado, pois, além de ser necessário, é inquestionável um conhecimento histórico sobre o direito penal, para que haja uma compreensão mais sólida sobre o assunto proposto pelo estudo.

1.2.1 Considerações Iniciais

O ser humano é um ser sociável, que necessita estar inserido na sociedade com a finalidade de desenvolvimento e socialização. Durante o desenrolar de toda a história, existem relatos de lapsos de condutas e da utilização de formas diversas para combater todos os tipos de infrações que surgiam, sendo inúmeras as formas de correções aplicadas pelo homem quanto a evolução da pena.

Existem diversos períodos decorrentes da evolução histórica, onde são divididas em: vingança privada, vingança divina, vingança pública, humanitário e científico. Sendo assim o estudo decorrente de cada período deve ser feito com liberdade para se estudar cada época separadamente de acordo com as ideias penais (SHECAIRA, 2002 p. 23).

O contexto histórico da evolução da função da pena demonstra que ao longo dos tempos, as primeiras leis penais aplicadas aos criminosos tinham o caráter retributivo, vingativo, compensava-se o mal causado pelo criminoso, impondo-lhe o mesmo mal, em proporção exata.

1.2.2 A Antiguidade

Na antiguidade, imperava a Lei de Talião, nascida dos hebreus, adotada por vários povos, relatada em diversas passagens bíblicas, foi um marco no direito hebraico, onde imperava e se praticava o seguinte raciocínio, sobre como se fazer justiça: “olho por olho e dente por dente”, e que vigorou durante um grande período.

Como forma de exemplificar esse período histórico, pode-se mencionar o caso de um homicídio, a única pena proporcional cabível ao assassino, seria a sua própria morte também. Portanto, havia uma proporcionalidade taxativa, isto é, não caberia outra pena ao assassino, a não ser aquela paga com sua própria vida. O direito penal nessa época revelou-se com as penas cruéis. A reação penal precípua foi a vingança privada e ilimitada, marcada pela autotutela e pela ausência total de proporção entre o mal sofrido e a reação. Dessa forma expressa Shecaira:

As punições no período da antiguidade eram impostas na forma de vingança privada, pois a sanção acabava por ser obrigada como vingança, onde sempre havia de prevalecer à lei do mais forte, fazendo com que particulares exercessem a justiça com as próprias mãos. A pena era vista como forma de retratação, onde tinha como pretensão que o infringente se

reparasse com o poder soberano frente à divindade, fazendo com que pena apresentasse natureza sacral, buscando o reconhecimento do erro ao qual praticado pelo infrator (SHECAIRA, 2002 p. 24).

Nos primórdios, não havia entre os homens, qualquer noção, mesmo rudimentar, do direito, de pena, de prisão, ou de função de pena. Nesse período, os locais considerados prisões, era onde os infratores deveria aguardar o cumprimento de suas penas, ou serem mantidos sobre custódia. “A antiguidade, desconheceu totalmente a privação de liberdade considerada como sanção penal, não tinha caráter de pena e repousava em outras razões”. (BITENCOURT, 2001, p.2). Sobre esse período Luz (2000), menciona que:

A violação das normas de convivência das civilizações primitivas causava ao delinqüente o seu encarceramento, objetivando, unicamente, preservá-lo fisicamente – geralmente em condições subumanas - até o seu julgamento ou sua execução. A finalidade primordial da prisão era então ser tanto um lugar de custódia, para impedir que o culpado pudesse furtar-se ao castigo, ou o devedor ao pagamento de suas dívidas, como um lugar de tortura (LUZ, 2000, p. 2).

Em referência aos locais tido por prisões, Bitencourt (2001) menciona que eram os piores possíveis. Logo abaixo segue um trecho da obra do referido autor:

Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram bem diversos, já que nesta época não existia ainda uma arquitetura penitenciária própria. Os piores lugares eram empregados como prisões: utilizavam horrendos calabouços, aposentos frequentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios. Segundo Forchhammer, citado por Von Heting, a prisão mamertina era um poço d’água, um coletor de águas deste tipo, dentre os quais um deles é chamado, ainda hoje, de fossa dos condenados (BITENCURT, 2001, p.16).

Conforme demonstrado em relação à essa fase histórica, nem de longe se tinha a ideia de ressocialização; nesse período, buscava-se apenas a reparação ao dano sofrido pela vítima visando reestabelecer a ordem jurídica violada, na medida proporcional ao crime cometido.

Nesse sentido, Boschi (2000) expõe que, o sistema penal à época existente, fundava-se em sanções pecuniárias e corporais. Deste modo, a classe social era determinante para a aplicação da pena, onde, as fianças eram reservadas aos abastados, enquanto o flagelo corporal era a punição destinada aos pobres. O

referido autor, em um trecho de sua obra, relata a existência de sacrifícios humanos como forma de penitência, expondo que:

O sacrifício humano aparecia como solução freqüente à expiação das faltas coletivas. Imaginava-se que o oferecimento da donzela ao fogo vulcânico remiria a todos dos pecados e restauraria a paz, isolada ou coletivamente violada (BOSCHI,2000, p.99).

Nessa fase, as prisões eram tidas como um meio de forçar os devedores à adimplirem com suas dívidas. Luz (2000), relata que na Grécia, a prisão era um meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas; ficava assim, o devedor à mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir o crédito.

Marques (2000), ao considerar o sistema penal romano, menciona que os mesmos, só conheceram o encarceramento com fins de custódia, e não com o intuito de pena.

Assim, o cárcere servia apenas, para impedir que o culpado pudesse escapar ao castigo imposto a ele. Sobre o sistema penal germânico, o referido autor, fez considerações similares, mencionando que os mesmos, também não concebia a prisão com caráter de pena, uma vez que nele predominavam a pena capital e as penas corporais. Assim, relatou o autor:

Na Roma antiga, durante o período da realeza, vigoravam as chamadas Leis Reais, baseadas nas crenças religiosas dos antigos povoadores da cidade e aplicadas pelos Pontífices (sacerdotes). Nessa época, a pena de morte não possuía caráter estatal nem judicial, mas sim religioso. Era a resposta ao “pecado mortal” e consagrava o culpado a uma divindade” (MARQUES, 2000, p.32).

Conforme demonstrado em relação a esse período histórico, a pena, ou seja, a prisão era concebida apenas à custódia dos réus, até que houvesse a execução das condenações impostas aos mesmos.

1.2.3 A Idade Média

Com o início da Idade Média, após a queda do império romano, Boschi (2000), expõe que houve um longo reinado dos suplícios, dos castigos cruéis e infamantes, do sofrimento físico e da apresentação do espetáculo punitivo. A pena

era impositiva, o indivíduo acusado não tinha muitas oportunidades de se defender, ou escapar de punições severas.

Bitencourt (2001), complementa mencionando que, o sistema penal dos tempos medievais tinha por finalidade provocar o medo coletivo. As pessoas ficavam ao arbítrio e à mercê dos detentores do poder.

Onde para tentar provar sua inocência precisava passar por provações terríveis, sendo assim, muitas barbáries e abusos ocorreram durante esse período, marcado pela imperatividade da presunção de culpabilidade, além da desigualdade de direitos. Nesse sentido, Luz (2000), assevera que:

Assim como na Antiguidade, durante todo o período da Idade Média a ideia de pena privativa de liberdade se restringe ao caráter custódial. Delinqüentes de toda sorte, ficavam espremidos entre si em calabouços úmidos e subterrâneos, à espera da morte ou do suplício, por via de regra, nos espetáculos públicos em que eram submetidos aos mais diversos sofrimentos, tais como amputação de braços, pernas, olhos, queima de carne a fogo, e a morte, e em que a multidão, ávida de distrações bárbaras, se divertia (LUZ, 2000, p.3-4).

Foucault, em sua obra “Vigiar e punir: nascimento da prisão”¹ relata a pena do suplício a qual eram submetidos os condenados.² O suplício era uma técnica e um ritual político do qual era chamado a participar o povo como espectador. Tal participação tinha por intuito provocar não só medo, mas também fazê-lo testemunha e garantia da punição. A fase do suplício, pode ser vislumbrada a partir do relato detalhado expondo o processo ao qual foi submetido o assassino de Guilherme de Orange:

No primeiro dia, ele foi levado à praça onde encontrou uma caldeira d'água fervente, onde foi enfiado o braço com o qual desferira o golpe. No dia seguinte, o braço foi cortado, e, tendo caído a seus pés, chutou-o lá de cima do cadafalso sem pestanejar; no terceiro, foi atezado, na frente, nos mamilos e na parte dianteira do braço; no quarto, foi igualmente atezado nos braços por trás e nas nádegas; e assim consecutivamente, esse homem foi martirizado pelo espaço de dezoito dias. [No último, foi posto na roda e atado. Ao fim de seis horas ainda pedia água, que não lhe deram].

¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. 288p. Tradução de Surveiller et punir.

² Ibidem, p. 9-60.

Finalmente pediram ao magistrado que autorizasse liquidá-lo por estrangulamento para que sua alma não desesperasse e se perdesse.³

Como demonstrado, durante todo o período da Idade Média, o sistema penal à época, ainda não apresentava noções relativas à pena, liberdade, respeito à individualidade humana, e muito menos preocupação com regeneração dos condenados. Ou seja, a privação de liberdade imposta aos réus, continha uma finalidade exclusivamente custodial.

1.2.4 A Prisão de Estado e a Prisão Eclesiástica

Também, foi nessa época, que ergueram-se novas formas de punir, denominadas de: Prisão de Estado, e a Prisão Eclesiástica. Nessa fase, o sistema feudal foi substituído pelas monarquias, onde o poder absoluto dos reis, bem como da igreja, detentores de poderes divinos, expressam sua intolerância e ira por meio de penas severas. Assim, Luz (2000), expressa-se acerca da abordagem:

(...) a prisão de Estado e a prisão eclesiástica, na primeira, o réu esperava a verdadeira pena, aplicada a prisão-custódia. Ou ficava detido por determinado tempo ou perpetuamente, ou ainda até receber o perdão real. Na segunda, destinada aos sacerdotes e religiosos infratores das normas eclesiásticas, o interno se submetia à penitência e meditação em uma ala dos mosteiros, para que se arrependesse do mal causado e obtivesse a sua própria emenda (LUZ, 2000, p.4).

A prisão de Estado destinava-se ao recolhimento dos inimigos do poder monárquico ou real, envolvendo delitos como: traição, adversidade política, dentre outros tipos de crimes.

Nessa fase, conforme as considerações realizadas por Marques (2000), a pena tinha por finalidade demonstrar o poder absoluto dos reis, as penas eram impostas com todo o rigor, contra os súditos que ousavam pensar diferente do que era imposto pelo Estado. As penas estatais expressaram a época em que, as penas de morte, cruéis e infamantes, estiveram a serviço da opressão e da intolerância em nome de interesses políticos.

³ BRANTÔME. *Mémoires La vie des hommes Illustres*. Apud FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, p. 46.

Já a prisão eclesiástica, conforme mencionado por Leal (2001), destinava-se aos clérigos infratores, os quais eram recolhidos em uma ala isolada dos mosteiros, para que, por meio da: oração, penitência, meditação e contrição se arrependessem do mal causado.

Segundo o referido autor, o poder eclesiástico era exercido pelo raciocínio de que, o arrependimento por pecados cometidos pela ofensa à Deus, seria mais pleno e puro, que o simples arrependimento pelo receio de ser acometido por um castigo ou pena qualquer. Pois, conforme a crença desse método, só assim os reclusos obteriam a correção necessária.

A imposição dessa penalidade, tinha por intuito transmitir um ideal de caridade, redenção, e fraternidade da Igreja. Onde o sistema penal à época alicerçava-se no poder Divino. “As primeiras experiências humanas centralizaram tal poder na divindade. Em nome dela se justificava a ordem normativa”. (ROSA, 2001, p. 23)

Como demonstrado, nesse período, acreditava-se que, a penalidade imposta pelo receio divino, favoreceria mais a regeneração do apenado, que a mera força da coação mecânica.

1.2.5 A Influência do Direito Canônico

Segundo Luz (2000), na fase relativa ao direito canônico, a penalidade não estava vinculada ao dano cometido à vítima, ou seja, a pena não possuía a finalidade de ressarcir-la de algum modo. Nessa época, a influência e dominação religiosa, justificava plenamente a ordem social e normativa. Em relação aos reflexos do direito canônico na modernidade, Biterncourt (2001) menciona que:

O direito canônico contribuiu consideravelmente para com o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere a reforma do delinquente. Precisamente do vocábulo “Penitência” surgiram as palavras “Penitenciário e Penitenciária”, essa influência canônica veio completar-se com o predomínio que os conceitos teológico-morais tiveram até o século XVIII no direito penal, já que se considerava que o crime era um pecado contra as leis humanas e divinas (BITENCOURT, 2001, p.13).

Assim sendo, a penalidade nessa fase, possuía natureza de castigo divino, objetivando auferir a correção espiritual. Segundo Luz (2000), a penalidade imposta por meio da reclusão, visava direcionar o pecador ao arrependimento de suas

falhas, essas por sua vez, eram compreendidas como pecados. Onde, a ideia central era de que, a correção plena desses pecadores/infratores, só era auferida por meio da severidade na aplicação de castigos/penas. Todavia, em um total contrassenso, a imposição dos castigos, não deveria culminar na destruição do culpado, mas contribuir para o seu aprimoramento.

Nesse sentido, Sica (2002, p.11) apud Pimentel, expõe que: “No direito canônico, a pena sempre foi concebida como um mal, mas justificada como um bem, pois tendia a reconciliar o réu pecador com a divindade ofendida”.

De tudo o que fora exposto, pode-se mencionar que, nessa época, o sistema penal do direito canônico, sendo considerado verdadeiro detentor de poderes divinos, não revestia-se do princípio do duplo grau de jurisdição na aplicabilidade da pena, também não havia que se falar em proporcionalidade da pena quanto ao delito cometido, e nem mesmo existia a função de ressocialização do infrator. Assim sendo, ideais religiosos relativos à fraternidade, redenção e caridade foram transladados ao sistema punitivo da época, com a finalidade de correção e lapidação do infrator.

1.2.6 A Idade Moderna

Com o advento da Idade Moderna - séculos XVI e XVII, novas transformações foram surgindo em relação à função da pena. Marques (2000), mencionou que a partir desse momento, a penalidade não tinha mais a função de confirmar o poder do rei, e sim a desforra em nome da sociedade, que via o criminoso como um inimigo.

Os relatos históricos sobre essa época, demonstram um período de muita desigualdade social, pobreza e alto índice de criminalidade, grande parte dos cidadãos da época pertenciam a classe dos menos favorecidos, ou pobres. Sobre esse contexto Luz (2000, p.50), expôs que:

Na Europa, dos séculos XVI e XVII, a pobreza crescera desmesuradamente, acarretando um grande aumento na delinqüência, pois esses excluídos subsistiam de esmolas, roubos e de assassinatos. Eram demasiados para serem submetidos à pena de morte; (...)

Na Europa, no ano de 1956, os desafortunados correspondiam a quarta parte da população. Assolados pela miséria e escassez, houve uma grande de bandagem

dessa população para a prática de delitos. Assim, como meio de subsistência praticavam desde a mendicância, vadiagem, ociosidade à roubos e assassinatos.

Ante a criminalidade de forma generalizada, a pena da morte passou a ser evitada, por não ser a alternativa mais adequada àquele momento, já que não convinha ser aplicada a tantas pessoas. Sobre esse período, Bitencourt (2001) considerou que:

“[...] durante os séculos XVI e XVII o índice de pobreza era elevadíssimo, tal aspecto se estendia por toda a Europa e conseqüentemente os índices de delitos aumentaram muito, pois os desafortunados precisavam subsistir de algum modo, debandando-se para o mundo criminoso. Diante de tal situação o Estado experimentou inúmeras formas de sanções penais, as quais todas restaram falhas” (BITENCOURT, 2001, p. 37).

Foi na Europa, em meados de 1550, que surgiram as denominadas “houses of correction” (Casas de Correção), precipuamente destinavam-se ao abrigo dos considerados loucos, e a repressão dos delitos cometidos à época, objetivando à reeducação dos infratores.

Apesar de a função da reeducação ser difundida explicitamente. Existia, concomitante a essa, uma segunda finalidade, quiçá até mais conveniente que a primeira para o estímulo e propagação dessas instituições. Bitencourt (2001), pondera que, o motivo decisivo seria a possibilidade de lucros advindas da mão de obra acessível e econômica desses reeducando. Onde a reeducação seria só um pretexto para se atingir o real objetivo, que era a obtenção de operários a baixo custo. Conforme o que fora relatado por Luz (2000), sobre essas instituições, tem-se que:

A finalidade da instituição seria, por meio do trabalho e da rígida disciplina, reformar os delinquentes, pretendendo desestimular a prática da vadiagem e do delito, além de considerar que “pudesse autofinanciar-se e alcançar alguma vantagem econômica”, decorrente do trabalho produzido no ramo têxtil (LUZ, 2000, p.50).

Segundo o que era disseminado por esse sistema, por meio do trabalho, aliado a uma disciplina rígida se atingiria uma espécie de fórmula infalível para se atingir a reeducação do recluso. Assim, os apenados que eram direcionados à esses institutos, serviam como exemplo e desestímulo a toda a coletividade.

O experimento por meio do referido método atingiu notável êxito à época, o que contribuiu para sua rápida disseminação, assim sendo, várias regiões da Inglaterra, segundo Luz (2000), adotaram o método das casas de correção, que foram fundamentais para o surgimento, em um momento posterior, das denominadas “workhouses” (casas de trabalho). Essas por sua vez, seguiam no mesmo sentido de desenvolvimento daquelas.

Nesse sentido, Bitencourt (2001) menciona que, tanto as casas de correção, quanto as casas de trabalho direcionavam-se ao tratamento dos delitos de pequena gravidade. Afinal, os de maior relevância recebiam penas mais gravosas, pois nesse período ainda vigorava a sede de vingança.

De tudo o que foi exposto, pode-se mencionar que por meio do castigo, que nesse período, era uma mescla de: imposição do trabalho de forma ininterrupta, somado a influência religiosa atingir-se-ia a plena reeducação dos delinquentes.

1.2.7 Do Surgimento da Prisão enquanto Pena à Contemporaneidade

Conforme vislumbrou-se, com a transição da Idade Média para a Idade Moderna, houve um aumento expressivo na quantidade de delinquência ante a tantas transformações socioeconômicas. Deste modo, conforme expôs Bitencourt (2001), a pena de morte já não mais correspondia aos anseios de justiça, ou seja, já não poderia ser aplicada de maneira indiscriminada, haja vista, se assim o fosse grande parte da população seria exterminada.

Nesse contexto, segundo Hofmeister (2002), foi salutar encontrar novas reações penais, como meio de se manter o controle social, o que culminou no surgimento da pena privativa de liberdade enquanto pena. Essa por sua vez, foi uma revolução à época, pelo fato de ser um método mais benéfico e eficaz em contraposição à pena de morte.

Vale frisar que, apesar de já existir o encarceramento enquanto pena, aos delitos mais gravosos ainda subsistia a imposição da pena de morte. Contudo, o sistema penal à época, continuava a sancionar de maneira excessivamente cruel. Tal fato, fez com que surgissem novas formas de pensar, onde, filósofos, moralistas e juristas dedicassem suas obras a censurar a legislação penal vigente, defendendo as liberdades do indivíduo e enaltecendo os princípios da dignidade do homem.

Nesta época, a publicação da obra denominada: *Dos Delitos e das Penas*, 1764, escrito por Cessare Beccaria, foi uma revolução no conceito da pena e do criminoso. Luz (2000), faz a seguinte ponderação:

César Bonesana, o Marquês de Becaria, publicou em 1764 *Dos Delitos e das Penas*, um pequeno livro cujo mérito foi a clareza, dirigindo-se a não a um limitado grupo de pessoas cultas, mas ao grande público, obra essa que se tornou símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente (LUZ, 2000, p.80).

O referido autor, apresentou-se contra as injustiças do absolutismo do século XVIII, enfrentando vorazmente a pena de morte. Ele constrói um sistema criminal que substituirá o desumano, sugeria mudanças que eram desejadas e apoiadas pela opinião pública, ao mesmo tempo, tais concepções desestruturava costumes e tradições da sociedade à época. Nesse sentido, Rios (1994 p.14) menciona que: “Beccaria influenciará profundamente todo o sistema penal levantando sua voz contra a pena de morte, contra o uso de penas cruéis e da tortura, propondo uma pena determinada, pessoal e proporcional”.

Segundo Beccaria, as penas cruéis são ineficazes em relação aos que têm tendência a pratica de crimes, encaminhando ao sistema, como uma inovação, a confirmação de que a pena proporcional, e não sua gravidade, constitui o meio mais eficaz para prevenir a criminalidade.

“[...] para o indivíduo que pretende cometer um crime, tanto faz que a pena cominada seja de um mês ou de dez anos de reclusão, ou mesmo a prisão perpétua, ou, ainda, a pena de morte. Ele irá delinquir, seja qual for a pena, desde que as oportunidades de impunidade lhe pareçam satisfatórias, desde que suas aquisições culturais lhe façam crer que o Sistema Penal não atuará em seu caso” (ARAUJO, 1991, p.210).

Após suas inovações, houve um entendimento de que a pena de morte remete aos cidadãos uma forma de crueldade e ferocidade. Considerava que a prisão além de ter um sentido punitivo e sancionador também tem a finalidade reformadora da pena privativa de liberdade, defendia uma atitude humanitária e compassiva na administração da justiça, segundo o qual nas prisões não deveriam predominar a sujeira e a fome. Repreendeu a tortura como pena, que foi extinguida no final do século XVIII na Europa, e que atualmente, configura crime equiparado a hediondo perante justiça brasileira.

Nessa fase, segundo Luz (2000), a finalidade da pena era impedir que o réu causasse novos danos e impedir os demais do cometimento de outros iguais. As penas e o método de impô-las deveriam ser escolhidas de acordo com a proporção, resultando dessa forma uma impressão mais eficaz e durável sobre o ânimo dos homens e que fosse menos dolorosa para o corpo do réu, o fim primordial da pena deveria ser a busca da justiça humana, a recuperação do infrator para a sociedade.

“[...] o nó que durante milênio se formou unido com mil fios pecado e delito, crime e culpa, foi cortado por Beccaria com um único golpe. Que a igreja, se o desejasse, se ocupasse dos pecados. Ao Estado cabia apenas a tarefa de avaliar e ressarcir o dano que a infração da lei havia acarretado ao indivíduo e à sociedade. O grau de utilidade ou não utilidade media todas as ações humanas. A pena não era uma expiação” (VENTURI, 2003, p.115).

Em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem, a necessidade por vingança, que outrora a sociedade exigia, foi se findando. Passou a existir então a necessidade de punir de forma justa os criminosos. A pena apresentava a hegemonia da razão sobre as questões religiosas, afastando status de penitência existentes nos suplícios. Evidencia-se a necessidade de punir de outra forma.

O protesto contra os suplícios é encontrado em toda parte na Segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares; e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco (FOUCALT, 1998, pag. 63).

Neste sentido, o âmago e o propósito destas instituições foram alteradas a partir do século XVIII, período no qual as prisões foram consideradas a essência do modelo punitivo, arrogando um caráter público de privação de liberdade.

“[...] rigor, severidade, regulamentação, higiene e intransponibilidade do ponto de vista institucional e com uma dinâmica capaz de reprimir o delito e promover a reinserção social de quem os comete foram as prerrogativas que passaram a caracterizar as instituições penais a partir do século XVIII” (CARVALHO, 2002, p.103).

Nesse contexto, as prisões e os sistemas de punições foram transformados para o que é na atualidade, através das mais significativas mudanças na concepção das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados. A partir dessa nova definição de pena, a punição

transformou-se em um método e uma disciplina. Tentou se extrair da prisão a humilhação moral e física do acusado/condenado. A lei penal passou a se propor a uma função de prevenção do delito e da ressocialização do criminoso.

Grande parte das legislações atuais, conforme expõe Pompeu (2018), aderiram a função das penas restritivas de liberdade e de direitos, substituindo os antigos castigos, em busca da humanização do tratamento da sociedade em relação ao condenado. Para que ao final da pena, seja o condenado reintegrado ao convívio social, como meio de evitar que volte a delinquir/reincidir. Todavia, Boonen (2011), salienta que, ainda que tenha havido uma grande evolução em relação a função da pena dos primórdios até se chegar aos dias atuais, onde a sociedade se distanciou das mutilações, dos castigos físicos e espartanagens, etc. Ainda assim, persistem muitos questionamentos a serem solucionados.

Em relação ao objeto precípua deste capítulo, as penas privativas de liberdade aplicada hodiernamente, sem dúvida cabe considerá-las mais humanitária que os suplícios, porém, segundo o entendimento de Castro (2019), é inegável reconhecer que as mesmas não correspondem às expectativas teoricamente nelas depositadas.

Haja vista, ainda conforme o referido autor, não cumprirem com a sua real função, ou seja, não desenvolvem seu caráter ressocializador. Tal fato, faz com que exsurja semelhanças à sistemas penais remotos, em que apenas castiga-se o condenado, marginalizando-o perante a sociedade, em total descumprindo a função de reinserção e ressocialização social.

“[...] assinala Miguel Reale Junior, outra perspectiva sobre a finalidade da pena, não mais entendida como expiação ou retribuição de culpa, mas como instrumento de ressocialização do condenado, cumprindo que o mesmo seja submetido a tratamento após o estudo de sua personalidade. Esse pensamento especialmente moderno procura excluir definitivamente a retributividade da sanção penal” (MIRABETE E FABRINI, 2010, p.231).

Propõe-se assim, aperfeiçoar a pena privativa de liberdade, quando necessária, e substituí-la, quando possível e recomendável, buscando limitar a prisão às situações de reconhecida necessidade.

2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA ENQUANTO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1 A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO FRENTE AO AUMENTO DO NÚMERO DE ENCLAUSURADOS

A realidade vivenciada pelo sistema prisional brasileiro é extremamente crítica. Os índices que aferem a criminalidade são cada vez mais elevados, em decorrência disso a população carcerária não para de aumentar, trazendo como consequência a superlotação dos estabelecimentos prisionais, bem como a instauração de uma insegurança coletiva à toda sociedade. Todavia, conforme expôs Assis (2007):

O sistema penal e, conseqüentemente o sistema prisional não obstante sejam apresentados como sendo de natureza igualitária, visando atingir indistintamente as pessoas em função de suas condutas, têm na verdade um caráter eminentemente seletivo, estando estatística e estruturalmente direcionado às camadas menos favorecidas da sociedade (ASSIS, 2007, p.41).

Em meio a tantos dilemas sociais enfrentados hodiernamente, e partindo da premissa de que os presídios se tornaram grandes e aglomerados depósitos de seres humanos, mister se faz mencionar a pesquisa realizada pelo autor Cimolin (2011), que realizou um estudo apontando dados do Departamento Penitenciário Nacional – INFOPEN relativos ao ano de 2010. Assim sendo, no decorrer da construção desse item, propor-se-á um comparativo em relação aos dados apontados pelo referido autor, com as últimas atualizações realizada no site do INFOPEN, que trazem informações concernentes ao ano de 2019.

Haja vista, ter se passado aproximadamente uma década entre ambos os demonstrativos, o objetivo precípua dessa abordagem é demonstrar através de dados robustos que, o índice de encarceramento cresce progressivamente com o passar do tempo. Deste modo, já adentrando a pesquisa de Cimolin (2011), o mesmo, em um trecho de sua obra, que tratou sobre: “A situação brasileira perante o aumento do número de enclausurados”, abordou não apenas a questão da quantidade de encarcerados no Brasil, preocupou-se em analisar fatores sociais como: sexo, faixa etária, escolaridade e nível social. Logo abaixo, será demonstrado alguns gráficos de

autoria do próprio autor, e na sequência as conclusões constatadas pelo mesmo. Vejamos:

Gráfico 1 – Quantidade de presos por faixa etária no ano de 2010.

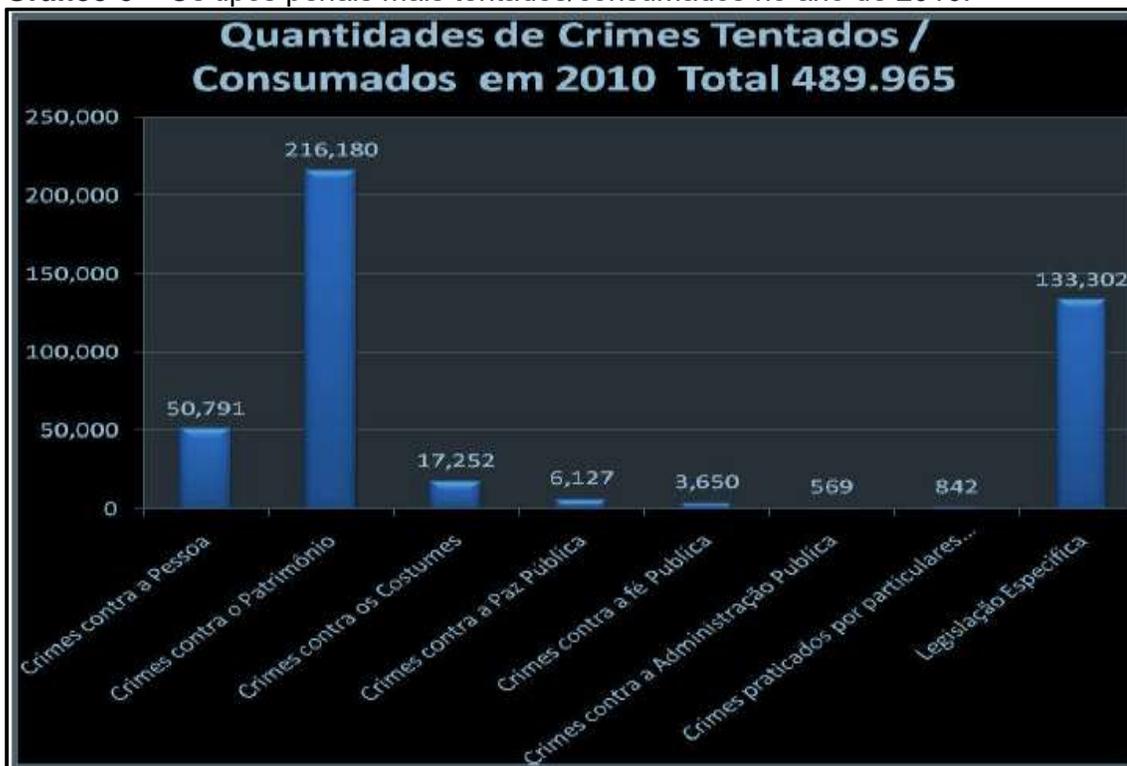


Fonte: Cimolin (2011).

Gráfico 2 – Grau de instrução dos encarcerados no ano de 2010.



Fonte: Cimolin (2011).

Gráfico 3 – Os tipos penais mais tentados/consumados no ano de 2010.

Fonte: Cimolin (2011).

Em análise aos gráficos (1,2 e 3) acima expostos, as conclusões extraídas pelo supracitado autor foram de que, do total de 445.705 (quatrocentos e quarenta e cinco mil, setecentos e cinco) encarcerados no ano de 2010. O índice mais expressivo foi composto por jovens com faixa etária entre (18 a 24 anos), os quais apresentaram um nível de escolaridade razoavelmente baixo, pois, em regra possuem nível fundamental incompleto.

Onde, a maioria dos delitos tentados e/ou consumados são pertinentes aos crimes contra o patrimônio. Tais dados denotam que, a população carcerária representa um elevado grau de exclusão social tendo em vista que “[...] é formada basicamente por jovens, pobres, homens com baixo nível de escolaridade”⁴.

Outro fator de grande importância, que fora abordado, foi a questão da superlotação dos estabelecimentos prisionais. Haja vista, a existência de um verdadeiro contrassenso entre o aumento do número de enclausurados “versus” a

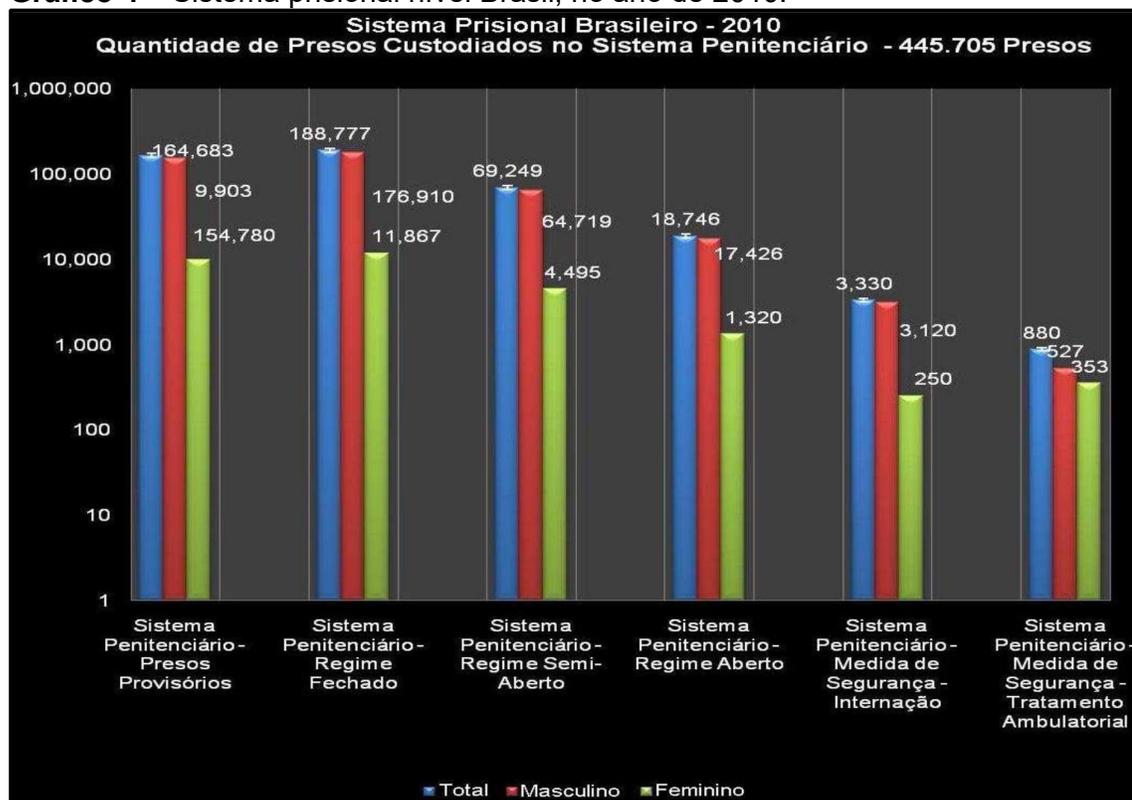
⁴ FERNANDES, Newton. **A Falência do Sistema Prisional Brasileiro**. RG Editores, ano 2000, São Paulo/SP. P. 163.

indisponibilidade de vagas penitenciárias. Vitto (2010), fez as seguintes ponderações à respeito do déficit de vagas nos estabelecimentos prisionais brasileiros:

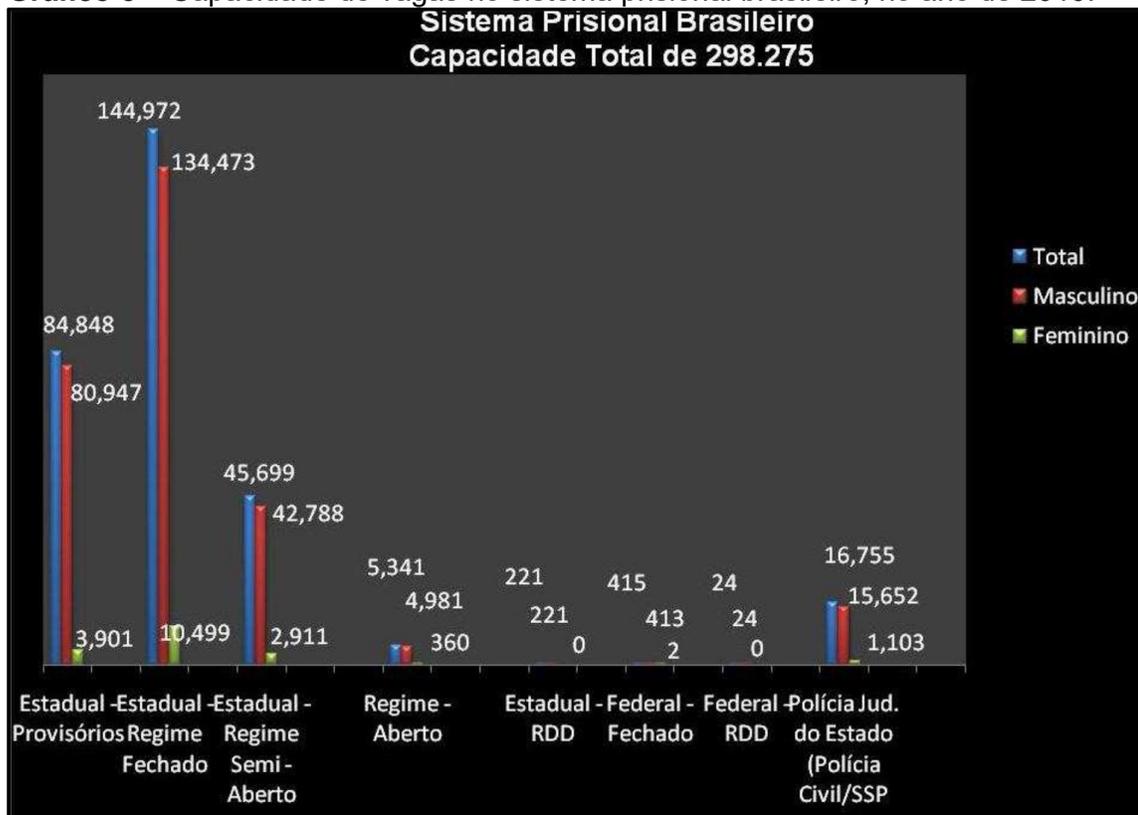
Em 1995, ano de edição da alvissareira Lei 9.099/95, a população prisional equivalia a 148.760. Em 2003 esse número mais que dobrou, atingindo 308.304 encarcerados. Nesse mesmo período, triplicamos o número de vagas do sistema prisional e quadruplicamos o número de estabelecimentos prisionais, mas o déficit de vagas subiu em 50% (VITTO, 2010, p. 41-42).

Seguindo o mesmo raciocínio, Cimolin (2011), expondo dados do INFOPEN relativos ao ano de 2010, ratificou que o problema da superlotação carcerária persiste. Pois, segundo o autor, apesar de ter havido um aumento expressivo de pessoas submetidas à prisão, mais especificamente cerca de (445.705) enclausurados, que estão presos nos diversos regimes prisionais existentes; o número de vagas ofertadas pelos estabelecimentos prisionais brasileiros não cresceu na mesma proporção. Logo abaixo, será exposto gráficos de autoria do autor, demonstrando os respectivos dados:

Gráfico 4 – Sistema prisional nível Brasil, no ano de 2010.



Fonte: Cimolin (2011).

Gráfico 5 – Capacidade de vagas no sistema prisional brasileiro, no ano de 2010.

Fonte: Cimolin (2011).

Dando continuidade à abordagem acerca da pesquisa realizada por Cimolin (2011), o referido autor mencionou que apesar de a população carcerária brasileira contar com aproximadamente meio milhão de enclausurados no ano de 2010; a capacidade total de vagas no sistema prisional era de apenas 298.275 presos. Contribuindo com a construção do item em questão, Camargo (2006), fez a seguinte explanação sobre a superlotação prisional:

As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso a sua devida dignidade. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede. (CAMARGO, 2006, 56).

Observando esses dados repletos de informações, vislumbra-se que já no ano de 2010, a estrutura do sistema prisional brasileiro não conseguia comportar todos os apenados de forma digna e humanizada.

Visando averiguar como esses dados estão na atualidade, mister se faz revisitar o informativo do INFOPEN, objetivando auferir novas informações que, possibilitem uma proximidade maior com o contexto social contemporâneo, a nível Brasil. A última atualização realizada no respectivo sistema, referente ao levantamento nacional de informações penitenciárias, é datada do período de Julho a Dezembro de 2019. Logo abaixo, segue a imagem expondo os dados obtidos:

Figura 1 – Quantidade de presos no sistema prisional brasileiro, no ano de 2019.



Fonte: Ministério da Justiça – INFOPEN, 2019.

Ao comparar os dados apontados pelo autor Cimolin (2011) que, em sua pesquisa havia apontado uma totalidade de 445.705 (quatrocentos e quarenta e cinco mil, setecentos e cinco) segregados em nível Brasil, no ano de 2010.

Tem-se, a partir da análise da (Figura – 1) que, hodiernamente houve um aumento significativo em relação à quantidade de presos. Haja vista, o computo atualizado aproximar-se de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) encarcerados.

Em observância a essa comparação, é notória o aumento da criminalidade em solo brasileiro. Pelo fato, de ter havido um aumento expressivo em relação a necessidade de se aprisionar. Assim sendo, denota-se que por meio da prática do

encarceramento, o Estado, adotando o modelo retributivo/punitivo, acredita ser possível atingir-se a ordem social e a segurança pública.

Figura – 2 Quantidade de unidades prisionais e demais prisões, no ano de 2019.



Fonte: Ministério da Justiça – INFOPEN, 2019.

Em análise a aos dados contidos na (Figura - 2), compreende-se que a cultura do encarceramento ainda está arraigada à forma de se fazer justiça no ordenamento brasileiro. Haja vista, ser surpreendente o percentual de 99,04% correspondente as unidades ou sistemas penitenciários. Acoplado a um percentual ínfimo equivalente à 0,96% destinado a outras prisões. Juntos tais percentuais correspondem a existência de 755.274 (setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e quatro) segregados.

Outro ponto que vale ser mencionado, em relação – a existência de “outras prisões”, é o abordado por Cimolin (2011), concernente ao fato do uso indiscriminado das Delegacias de Polícia Civil como “prisões”. Segundo o entendimento do autor, às mesmas deveriam servir de detenção por um breve período temporal. O que significa que, em um primeiro momento, as Delegacias serviriam de detenção temporária, aos suspeitos da prática de algum delito, para a

concretização de eventuais investigações e possível confirmação de autoria. Caso a autoria não fosse confirmada, o livramento seria o caminho; ou na hipótese de confirmação, o mais adequado seria a sua respectiva transferência para o estabelecimento prisional.

Contudo, bem como menciona o referido autor, o que era pra ocorrer de maneira excepcional, está sendo utilizado como regra. Ou seja, as Delegacias se tornaram verdadeiras extensões dos presídios, tornando-se um problema vivenciado pela maioria das Delegacias espalhadas pelos Estados brasileiros.

O autor ainda ressalta, os problemas relacionados às estruturas físicas, haja vista, as mesmas não servirem ao intuito de manter presos por longos períodos. É oportuno salientar que, tais estabelecimentos não possuem condições de prover um cárcere digno aos apenados.

Figura 3 – População prisional por faixa etária, no ano de 2019.



Fonte: Ministério da Justiça – INFOPEN, 2019.

Observando os dados auferidos na (Figura – 3), tem-se de antemão que, correspondem à uma importante informação social. Pois, saber qual a faixa etária que mais delinque, é relevante para se refletir acerca de possíveis soluções, tornando-as mais eficazes.

Deste modo, tem-se que do total de 748.009 referente a população carcerária. 174.198 (cento e setenta e quatro mil, cento e noventa e oito) presos tem faixa etária entre 18 a 24 anos, isso equivale à um percentual de (23,29%).

Outra parcela bem expressiva é a composta pela faixa etária entre 25 a 29 anos, que totalizam 160.834 (cento e sessenta mil, oitocentos e trinta e quatro) presos), equivalente à (21,5%).

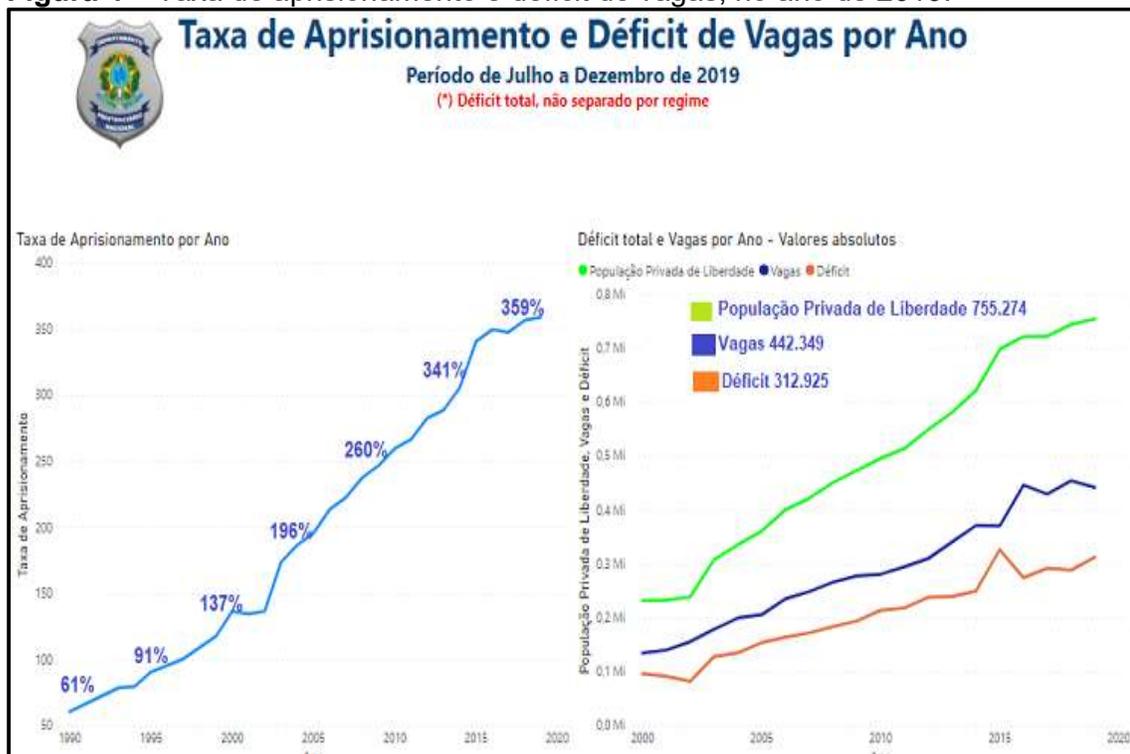
A faixa etária correspondente entre 30 a 34 anos, perfazem 129.589 (cento e vinte e nove, quinhentos e oitenta e nove) presos, ou seja, (17,32%). As idades entre 35 a 45 anos, quantificam o montante de 147.019 (cento e quarenta e sete, e dezenove) presos, alcançando um percentual de (19,65%).

As demais faixa já demonstram uma descensão, idades entre 46 a 60 anos totalizam 53.696 (cinquenta e três mil, seiscentos e noventa e seis) apenados, atingindo um percentual de (7,18%). A faixa etária maior de 60 anos, demandam um total de 10.273 (dez mil, duzentos e setenta e três) presos, o que em percentual corresponde a (1,37%). Detentos sem informações de faixa etária compõem um montante de 72.400 (setenta e dois mil, e quatrocentos), correspondendo a um índice percentual de (9,68%).

Fazendo um comparativo com os dados apresentados na pesquisa de Cimolin (2011), pode se ratificar o que foi exposto pelo referido autor. Haja vista, conforme demonstrado, o índice mais expressivo em relação a criminalidade é a formada pela faixa etária entre de 18 à 45 anos. E segundo Fernandes (2000), trata-se de uma população composta por homens, jovens, carentes e com um baixo nível de escolaridade.

Outro fator que merece ser colocado em pauta para reflexão, é o que Furquim (2018) pondera, sobre o fato de que as políticas criminais adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, deveriam enfatizar o controle social informal, ao invés de privilegiar o controle social formal, esta deveria ser utilizada apenas como última ratio. Contudo, as políticas criminais contemporâneas, por sua vez, se pautam por resolver os problemas pela via da repressão e não da prevenção.

Figura 4 – Taxa de aprisionamento e déficit de vagas, no ano de 2019.



Fonte: Ministério da Justiça – INFOPEN, 2019.

Observando os dados contidos na (Figura – 4), denota que em 2010, a taxa de aprisionamento era de 260%. Já em relação ao ano 2020, houve um aumento alarmante correspondendo à 359%.

Adentrando a questão do Déficit de Vagas no sistema penitenciário brasileiro, obteve-se os seguintes dados: A população privada de liberdade, como já mencionado, perfaz um montante de 755.274 (setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e quatro) presos. Em relação a quantidade de vacâncias ofertadas a essa população carcerária, tem-se uma quantidade de: 442.349 (quatrocentos e quarenta e dois mil, trezentos e quarenta e nove) vagas. O que faz com que exsurja um Déficit carcerário de estratosféricos: 312.925 (trezentos e doze mil, novecentos e vinte e cinco) vagas escassas.

É válida a reflexão a cerca desse montante, pois, esses dados são repletos de informações, quando analisados do aspecto social. Fernandes (2000), menciona que o problema da superlotação carcerária não finda-se em si mesma. Afinal, há outras inúmeras preocupações, que exurgem como um verdadeiro reflexo desse fato. Pois, segundo o referido autor, o abarrotamento de presos em um mesmo estabelecimento prisional, eleva a violência entre os mesmos, o que acaba por

culminar em tensões, ataques aos agentes prisionais e tentativa ou êxito nas fugas, trazendo repercussão na mídia e conseqüentemente abalo no sentimento de segurança social da população (FERNANDES, 2000, p. 163, 164).

Figura 5 – Quantidade populacional carcerária, no ano de 2019.



Fonte: Ministério da Justiça – INFOPEN, 2019.

Em relação aos dados obtidos na (Figura - 5), é perceptível o aumento progressivo da população carcerária no decurso do tempo. Essa expansão ocorreu ano após ano sem cessar. Em 2010, a população carcerária continha aproximadamente 500.000 (quinhentos mil) encarcerados. Já em relação a 2019, esse número fechou em 755.274 (setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e quatro) presos.

Refletir acerca desses dados informativos, faz com que exsurja novas indagações, no sentido de: até quando esse aumento de enclausurados, continuará a ocorrer? será que no ano de 2030 esses índices estarão ainda mais elevados?

A verdade é que ainda não há uma resposta estruturada para tais questionamentos. Contudo, um fato é certo, se novas alternativas não forem colocadas em prática a resposta infelizmente tende a ser afirmativa. Pois, no Brasil, parece-nos nunca termos deixado de viver a política da “Lei e Ordem”, a “tolerância

zero, como instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza que incomoda”.⁵

Como já cediço, de tudo o que foi exposto, tem-se que as políticas criminais adotadas pelo Estado, visando encontrar soluções para os problemas relacionados a criminalidade, opta pela via da repressão e não da prevenção.

Assim sendo, revestido do modelo retributivo de justiça, essa solução para o combate à criminalidade vem acompanhada de algumas propostas urbanísticas e ecológicas, mas, sobretudo, de maior efetivação da repressão em larga escala da camada dos chamados indesejados.⁶

2.2 A INEFICÁCIA DO MODELO RETRIBUTIVO NA BUSCA PELA RESSOCIALIZAÇÃO

A indagação sobre o real alcance da função da pena, bem como os eventuais problemas e contradições que circundam esse assunto, parece ter atingido o seu ápice, talvez pela ampla divulgação que tem sido dada aos motins e fugas em massa, bem como o alto índice de reincidência.

O problema carcerário nunca ocupou, basicamente, a pauta de preocupações administrativas do governo. O tema vem à tona, normalmente, em situações de crises agudas, ou seja, quando existe alguma rebelião, quando movimentos não governamentais trazem a público as mazelas existentes no cárcere, enfim, não é uma preocupação constante dos governos a manutenção de sistemas carcerários que cumpram a finalidade para as quais foram construídos. (GRECO,2015, p.226)

Nesses momentos específicos, em razão das trágicas imagens divulgadas pela televisão e pelas reportagens da imprensa em geral, a sociedade se interessa pelo assunto e a administração pública é, de certa forma “pressionada/convocada” a pronunciar-se sobre o ocorrido. Superada a crise, esse dilema social é novamente

⁵ WACQUANT, Loïc. *Punir os mais pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan. 2003. p. 257. Vide a política da Tolerância Zero e sua matriz ideológica, a famigerada *Broken Windows Theory* (Teoria das Janelas Quebradas). Invenção americana vendida aos incautos como panaceia no mercado da segurança pública mundial. WILSON, James Q; KELLING, George L; SKOGAN, Wesley G. *Broken windows: the police and neighborhood safety*. Boston: Atlantic Monthly, 1982.

⁶ SHECAIRA, op. cit., p. 155.

esquecido, permanecendo assim até que se repita o mesmo evento, tornando-se uma espécie de ciclo vicioso.

O sistema penitenciário brasileiro, vive um momento extremamente crítico, onde a aplicação da Justiça Retributiva/Punitiva tem se mostrado ineficiente no tocante a ressocialização do indivíduo, o que acarreta numa crise, que tem se agravado com o decorrer do tempo e deixa cada vez mais precária a situação do nosso sistema carcerário.

O sistema penitenciário resente-se da falta de classificação dos presos que nele ingressam, misturando delinquentes contumazes, muitas vezes pertencentes a grupos criminosos organizados, com condenados primários, que praticaram infrações penais de pequena importância. Essa mistura faz com que aquele que entrou pela primeira vez no sistema, ao sair, volte a delinquir, ou mesmo que seja iniciado na prática de infrações penais graves, por influência dos presos que com ele conviveram durante certo período (GRECO, 2015, p.229).

A ineficiência da aplicação da Justiça Retributiva/Punitiva é comprovada por meio do aumento da criminalidade e na reincidência ocorrida na sociedade. Onde, a pena da privação de liberdade não mais exerce a função de ressocializar o indivíduo tornando-o impossibilitado ao convívio social. Assim sendo, para se atingir a finalidade de reinserção social, é salutar o estímulo à aplicação de medidas alternativas, como uma possibilidade de se criar uma nova concepção de resposta à criminalidade.

2.3 OS FUNDAMENTOS QUE NORTEIAM A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Em seu livro *Trocando as lentes*⁷, o autor Howard Zehr, considerado um dos pioneiros no desenvolvimento da Justiça Restaurativa a descreve como sendo um paradigma, ou seja, uma lente através da qual compreendemos um determinado fenômeno em questão.

Para o referido Autor, o paradigma determina como compreendemos a realidade, qual a determinação do sentido comum sobre certo e errado. Assim,

⁷ O original em inglês data de 1990.

ZEHR, Howard. *Changing lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, PA: Herald Press, 1990.

quando esta visão não consegue mais dar respostas que dão sentido, pode-se instalar uma crise que eventualmente abra espaço para uma nova visão, substituindo a anterior, não mais funcional.

Boonen (2011), complementa mencionando que, muitos dilemas e falhas não superados na esfera do sistema penitenciário brasileiro em suas diversas vertentes, forçaram os profissionais das mais diversas áreas, em especial do Direito, a repensar a eficiência do modelo Retributivo/Punitivo. Nesse viés, tem-se que a Justiça Restaurativa possa possibilitar novos caminhos, visando encontrar novas soluções.

Afinal, esse modelo de justiça busca encontrar respostas através da análise do todo, ou seja, contextos singulares, históricos, sociais e econômicos. Pinto (2005) expõe que, para que a justiça restaurativa aconteça de fato no Direito, é preciso que o delegado de polícia, o promotor, advogado e o juiz percebam que estarão trabalhando com um concepção ampliada de justiça, que não é mais estritamente jurídica, mas interdisciplinar e transdisciplinar.

A justiça restaurativa apareceu com vigor na década de 90, mas antes já existiam valores, processos e práticas restaurativas. Contudo, foi nos anos 90 que o tema voltou a ser atraente para os pesquisadores como uma possível alternativa ao sistema penal tradicional⁸.

Conforme expõe Pinto (2005), a Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando oportuno, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a restauração dos traumas e perdas causados pelo crime.

A finalidade da justiça restaurativa é consertar, reparar o futuro, restaurando relacionamentos, especialmente, entre a vítima, o agressor e a comunidade, visando, ainda, prevenir a ocorrência de novos delitos. (PACHECO, 2012, p. 21).

Buscando equilibrar ainda o atendimento às necessidades, não só da vítima e da comunidade, mas também, a necessidade da reintegração do ofensor à

⁸ PALLAMOLLA, R. da P. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009. p. 34.

sociedade. Tem, por primordial finalidade, que todas as partes participem do processo de justiça de maneira produtiva⁹.

Boonen (2011) aduz que, a participação das partes é de fundamental importância para que as mesmas se apropriem dos seus direitos e deixem de ser coadjuvantes no processo, fazendo com que tomem conhecimento e aprendam a lidar de forma produtiva com a realidade, as causas e consequências do delito, bem como, com os sentimentos daí decorrentes.

Em busca de uma definição consolidada para o termo Justiça Restaurativa vislumbrou-se que, na verdade não há uma conceituação estática para a mesma, pois, conforme esse novo paradigma vem sendo estudado e aplicado aos casos fáticos, seu conceito vem sendo discutido e aprimorado dia pós dia pelos estudiosos. Contudo, é oportuno trazer algumas concepções já existentes, dentre elas destaca-se a apregoada por Aguiar (2009), onde menciona que:

Podemos entender a Justiça Restaurativa como uma reformulação de nossa concepção de Justiça, tendo como objetivo trabalhar a compreensão das pessoas sobre a situação conflituosa para que haja a humanização dos envolvidos, possibilitando a identificação das necessidades geradas pelo conflito/crime e a consequente responsabilização de todos os afetados, direta ou indiretamente, para que, de uma forma ou de outra, se comprometam e contribuam para sua resolução (AGUIAR, 2009, p. 109).

É oportuno, expor ainda, a definição difundida pelo projeto denominado de Justiça para o Século XXI, existente no Estado do Rio Grande do Sul, que tem por intuito aplicar a justiça restaurativa ao adolescente em conflito com a lei, o mesmo compreende a justiça restaurativa da seguinte maneira:

A Justiça Restaurativa é um novo modelo de Justiça voltado para as relações prejudicadas por situações de violência. Valoriza a autonomia e o diálogo, criando oportunidades para que as pessoas envolvidas no conflito (autor e receptor do fato, familiares e comunidade) possam conversar e entender a causa real do conflito, a fim de restaurar a harmonia e o equilíbrio entre todos. A ética restaurativa é de inclusão e de responsabilidade social e promove o conceito de responsabilidade ativa. É essencial à aprendizagem da democracia participativa, ao fortalecer indivíduos e comunidades para que assumam o papel de pacificar seus próprios conflitos e interromper as cadeias de reverberação da violência¹⁰.

⁹ ALMEIDA, T. **Justiça restaurativa e mediação de conflitos**. In: Apostila mediação e conciliação do mestrado em poder judiciário da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: FGV, 2011. p. 36.

¹⁰ O projeto JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21 tem o objetivo de divulgar e aplicar as práticas da Justiça

Realizada essas primeiras ponderações sobre a conceituação do modelo restaurativo, pode-se mencionar, bem como expôs Pinto (2005) que, as práticas restaurativas são aplicáveis a qualquer tipo de conflito, na família, na escola, no ambiente de trabalho, nas comunidades em geral. Visando reduzir a aplicação de penas privativas de liberdade, reduzindo assim a brutalidade dos mecanismos punitivos estatais, buscando solucionar os conflitos de forma pacífica e conciliadora. (PACHECO, 2012. p. 25).

Todavia, para a construção da presente pesquisa abordar-se-á especificamente o campo da referida justiça na esfera criminal. Assim sendo, é salutar compreender como a justiça restaurativa compreende o crime.

Na visão desse modelo, conforme bem expôs Boonen (2011), o crime não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, mas, antes disso, é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade.

Zehr (1990) complementando o raciocínio menciona que, o crime é primeiramente uma violação contra pessoas e relacionamentos, para só depois, ser uma violação contra o Estado. Segundo Boonen (2011), o crime gera obrigações para que as coisas sejam realizadas da maneira correta, no sentido de consertá-las. Deste modo, segundo entendimento de Pinto (2005):

Cumpra à Justiça Restaurativa identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado, oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a Justiça, avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado (PINTO, 2005, p. 17).

Boonen (2011), contribui mencionando que a perspectiva temporal é de grande valia para a configuração da justiça restaurativa. Haja vista, que seu olhar é centrado no presente, visando o porvir, não prende-se no passado, onde se situa o

ato que, a partir da antiga visão, precisa ser retribuído, punido, segundo a lei. (BOONEN, 2011, p. 18).

Segundo a referida Autora, o modelo restaurativo abre margem para o novo, pois, não mantém o ofensor sempre preso a uma situação pretérita, insuscetível de reversão. Corroborando com o raciocínio, Pinto (2005), menciona que na justiça restaurativa, a ideia é voltar-se para o futuro e para restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa.

Ainda conforme o supracitado Autor, a justiça convencional diz: você fez isso e tem que ser castigado! A justiça restaurativa pergunta: o que você pode fazer agora para restaurar isso? (PINTO, 2005, p.17)

Para a justiça restaurativa o crime ou o ato violento causa danos às pessoas e aos relacionamentos. Portanto, compreende-se que não só à vítima e o agressor são afetados, mas toda a comunidade. O direcionamento é dado para as necessidades que surgem a partir do ato lesivo. Não se pergunta: “quem cometeu o ato criminoso?”, mas sim: “[...] quais as necessidades que surgiram a partir deste ato?”.¹¹

Diversamente da abordagem difundida pela justiça retributiva/punitiva, o modelo Restaurativo afirma enfaticamente a necessidade de concentrar-se no prejuízo cometido, nas relações interpessoais e comunitárias, mais do que nas regras ou na lei quebradas. Em sua obra, Boonen (2011) apud Zehr e Mika, expôs os dez principais pontos de referência da justiça restaurativa, que serão demonstrados logo abaixo:

1. Focalize mais sobre o prejuízo do que sobre a infração de regras quebradas;
2. Mostre consideração e compromisso iguais para com vítimas e ofensores, envolvendo ambos no processo da restauração;
3. Trabalhe para o restabelecimento das vítimas, através do empoderamento e respondendo às suas necessidades como elas as percebem;
4. Apoie os ofensores incentivando-os a compreender, aceitar e cumprir, suas obrigações;
5. Reconheça que, embora as obrigações possam ser difíceis para os ofensores, elas não devem ser entendidas como lesões para eles. Devem ser passíveis de serem realizadas ou alcançadas;
6. Proporcione, caso seja possível, oportunidades para um diálogo direto ou indireto entre vítimas e ofensores;

¹¹ AGUIAR, C. Z. B. **Mediação e justiça restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 109.

7. Envolver e capacite (empodere) a comunidade afetada pelo processo de restauração, além de aumentar sua capacidade de reconhecer e responder às causas do crime na própria comunidade;
8. Favoreça a colaboração e reintegração. Em vez de coação e isolamento;
9. Dê atenção às consequências involuntárias de suas ações e seus programas;
10. Mostre respeito para com todas as partes, incluindo vítimas, agressores e operadores da justiça (BOONEN, 2011, p.19).

Assim, o modelo restaurativo envolve a vítima, o ofensor e a comunidade, em busca de soluções que promovam a solução, o reparo a reconciliação, constituindo assim uma garantia de segurança. A diretriz do processo restaurativo é realizar entre integrantes da sociedade, atingidos uma cultura de harmonização e reconciliação, onde a cultura punitiva, de ódio, rancor entre vítima e ofensores seria extinta.

Pinto (2005), em sua obra: a Justiça Restaurativa é possível no Brasil? por meio de quadros explicativos, aponta algumas diferenças básicas entre o modelo de Justiça Criminal, dito retributivo e o modelo restaurativo, a elucidação sintética realizada pelo referido Autor, permite uma melhor visualização dos valores, procedimentos e resultados dos dois modelos, bem como os efeitos que ambos projetam para a vítima e o infrator. Logo abaixo, segue a referida ilustração:

Quadro 3 – Exposição dos valores inerentes a cada modelo de justiça.

VALORES	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA (PUNITIVA)	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito estritamente jurídico de Crime – Violação da Lei Penal - ato contra a sociedade representada pelo Estado - Unidisciplinariedade	Conceito amplo de Crime – Ato que afeta a vítima, o próprio autor e a comunidade causando-lhe uma variedade de danos – Multidisciplinariedade
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade Individual voltada para o passado - Estigmatização	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro.
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados - desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões

Mono-cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Dissuasão	Persuasão

Fonte: Pinto (2005).

Quadro 4 – Exposição dos procedimentos inerentes a cada modelo de justiça.

PROCEDIMENTOS	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA (PUNITIVA)	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Ritual Solene e Público	Ritual informal e comunitário, com as pessoas envolvidas
Indisponibilidade da Ação Penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias.	Procedimento informal com confidencialidade
Atores principais - autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito	Atores principais – vítimas, infratores, pessoas da Comunidade, ONGs.
Processo Decisório a cargo de autoridades (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito – Unidimensionalidade	Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) – Multi-dimensionalidade

Fonte: Pinto (2005).

Quadro 5 – Exposição dos resultados inerentes a cada modelo de justiça.

RESULTADOS	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA (PUNITIVA)	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção Geral e Especial - Foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do Crime e suas Consequências - Foco nas relações entre as partes, para restaurar
Penalização Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa Estigmatização e Discriminação	Pedido de Desculpas, Reparação, restituição, prestação de serviços comunitários Reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais – Restauração e Inclusão
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno – ou – penas alternativas ineficazes (cestas básicas)	Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo

Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária	Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias
Paz Social com Tensão	Paz Social com Dignidade

Fonte: Pinto (2005).

Quadro 6 – Exposição dos efeitos para a vítima a cada modelo de justiça.

EFEITOS PARA A VÍTIMA	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA (PUNITIVA)	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação
Frustração e Ressentimento com o sistema	Tem ganhos positivos. Suprem-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade

Fonte: Pinto (2005).

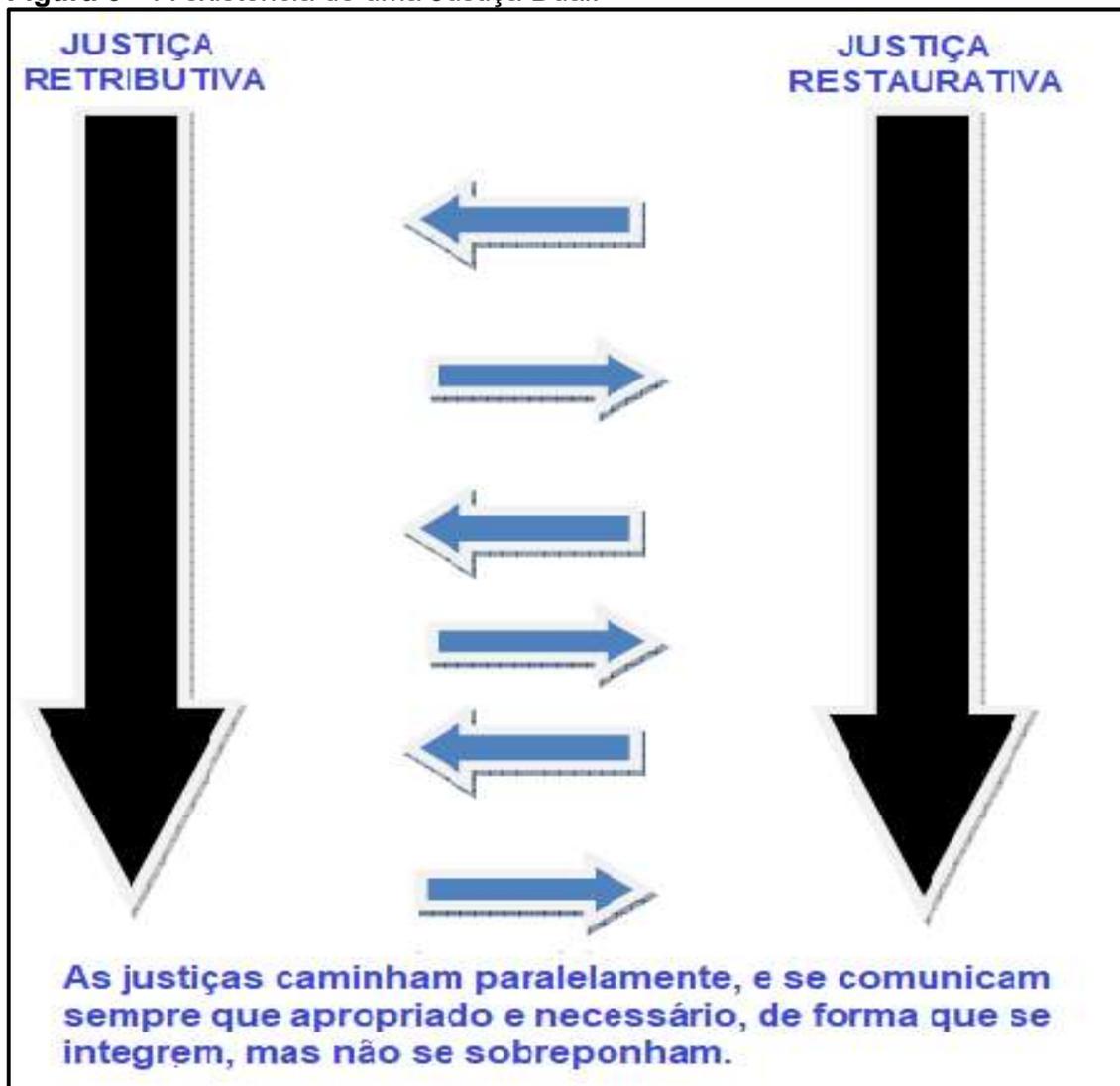
Quadro 7 – Exposição dos efeitos para o infrator a cada modelo de justiça.

EFEITOS PARA O INFRATOR	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA (PUNITIVA)	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Infrator considerado em suas faltas e sua má-formação	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do delito
Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema por Advogado	Interage com a vítima e com a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das consequências do fato para a vítima e comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no processo
Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades

Fonte: Pinto (2005).

Todavia, apesar de todas essas características acima demonstradas, contrapondo valores, procedimentos, resultados e efeitos de ambos os modelos de justiça. Faz-se salutar nesse momento do estudo, expor os ensinamentos de Scuro (2008), por mencionar a existência de uma justiça dual, que seria a existência independente dos dois modelos, que se comunicariam quando apropriado e necessário. Logo abaixo, segue a ilustração de autoria do referido Autor.

Figura 6 – A existência de uma Justiça Dual.



Fonte: Scuro (2008).

O entendimento de Pacheco (2012) pauta-se no sentido de que, como a Justiça Restaurativa não exclui a punição dos seus efeitos, assim sendo, acaba por manter uma conexão com a justiça retributiva. Nesse viés, bem como expôs a

Agora, ambas as justiças trabalham a partir da ótica de que o delito quebra o equilíbrio existente e por isso a vítima merece algo em troca e o ofensor deve algo em troca. (PACHECO, 2012, p.41).

Em verdade, a Justiça Restaurativa é mais um 'complemento' para a Justiça Retributiva, pois a primeira não anula a segunda. Ou seja, as práticas restaurativas complementam as penas privativas de liberdade que, em alguns casos, mostram-se imprescindíveis. Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Azevedo (2005) assevera que:

“(…) a Justiça Restaurativa, com seu principal instrumento – a mediação restaurativa – não visa a substituir o tradicional modelo penal retributivo. Trata-se de iniciativa voltada a complementar o ordenamento processual penal para, em circunstâncias específicas, proporcionar resultados mais eficientes da perspectiva do jurisdicionado” (AZEVEDO, 2005, p. 140).

Em meio a essa lógica, pode-se mencionar que a utilização de ambas as justiças de modo concomitante e suplementar, contribui para que haja um aprimoramento do modelo tradicional. Pois, por meio da aplicação das técnicas restaurativas, propiciará uma ampliação da pacificação social e da efetividade da justiça, compreendendo-se, de forma global, as origens do conflito.

Deste modo, levando em consideração os pensamentos dos Autores supracitados, e em síntese a tudo o que foi exposto, não há que se defender a sobreposição de um modelo à outro, ou ainda, uma completa superação do modelo tradicional, denominado retributivo (punitivo).

3 SOBRE AS POLITICAS RESTAURATIVAS ADOTADAS PELO SISTEMA JUDICIÁRIO CRIMINAL

Como demonstrado no decorrer do estudo, existe uma grande dificuldade em definir com exatidão o que seja justiça restaurativa, pois seu desenvolvimento se ampara mais na prática do que em dispositivos legais positivados. Trata-se de um paradigma de médio alcance ainda, e em construção, sendo o conceito de justiça restaurativa ainda algo inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento emergente¹².

Assim, após introduzir algumas definições e posicionamentos, o estudo adentrará a questão prática da justiça restaurativa. Abordando as técnicas e procedimentos que são mais utilizados pelo sistema judiciário criminal.

3.1 A OPERACIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Boonen (2011) expôs em sua obra a existência de três técnicas clássicas, ou seja, trata-se dos procedimentos mais difundidos nos países que aderiram à Justiça Restaurativa, sendo elas: Mediação entre Ofensor e Vítima, Conferência do Grupo Familiar e Círculo de Paz. Seguindo a mesma inteligência, Pacheco (2012) menciona que:

A operacionalização da justiça restaurativa é feita a partir de três procedimentos clássicos, que diferem em relação ao número de participantes, à qualidade da participação do terceiro imparcial, ao alcance social. Quanto aos procedimentos, são eles: a mediação penal, conferências familiares e círculos de construção de consenso (PACHECO, 2012, p. 28).

Corroborando com o estudo Pinto (2005) lembra que, trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores. Em relação aos procedimentos operacionais supracitados, o Autor explicitando cada uma das técnicas, aduz que:

¹² Pedro Scuro Neto adverte que o maior desafio da Justiça Restaurativa é contrapor-se à sólida base científica do paradigma retributivo, e que para vencê-lo, o caminho a ser trilhado pela Justiça Restaurativa deveria ser experimental e pragmático e não analítico, propondo-nos um salto quântico.

Na forma de **mediação**, se propicia às partes a possibilidade de uma reunião em um ambiente adequado, com a participação de um mediador, para que haja o diálogo sobre as origens e consequências do conflito criminal e consecutivamente a construção de um acordo e um plano restaurativo.

Na forma de **reunião coletiva** e **círculo decisório**, ocorrerá também uma mediação em sentido amplo, mais abrangente e reflexiva, ou seja, o diálogo sobre origens e consequências do conflito criminal e a construção de um acordo e um plano restaurativo ocorre não em nível individual, mas de forma coletiva e integrada com a comunidade (PINTO, 2005, p.16).

Entende-se que a mediação penal é todo processo que permite ao ofendido e ao ofensor participar ativamente, se o consentem livremente, em busca de uma solução das dificuldades resultantes do delito, com a ajuda de um terceiro independente, o mediador¹³.

Já as conferências familiares são utilizadas quando se desejam garantir a vítima ou ao ofensor o suporte de familiares, amigos e outros membros da comunidade, visando não só uma mudança comportamental como apoio nas condutas acordadas¹⁴.

Os círculos de construção de consenso que têm origem nas comunidades indígenas, pois envolvem um maior número de pessoas – vítimas, ofensores, familiares, a comunidade e operadores de direito. Os círculos incluem a presença do juiz e a construção consensual da sentença para o delito¹⁵.

Deste modo, conforme expôs Pinto (2005) além de as partes desejarem solucionar o conflito de forma responsável e honesta, faz-se oportuno expor a observação feita por Sócrates (2006):

“A Justiça Restaurativa possibilita exatamente este espaço para fala, para expressão dos sentimentos e emoções vivenciados que serão utilizados na construção de um acordo restaurativo que contemple a restauração das relações sociais e dos danos causados” (SÓCRATES, 2006, p.3).

A referida Autora ainda contempla que, é imprescindível a existência de “considerável disponibilidade psíquica e emocional das partes que são reconduzidas ao fato ocorrido, às emoções e vivências desencadeadas” numa oportunidade de fala que não encontram na Justiça tradicional.

¹³ ALMEIDA, T. **Justiça restaurativa e mediação de conflitos**. In: Apostila mediação e conciliação do mestrado em poder judiciário da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: FGV, 2011. p. 38.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

Conforme a concepção de Pacheco (2012), a operacionalização da justiça restaurativa não pode ser enquadrada em sistemas fechados, pois ela varia de lugar para lugar, sendo flexível e aberta para novas dinâmicas, que são apresentadas diariamente pelas situações complexas da vida em sociedade. (PACHECO, 2012, p.28).

Como já mencionado no decorrer do estudo, o processo restaurativo é voluntário, ninguém é obrigado a participar do procedimento; por sua vez o procedimento pode ocorrer em um local menos solene do que uma sala do Tribunal. Nesse espaço haverá intervenção de um mediador ou facilitador, podendo ser utilizadas técnicas de conciliação, mediação e transação, para se alcançar o resultado pretendido, que é um acordo onde tanto a vítima, como o ofensor e, em alguns casos, a própria comunidade terão suas necessidades supridas pela reinserção social, da reparação do dano e da transparência do processo. Pacheco (2011).

Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, na forma de procedimentos tais como mediação vítima-infrator (mediation), reuniões coletivas abertas à participação de pessoas da família e da comunidade (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles) (PINTO, 2005, p.17).

Segundo Pacheco (2012), no procedimento da mediação, se propicia às partes a possibilidade de uma reunião num cenário adequado, com a participação de um mediador, viabilizando um diálogo sobre as origens e consequências do conflito criminal e construção de um acordo e um plano restaurativo.

Já na modalidade reunião coletiva e círculo decisório, a referida Autora menciona que ocorrerá também uma mediação, porém em sentido amplo, mais abrangente e reflexiva. Pinto (2005) complementa, mencionando que o diálogo visa descobrir as origens e consequências do conflito criminal. Contudo nessa técnica, e a construção de um acordo e um plano restaurativo ocorre não em nível individual, mas de forma coletiva e integrada com a comunidade.

Para tanto, além de desejarem resolver o conflito de forma responsável e honesta, é preciso, segundo afirma Adriana Sócrates, em Práticas Restaurativas como diferentes formas de lidar com o que comparece à Justiça, que exista “considerável disponibilidade psíquica e emocional das partes que são reconduzidas

ao fato ocorrido, às emoções e vivências desencadeadas” numa oportunidade de fala que não encontram na Justiça tradicional. Segundo a autora destacou:

“A Justiça Restaurativa possibilita exatamente este espaço para fala, para expressão dos sentimentos e emoções vivenciados que serão utilizados na construção de um acordo restaurativo que contemple a restauração das relações sociais e dos danos causados” (Sócrates, 2006).

Deste modo, vislumbra-se que referidos procedimentos propiciam às partes a apropriação do conflito que originalmente lhes pertence, legitimando-os a construir um acordo e um plano restaurativo, alcançando o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator.

3.2 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ESFERA PENAL

A busca por meios alternativos visando a resolução de conflitos, tem por motivação fatores relacionados à demora excessiva no andamento e resolução de processos judiciais (morosidade processual). Alto índice de litígio, o que acarreta como consequência a sobrecarga das demandas nos tribunais. Excessivo formalismo processual (ritos burocráticos), custo das demandas judiciais, ineficiência da administração pública, dentre outras razões.

Em razão a existência de todos esses fatores acima mencionados, Pinto (2005) aduz, não ser possível uma resposta célere aos conflitos, de fácil compreensão e financeiramente acessível.

Assim sendo, em meio a esse contexto vivenciado pela Justiça criminal brasileira hodiernamente, evidencia-se um verdadeiro desvio ao ideal de que todos tenham direito de acesso à justiça. Liebman apud Watanabe, explanou da seguinte forma sobre o assunto:

A necessidade de se garantir o acesso à justiça¹⁶ permitiu novas proposições de implementação de mecanismos diferentes dos tradicionais,

¹⁶ Acesso à justiça aqui, não tem o sentido exclusivo de acesso ao Judiciário e sim o sentido apresentado pelo Professor Kazuo Watanabe, que afirma que a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata

tais mecanismos paraprocessuais ou metaprocessuais têm por finalidade complementar o sistema instrumental existente de forma a propiciar a eliminação de conflitos por meio de critérios justos e, também, o abandono de fórmulas, exclusivamente, positivadas¹⁷.

Deste modo, tais verídicas, corroboram para a disseminação de práticas alternativas de resolução de conflitos, em especial a: conciliação e a mediação. Assim sendo, sob a ótica da Justiça Restaurativa, entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/15, assinalando que o Estado deve propiciar uma forma de solução restaurativa e pacífica para a resolução de lides.

Art. 3º, da Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015.

...

§2º “[...] o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Deste modo, no âmbito jurídico, as formas mais disseminadas de práticas alternativas como forma de se trabalhar o conflito - pertencentes ao movimento da reforma do judiciário, segundo Catão (2009), se perfazem, por meio da conciliação e mediação judicial, essas por sua vez, podem ser compreendidas como verdadeiras precursoras da Justiça Restaurativa.

A partir desse momento, serão apresentadas as peculiaridades pertinentes a ambos os procedimentos supracitados. Iniciando a abordagem pela conciliação, a definição para o referido termo é: ação ou efeito de agir de maneira pacificadora com; ação ou efeito de fazer com que alguém (que esteja em desacordo com outra pessoa) entre em acordo com; harmonizar ou harmonizar-se. No âmbito jurídico, significa o acordo feito entre as partes que estão num litígio.¹⁸

Catão (2009) explana que, a conciliação é voltada principalmente para o acordo, a correção de desvios, uma paz caracterizada pela negação dos conflitos e

apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

¹⁷ LIEBMAN *apud* WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Perfil, 2005.

¹⁸ HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, Jun. 2009.

com o objetivo de desafogar o Judiciário, que vive abarrotado de processos. Contribuindo com o estudo, Vasconcelos (2008) apresenta a seguinte conceituação:

[...] uma atividade focada no acordo, seu objetivo central é a obtenção de um acordo, com a particularidade de que o conciliador exerce uma autoridade hierárquica, toma iniciativas, faz recomendações, advertência e apresenta sugestões, com vistas à conciliação (VASCONCELOS, 2008, p.39).

Conforme Boonen (2011), a conciliação é superficial e pontual, ataca um único problema e não se aprofunda em suas causas, não objetiva melhorar as relações, mas tão somente aquele problema específico. Sobre esse prisma Warat (2008) preleciona que:

A conciliação não trabalha o conflito, ignora-o e, portanto, não o transforma. O conciliador exerce a função de negociador do litígio, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas, o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses permanece inalterado (WARAT, 2008, p. 38).

Ao conciliador é permitido interferir e sugerir acordos, é responsável por estimular e facilitar a aproximação entre os interessados, restaurando o diálogo entre as partes envolvidas, com o intuito de encontrar soluções para o conflito.

A conciliação é uma prática que se desenvolve por meio de um terceiro, capacitado para tanto, o qual atua com o intuito de ajudar as pessoas a resolverem suas questões¹⁹.

A referida autora, chama atenção para outro aspecto importante, que em muitas vezes por não receber a atenção devida, acaba por comprometer o real intuito da conciliação. Qual seja, a capacitação do conciliador. Deste modo, a Autora apontou as seguintes observações:

À prática da conciliação remonta a Constituição do Império, no entanto a mesma foi sendo praticada, sem que houvesse preocupação com a formação do conciliador. Inicialmente, o *munus* da conciliação era exercido pelo juiz de paz, que era eleito conforme as conveniências das políticas regionais.²⁰

¹⁹ AGUIAR, C. Z. B. **Mediação e justiça restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 86.

²⁰ Idem. p. 87.

Posteriormente, a conciliação passou a ser exercida pelo juiz de direito, que nem sempre era vocacionado para isso e nem eram treinados para exercer a função, além do que lhes faltava tempo para o desempenho da conciliação e muitas vezes a figura do magistrado na relação processual, impedia que a parte falasse sobre as questões, sem temor de que o que falasse interferisse posteriormente no julgamento da causa.²¹

A **conciliação sem capacitação** é aquela exercida por pessoas não legitimadas por seu conhecimento, preparo e vocação. O conciliador deve ser vocacionado, deve ter conhecimento em comunicação e negociação. A conciliação, nessas condições é exercida por pessoas com autoridade legal, mas não legitimadas por seu conhecimento e preparo. A **conciliação com capacitação** é aquela praticada por pessoas que se submeteram as atividades, cursos preparatórios e de reciclagem.²²

A conciliação valora as ações, fatos e a participação das partes envolvidas. Todavia, mantém sintonia com o paradigma adversarial, sua ocorrência está entrelaçada à identificação das responsabilidades a fatos pretéritos, objetivando à correção presente de suas consequências. Nesse sentido, Pacheco (2012) expõe que:

O foco da conciliação é o problema e a sua solução. Para a solução do processo que está na pauta da conciliação, interessa o passado e o presente e não o futuro em relação àquele problema, o objetivo é obter uma solução negociada (PACHECO, 2012, p. 48).

Já adentrando a abordagem pertinente a “mediação”, a definição para o referido termo, é: ação ou efeito de mediar; ato de servir de intermediário entre pessoas ou grupos; intervenção, intermédio. No âmbito jurídico, refere-se ao procedimento que visa o desenvolvimento, solução de um litígio, de forma não autoritária, amigável, por meio da utilização de um intermediário entre as partes conflitantes.²³ Catão (2009) explanando sobre o assunto, mencionou que:

A mediação, por sua vez, traz para o jurídico o olhar do sujeito em sua dimensão afetivo-emocional e sua responsabilidade, dando ênfase na constituição deste sujeito via autodeterminação, na transformação dos conflitos e em uma paz que se caracteriza pela aceitação dos conflitos (CATÃO, 2009, p.62).

²¹ Idem. p. 88.

²² AGUIAR, C. Z. B. **Mediação e justiça restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 88.

²³ HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, Jun. 2009.

Conforme expõe Pacheco (2012), a área de atuação da mediação é muito ampla. Pode ser aplicada em diversas áreas, dentre essas, de forma exemplificativa pode-se mencionar os conflitos matrimoniais, violência doméstica²⁴, conflitos entre inquilinos e proprietários, conflitos entre estudantes, estudantes e professores, entre professores e administração escolar; violência, vandalismo; conflitos em prisões; conflitos sobre meio ambiente, dentre outras. Corroborando com a construção do estudo, Boonen (2011) explana que:

Embora a proporção de casos implique crimes de menor potencial ofensivo, por exemplo, furtos cometidos por jovens -, a Mediação entre Ofensor e Vítima é cada vez mais usada em resposta também a crimes graves e violentos cometidos tanto por jovens quanto por adultos. Este procedimento oferece às vítimas uma oportunidade de conhecer ofensores dentro de um ambiente seguro e participar de uma discussão ou conversa sobre o crime. Com a assistência de um mediador treinado, a vítima é capacitada para dizer ao ofensor sobre os impactos do crime, físicos, emocionais e financeiros, e pode, eventualmente, receber respostas para perguntas persistentes sobre o crime. As vítimas recebem atenção extra para evitar uma revitimização através do próprio processo (BOONEN, 2011, p.35).

Tendo por base a obra de Pacheco (2012), a mediação penal pode ser compreendida como todo processo mediante o qual vítima e autor do crime, adultos, voluntariamente, se reconhecem capacitados para participar ativamente da resolução do conflito penal, graças à ajuda de uma terceira pessoa imparcial: o mediador.

Conforme o raciocínio extraído de Pinto (2005), a mediação trabalha com emoções e valores, sendo um instrumento para tratamento dos conflitos interpessoais. Em relação a mediação penal Pacheco (2012), coaduna com o seguinte pensamento:

A mediação penal é uma forma diferenciada de gestão do conflito penal, sem que com isso se reconheça a possibilidade de sua aplicação a todo e qualquer conflito penal e, ainda, que as penas possam ser mediadas pela vontade das partes. A mediação penal cria um ambiente seguro para que ofendido e ofensor possam escutar-se na presença de um mediador que conduzirá um diálogo construtivo, para que possam contar suas histórias, compartilhar opiniões e chegarem a um acordo para evitar a prática de novos delitos. Ao mediador caberá encaminhar as partes para a

²⁴ A Lei 11.340 de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, não permite, a aplicação de métodos autocompositivos em sede de violência doméstica contra a mulher.

desconstrução do delito; para a reconstrução da relação quando possível, e para a construção conjunta de uma solução – acordo. Na mediação as partes são em regra a vítima e o ofensor. A vítima é qualquer pessoa que tenha sofrido um prejuízo, dano ou lesão, seja como indivíduo ou como integrante de grupo ou coletividade (PACHECO, 2012, p. 51).

Deste modo, tem-se que a mediação é uma relação entre pessoas que deve ser trabalhada de forma construtiva, e não sob o viés de um problema que deve ser resolvido.

Conforme os ensinamento de Pinto (2005), tem como característica o fato do mediador não decidir pelas partes, na verdade, ele capacita os conflitantes a gerirem seus efeitos de uma forma duradoura. Deste modo, é evidente que o conflito é trabalhado de uma maneira mais profunda. Haja vista, o foco da mediação ser o conflito e não a disputa.

Conforme o entendimento de Pacheco (2012, p. 49) a mediação é um método não adversarial de solução de conflito em que há intervenção de um terceiro, ocorre que a mediação privilegia a desconstrução do conflito e por consequente a restauração da convivência pacífica entre pessoas.

Sobre a relevância do papel desempenhado pelo mediador, Vasconcelos (2008) menciona que:

O mediador possui papel de grande importância e é ele que constrói a comunicação entre os mediandos, de forma que por meio de uma comunicação construtiva, explica o conceito da mediação, deixa que as partes discutam sem intervenção, mas por meio de uma comunicação circular e não dominadora, com foco em uma conotação positiva; na escuta ativa; em perguntas sem julgamento; na reciprocidade discursiva; na mensagem como opinião pessoal; na assertividade; na priorização do elemento relacional; no reconhecimento da diferença; na não reação; na não ameaça (VASCONCELOS, 2008, p. 64).

Pacheco (2012, p. 50) menciona que, a mediação penal tem como características a voluntariedade; a confidencialidade e a oralidade; a informalidade; a neutralidade do mediador; o envolvimento da comunidade e a autonomia em relação ao sistema de justiça. Conforme os ensinamentos de Almeida (2010):

A mediação recebe aporte das teorias da comunicação que permite aos mediadores a identificar a intervenção a ser utilizada, do olhar sistêmico que permite ao mediador reconhecer os componentes multifatoriais dos desacordos que podem ser legais, psicológicos, sociológicos, financeiros, entre muitos outros possíveis e daí ajudar o mediando a negociar com outras redes de pertinência, ainda, que fora do processo de mediação, para alcançar êxito neste processo (ALMEIDA, 2010, p. 184).

Muitas vezes, as terminologias: conciliação e mediação são usadas indistintamente, ambos sendo tratados como pertencentes a uma “cultura de conciliação” e “cultura de pacificação”, contrapondo-os a uma “cultura de sentença” (CATÃO, 2009, p.62).

Contudo, Pacheco (2012), expôs em sua obra, inúmeras distinções entre conciliação e a mediação, para uma melhor compreensão, optou-se por demonstrar as principais diferenças por meio de um esquema elucidativo, conforme demonstrado abaixo:

Quadro 8 – Exposição das diferenças entre conciliação e mediação.

	CONCILIAÇÃO	MEDIAÇÃO
Objetivo	Construção de um acordo: Oferece o enquadramento legal. Esclarece sobre o direito. Propõe possibilidades de acordo permitindo ao conciliador: opinar, sugerir, apontar vantagens e desvantagens. O acordo é construído para o tempo presente, baseado em acontecimento passado.	O objetivo da mediação não é necessariamente um acordo, mas a transformação do padrão de comunicação e relacionamentos dos envolvidos, visando entendimento.
Fatos	Busca conhecimento prévio dos fatos.	A troca de informações e esclarecimentos sobre o processo e a matéria a ser mediada, acontece num processo denominado pré-mediação.
Partes	Confere voz as partes e aos seus representantes.	Aceitam o mediador. O mediador não decide pelas partes, ele é neutro. O interesse comum das partes e a satisfação mútua são objetos da mediação.
Perfil dos Facilitadores	Formação jurídica (geralmente são advogados em atividade ou juízes aposentados). Expertise no tema discutido.	Formação nas mais diversas áreas. Expertise na técnica da mediação.
Comportamento habitual dos Facilitadores	Fornecem propostas para solução do conflito e têm poder no delineamento do acerto.	Evitam opinar, buscando, ao revés, estimular as partes a formular propostas.
Atendimento - Abordagem	Monodisciplinar	Multidisciplinar

Desenvolvimento	A coautoria de soluções construídas pelas partes + conciliador	Autoria das partes perseguida pelo mediador
Foco	Presente e na culpa	Futuro e a responsabilidade social
Posicionamento	Objetiva	Subjetiva
Promove	Publicidade	Confidencialidade

Fonte: Elaborado pela Autora.

Seguindo essa mesma inteligência, Almeida (2010) menciona que, apesar da finalidade conciliatória em comum, já que ambas têm por objetivo auxiliar pessoas a construírem consenso sobre determinada desavença, mediação e conciliação são institutos distintos. Afinal, as distinções entre ambas são facilmente perceptíveis, tanto em seus propósitos quanto em seu alcance social.

Assim, a referida Autora menciona inúmeras distinções, dentre elas: A construção de acordos proposta pela conciliação e o privilégio da desconstrução de conflitos pretendida pela mediação. A conciliação tem nos acordos o seu objetivo maior e, muitas das vezes se restringe a essa finalidade. Entretanto, é oportuno salientar, conforme exposto pela Autora que, a construção de acordos, por si só, não garante que seja efetivamente dirimido o conflito entre as partes e, por vezes, chega a acirrá-lo.

A projeção maior da mediação não é para a construção de acordos, ou seja, esse não é seu único objetivo. A mediação privilegia a desconstrução do conflito e a consequente restauração da convivência pacífica entre as pessoas. (ALMEIDA, 2010, p.47)

Contribuindo com o entendimento, sobre a presente abordagem, Boonen (2011) menciona que, a conciliação mantém uma lógica adversarial, pois, seu objetivo maior é a satisfação de um interesse imediato, independentemente do que isso possa causar a outra parte. No que se refere a mediação a proposta de desconstrução do conflito e de uma ação colaborativa entre as partes, permite que a solução alcançada seja pautada no benefício mútuo.

Deste modo, em síntese a tudo o que fora exposto, apesar de cada instituto apresentar suas peculiaridades inerentes a cada um, pode-se aferir que ambas as técnicas objetivam solucionar os conflitos por meios pacíficos.

3.3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS DA PESQUISA DE CAMPO

Como meio de embasar a elucidação tanto do objetivo principal, bem como dos objetivos específicos proposto pelo estudo. Optou-se pela técnica da pesquisa de campo, onde, por meio de um questionário, composto por dez indagações, formulado com perguntas abertas e fechadas, indagou-se sobre assuntos pertinente à: Justiça Retributiva (Punitiva), Ressocialização e Justiça Restaurativa. Para averiguar se o sistema jurídico de Ponta Porã-MS, contempla o modelo restaurativo em suas práticas forenses, como meio de superação da cultura punitiva existente na região de fronteira.

O referido questionário foi direcionado aos responsáveis das seguintes Varas: Execução Penal Federal, Execução Penal Estadual, Justiça da Infância e Juizado Especial Criminal Estadual. Logo abaixo, será exposta a análise obtida por meio das respostas:

3.3.1 Questionados se os mesmos conheciam a Justiça Restaurativa?

Sim (x) Não ()

Análise: A resposta auferida foi que sim. Todos os responsáveis das Varas supracitadas responderam de forma afirmativa ao questionamento, mencionando que conheciam a Justiça Restaurativa. Inclusive, uma das entrevistadas responsável concomitantemente tanto pela Vara da Infância, bem como pela Vara de Execução Penal Estadual mencionou que, já teve a oportunidade de participou de um curso ao qual abrangia a técnica de círculo restaurativo.

3.3.2 Indagados sobre, qual a opinião dos mesmos sobre a prática da Justiça Restaurativa? Concorda (x) Discorda (). Justifique.

Análise: De forma unânime todos responderam que concordam com as práticas difundidas pela Justiça Restaurativa. Como o questionamento foi aberto e de cunho pessoal, as principais observações apontadas pelos entrevistados foram: que os mesmos acreditam que por meio da Justiça Restaurativa há uma transformação benéfica. Onde, todos os envolvidos são beneficiados, inclusive a

sociedade como um todo. A Justiça Restaurativa tem o poder de despir a armadura envolta por trás de um conflito, pois, dependendo do conflito ao qual está sendo aplicado, uma parte se coloca no lugar da outra e vice-versa. Responderam ainda que, se não houver uma preocupação no sentido de se restaurar/ressocializar de verdade um problema que é em suma social, ele irá continuar e poderá inclusive piorar no decurso do tempo. Consideraram que, apesar de o Brasil ainda não ser um expert na aplicação da Justiça Restaurativa, contudo, como ela existe há alguns anos, sendo bem aplicada à alguns casos específicos, obtém-se a possibilidade da vítima e agressor entrarem num acordo, fazendo com que o dano praticado, seja de alguma forma diminuído, o que é bom para a vítima, para o agressor, e para a sociedade.

3.3.3 Questionados se os mesmos tinham conhecimento da aplicabilidade à algum caso fático (no setor em que trabalha):

A - Alguma técnica relacionada à Justiça Restaurativa? Por exemplo, mediação, conciliação?

B - Algum outro procedimento que vise o não encarceramento, não judicialização?

Análise: em relação ao questionamento A, as respostas auferidas foram diversificadas. Por exemplo, nas Varas concernentes à Infância, Execução Penal Estadual e Juizado Especial Criminal Estadual as respostas foram negativas. Ou seja, não há a aplicabilidade de uma técnica originariamente restaurativa nessas Varas.

Já, em relação à Vara de Execução Penal Federal, obteve-se uma resposta afirmativa para a indagação. Pois, segundo o responsável, essa aplicabilidade está sendo efetivada principalmente depois da aprovação do pacote anticrime, o qual introduziu em nosso Sistema Jurídico o acordo de não Persecução Penal - ANPP onde o agressor transige com o Ministério Público Federal, na presença de um advogado e antes do oferecimento da denúncia, realizando alguma prestação alternativa, diferente do cumprimento de pena, deixando de responder por um processo, para isso ele cumpre com alguma condição, por exemplo, destinar um

valor para alguma instituição carente. Sendo este o caso prático mais aplicado atualmente na Justiça Federal.

Já, em relação as respostas auferidas no questionamento B, há ainda a existência da Transação Penal, referida prática é utilizada no Juizado Especial Criminal Estadual - direcionada para os delitos considerados de menor potencial ofensivo. Os delitos dessa natureza praticados em uma maior proporção, conforme relatado são: ameaça, vias de fato, crimes de trânsito – dirigir sem carteira, posse de drogas para consumo pessoal, lesão corporal leve, desobediência e desacato. Assim sendo, praticamente não há em que se falar em encarceramento, pois a maioria dos envolvidos em delitos dessa modalidade, acabam por optar por esse procedimento.

Neste momento, ainda que de forma sucinta, faz-se oportuno explanar um pouco mais sobre os institutos tanto da Transação Penal, bem como do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, que por não serem considerados técnicas originariamente específicas da Justiça Restaurativa, acabaram por não serem abordados de uma forma mais abrangente nos capítulos anteriores. Todavia, ainda assim, os referidos institutos são considerados um marco na reformulação do Direito Penal pátrio, por terem sido inspirados na política de despenalização – uma característica em ascensão do Direito Penal contemporâneo.

Deste modo, tanto a Transação Penal (Lei nº Lei 9.099/1995 – Art. 76, responsável por regular o procedimento para a conciliação e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo), bem como o ANPP (Lei nº 13.964/2019, que introduziu o Art. 28-A no Código de Processo Penal - CPP) são espécies de medidas despenalizadoras, que se baseiam no direito penal consensual, na justiça negociada. Sintetizando a conceituação do instituto da transação penal Nucci (2006), explanou da seguinte forma:

“[...] a transação envolve um acordo entre o órgão acusatório, na hipótese enunciada no art. 76 da Lei 9.099/95, e o autor do fato, visando à imposição de pena de multa ou restritiva de direitos, imediatamente, sem a necessidade do devido processo legal, evitando-se, pois, a discussão acerca da culpa e os males trazidos, por consequência, pelo litígio na esfera criminal...”

Conforme mencionado por Pinto (2005, p. 24), foi por meio da Lei nº 9.099/95, que abriu-se a principal janela para a aplicabilidade da metodologia restaurativa:

Nos termos da referida lei, tanto em relação a transação penal (76), bem como nos casos de suspensão condicional do processo (artigo 89). Tanto na fase preliminar de conciliação quanto durante o procedimento contencioso **é possível a derivação para o processo restaurativo**, sendo que, nos crimes de ação penal privada e pública condicionada, há a possibilidade de despenalização por extinção da punibilidade através da composição civil, e, nos casos de ação penal pública, utilizando-se o encontro para, além de outros aspectos da solução do conflito, se discutir uma sugestão de pena alternativa adequada, **no contexto do diálogo restaurativo**²⁵.

Conforme a inteligência do referido Autor, a aplicação da metodologia restaurativa poderá, assim, ser empregada na conciliação e na transação penal, a partir do espaço de consenso por ela introduzido, que permite o diálogo restaurativo, inclusive ampliado para contemplar outros conteúdos – emocionais, por exemplo - trazidos pelas partes e que podem ser colocados. (PINTO, 2005, p.22).

Em relação à conceituação do instituto do ANPP, o mesmo pode ser definido conforme expõe Cunha (2020):

"Ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado". (CUNHA, 2020, p. 127)

O ANPP, conforme expõe Santos (2020) nada mais é que, a substituição da ferramenta do processo penal pela ferramenta do Direito Penal Negocial, com benefícios para todos os envolvidos. Por exemplo, ao acusado é dado o benefício da redução de pena pela confissão, bem como um desfecho ágil e efetivo para o delito que praticou. A vítima é poupada da necessidade de nova oitiva perante a autoridade judiciária que, por si só, é fonte de traumas e violência (vitimização secundária). Ao Estado são otimizados os recursos existentes com gestão eficiente da administração da justiça.

Conforme mencionado pela Autora, a lei anticrime lança as bases para o desenvolvimento de uma política criminal mais humana e voltada às partes. Foi responsável por inserir a autorresponsabilização como instrumento ressocializador,

²⁵ Nesse caso o procedimento se assemelharia a um *sentencing circle*, mas só podendo subsistir juridicamente se a pena alternativa sugerida fosse menos gravosa, porque do contrário evidentemente não teria acatamento judicial, pelo princípio *favorabilia amplianda, odiosa restringenda*. - Restrinja-se o odioso; amplie-se o favorável. Refere-se a que, em princípio, as disposições que restringem direitos devem ser interpretadas de forma estrita.

volta-se para as partes envolvidas na prática do crime, abrindo-se com isso, “possibilidades restaurativas infinitas”.

Em verdade, bem como expôs Monteiro (2020), ambos os institutos tratam-se de uma mitigação da exigência de um devido processo legal, o qual exige que, para a imposição de pena, é necessário que o agente venha a ser processado e tenha, contra si, uma sentença condenatória transitada em julgado.

Deste modo, tem-se que a finalidade dos referidos institutos vislumbram-se por dois aspectos: o primeiro, é em relação ao ponto de vista do Estado - que é promover a pacificação social de uma forma mais célere e menos burocrática a fim de evitar a impunidade dos ilícitos penais. O segundo, é sobre o prisma do beneficiado – que é evitar, em princípio, a instauração da ação penal que certamente traz consequências mais danosas para o ofensor.

Na prática, a aplicabilidade de ambos os institutos, trouxeram inúmeros benefícios ao judiciário, pois, o processo tornou-se mais célere, buscando assegurar as decisões judiciais, evitando-se, assim, a impunidade dos ilícitos penais e ao mesmo tempo, contribuiu para desafogar a Justiça Criminal.

3.3.4 Caso exista alguma das práticas e/ou procedimentos descrito na questão anterior. Em uma média de porcentagem de (0 à 100%), a quantos casos práticos os mesmos já foram, ou são aplicados?

Análise: Em resposta a referida indagação, no Juizado Especial Criminal Estadual, conforme relatado pelo responsável, a aplicabilidade da transação penal atinge um percentual que varia de 80 à 85%. Deste modo, evidencia-se que em relação à esses delitos, praticamente não há em que se falar em encarceramento, pois a maioria dos envolvidos em delitos dessa modalidade, acabam por optar por esse procedimento. Na prática, conforme relatado, a transação penal se perpetua por meio de doação (em espécie ou compra de objetos/materiais) para órgãos públicos + assinatura mensal ou bimestral, também há a prestação de serviço voluntários. Em relação aos casos em que não se conseguem aplicar a transação penal, opta-se pelo regime semiaberto, mas só em casos extremos chega-se a um efetivo encarceramento.

A Vara de Execução Penal Federal, mencionou que os ANPP, são aplicados à um percentual de 30%, uma vez que para a concessão do mesmo, é necessário

que o autor cumpra uma série de requisitos estipulados por própria determinação legal. O responsável ainda frisou que, na Justiça Federal de Ponta Porã a demanda em relação ao tráfico internacional de drogas é muito alta, assim sendo não cabe a aplicação do ANPP a esses casos.

3.3.5 Em complemento ao questionamento anterior, indagou-se aos entrevistados, se na prática, os mesmos consideravam a obtenção de um resultado positivo quando da utilização das referidas práticas e/ou procedimentos: SIM (x) NÃO (). Justifique.

Análise: As respostas para a referida indagação foram positivas. Os entrevistados consideram que, cumprindo os requisitos legais estabelecidos para a aplicabilidade tanto do ANPP, bem como da Transação Penal, os mesmos são instrumentos que inovaram a Justiça penal concedendo ao agressor uma nova oportunidade para que ele se arrependa de seus atos, proporcionando-lhe a chance de não ter contra si uma sentença condenatória, o que certamente prejudicaria sua vida ou até mesmo sua carreira profissional.

3.3.6 Questionados sobre assuntos relacionados a Justiça Retributiva (Punitiva), por meio das seguintes indagações:

I - O sistema judiciário penal brasileiro adota, via de regra, o modelo Retributivo/Punitivo quando da aplicação da pena, qual sua opinião em relação a esse modelo de justiça?

II - Considera o modelo de justiça vigente eficiente em relação a não reincidência (ressocialização)?

Análise: Em relação ao questionamento A, houve respostas em sentidos opostos. O que significa que na concepção de alguns dos entrevistados, o sistema judiciário penal é um sistema justo, o qual é aplicado na medida de gravidade do crime cometido. Todavia, conforme os mesmos expuseram, isso não impede que o sistema restaurativo também seja implementado e aplicado, alternativamente, e sempre de acordo com a pena do crime que fora cometido.

Por outro viés, e em total oposição a esse entendimento, houveram respostas que mencionaram que não concordam com o atual sistema. Pois, há o aumento incessante da criminalidade, o custo Estatal para manutenção dos sistema prisionais é elevado. Entretanto, ainda assim, os detentos vivem em uma situação desumana.

Já adentrando ao questionamento B, as respostas foram unânimes, no sentido de que o encarceramento por si só não regenera o apenado. Ou seja, não contribui em nada para a sociedade. Uma das entrevistadas, com vasta experiência na questão do encarceramento, pois, a Vara em que atua atende casos advindos da: UNEI, Delegacias, Presídio e Júri, fez menção a um fato – lembrando que já houve situações onde um apenado se responsabilizou pelo crime de outro, em troca de segundo ela: “um pouco mais de qualidade de vida dentro dos presídios”. Deste modo, os entrevistados acreditam que quando se falta itens básicos como: alimentação, saúde, higiene e segurança, não há que se falar em ressocialização, pois o que está em jogo é a questão de sobrevivência, o extinto humano. Em contrassenso a esses fatos, os mesmos expuseram que o presídio de Ponta Porã pode ser considerado o melhor do Estado.

3.3.7 Questionados se na concepção dos mesmos, a Justiça Restaurativa se contrapõe à Justiça Criminal tradicional? Justifique.

Análise: Em relação à esse questionamento, as respostas auferidas foram novamente em sentidos divergentes. Houveram respostas que não consideram que uma se contraponha à outra, pois, segundo os mesmos, ambas justiças podem e deveriam serem aplicadas concomitantemente. Afinal, a Justiça Restaurativa utilizada de forma suplementar traria muitos benefícios, não só para as partes propriamente envolvidas no conflito, mas ainda à população carcerária e à toda sociedade de uma forma geral.

Já em total contraste a esse primeiro entendimento, também houveram respostas que consideram que ambas se contrapõem totalmente. Pois, segundo os mesmos o modelo atual de justiça é punitivo e a Justiça Restaurativa é mais humanizada. De acordo com a colocação de uma das entrevistadas, a Justiça Restaurativa tem uma perspectiva sobre: “a pessoa que está presa hoje, pode vir a morar do lado da sua casa amanhã, ou seja, não escolhemos nossos vizinhos. Será que para a sociedade é melhor uma pessoa que viveu um inferno dentro de um

presídio, ou a que teve a oportunidade de cumprir a sua pena e se ressocializar? O que seria melhor? Ela ainda indagou: qual você escolheria para ser seu vizinho?

3.3.8 Questionados se na concepção dos mesmos, a Justiça Restaurativa contribui para o aperfeiçoamento da Justiça? Justifique.

Análise: a resposta para a referida indagação foi positiva. Alguns entrevistados mencionaram inclusive que, a Justiça Restaurativa pode ser considerada a melhor alternativa para a sociedade em busca de uma ressocialização para os apenados. Pois, busca soluções contínuas e duradouras com melhorias pró-futuro. Uma das entrevistadas ainda mencionou que atualmente não há uma opção, conceituação melhor que a proposta pela Justiça Restaurativa.

3.3.9 Indagados, se os mesmos consideram a possibilidade de a Justiça Restaurativa vir a ser utilizada como uma alternativa inovadora e eficiente em busca de uma efetiva ressocialização? Justifique.

Análise: as respostas obtidas para o referido questionamento foram positivas. Os entrevistados consideram que a Justiça Restaurativa é um caminho alternativo a ser perquirido. Todavia, conforme bem lembrado por um dos entrevistados, apesar de ser um caminho que requer um grande esforço para ser concretizado, pois, existem barreiras a serem ultrapassadas, por exemplo: incentivo, custos, previsão e alteração legal, etc.

3.3.10 Em sua opinião, o que poderia ser feito para que a Justiça Restaurativa tivesse de fato uma aplicabilidade na esfera criminal na região de Fronteira? Justifique.

Análise: as respostas em relação a esse questionamento, apontaram no sentido de que para que a mesma venha a ocorrer na prática, seria necessário a implementação de um projeto piloto, algo diferenciado nas políticas públicas para implementar de vez a Justiça Restaurativa, como já vem ocorrendo em alguns lugares do Brasil.

Toda mudança ou inovação requer investimento, dedicação, treinamento e capacitação dos envolvidos, um espaço adequado destinado para tais finalidades, experimentação e análise em relação à eficácia das técnicas na prática. Deste modo, o correto seria começar com um projeto pequeno, até mesmo para que a sociedade em um contexto geral, conseguisse compreender que Justiça Restaurativa é algo benéfico para todos.

Como mencionado nas respostas, por ser algo inovador, certamente na fase inicial enfrentaria alguma resistência e preconceito, pois a própria sociedade, quando surge algo novo na esfera penal, tem uma visão distorcida de que – não deveria ser feito nada para melhorar a vida de bandido, que recursos não deveriam serem gastos pra melhorar a vida dos mesmos, que bandido tem que mofar na cadeia. Ou seja, a cultura punitiva é algo muito presente ainda. Deste modo, uma das entrevistadas acredita ser mais fácil a implementação de um projeto desse porte direcionado ao menor infrator, até mesmo para a obtenção de recursos Estatais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta do presente estudo foi averiguar se a Justiça Retributiva (Punitiva) consegue efetivamente cumprir sua função de ressocializar o infrator na sociedade. Haja vista, as mazelas sociais como o aumento da criminalidade, bem como o alto índice de reincidência fazem com que as medidas públicas adotadas pelo Estado sofram questionamentos constantes em relação a sua real eficácia. Assim sendo, em busca de adquirir subsídios para responder a referida indagação, o estudo também abordou subtemas relevantes expostos em forma de capítulos.

O Capítulo 1, intitulado “Uma abordagem sobre a justiça: retributiva (punitiva) e a função da pena”, expôs os aspectos concernentes ao modelo retributivo. Este por sua vez, é o modelo adotado via de regra pelo sistema de justiça criminal brasileiro, onde por meio da sua aplicabilidade, visa a ressocialização e a punição da criminalidade.

Deste modo, a figura estatal enquanto detentor do jus puniendi, aplica às sanções cabíveis a cada caso, e em muitas situações, opta em isolar o que infligiu o dispositivo legal da sociedade, e o faz, por meio do encarceramento. Assim, o infrator é privado da sua liberdade, deixando de ser um risco para a sociedade. Tal fato, acaba por justificar a utilização indiscriminada da pena privativa de liberdade, como meio de resposta e retaliação aos crimes praticados.

Todavia, quando o Poder Estatal opta por seguir incessantemente nessa direção, depara-se com novos dilemas sociais, que surgem como uma verdadeira consequência a essa escolha, e como resultado disso, tem-se: superlotação das penitenciárias, alto índice de reincidência e criminalidade, dentre inúmeros outros frutos maléficados advindos desse verdadeiro paradoxo entre: “se aplicar a justiça” e “aplicar essa justiça de uma forma eficaz a ponto de se atingir a ressocialização”.

Ainda nesse capítulo, vislumbrou-se por meio de uma rápida viagem à história do Direito Penal, que o processo evolutivo da aplicação da pena, bem como da função a qual ela se destina foi lento e doloroso. Nos primórdios da civilização, a pena tinha um caráter de vingança, onde ao criminoso aplicava-se o mesmo mal que ele causava à vítima. Com o decurso do tempo, essa concepção foi sendo superada, e a pena revestiu-se de um aspecto religioso, e era tida como um castigo divino, onde por meio da aplicação de castigos, atingia-se a finalidade da pena que, a princípio era a purificação da alma do agressor.

Tais fases foram marcadas por muitas barbáries, castigos, penas cruéis, sofrimento físico e suplícios. Por outro lado, esses mesmos fatos propiciaram grandes conquistas, advindas por meio de constantes lutas e revoltas, - a sociedade clamava por transformações, havia uma necessidade de se punir de forma mais justa, a abolição da pena da morte foi o ápice dessas revoluções. A partir desse momento, o ser humano começou a se preocupar com seu semelhante, e perceber que a pena deveria tratar o infrator com mais dignidade.

Em meio a essa verdadeira metamorfose, as prisões e os sistemas de punições foram transformados para o que é na atualidade, a aplicação das penas privativas de liberdade e de direitos, substituíram os antigos castigos, tentou se extrair da prisão a humilhação moral e física do condenado. Assim sendo, analisando as penas privativas de liberdade aplicada hodiernamente, sem dúvida cabe considerá-las mais humanitária que as aplicadas à tempos remotos. Contudo, é inegável reconhecer que as mesmas não correspondem às expectativas teoricamente nelas depositadas.

Já o Capítulo 2, denominado “A justiça restaurativa enquanto forma de resolução de conflitos”, propôs uma contextualização sobre a crise do sistema prisional brasileiro frente ao aumento do número de enclausurados, a mesma realizou-se por meio de uma comparação de dados do Departamento Penitenciário Nacional – INFOPEN dentre os anos 2010 à 2020. Assim sendo, pode-se constatar, por meio dos dados obtidos na pesquisa que, houve um aumento progressivo da população carcerária, bem como da criminalidade no decurso do tempo. Essa expansão ocorreu ano após ano sem cessar, o que acaba por ratificar a ineficácia do modelo retributivo na busca pela ressocialização.

No referido capítulo, também abordou-se os fundamentos que norteiam a Justiça Restaurativa, assim, denota-se que a mesma, pode ser considerada como um paradigma, ou seja, uma lente através da qual compreendemos um determinado fenômeno. Pode ser compreendida como uma reformulação de nossa concepção de justiça, tendo como objetivo trabalhar a compreensão das pessoas sobre a situação conflituosa para que haja a humanização dos envolvidos, possibilitando a identificação das necessidades geradas pelo conflito/crime e a consequente responsabilização de todos os afetados, direta ou indiretamente, para que, de uma forma ou de outra, se comprometam e contribuam para sua resolução. Como demonstrado, não possui uma definição estática, e vai sendo testada de acordo com

o lugar e o momento em que é praticada. Onde, as técnicas e procedimentos vão se adaptando às situações e as peculiaridades locais, respeitados os valores e ideais que a caracterizam. Deste modo, a consolidação da Justiça Restaurativa se dá com sua utilização.

No Capítulo 3, denominado “Sobre as políticas restaurativas adotadas pelo sistema judiciário criminal”, averiguou-se, as técnicas e procedimentos mais difundidas pela Justiça Restaurativa, visando compreender como ela se perpetua na prática. Evidenciou-se ainda, por meio do estudo que, a busca por meios alternativos visando a resolução de conflitos, tem por motivação fatores relacionados à demora excessiva no andamento e resolução de processos judiciais (morosidade processual). Alto índice de litígio, o que acarreta como consequência a sobrecarga das demandas nos tribunais. Excessivo formalismo processual (ritos burocráticos), custo das demandas judiciais, ineficiência da administração pública, dentre outras razões.

Onde, a necessidade de se garantir o acesso à justiça permitiu novas proposições de implementação de mecanismos diferentes dos tradicionais, tais mecanismos têm por finalidade complementar o sistema instrumental existente de forma a propiciar a eliminação de conflitos por meio de critérios justos e, também, o abandono de fórmulas, exclusivamente, positivadas. Deste modo, tais verídicas, corroboram para a disseminação de práticas alternativas de resolução de conflitos, em especial a conciliação e a mediação. Em síntese a toda abordagem realizada, pode mencionar que ambos os institutos não se confundem, pois cada qual apresenta suas peculiaridades inerentes a cada um. Todavia, pode-se aferir que ambas as técnicas objetivam solucionar os conflitos por meios pacíficos.

Em complemento a elucidação desse capítulo, também realizou-se uma pesquisa de campo, por meio da aplicação de questionário, para averiguar se o sistema jurídico de Ponta Porã-MS, mais especificamente, composto por entidades como: Juizado Especial Criminal, Vara de Execução Penal e Justiça da Vara da infância, contemplam o modelo restaurativo em suas práticas forenses, como meio de superação da cultura punitiva existente na região de fronteira.

Assim, de uma forma sucinta, pôde-se averiguar: Que os referidos servidores/entrevistados conhecem e concordam com as práticas difundidas pela Justiça Restaurativa; Que a utilização de algumas práticas consideradas restaurativas já vem sendo aplicadas no município de Ponta Porã, por meio da

Conciliação/Medição – utilizada na Transação Penal, bem como pela inovação propiciada pelo Acordo de Não Persecução Penal – ANPP.

Como demonstrado na pesquisa, os referidos institutos são considerados um marco na reformulação do Direito Penal pátrio, por terem sido inspirados na política de despenalização – uma característica em ascensão do Direito Penal contemporâneo. A aplicação da metodologia restaurativa acertadamente pode ser empregada na conciliação, mediação, transação penal e no ANPP, a partir do espaço de consenso que tais institutos propiciam, que permite o diálogo restaurativo, inclusive contemplando outros conteúdos – Por exemplo: sociais, emocionais, financeiros - trazidos pelas partes e que podem ser alocados. Deste modo, pode contemplar que, a Justiça Penal negociada já faz parte da nova era do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim sendo, em síntese a tudo o que foi exposto no decorrer do estudo, conclui-se que, as políticas criminais adotadas pelo Estado visando encontrar soluções para os problemas relacionados a criminalidade, pautam-se pela via da repressão e não da prevenção. Denota-se que, o papel do Estado na solução de conflitos e na promoção de políticas públicas torna-se cada vez mais distante da sociedade. Podendo-se afirmar categoricamente que, a pena de privação de liberdade de forma indiscriminada não mais exerce a função de ressocializar o indivíduo, tornando-o inapto ao convívio social.

E em meio a esse contexto, é desafiador, contudo imprescindível o raciocínio no sentido de que a prisão deve ser percebida não como regra, e sim como exceção, isto é, para os casos em que realmente se justifique como necessária.

Assim sendo, a Justiça Restaurativa é vista como uma possibilidade real de novas diretrizes, que otimizariam a aplicação da justiça. Não com a finalidade de substituir a Justiça Retributiva atual, mas sim como meio apto a complementá-la. Em meio a essa lógica, pode-se mencionar que a utilização de ambas as justiças de modo concomitante e suplementar, contribui para que haja um aprimoramento e consecutivamente uma maior eficiência do modelo tradicional de justiça, propiciando o desafogamento do sistema prisional e judiciário. Pois, por meio da aplicação das técnicas restaurativas, propicia-se uma ampliação da pacificação social e da efetividade da justiça, compreendendo-se, de forma global, as origens do conflito. - Afinal, não precisamos construir mais presídios, precisamos construir cidadãos, por meio de uma justiça que não simplesmente puna, mas sim que restaure.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, C. Z. B. **Mediação e justiça restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação e conciliação: duas práticas distintas, dois paradigmas diversos**. In: MEDIARE – Diálogos e Processos Decisórios. Apostila mediação e conciliação do mestrado em poder judiciário da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: FGV, 2008. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_11_mediacaoconciliacao.html>. Acesso em 20 set 2020.

ALMEIDA, Tânia. **Justiça restaurativa e mediação de conflitos**. In: Apostila mediação e conciliação do mestrado em poder judiciário da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

ARAUJO JUNIOR, João Marcello de. **Impunidade & Cia**. O globo, 13 de maio de 1991.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**, 2007.

AZEVEDO, André Gomma de. **O componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma breve apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal**. In Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD). Disponível em: <http://www.justiciarestaurativa.org/www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/6702>. Acesso em: 20 de Set. de 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2ª Edição, Revista dos Tribunais, 1999.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. 112. ed. São Paulo: Ave-Maria 2019

BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão**. 2ª Edição, Saraiva, 2001.

BOONEN, Petronella Maria. **A justiça restaurativa, um desafio para a educação**. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Educação. Área de Concentração: Sociologia da Educação) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo - USP, SP, 2011.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e criminais e dá outras providências**. Diário Oficial da União, DF, 27 de set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 10 Out. 2020

_____. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Diário Oficial da União, DF, 24 de dez. de 2019. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 13 Out. 2020.

CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional**. 2006. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidade-do-sistema-prisional>. Acesso em: 15 Jun.2020

CARVALHO, Luiza Maria S. dos Santos. Notas sobre a promoção da equidade no acesso e intervenção da Justiça Brasileira, In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sergio Rabello Tamm (Orgs). **Justiça restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília: MJ e PNUD, 2005.

CASTRO. Maria Letícia Lellis de Oliveira. **Justiça Restaurativa: origem, desenvolvimento e fundamentos**. 2020, 134 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita/UNESP, Franca, 2020. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/191556/Castro_MLLO_me_fran.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 18 Abr. 2020.

CATÃO, Ana Lúcia Prado. **Mediação e Judiciário: problematizando fronteira psico-jurídicas**. 2009. 174 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

CIMOLIN, Bruno Carminati. **A justiça restaurativa como alternativa para resolução de conflitos na área penal: uma análise de seus princípios e de suas experiências práticas no brasil**. Dissertação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC. 2011.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CPP, CPP e LEP**. Salvador: ed. Juspodvm, 2020. Pag. 127.

DE ANGELO, Natieli Giorisatto. **Por uma justiça restaurativa da libertação**. 2018. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Vitória, 2018. Disponível em: http://btdt.ibict.br/vufind/Record/FDV-1_ac5a487eca8cdac82dcaa2a64e1ba19c. Acesso em: 25 Mai. 2020.

DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fabio Antônio. **Justiça restaurativa: os modelos e as práticas**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2939, 19 jul. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19582>. Acesso em: 10 Set. 2020.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Direito criminal na atualidade**. São Paulo: Atlas, p.54, 1999.

FERNANDES, Newton. **A Falência do Sistema Prisional Brasileiro**. RG Editores, ano 2000, São Paulo/SP.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 5ªed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalheite. 39. ed. Petrópolis: Vozes, p.79, 2011.

FURQUIM, Saulo Ramos. **A escola de Chicago e o pensamento criminológico como um fenômeno social: os contributos dos ideais de bem estar social nas políticas criminais**. 25ª Edição, Revista Liberdades, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à prisão**. 2ª Edição, Revista dos Tribunais, 1998.

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, sistema prisional e alternativa à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional – Colapso atual e soluções alternativas**. 2ª Edição. Niterói, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2015.

Governo do Brasil. **Departamento Penitenciário Nacional – NFOPEN**. Dados sobre população carcerária no Brasil. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 15 Jun.2020.

HOFMEISTER, Carlos Freire. **A pena privativa de liberdade e a inclusão social do preso na perspectiva dos direitos humanos**. Tese de Pós- graduação em Direito / Ciências Jurídicas – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC - Florianópolis/SC -. 2002.

LAKATOS, E.; MARCONI, M. de A. 1991. **Metodologia científica**. 2ª ed. São Paulo, Atlas, 224 p. Disponível em: www.gestaouniversitaria.com.br/artigos-cientificos/consideracoes-sobre-estado-da-arte-levantamento-bibliografico-e-pesquisa-bibliografica-relacoes-e-limites. Acesso em:03 junho 2020.

LIEBMAN *apud* WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Perfil, 2005.

LEAL, César Barros. **Prisão- crepúsculo de uma era**. 2ª Edição, Del Rey, 2001.

LUZ, Orandyr Teixeira. **Aplicação das penas alternativas**. Goiânia: AB, 2000.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 566-581, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

MARQUES, Osvaldo Henrique Duek. **A pena capital e o direito à vida**. 1ª Edição, Juarez de Oliveira, 2000.

MILANI, Janaína Ohlweiler. **A Educação escolar como medida socioeducativa de adolescentes em conflito com a lei - uma arqueogenealogia de suas condições e possibilidades.** Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD, 2018. Disponível em: <https://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/MESTRADO-DOCTORADO-EDUCACAO/Disserta%C3%A7%C3%B5es%20Defendidas/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Janaina%20Milani.pdf>. Acesso em: 23 Mar. 2020.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Temas Penitenciários.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FRABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: parte geral.** São Paulo: Atlas, 2010. 26 ed.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 16ª Edição, São Paulo: Atlas, 2000.

MONTEIRO, Pedro. **Justiça Penal negociada: o 'novo' acordo de não persecução penal. 2020.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/pedro-monteiro-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 15.Nov.2020

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual de processo penal e execução penal.** 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Cristina. **Notas Sobre a Justiça Restaurativa.** Porto Alegre: revista Síntese, 2012, vol. 13, n. 75, ago/set 2012.

PACHECO, Andreia Teixeira Moret. **Justiça Restaurativa: Uma Possível Alternativa a Pena de Prisão e sua Utilização pelo Poder Judiciário.** Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) – FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9749>. Acesso em: 20 Jun.2020.

PALLAMOLLA, R. da P. **Breves apontamentos acerca da relação entre justiça restaurativa e o sistema de justiça criminal brasileiro.** São Paulo: Boletim do IBCCRIM, ano 17, n. 206, jan 2010, p.14.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da justiça restaurativa no Brasil: o impacto no sistema de justiça criminal.** Disponível em: <<http://www.justiciarestaurativa.org/images/2006-03-06.0596321339>>. Acesso em 15 set 2020.

_____. **Justiça restaurativa é possível no Brasil?**, 2005, In: SLAKMON, C.; DE VITO, R.; GOMES PINTO, R. (Org.). **Justiça restaurativa.** Brasília: Ministério da Justiça e Programas das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

_____. **Justiça Restaurativa: um novo caminho?** Revista IOB: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre: Síntese, v. 8, n.45, dez.2007/jan.2008. p.190-202

VASCONCELOS, C. E. de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações.** São Paulo: Método, 2008.

_____. **Justiça restaurativa é possível no Brasil?**, 2005, In: SLAKMON, C.; DE VITO, R.; GOMES PINTO, R. (Org.). **Justiça restaurativa.** Brasília: Ministério da Justiça e Programas das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

RIOS, Rodrigo Sanches. **Prisão e Trabalho: uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro.** Curitiba: Universitária/ Champagnat, 1994.

ROSA, Fábio Bittencourt da. **Legitimação do ato de criminalizar.** Porto Alegre Livraria do advogado, 2001.

SANTOS, Celeste Leite dos. **Acordo de não persecução penal: rumo ao Direito Penal de segunda velocidade?**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-16/mp-debate-acordo-nao-persecucao-direito-penal-segunda-velocidade>. Acesso em: 15 Nov. 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativa à prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

SCURO NETO, Pedro.. *Manual de Sociologia Geral e Jurídica* (4ª edição). São Paulo: Saraiva. (2000)

_____. **O enigma da esfinge: uma década de justiça restaurativa no Brasil.** Revista Jurídica CCJ/FURB, v.12, n. 23, p. 3-24, jan-jun 2008.

SÓCRATES, Adriana Barbosa. **Práticas Restaurativas como diferentes formas de lidar com o que comparece à Justiça.** Disponível em <http://www.justiciarestaurativa.org/news/adriana>. Acesso em 15/08/2020.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal. Parte Geral.** Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2004.

VITTO, Renato Campos Pinto de. **Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos.** In: SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto;

PINTO, Renato Sócrates Gomes. (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Disponível em: http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf
Acesso em: 12 Mar. 2020.

WARAT, Luis Alberto *apud* GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos; WEBER, Ana Carolina. Disposições sobre a mediação civil. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord). **Teoria geral da mediação à luz do projeto de lei e do direito comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ZEHR, Howard. *Changing lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottdale, PA: Herald Press, 1990.

_____. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tônia Van Acker (Trad.). São Paulo: Pala Athenas, 2008.

_____; MIKA, Harry. Signposts of Restorative Justice. In: *Conciliation Quarterly*, North Newton: Mennonite Central Committee, 1997. Disponível em: https://www.nationalserviceresources.org/files/legacy/filemanager/download/faith_justice/ch1.pdf. Acesso em: 12 Jun.2020.

ANEXOS

**ANEXO A - OFÍCIO SOLICITANDO AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO
DA PESQUISA DE CAMPO NAS VARAS DE JUSTIÇA PESQUISADAS.**

FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ

Administração: (Bacharel)

Direito: (Bacharel)

Mantida pela A.E.S.P.

R: Tiradentes, 322 – Centro – Tel.: (67) 3437-8820 – Ponta Porã – MS
Home Page: www.magsul-ms.com.br E-mail: magsul@terra.com.br

Ofício nº 04/2020

Ao Juizado Especial Criminal Estadual

Ilmo. (o)

Cumprimentando-a cordialmente, vimos por meio deste, apresentarmos a missão da Instituição de Ensino Superior FIP/Magsul, bem como informá-lo sobre os objetivos do Curso de Direito. A instituição FIP/Magsul, conforme seu Projeto Político Pedagógico possui como missão:

Atuar na produção e na disseminação dos saberes e práticas, de forma filosófica, científica, cultural, técnica e profissional contribuindo assim para o desenvolvimento sustentável da região e, conseqüentemente, para a melhoria da qualidade de vida, visando à promoção do progresso da região Cone-Sul do Estado de Mato Grosso do Sul, através de um ensino superior de qualidade que oportunize aos discentes e aos egressos a concretização de seus projetos de vida.

Assim, o Curso de Direito das Faculdades FIP/Magsul objetiva formar bacharéis em Ciências Jurídicas conscientes, éticos, reflexivos, com uma sólida formação humanística, conhecimento da realidade regional e nacional e com conhecimentos teórico/práticos necessários à Ciência do Direito, que os levem à construção de competências e habilidades necessárias à profissão nas suas diferentes funções e aptos à compreensão da vida humana e da responsabilidade social, econômica, política, cultural e ambiental, objetivando a melhoria da qualidade de vida pela educação e pela justiça, assim participando e contribuindo para o desenvolvimento da região a nível nacional e internacional, visando a sua integração com os países vizinhos do MERCOSUL, por meio da aplicação e aprimoramento dos princípios jurídicos e da legislação vigente.

A fim de cumprir com os objetivos acima descritos, os alunos concluintes, para o ato da diplomação devem realizar trabalho de conclusão de curso, componente curricular obrigatório.

FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ

Administração: (Bacharel)

Direito: (Bacharel)

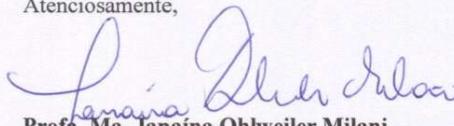
Mantida pela A.E.S.P.

R: Tiradentes, 322 – Centro – Tel.: (67) 3437-8820 – Ponta Porã – MS
Home Page: www.magsul-ms.com.br E-mail: magsul@terra.com.br

Desta forma, vimos por meio deste, requerer a Vossa Senhoria, a autorização para que a acadêmica, **ALESSANDRA ORTIZ DOS SANTOS DE CAMPOS, RA 2101**, matriculada no 10º semestre do curso de Bacharel em Direito, possa realizar a pesquisa de campo, referente ao Trabalho de Conclusão de Curso – TCC, que tem como título: “A FUNÇÃO DA PENA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E A BUSCA PELA SUPERAÇÃO DA CULTURA PUNITIVA NA REGIÃO DE FRONTEIRA”. Objetivando a coleta de dados a partir da entrevista estruturada ao profissional responsável desta secretaria.

Certos de sua compreensão e colaboração, desde já, agradecemos a possibilidade e colocamo-nos a disposição de Vossa Senhoria, bem como reiteramos protestos de elevada estima e consideração!

Atenciosamente,



Prof. Ma. Janaina Ohlweiler Milani.

**Orientadora e Coordenadora do Curso de Direito das
Faculdades Integradas Fip-Magsul**

ANEXO B - QUESTIONÁRIO DE PESQUISA DE CAMPO

1) Você conhece a Justiça Restaurativa?

- () Sim
() Não

2) Se conhece, qual sua opinião sobre a prática da Justiça Restaurativa?

- () Concorda
() Discorda

Justificativa: -----

3) Se tem conhecimento da aplicabilidade à algum caso fático (no setor em que trabalha):

A – Alguma técnica relacionada à Justiça Restaurativa? Por exemplo, mediação, conciliação?

B – Algum outro procedimento que vise o não encarceramento, não judicialização?

Justificativa: -----

4) Caso exista alguma das práticas e/ou procedimentos descrito na questão anterior. Em uma média de porcentagem de (0 à 100%), a quantos casos práticos os mesmos já foram, ou são aplicados?

Justificativa: -----

5) Em complemento ao questionamento anterior. Você considera a obtenção de um resultado positivo quando da utilização das referidas práticas e/ou procedimentos: SIM () NÃO () Justifique.

R: -----

6) Sobre a Justiça Retributiva (Punitiva), responda:

I - O sistema judiciário penal brasileiro adota, via de regra, o modelo Retributivo/Punitivo quando da aplicação da pena, qual sua opinião em relação a esse modelo de justiça?

II - Considera o modelo de justiça vigente eficiente em relação a não reincidência (ressocialização)?

Justificativa: -----

7) Em sua concepção, a Justiça Restaurativa se contrapõe à Justiça Criminal tradicional? Justifique.

R: -----

8) Em sua concepção, a Justiça Restaurativa contribui para o aperfeiçoamento da Justiça? Justifique.

R: -----

9) Você considera a possibilidade de a Justiça Restaurativa vir a ser utilizada como uma alternativa inovadora e eficiente em busca de uma efetiva ressocialização? Justifique.

R: -----

10) Em sua opinião, o que poderia ser feito para que a Justiça Restaurativa tivesse de fato uma aplicabilidade na esfera criminal na região de Fronteira? Justifique.

R: -----

