



A TEORIA ABOLICIONISTA E A INEFICÁCIA DO SISTEMA CRIMINAL NA REINTEGRAÇÃO DO APENADO TENDO A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA POSSIBILIDADE

Leticia Blank Netto¹
Isabel Cristina Martins Silva²

RESUMO: O presente artigo visa descrever o conceito de justiça restaurativa, objetivos e os métodos disponíveis para a solução do conflito entre as partes. A justiça restaurativa tem como finalidade dar amparo para todas as partes envolvidas no delito, em especial aos danos causados a vítima, que são rejeitados pelo sistema penal. O sistema atual munido da justiça retributiva pune o indivíduo como uma forma de castigo pelo ato praticado, onde a tendência na maioria dos casos é a reincidência. A partir disso, serão tratadas as formas de como a justiça restaurativa pode ser um instrumento ao sistema penal na pacificação e resolução dos conflitos e como ela torna-se uma importante ferramenta na retribuição do preso. Por fim, serão abordadas as semelhanças entre a justiça restaurativa e o abolicionismo penal, – que visa abolir as formas punitivas usadas pelo Estado – apresentando os principais defensores da teoria e as suas finalidades.

Palavras-chave: Abolicionismo Penal; Crise do sistema carcerário; Justiça Restaurativa; Retribuição do apenado.

ABSTRACT: This article aims to describe the concept of restorative justice, objectives and methods available for the solution of the conflict between the parties. Restorative justice aims to provide protection for all parties involved in the crime, in particular the damage to the victim, which are rejected by the criminal justice system. The current system provided of retributive justice punishes the individual as a form of punishment for committed act, where the trend in most cases is a recurrence. From this it will be treated as forms of restorative justice can be an instrument to the criminal justice system in peacemaking and conflict resolution and how it becomes an important tool in rendering the prisoner. Finally, the similarities between restorative justice and penal abolitionism will be addressed – which aims to abolish the punitive forms used by the state – presenting the main proponents of the theory and its purposes.

¹Estudante do 4º semestre do curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Endereço eletrônico: leticiablank@hotmail.com

²Graduada em Direito pela Faculdade Metodista de Santa Maria – FAMES; Especialista em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP; Professora da Disciplina de Justiça Restaurativa na Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Coordenadora de Procedimentos Restaurativos. E-mail: cris.praticasrestaurativas@gmail.com.

Keywords: Criminal abolitionism; the prison system crisis; Restorative Justice; Retribution of the prisoner.

CONSIDERAÇÕES INICIAS

O sistema penal atual se compromete em punir o agente criminoso de acordo com a sanção posta sobre o indivíduo, sem preocupação com os danos causados a vítima. A partir dessa deficiência, foi criada a justiça restaurativa. Seu desenvolvimento iniciou em meados dos anos 70 com o intuito de criar um novo método de solução de conflitos, mas nesse caso, ao contrário da justiça retributiva, o objetivo central é tratar dos traumas sofridos pela vítima, envolvendo o ofensor e a comunidade afetada com o delito.

O sistema criminal está em uma irrefutável decadência e um dos fatores recorrentes é a reincidência do apenado. Na maioria dos casos o cárcere fomenta o indivíduo a praticar novos delitos. Logo, a justiça restaurativa se torna uma importante ferramenta para reintegrar o indivíduo a sociedade e para que cumpra suas obrigações com os afetados oriundos da ação criminosa.

Nessa linha, a teoria do abolicionismo penal, que busca a redução ou extinção por completo da ação do Estado perante os recorrentes delitos, torna-se um importante tema a ser discutido, pois seus defensores acreditam que numa possível substituição do sistema penal, um método de solução de conflitos é uma alternativa possível.

A justiça restaurativa, além de ser uma grande ferramenta para a retribuição do preso, torna-se um procedimento semelhante a teoria do abolicionismo penal. Nessa perspectiva, o objetivo do trabalho é mostrar como a justiça restaurativa pode ser benéfica para o fim da reincidência e uma grande aliada a teoria do abolicionismo penal e seus defensores, mostrando um novo caminho para a justiça criminal.

1. JUSTIÇA RESTAURATIVA: CONCEITOS E PRÁTICAS

Na prática de um delito, o indivíduo, segundo o direito penal, deve ser punido pelos danos causados à sociedade e conseqüentemente a vítima. O Estado se torna autor da ação criminal e a vítima torna-se um agente secundário, onde possivelmente seja cogitada apenas para a apuração do crime. Isso ocorre porque na justiça criminal o foco central é o ofensor. Segundo ela, o indivíduo estaria infringindo as leis e o Estado e deve ser punido, geralmente com a privação de liberdade. O questionamento que se faz é se o Estado é o verdadeiro prejudicado nessa relação.

Ao refletirmos sobre quem são os principais lesados da ação, observamos o desprezo do processo penal em relação a parte mais frágil da infração: a vítima.

Segundo Howard Zehr, na sua obra “Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça”, o primeiro passo é satisfazer as necessidades das vítimas que foram violadas:

As vítimas têm muitas necessidades a serem atendidas para chegarem a vivenciar algo que se aproxime de justiça. Em muitos casos as necessidades principais e mais prementes são de apoio e segurança. [...] As vítimas precisam de alguém que as escute. Precisam de oportunidades para contar a história e ventilar seus sentimentos, repetidamente. Elas precisam contar sua verdade. E precisam que os outros partilhem de seu sofrimento, lamentem com elas o mal que lhes foi feito. (ZEHR, 2008, p.180).

A partir dessas necessidades foi criada a Justiça Restaurativa, que trouxe uma nova perspectiva de solução de conflitos. O termo “Justiça Restaurativa” foi elaborado pelo psicólogo Albert Eglash, que trabalhava em um questionamento de como as vítimas poderiam ser reparadas após sofrerem um ataque criminoso.

Criada em meados dos anos 70, a Justiça Restaurativa foi desenvolvida em países como Canadá e Nova Zelândia. No Brasil, esse método de solução de conflitos passou a ser utilizado há cerca de 10 anos, mas em caráter experimental. Apesar de ser considerada uma técnica moderna, em 1989, na Nova Zelândia, a Justiça Restaurativa tornou-se o núcleo penal de infância e juventude do país, com o intuito de afastar os jovens dos tribunais e reparar os danos causados de uma forma cautelosa, prevenindo futuros traumas as crianças e jovens.

A justiça restaurativa tange a restauração de todos os integrantes relacionados com o crime, mas em especial os danos causados a vítima. Os outros integrantes desse processo são o autor do delito e os membros da comunidade, que cada vez mais se tornam parte necessária desse procedimento restaurativo. Segundo Howard Zehr, no livro Justiça Restaurativa, a comunidade forma uma teia de relacionamentos e o crime a corrompe:

O crime representa uma chaga na comunidade, um rompimento da teia de relacionamentos. Significa que vínculos foram desfeitos. E tais situações são tanto a causa como o efeito do crime. Muitas tradições oferecem ditos populares no sentido de que o mal de um é o mal de todos. Um mal como o crime provoca ondas de repercussão e acaba por perturbar a teia como um todo. Além do mais, o comportamento socialmente nocivo é, via de regra, sintoma de que algo está fora de equilíbrio nessa teia. [...] Estamos todos ligados uns aos outros e ao mundo em geral através de uma teia de relacionamentos. Quando essa teia se rompe, todos são afetados. Os elementos fundamentais da Justiça Restaurativa (dano e necessidades, obrigações e participação) advém dessa visão. (ZEHR, 2012, p. 32-47).

O procedimento consiste em realizar encontros entre vítima, ofensor e quando necessário a comunidade. Em alguns casos, são feitos com a vítima e ofensor separadamente, movidos por um facilitador imparcial, que irá intermediar a comunicação entre os mesmos.

Como visto anteriormente, no processo penal a vítima é o Estado e o principal lesado é deixado de segundo plano. A justiça restaurativa tem como princípio reparar os danos, principalmente psicológicos, causados a vítima. Preparar um encontro com seu ofensor onde possa expor todas as dificuldades e obstáculos que passa após sofrer o crime. Para isso, o ofensor, durante os encontros, deverá reconhecer espontaneamente os danos causados e encontrar uma forma de repará-los. Após isso, o ofensor compreende quais são as suas obrigações e responsabilidades diante da vítima e conseqüentemente da comunidade. O sistema penal garante que o indivíduo que comete um delito deve levar a punição de acordo com a pena disposta no código penal, dificilmente mostrando as reais conseqüências de sua ação. Segundo Howard Zehr, a punição ocorre com o reconhecimento dos danos:

Quando alguém prejudica outrem, tem a obrigação de corrigir o mal. Isto é o que deveria ser chamado de justiça. Significa levar os ofensores a compreenderem e reconhecerem o mal que fizeram e, em seguida, tomarem medidas, mesmo que incompletas e simbólicas, para corrigi-lo. Corrigir é algo central para a justiça. [...] A função utilitária da punição é dizer ao ofensor: "Não cometa ofensas pois elas são contra a lei. Aqueles que fazem o mal devem sofrer". A reparação ou a restituição visam enviar uma mensagem diferente: "Não cometa ofensas pois elas prejudicam alguém. Aqueles que prejudicam os outros têm que corrigir seu erro". (ZEHR, 2008, p.186-187).

A comunidade surge com um papel expressivo no procedimento restaurativo. Embora o termo "comunidade" seja amplo, na justiça restaurativa, a comunidade consiste no grupo de pessoas que possam ser afetadas pelas ofensas causadas pelo autor do delito. A atribuição da comunidade é de participar dos encontros para conhecer o conflito, inteirar sobre sua resolução e com isso, contribuir para o bem-estar da vítima, recepcionar o ofensor após a solução do conflito e auxiliar com a fiscalização do indivíduo.

Os encontros para a realização do processo restaurativo podem ocorrer de três maneiras, envolvendo vítimas, ofensores, comunidade e inclusive, familiares das partes. Durante os encontros o principal questionamento, ao invés de descobrir quais leis foram desrespeitadas, – de acordo com a justiça criminal – devemos focar em quem sofreu os danos e que eles sejam reconhecidos pelo ofensor, tratando das suas intenções futuras. Ao tratarmos de intenções futuras, nos referimos aos acontecimentos após o fim do procedimento restaurativo. Além do objetivo principal de amparar a vítima após o cometimento do delito, uma das finalidades é reparar o ofensor, para que ele não venha a cometer crimes novamente e se conscientize quanto aos danos que causou ao próximo.

Os três procedimentos restaurativos são os círculos de paz, encontros entre vítima e ofensor e conferências de grupos familiares. Todos os participantes das práticas restaurativas devem participar de forma espontânea, pois ao serem forçados a participar, o processo se torna dificultoso e provavelmente sem solução.

Os círculos de paz são usados para solucionar conflitos entre pessoas na comunidade, ambiente de trabalho e também para sentenças judiciais. Um objeto é usado para ordenar a fala de cada participante, dando direito a fala. São usados valores como respeito e honestidade, que são as bases da justiça restaurativa. A comunidade se torna essencial na prática desse procedimento, tendo como membros vítimas, ofensores, familiares e inclusive profissionais do âmbito jurídico. Os círculos de paz tem o propósito de solucionar os problemas que perturbam a convivência em comunidade, reaver suas responsabilidades para uma convivência em harmonia.

O segundo processo é o encontro entre vítima e ofensor, onde as partes ativa e passiva do crime são os elementos do procedimento. Primeiramente acontecem encontros separados, se as partes concordarem em encontrar uma solução e continuar com o procedimento restaurativo, são feitos encontros com as duas partes presentes diante de um facilitador. A família das partes e a comunidade podem participar do encontro, mas não são presenças obrigatórias e/ou necessárias.

E por fim, as conferências de grupos familiares, onde participam os familiares do ofensor, pessoas da comunidade que são significativas para o mesmo e ocasionalmente a família da vítima. Quando a conferência possuir influência sobre o processo penal, é recomendável a participação de um ente do estado, como por exemplo, um policial. Esse processo foi criado para dar apoio ao ofensor para reconhecer suas obrigações e responsabilidades sobre a vítima, para que esse comportamento não ocorra novamente. É um procedimento restaurativo onde há mais integração do que na prática anterior – de vítima e ofensor – pois segundo Zehr (2012, p. 60) “o processo é visto como modelo de empoderamento familiar”.

Afonso Armando Konzen, em *Justiça Restaurativa e Ato Infracional*, destaca que os encontros restaurativos dependem da organização e da iniciativa de sua propositura:

O sucesso do encontro restaurativo é dependente da organização e da gestão do seu funcionamento. A iniciativa da propositura, a delimitação os participantes, a formulação do convite, a apresentação das justificativas de convencimento, a escolha e a disposição do ambiente e a indução à observância de determinadas regras são questões que se assinalam, em geral, como indispensáveis. Tais funções são atribuídas à responsabilidade de determinada pessoa indutora do encontro. Independente do termo designativo de quem exerce a função, denomine-se o exercício desse papel de mediador, estimulador, coordenador, presidente ou moderador, tem essa figura a tarefa central de motivar o encontro, organizá-lo, facilitar o desenvolvimento do diálogo, estimular a contribuição da experiência pessoal de cada um e traduzir com fidelidade o sentido construído pelos participantes. (KONZEN, 2007, p. 89).

Mas para todos os fatores do procedimento ocorrerem de forma íntegra e legítima e a justiça restaurativa ser posta em prática, alguns princípios devem ser seguidos, para que o procedimento seja positivo para todas as partes envolvidas. De

acordo com Francisco Amado Ferreira (2006, p. 29) “a justiça restaurativa orienta-se por princípios de voluntarismo, de consensualidade, de complementaridade, de confidencialidade, de celeridade, de economia de custos, de mediação e de disciplina”.

Além desses princípios, a Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 2012, desenvolveu uma resolução acerca dos valores a serem seguidos pelos Estados que tenham o interesse em utilizar procedimentos restaurativos. A resolução nº 2002/12, em um total de 23 princípios, tratam de definições, operacionalidade e desenvolvimento dos programas restaurativos. Dentre todos os princípios, é importante destacar o incentivo aos Estados para que adotem o processo restaurativo e perpetuem os princípios em seus territórios (ACHUTTI, 2016, p. 74-79):

20. Os Estados Membros devem buscar a formulação de estratégias e políticas nacionais objetivando o desenvolvimento da justiça restaurativa e a promoção de uma cultura favorável ao uso da justiça restaurativa pelas autoridades de segurança e das autoridades judiciais e sociais, bem assim em nível das comunidades locais.

21. Deve haver consulta regular entre as autoridades do sistema de justiça criminal e administradores dos programas de justiça restaurativa para se desenvolver um entendimento comum e para ampliar a efetividade dos procedimentos e resultados restaurativos, de modo a aumentar a utilização dos programas restaurativos, bem assim para explorar os caminhos para a incorporação das práticas restaurativas na atuação da justiça criminal.

22. Os Estados Membros, em adequada cooperação com a sociedade civil, devem promover a pesquisa e a monitoração dos programas restaurativos para avaliar o alcance que eles têm em termos de resultados restaurativos, de como eles servem como um complemento ou uma alternativa ao processo criminal convencional, e se proporcionam resultados positivos para todas as partes. Os procedimentos restaurativos podem ser modificados na sua forma concreta periodicamente. Os Estados Membros devem por isso estimular avaliações e modificações de tais programas. Os resultados das pesquisas e avaliações devem orientar o aperfeiçoamento do gerenciamento e desenvolvimento dos programas. (ONU, 2012).

Assim, percebemos que o Estado tem um papel fundamental para a propagação da justiça restaurativa. Pois além de adequar o sistema restaurativo a sua jurisdição, deve disponibilizar os meios necessários para a execução do procedimento.

Muitos defensores da justiça restaurativa idealizam o processo como um substituto ao direito penal e suas sanções. Mas o objetivo do procedimento restaurativo não é de substituir a justiça criminal, e sim, acompanhá-la. O processo restaurativo surge como um grande aliado na busca de uma reforma no sistema penal.

2. O PAPEL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NA RETRIBUIÇÃO DO APENADO

Apesar de haver grandes prisões com severas punições aos seus presos, vistas como solução para a criminalidade, falhas e irregularidades do sistema penitenciário estão cada vez mais aparentes. Além de suas situações precárias de estadia, saúde e higiene, há uma notável violação dos direitos humanos em relação aos presos. Eugenio Raúl Zaffaroni, no livro *Em Busca das Penas Perdidas*, descreve que a prisão é um sistema regressivo ao qual fere diversos direitos dos presos:

A prisão ou cadeia é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: gera uma patologia cuja principal característica é a regressão, o que não é difícil de explicar. O preso ou prisioneiro é levado a condições de vida que nada têm a ver com as de adulto: é privado de tudo que um adulto faz ou deve fazer usualmente em condições e com limitações que o adulto não conhece (fumar, beber, ver televisão, comunicar-se por telefone, receber ou enviar correspondência, manter relações sexuais, etc.). Por outro lado, o preso é ferido na sua autoestima de todas as formas imagináveis pela perda de privacidade, de seu próprio espaço, submissões a revistas degradantes, etc. A isso juntam-se as condições deficientes de quase todas as prisões: superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária, etc., sem contar as discriminações em relação à capacidade de pagar por alojamentos e comodidades. (ZAFFARONI, 1991, p. 135-136).

O Brasil conta com a quarta maior taxa de encarceramento do mundo, ficando atrás apenas de Estados Unidos, China e Rússia. No nosso sistema penitenciário atual, nota-se que cada vez mais as prisões fomentam a criminalidade. Isso é devido ao tratamento do preso durante o cumprimento da pena e as sociedades paralelas criadas dentro das prisões chamadas de organizações criminosas. Essas sociedades paralelas são formadas dentro das prisões por presos que pretendem agir fora dos presídios. Uma das finalidades do encarceramento é o indivíduo refletir sobre os erros cometidos em determinado período, o que se converte em planejamento de novos crimes.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, em *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*, além dos problemas citados acima, são encontradas deficiências no sistema penitenciário como falta de orçamento, pessoal técnico despreparado e falta de programas de tratamento de ressocialização:

Na maior parte dos sistemas penitenciários podem ser encontradas as seguintes deficiências: 1ª) Falta de orçamento. Infelizmente, nos orçamentos públicos, o financiamento do sistema penitenciário não é considerado necessidade prioritária, salvo quando acabam de ocorrer graves motins carcerários. 2ª) Pessoal técnico despreparado. Em muitos países a situação se agrava porque o pessoal não tem garantia de emprego ou não tem uma carreira organizada, predominando a improvisação e o empirismo. Nessas condições é impossível desenvolver um bom relacionamento com os internos. 3ª) Nas prisões predomina a ociosidade e não há um programa de tratamento que permita pensar na possibilidade de o interno ser efetivamente ressocializado. (BITENCOURT, 2001, p. 231).

Ao adentrarmos sobre a retribuição do preso, constatamos que a pena – em especial a privativa de liberdade – o retira do convívio social. O que torna ainda mais difícil readaptá-lo a sociedade posteriormente. Cezar Roberto Bitencourt tece sobre a crise e decadência do sistema prisional:

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta e relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (BITENCOURT, 2001, p. 154).

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execuções Penais, em seu art. 1º dispõe: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984). Em nossa realidade prisional, sabemos que não funciona desse modo, pois se torna impossível recuperar o preso nas condições em que se encontram. Ao invés de reeducá-los, são criadas maiores possibilidades de retornar à delinquência.

A primeira indagação consiste em como retribuir o preso à sociedade de forma íntegra, de um modo em que o indivíduo consiga seguir com uma vida digna e não volte a trazer danos para si e para a comunidade, e com isso, a delinquência não se torne sua única “válvula de escape”.

A justiça restaurativa, como vista anteriormente, é uma grande aposta para a questão da restauração do preso na sociedade. Pois além de proporcionar apoio ao preso, trata dos males sofridos pela vítima e ajuda o indivíduo a ser reintegrado à comunidade. Após adquirir a liberdade, o preso passa por diversas dificuldades. Uma das mais difíceis – e se não a mais – é a reintegração na sociedade, pois ele sofre um preconceito extremo pelo fato de ser ex-detento, o que ocasiona posições contrárias à sua reintegração. Muitas vezes essa dificuldade de ser incluso em sociedade o submete novamente a criminalidade.

E se houvesse encontros onde o preso pudesse expressar seus anseios e vontades diante da comunidade ao qual habita? Um espaço onde haveria a possibilidade de demonstrar o que ele precisa e o quanto precisa do apoio das pessoas que o cercam. Nesse espaço, podemos também tratar da vítima, o objeto principal do procedimento restaurativo, a parte mais sensível do delito, que sofre por mais traumas e é tratada como um agente secundário pela justiça criminal. São

procedimentos onde encontramos soluções através de diálogo e consenso, restaurando o ambiente social afetado. Os processos restaurativos atuais mostram resultados extremamente positivos, onde a maioria dos conflitos saem com uma solução satisfatória para todas as partes.

Howard Zehr descreve que, erroneamente, a justiça restaurativa é promovida com a finalidade de tratar a reincidência. No entanto, não deixa de ser um dos principais resultados:

Há bons motivos para acreditar que tais programas reduzem de fato a criminalidade. As pesquisas realizadas até o momento – com foco principalmente em ofensores juvenis – são bastante animadoras em relação a esse quesito. [...] A diminuição da criminalidade é um subproduto da Justiça Restaurativa, que deve ser administrada, em primeiro lugar, pelo fato de ser a coisa certa a fazer. (ZEHR, 2012, p. 20).

Não há pesquisas com dados precisos da reincidência após um procedimento restaurativo, mas estima-se que na maioria dos casos não ocorre regressão a criminalidade. Mesmo o objetivo do procedimento restaurativo não sendo a retribuição do apenado, e sim, a restauração dos danos causados a vítima, a justiça restaurativa pode ser uma ferramenta positiva na recuperação do apenado, pois houve um tratamento onde o ofensor compreendeu os danos causados e arcou com a obrigação de reparar e não retornar a criminalidade.

3. A CONTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA A TEORIA DO ABOLICIONISMO PENAL

Após um crime ser cometido e chegar à esfera judicial, o Estado torna-se vítima do processo criminal, pois entende-se que todo delito é cometido contra a sociedade e ele se torna o principal ofendido pelo crime. Uma das principais críticas ao sistema penal é pelo fato de tratar o conflito entre os indivíduos como um delito, onde na verdade, os danos causados a vítima pelo ofensor deveriam ser o problema central. Assim, o Estado não oferece a solução adequada às partes, mostrando que cada vez mais o processo penal não tem capacidade de resolver os conflitos penais.

O que inicialmente parece um conceito de justiça restaurativa, na verdade são princípios do abolicionismo penal, uma teoria que busca a erradicação ou redução da ação do direito penal, buscando uma sociedade justa e imparcial. A teoria abolicionista busca substituir o nosso sistema penal por um sistema de solução de conflitos, excluindo o poder do Estado de apropriar-se do mesmo. O Estado deveria ter incumbência de intervir em situações, proporcionando encontros entre os interessados no delito, mas ao contrário disso, interfere sobre o ofensor e o julga, onde uma pessoa desconhecida ao crime define como será punido.

O que não é novidade é que o nosso sistema penal está em crise. Sobrecarga de processos, superlotação das prisões e o alto nível de reincidência são fatores que contribuem para o declínio do sistema atual. Conclui-se que a pena privativa de liberdade não corresponde as expectativas de correção do indivíduo. Eugenio Raúl Zaffaroni expressa que a pena nada mais é que a sensação de poder em torno do Estado:

[...] o modelo penal, tal como enfatizado pelo abolicionismo e outras críticas, deixa de ser um modelo de solução de conflitos, por supressão de uma das partes do conflito sempre que a vítima desapareça em razão da apropriação do conflito pelo soberano ou pelo Estado. [...] O próprio nome “pena” indica um sofrimento. Sofrimento existe, entretanto, em quase todas as sanções jurídicas: sofremos quando nos embargam a casa, nos cobram um juro definitivo, nos anulam um processo, nos colocam em quarentena, nos conduzem coercitivamente como testemunhas, etc. Nenhum desses sofrimentos é denominado “pena”, pois possuem um sentido, ou seja, de acordo com modelos abstratos, servem para resolver algum conflito. A pena, ao contrário, como sofrimento órfão de racionalidade, há vários séculos procura um sentido e não o encontra, simplesmente porque não tem sentido a não ser como manifestação do poder. (ZAFFARONI, 1991, p. 203-204).

Segundo a teoria, o sistema costuma condenar as pessoas mais vulneráveis e a lei penal age de forma desigual, normalmente com as camadas mais carentes da sociedade. No Brasil, por exemplo, segundo levantamento do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), os indivíduos em penitenciárias brasileiras são em sua maioria jovens, pobres, negros e de baixa escolaridade. Quanto a essa seletividade, Eugenio Raúl Zaffaroni descreve sobre a falsidade da legalidade processual onde o sistema seleciona quem será penalizado:

Diante de absurda suposição – não desejada por ninguém – de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis. Esta seleção é um produto de um exercício de poder que se encontra, igualmente em mãos dos órgãos executivos, de modo que também no sistema penal “formal” a incidência seletiva dos órgãos legislativo e judicial é mínima. [...] A seletividade estrutural do sistema penal – que só pode exercer seu poder regressivo legal em um número insignificante das hipóteses de intervenção planejadas – é a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal. Os órgãos executivos têm “espaço legal” para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem. (ZAFFARONI, 1991, p. 27).

O abolicionismo penal, que obtém a crítica mais contundente em razão do sistema penal, surgiu em meados dos anos 60 por autores insatisfeitos com o sistema tradicional imposto pelo Estado. Entre os autores que abordavam o assunto, temos como principais Thomas Mathiesen, Nils Christie, ambos da Noruega, e Louk Hulsman, na Holanda.

Daniel Achutti, em *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal*, expõe que todos os teóricos abolicionistas chegam ao consenso da ilegalidade do sistema penal, onde os indivíduos recebem rótulos difíceis de estagnar:

Os diferentes abolicionistas mencionam, resumidamente, que o sistema penal opera na ilegalidade; atua a partir da seleção de seus clientes, atribuindo-lhes rótulos estigmatizantes dificilmente descartáveis após o primeiro contato com o sistema; afasta os envolvidos no conflito e os substitui por técnicos jurídicos, para que busquem uma solução legal para a situação problemática; produz mais problemas do que soluções; dissemina uma cultura – punitiva – que propaga a ideia de que com um castigo (pena de prisão) é possível fazer justiça em eventos considerados oficialmente como crime. (ACHUTTI, 2016, p. 96).

Thomas Mathiensen, doutor em Filosofia, é o autor mais conceituado da Europa na temática abolicionista. Para ele, deve haver o mínimo de intervenção do Estado, onde o mesmo deveria agir apenas em situações críticas. Já Nils Christie, sociólogo e criminologista, acreditava na necessidade de tratar os danos causados a vítima do delito e as decisões deveriam ser tomadas pelas partes envolvidas na ação. Christie era adepto ao “minimalismo penal”, assim, os problemas devem ser resolvidos através do método de solução de conflitos, sobrepondo a atuação do Estado, que deve agir apenas em situações socialmente graves.

Com uma linha de pensamento mais radical, Louk Hulsman, professor de criminologia e direito penal, é o nome mais notável da esfera abolicionista e com maiores semelhanças aos ideais de justiça restaurativa. Foi enviado a um campo de concentração durante a Segunda Guerra Mundial, ao qual conseguiu fugir e a partir desse momento passou a refletir e duvidar da eficiência do sistema penal no indivíduo infrator.

Hulsman defendia a total erradicação do sistema penal, ao passo que o mesmo é ineficiente na solução de conflitos. Ele defende que somente as partes podem encontrar soluções para a sua divergência. Jamais um “árbitro” – no caso, o juiz – poderia tomar as decisões em seus lugares, porque somente as partes podem encontrar um desfecho para a situação. Pessoas capacitadas são necessárias para auxiliar as partes a chegarem a um consenso e solucionar o conflito, jamais para julgá-las. Segundo Francisco Amado Ferreira, em seu livro *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*, Hulsman reduz o fenômeno penal a meras situações problemáticas de sociedade:

[...] sustentaria a abolição do Direito Penal, ao reduzir o fenômeno criminal a meras <situações problemáticas> da comunidade (que substituem a ideia de crime), das quais os indivíduos e a comunidade se deveriam prevenir, justamente a partir do diálogo, da concórdia e da solidariedade dos grupos sociais. Para as dificuldades, embates e desigualdades inevitáveis o sistema (essencialmente informal e comunitário) o autor admitiria, contudo, o uso de mecanismos privados e administrativos. (FERREIRA, 2006, p. 18-19).

Segundo Louk Hulsman (1997, p. 95-96), o primeiro passo é modificar o vocabulário: “as palavras crime, criminoso, criminalidade, política criminal, etc... pertencem ao dialeto penal, refletindo-os a priori do sistema punitivo estatal”. Ele acredita que há um preconceito nos conceitos adotados pelo sistema penal e que a terminologia deveria ser corrigida, sem rotular os indivíduos:

Falar de “atos lamentáveis”, “comportamentos indesejados”, “pessoas envolvidas”, “situações problemáticas”, já seria um primeiro passo no sentido de se formar uma nova mentalidade, derrubando as barreiras que isolam o acontecimento e limitam as possibilidades de resposta, que impedem, por exemplo, que se compare, do ponto de vista emocional ou do traumatismo experimentado, um “furto com arrombamento” a dificuldade no trabalho ou nas relações afetivas. Livre da compartimentalização institucional, uma linguagem aberta facilitaria o surgimento de novas formas de enfrentar tais situações. (HULSMAN, 1997, p. 96).

Para ele, não bastaria mudar o vocabulário se continuarmos vendo os conceitos da mesma forma, com a mesma interpretação. Hulsman (1997, p. 97) salienta: “não se trata de reconstruir nos mesmos moldes um edifício que acabamos de derrubar, mas sim de olhar a realidade com outros olhos”. Segundo Hulsman (1997, p. 67), “O sistema penal fabrica culpados. [...] Quando o sistema penal se põe em marcha, é sempre contra alguém, a quem a lei designa como culpável para que seja condenado”. Por isso o sistema se torna falho, pois não ajuda o indivíduo a solucionar os seus problemas, ele é focado apenas em punir através de uma sanção cominada por um juiz criminal. O conflito deve ser entregue as partes, em um método de solução de conflitos que todas as partes saiam satisfeitas com os resultados. Hulsman (1997, p. 102), enfatiza a importância dos encontros cara a cara: “as explicações mútuas, a troca de experiências vividas e, eventualmente, a presença ativa de pessoas psicologicamente próximas, podem conduzir, num encontro dessa natureza, a soluções realistas para o futuro”.

Por fim, ao tratar de renovação Hulsman exprime que o abolicionismo penal é o caminho para uma nova justiça:

Com a abolição do sistema penal, toda a matéria de resolução de conflitos, repensada numa nova linguagem e retomada numa outra lógica, estará transformada desde seu interior. A renovação deste sistema, naturalmente, não eliminaria as situações problemáticas, mas o fim das chaves de interpretação redutoras e das soluções estereotipadas por ela impostas, de cima e de longe, permitiria que, em todos os níveis da vida social, irrompessem milhares de enfoques e soluções que, hoje, mal conseguimos imaginar. Se afastar do meu jardim os obstáculos que impedem o sol e a água de fertilizar a terra, logo surgirão plantas de cuja existência eu sequer suspeitava. Da mesma forma, o desaparecimento do sistema punitivo estatal abrirá, num convívio mais sadio e mais dinâmico, os caminhos de uma nova justiça. (HULSMAN, 1997, p. 140).

O objetivo de Hulsman não era abolir todas as formas de controle social, mas “substituir o sistema centralizado estatal por mecanismos descentralizados de administração de conflitos” (ACHUTTI, 2016, p. 116). Substituir por um mecanismo onde não haja vencedores ou perdedores, e sim, indivíduos com os seus problemas

atendidos. Os ideais da justiça restaurativa se assemelham aos do abolicionismo penal, mais precisamente a teoria de Louk Hulsman. Ambos os institutos criticam o sistema penal e sugerem um procedimento alternativo contra a criminalidade, que no caso, o método de solução de conflitos. Logo, retira o foco do delinquente e passa e o dano passa a ser o núcleo do problema. Para Afonso Armando Konsen, o procedimento restaurativo é, acima de tudo, uma reabilitação de um sistema atual ineficaz:

[...] as práticas restaurativas, como modalidade de solução pacífica e dialogada do conflito pelos envolvidos direta e indiretamente interessados, são, antes de uma nova dimensão, a recuperação de uma dimensão perdida. Não se trata de voltar às práticas do passado, mas de aproveitar a experiência de outras tradições como fonte de inspiração tanto para revisão crítica das formas de proceder havidas como conquistas da modernidade, assim como para a concepção de procederes em outras dimensões. As ideias relacionadas à solução dialogal dos conflitos não pertencem, pelo visto, exclusivamente ao tempo anterior ao nascimento do Estado e do contrato social que o justifica. Também derivam da crise da plataforma de valores da modernidade, assim como da falência das ideologias com que vem sendo tratada a criminalidade, unicamente de natureza retributiva, tanto pelo modelo dissuasório ou repressivo, cuja centralidade retributiva encontra sustentação nas correntes conservadoras da Lei e Ordem ou da Defesa Social, como assim pelas correntes ressocializadoras ou reabilitadoras, com ramificações que vão desde o direito penal mínimo até as linhas da completa despenalização, como podem ser classificadas as pretensões do abolicionismo. (KONZEN, 2007, p. 75-76).

A justiça restaurativa em frente ao abolicionismo traz respostas positivas, pois o típico, ilícito e culpável do direito penal é deixado de lado e as formas de reparação tomam o lugar principal. Em consequência disso, o acesso à justiça, que atualmente não é possibilitado a toda sociedade, torna-se de fácil acesso as camadas menos privilegiadas do corpo social, aos moldes do art. 8º da Convenção Interamericana sobre Direito Humanos:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (PLANALTO, 1992).

A justiça restaurativa torna-se uma aliada ao sistema atual e dependendo do caso, se sujeita como uma alternativa à justiça retributiva, pois segundo Howard Zehr (2012, p.72) “a justiça retributiva postula que a dor é o elemento capaz de acertar as contas, mas na prática ela vem se mostrando contraproducente, tanto para a vítima quanto para o ofensor”. A justiça restaurativa auxilia a teoria abolicionista extinguindo o rótulo de delinquente ao indivíduo e a sua punição singular, substituindo pela solução consensual. Contribui, também, para uma desconsideração dos ilícitos penais e cíveis, deixando a cargo dos envolvidos decidirem a melhor forma de administrar o conflito. (ACHUTTI, 2016). Logo, a vítima, o ofensor e quando necessário, a comunidade, terão a atenção e o amparo

necessário para resolver, gerar obrigações e reatar os laços que foram rompidos oriundos do delito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em termos finais, constatamos que com a participação efetiva de todos os membros envolvidos em um conflito – vítima, ofensor e comunidade – atingimos melhores resultados na pacificação dos efeitos recorrentes da prática do delito. Através dos encontros restaurativos é possibilitado que a vítima tenha a atenção necessária a seus danos e traumas oriundos do crime, ao ofensor reconhecer seus deveres e responsabilidades e a comunidade para compreender o problema e auxiliar na reinserção do ofensor a sociedade.

O sistema imposto pelo Estado, por muito tempo, foi visto como a solução para corrigir o delinquente e prevenir que não ocorram novas ofensas a sociedade. Nas últimas décadas, o cárcere vem mostrando resultados extremamente negativos em relação ao indivíduo, onde muitas vezes ao invés de retribuí-lo a comunidade, potencializa a prática de novos delitos. Isso é devido a tentativa falha do sistema de restituir o preso, pois hoje em dia é mais acessível ao apenado se aliar a outros presos e planejar novos crimes fora do cárcere do que ser submetido a refletir sobre sua infração a vítima.

A justiça restaurativa adentra como um importante mecanismo para diminuir as taxas de reincidência. A partir do momento que o apenado participar, voluntariamente, de encontros restaurativos, irá reconhecer os danos que causou a outrem, se colocará no lugar da vítima e possivelmente irá se conscientizar na maneira que seus atos foram negativos na vivência das pessoas que estão em seu meio. Tais situações não são sanadas pelo processo penal, a partir do momento que o Estado impõe uma sanção ao ofensor sem reparar a comunidade e principalmente a vítima, assim os resultados esperados a partir da aplicação da pena tornam-se negativos e insuficientes.

A partir de todas essas análises, um instituto do direito penal torna-se significativo aliado à justiça restaurativa: o abolicionismo penal. Foram descritos os objetivos e seus principais teóricos, demonstrando que o abolicionismo é uma teoria que visa a transformação ou redução da atuação do Estado sobre os crimes. Alguns teóricos, como Thomas Mathiesen, defendem uma redução na ação sobre os crimes. Já outros, como Louk Hulsman – principal referência sobre a teoria – defendem uma extinção por completo do sistema penal atual. Nesse contexto, a teoria de Louk Hulsman foi tratada com mais atenção, pois seus ideais para um sistema justo são semelhantes aos princípios da justiça restaurativa. Ideais como a participação voluntária das partes na solução do conflito, onde o problema deve ser

entregue as partes para que encontrem uma solução satisfatória para todos os integrantes.

Concluimos, então, que a justiça restaurativa é um meio de solução de conflitos extremamente importante para nossa sociedade, a partir do momento que ela visa restaurar todos os integrantes de um crime. Foi demonstrado que o procedimento restaurativo e o sistema penal podem agir lado a lado e segundo alguns teóricos abolicionistas, a justiça restaurativa tem os requisitos para substituir a justiça retributiva. Desta forma, “trocamos as lentes” sobre o conceito de justiça e tornamos os conflitos isonômicos e imparciais.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil.** – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução de Neury Carvalho Lima. – São Paulo: Hunter Books, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL, **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2016.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002. **Organização das Nações Unidas.** Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c455820.html>>. Acesso em: 28 de setembro de 2016.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos.** Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas. O sistema penal em questão.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA E APLICADA, **Reincidência Criminal no Brasil.** 2015. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em 21 de setembro de 2016.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal.** Tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. – Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa.** Tradução Tônia Van Acker. – São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** Tradução de Tônia Van Acker. – São Paulo: Palas Athena, 2008.