

SUPERENCARCERAMENTO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA AOS CRIMES PATRIMONIAIS

Amanda Borlita Vieira Martins¹

RESUMO

Através do método de revisão bibliográfica, o presente texto buscou compreender a construção da lógica do encarceramento e de sua expansão e seletividade, bem como, pretendeu defender a aplicação da justiça restaurativa como alternativa aos crimes patrimoniais. A parcialidade do sistema penal possui direta ligação com o racismo estruturalmente enraizado na sociedade e com o sistema capitalista, que também exerce influência sobre as políticas penais. Diante da ineficácia da pena, concluiu-se que a aplicação de métodos restaurativos nos casos envolvendo delitos patrimoniais traria uma grande contribuição para a adequada resolução desses crimes, ao melhor suprir as necessidades e os interesses das partes.

Palavras-Chave: Encarceramento; Seletividade; Crimes patrimoniais; Justiça restaurativa.

ABSTRACT

Through the bibliographical review method, the present text sought to understand the construction of the logic of incarceration and its expansion and selectivity, as well as to defend the application of restorative justice as an alternative to property crimes. The partiality of the penal system is directly linked to the racism structurally rooted in society and to the capitalist system, which also influences penal system policies. In spite of the ineffectiveness of the penalty, it was concluded that the application of restorative methods in cases involving property crimes would bring a great contribution to the adequate resolution of these crimes, by better meeting the needs and interests of the parties.

Key-words: Incarceration; Selectivity; Property Crimes; Restorative Justice.

1 Introdução

De acordo com Leandro Loss, o superencarceramento foi desencadeado no Brasil entre 1969 e 2009, mas se ampliou nas últimas décadas, devido ao endurecimento da legislação penal.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pós-graduanda em Direito Penal e Criminologia, pelo Introcrim/ Curso CEI. Contato: amandaborlita@hotmail.com.

Esse fenômeno é acompanhado da seletividade do sistema penal, que pune em grande escala as pessoas negras e as desfavorecidas economicamente. Por conseguinte, a desigualdade social em conjunto com o patrimonialismo do sistema penal faz com que os aprisionados por crimes patrimoniais representem grande parte da população carcerária. Assim, é preciso questionar se o sistema criminal tem apresentado respostas adequadas aos conflitos que governa.

Através do método de revisão bibliográfica, pretendeu-se demonstrar quais razões histórico-culturais explicam o superencarceramento e sua seletividade. Considerando o alto número de prisões motivadas por delitos patrimoniais, também buscou-se refletir se a privação da liberdade de fato soluciona esses conflitos, no que diz respeito à transformação do comportamento do detento, mas também quanto à satisfação e o amparo às vítimas. A partir disso, discutiu-se sobre a possibilidade da aplicação de métodos restaurativos aos crimes patrimoniais, a partir da análise do conceito e das premissas da justiça restaurativa.

2 O fenômeno contemporâneo do superencarceramento no Brasil

2.1 As transformações da pena

O atual sistema carcerário é fruto de diversos acontecimentos históricos e culturais. Dentre os mecanismos do sistema, destaca-se o uso do sofrimento como resposta aos comportamentos desviantes, implementado com base em culturas racistas e propósitos capitalistas. Portanto, para compreender o tema proposto, é preciso enfrentar determinados acontecimentos históricos.

Bitencourt explica que, da Antiguidade até o fim do século XVIII, as prisões apenas serviam para preservação física dos réus até o julgamento, momento em que se utilizavam dos suplícios, ou seja, das penas corporais. Embora a privação da liberdade apenas fosse destinada à custódia dos desviantes, as condições insalubres e desumanas dos locais utilizados eram alarmantes:

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. A prisão mamertina era um poço d'água, um coletor de águas, que se transformou em cárcere. Na Sicília houve depósitos de água desse tipo, dentre os quais um deles é chamado, ainda hoje, de a "fossa dos condenados" (BITENCOURT, 2013, p. 579).

Na Idade Média, a legislação penal objetivava provocar o medo coletivo. pesar de os espetáculos de tortura serem comuns - castigos que incluíam amputações, queimaduras e outras formas de punições físicas - e da prisão ainda ser usada como forma de custódia nesse contexto,

a prisão de Estado e a eclesiástica foram implantadas. Essas últimas recolhiam, respectivamente, os traidores do poder e os que desobedeciam às normas da igreja. No século XII, por iniciativa eclesiástica, surgiram as prisões subterrâneas, as quais pode-se dizer que representavam uma “pena de morte”, pois os que adentram nelas não saiam com vida (BITENCOURT, 2013, p. 580 e seg).

Já na idade Moderna, o advento da crise econômica, decorrente principalmente das duradouras guerras, fez com que diversas respostas penais fossem implementadas entre os séculos XVI e XVII. Além disso, percebeu-se que a morte não era mais uma solução viável, pois como os desvios aumentavam demasiadamente, tornou-se impossível aplicar a sanção para uma quantidade tão grande de pessoas. Assim, na metade do século XVI, os castigos corporais deram lugar à pena privativa de liberdade, que se desenvolveu em larga escala, através das construções de prisões destinadas à correção dos indivíduos, por meio do trabalho e da disciplina. Entretanto, as sanções corporais ainda não haviam sido abolidas, sendo a prisão apenas destinada aos crimes considerados mais leves:

Criaram-se em Amsterdã, no ano de 1596, casas de correção para homens, as Rasphuis; em 1597 outra prisão, a Spinhis, para mulheres, e em 1600 uma seção especial para jovens. Essas instituições, assim como as inglesas, foram criadas, geralmente, para tratar a pequena delinquência. Para os que cometiam delitos mais graves mantinha-se ainda a aplicação de outras penas, como o exílio, açoites, pelourinho, etc. Para o controle do crime, sob o ponto de vista global, confiavam, ainda, nos códigos penais, principalmente nas penas pecuniárias e corporais e em penas capitais. Contudo, não se pode negar que as casas de trabalho ou de correção, embora destinadas a uma pequena delinquência, já assinalam o surgimento da pena privativa de liberdade moderna (BITENCOURT, 2018, p. 582 e seg).

Entre o fim do século XVIII e o começo do XIX a pena corporal começou a se extinguir, deixando de ser o principal meio para o exercício da pena, dando lugar à busca pela correção do delinquente. Foucault expõe que o castigo antes exercido sobre o corpo passou a ser direcionado à alma. O corpo poderia ser *objeto e alvo de poder*, podendo ser treinado e observado:

(...) implica uma coerção ininterrupta, constante, que revela sobre os processos da atividade mais que sobre seu resultado e se exerce de acordo com uma codificação que esquadrinha ao máximo o tempo, o espaço, os movimentos. Esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar de as “disciplinas” (FOUCAULT, 2018, p. 135).

Sendo assim, percebe-se que as formas de punição foram moldadas consoante as necessidades dos detentores de poder, que ao perceberem os privilégios do aproveitamento e da docilização da população carcerária, adotaram sanções que tornam os corpos à disposição úteis e manipuláveis. Mas não se pode deixar de lado as principais nuances do desenvolvimento das relações de poder, bem como, seus interesses e preconceitos, que além de, em diversos

momentos terem sustentado as mudanças do sistema carcerário, são determinantes para compreender o funcionamento do atual sistema penal. Nesse contexto, faz-se necessário compreender a conexão entre o racismo e o sistema criminal.

Apesar da abolição da escravidão no Brasil, a população negra se manteve acorrentada pela exploração da sua força de trabalho e pelos estigmas sociais que lhe perseguiram. Além disso, a falta de políticas sociais também contribuiu para que não conseguissem integrar-se na sociedade.

Fernanda Kilduff explica que a base do sistema escravocrata se difundiu mesmo após o direito penal ter adotado o princípio da igualdade e abolido a pena de suplícios. Um exemplo da manutenção da desumanização dos então escravizados foi a aplicação da pena de prisão contra as rebeliões que organizavam. Além de serem reputados como sujeitos inferiores, continuavam a receber agressivas punições, o que comprova que a evolução do sistema criminal não era destinada a todos (2020, p. 04).

Após a libertação das pessoas escravizadas, o estilo de vida dos libertos foi regulamentado. Nesse contexto, eles não podiam circular em determinados espaços ou externalizar seus costumes, como praticar capoeira. Além disso, havia possibilidade de serem punidos por “vadiagem” (KILDUFF, 2020, p. 05). Sem oportunidades e constantemente oprimidos, nitidamente simplesmente por estarem entre os brancos, os indivíduos antes escravizados eram taxados como marginais e continuavam sendo dominados.

Além do racismo internalizado na sociedade, o despreparo daqueles que nunca integraram a sociedade não colaborava para a efetivação da igualdade entre as pessoas. Os efeitos da colonização geraram grandes consequências sociais, mesmo após a formação do denominado livre mercado de trabalho, os libertos da escravidão eram destinados às piores atividades, por conta da necessidade de qualificação para os cargos com melhores condições de trabalho. Simultaneamente, os europeus representavam uma classe mais desenvolvida, mantendo domínio das atividades em expansão (LOSS, 2014, p. 100).

Atualmente, apesar da gradual evolução do tema, os efeitos do período escravocrata ainda são notórios. No que diz respeito ao sistema penal brasileiro, é indubitável que sua seletividade está diretamente relacionada ao racismo estrutural².

Além das punições antes destinadas aos escravizados terem sido utilizadas como base para a criação de diversos crimes, não foram proporcionadas oportunidades para que os libertos

² O racismo é estrutural porque não pode ser desassociado da organização política e econômica da sociedade (DE ALMEIDA, 2019, p. 37 e seg).

da escravidão e seus descendentes fossem inseridos na sociedade, o que fez com que essas pessoas, em sua maioria, permanecessem como integrantes das classes vulneráveis e assim, indivíduos mais inclinados ao cometimento de delitos, em face da dificuldade em suprir suas necessidades primárias.

Portanto, o racismo por si só é capaz de provocar o encarceramento das pessoas negras, pois a constante inferiorização e a marginalização do grupo faz com que essas pessoas sejam facilmente “notadas” pelo sistema penal, diferentemente daqueles que permanecem na cifra oculta da criminalidade³.

Afora da relação do sistema penal com questões raciais, há uma intensa relação entre o capitalismo e as políticas penais. Baseando-se na teoria econômica da pena, de George Rusche, Nunes da Silveira explica que o desenvolvimento do sistema penal é *condicionado pela situação do mais baixo estrato das classes subalternas*. Sendo assim, aqueles que estão em desvantagem por não possuírem meios para prover suas necessidades, são na maioria das vezes os autores dos delitos, e por isso, para buscar evitar o cometimento de novos crimes, a sanção penal busca se concretizar em condições piores do que o próprio modo de vida dessa classe, com base no princípio *less eligibility* (menor elegibilidade).

A análise histórica realizada por Rusche demonstra o grande vínculo entre o sistema carcerário e o desenvolvimento econômico. Na Europa, por exemplo, houve redução dos salários e o rebaixamento das condições de trabalho a partir do século XV, em decorrência do aumento populacional, fato que impactou a intensificação do sistema punitivo, sob a justificativa de controle de criminalidade. Já no século XVI, houve desaceleração no crescimento populacional, bem como, o avanço no desenvolvimento da economia, cenário que permitiu o aumento dos salários e melhorias nas condições de trabalho, contexto em que as penas corporais foram substituídas pelo trabalho forçado nas instituições militares e na iniciativa privada, objetivando o aproveitamento dos aprisionados (NUNES DA SILVEIRA, 2018, p. 169 e seg).

Novamente é possível perceber a flexibilização do sistema punitivo após alteração do cenário econômico na Europa, quando anteriormente à Primeira Guerra Mundial (momento em que o modelo prisão se restabeleceu), as condições de vida das classes desfavorecidas melhoraram, cenário que exigiu uma maior utilização da força de trabalho da população

³ Os delitos não demonstrados nos registros oficiais, em paralelo com a grande exposição dos crimes praticados pela classe subalterna (BATISTA, 2011, p. 68).

subalterna, o que ensejou o aumento no uso da fiança e da liberdade vigiada (NUNES DA SILVEIRA, 2018, p. 169 e seg).

Apesar do crescimento populacional no século XIX, contexto em que já era notório a superação da crise econômica, a força de trabalho continuou a ser explorada ao nível máximo e para sustentar essa exploração, a liberdade era denominada como o bem mais valioso dos indivíduos, pois naquele momento não era vantajosa a manutenção do encarceramento (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 194 e seg).

Segundo De Giorgi, o cárcere funciona como um mantimento da forma de trabalho subordinada descoberta no século XVII, a qual se difunde em conjunto com a *colonização capitalista de novos territórios*. Para exemplificar, o autor cita que houve um aumento no índice de aprisionamento das mulheres negras no ano de 1970, a partir de quando elas adentraram no mercado de trabalho (2006, p. 21).

Acerca do objetivo de manutenção da classe dominante, diz o autor:

(...) O fio condutor da economia política da pena é construído pela hipótese geral segundo a qual a evolução das formas de repressão só pode ser entendida se as legitimações ideológicas historicamente atribuídas à pena forem deixadas de lado. A penalidade absorve uma função diversa e posterior em relação à função manifesta de controle dos desvios e defesa social da criminalidade. Esta função “latente” pode ser descrita situando-se os dispositivos de controle social no contexto das transformações econômicas que perpassam a sociedade capitalista e as contradições que delas derivam. Tanto a afirmação histórica de determinadas práticas punitivas quanto a permanência dessas práticas na sociedade contemporânea devem ser reportadas às relações de produção dominantes, às relações econômicas entre os sujeitos e às formas hegemônicas de organização do trabalho. A penalidade se inscreve num conjunto de instituições jurídicas, políticas e sociais (o direito, o Estado, a família), que se consolidam historicamente em função da manutenção das relações de classe dominantes (DE GIORGI, 2006, p. 36).

De Giorgi explica que o sistema punitivo então consolidado tinha uma lógica de funcionamento equiparável à de uma fábrica, visando a disciplina e a máxima produção, através da imposição de procedimentos de obediência. Nem mesmo a idealização do estado de bem-estar social (*Welfare state*) em meados do século XX, impediu que as classes subalternas continuassem a ser alvo da seletividade e da precarização, pois o próprio modelo de estado objetivava manter o sistema disciplinar (2006, p. 27).

O autor diz que a multidão produtiva se tornou superior às relações de produção, o que deu origem ao que ele chama de excesso negativo, que representa os efeitos da exclusão, como a violência e exclusão dessa população. O excesso positivo, no que lhe concerne, diz respeito à valorização das competências e habilidades cognitivas desenvolvidas fora da jornada de trabalho, ou seja, a força de trabalho imaterial, a qual se tornou importante após a revolução tecnológica, fato que contribuiu para a exclusão e marginalização dos que já representavam um excesso dentro do sistema capitalista (DE GIORGI, 2006, p. 69 e seg).

Em conjunto, torna-se notória a relação entre o desenvolvimento do capitalismo e o controle das instituições punitivas. Para preservar as políticas capitalistas e suas relações de poder, é necessário a criação de meios que visam neutralizar e aproveitar os grupos vulneráveis, o que acaba por desenvolver a criminalização da pobreza, através da estigmatização e do foco na punição dos crimes de rua, principalmente nome da prevenção geral⁴. Por isso, a racionalidade do sistema penal deve ser colocada em dúvida.

2.2 Superencarceramento e seletividade penal

O sistema penal é moldado pelo processo de criminalização de certos comportamentos, os quais são socialmente negativos. No entanto, uma vez que a pena privativa de liberdade gera violência e as teorias que a sustentam são irracionais, pode-se afirmar que suas funções são meramente simbólicas, sendo um dos seus objetivos, conforme já evidenciado, a manifestação e a reprodução de poder.

Eugenio Raúl Zaffaroni diz que o sistema penal dificilmente pode conferir racionalidade à pena, por ser regido pelo sentimento de vingança, o qual não pode ser racionalizado, mas apenas ter aparência de racionalidade (2013, p. 194 e seg). Nesse cenário, as ideias propagadas pela mídia são primordiais para a manutenção do sentimento de vingança e a crença na violência como resposta aos conflitos, pois são uma “criação da realidade através de informação, subinformação e desinformação em convergência com preconceitos e crenças, baseada em uma etiologia criminal simplista, assentada na causalidade mágica”, a qual difunde conteúdos de modo mitigado e sem contextualização.

Apesar do encarceramento não se mostrar eficaz, continua sendo demasiadamente utilizado como solução aos delitos. Segundo Leandro Loss, entre 1969 e 2009 desencadeou-se no Brasil o chamado superencarceramento, período em que a população carcerária aumentou em 1.545,3%. Já no ano de 2012, a quantidade de pessoas encarceradas cresceu em 6% apenas no primeiro semestre. O autor dispõe que um dos fenômenos responsáveis por esse aumento nas últimas décadas foi o endurecimento das leis penais, política gerida pela classe dominante e que sempre atinge grupos selecionados, formados por negros e pobres (2014, p. 108 e seg).

É importante mencionar que o superencarceramento está ligado à noção de eficiência penal⁵, considerando que o entendimento de que a prisão é a resposta adequada para conter os

⁴ Busca que a sociedade sinta temor e seja fiel ao ordenamento jurídico, através da punição do autor do delito (PAVARINI, 1996, p.84).

⁵ Representa o movimento de expansão do Estado e do poder punitivo (DE ANDRADE, 2013, p.347).

comportamentos delitivos sustenta o crescimento da população prisional. Assim, com a influência da perspectiva eficientista, o sistema de justiça atua buscando o rigor punitivo, fato que explica o aumento da população aprisionada entre 1990 e 2016, quando o número de detentos quintuplicou, após o endurecimento das penas (SILVA, 2019, p. 162).

Além do aprisionamento por si só não conseguir promover a resolução dos conflitos sociais, no momento da criminalização secundária (etapa em que a pena é aplicada) o sistema punitivo seleciona em quais casos vai operar, dividindo a sociedade entre as pessoas “boas” e “más”, fato que alimenta a violência sobre os estigmatizados, que de modo geral fazem parte das classes subalternas (KARAM, 1994, p. 121-122). Portanto, o sistema criminal em regra, não incide em todos os casos em que se propõe a atuar, mas recai apenas sobre determinados grupos.

Vera de Andrade denomina essa seletividade estrutural do sistema penal das sociedades capitalistas como “criminalidade de rua”, por atingir majoritariamente negros e pobres. Para além da marginalização secundária, que é a provocada pelo próprio modelo punitivo, a autora chama de marginalização primária os problemas sociais reproduzidos pelo sistema, como o desemprego e a exclusão social (2013, p. 335 e seg).

Acerca do assunto, reconheceu o Supremo Tribunal Federal:

(...) dados revelam uma realidade assombrosa de um Estado que pretende efetivar direitos fundamentais. Os estabelecimentos prisionais funcionam como instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social. Encontram-se separados da sociedade os negros, as pessoas com deficiência, os analfabetos. E não há mostras de que essa segregação objetiva - um dia - reintegrá-los à sociedade, mas sim, mantê-los indefinidamente apartados, a partir da contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF N° 347. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF de 2015. Diário Oficial da União. Brasília, 2015. p. 56).

Outrossim, as condições carcerárias fazem com que a parcela sobre a qual o sistema atua sofra com uma profunda desumanização e seja afastada do convívio social, o que não promove uma ressocialização, mas funciona como um incentivo ao cometimento de novos delitos. Expõe Maria Lúcia Karam:

Os mecanismos ideológicos legitimadores do poder punitivo do Estado propagando a ideia de que a imposição deste sofrimento irracional aos autores das condutas conflituosas ou socialmente negativas, que a lei define como crimes, poderá trazer proteção, segurança e tranquilidade, alimentam e são alimentados com falsas crenças, partindo fundamentalmente da equivocada identificação da ação individualizada da criminalidade convencional como tradução da ideia de violência

(...) De fato, é a própria reação punitiva, poderoso fator de influência no comportamento futuro daqueles que sofrem com a imposição da pena: quanto mais reiterado o contato com o sistema penal, maior o impulso do processo de criminalização, que acaba por tornar irreversível. A intervenção do sistema penal, com seus efeitos deteriorantes e estigmatizantes, fixa papéis criminais e condiciona o comportamento futuro daqueles que, presos, processados ou condenados, vão desempenhar este papel de criminoso (KARAM, 1994, p. 117 e seg).

Os aprisionados são inseridos em uma realidade propícia a torná-los pessoas piores, diferentemente da ressocialização propagada. Segundo Louk Hulsman e Jacqueline de Celis, ao sair da prisão o indivíduo se encontra *despersonalizado* e *dessocializado*, em decorrência das agressões, opressões e das condições de isolamento. Os autores definem o aparato carcerário como um sofrimento *nonsense*, o que significa sem sentido (1993, p. 62 e seg).

Nada obstante a degradação do físico, através dos castigos corporais, como as condições insalubres, falta de banho de sol e alimentação adequada à manutenção da saúde, todas as vivências positivas do aprisionado também são eliminadas:

(...) Bruscamente cortado do mundo, experimenta um total distanciamento de tudo que conheceu e amou. Por outro lado, o condenado à prisão penetra num universo alienante, onde todas as relações são deformadas. A prisão representa muito mais do que a privação da liberdade com todas as suas sequelas. Ela não é apenas a retirada do mundo normal da atividade e do afeto, a prisão é, também e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo. Eis que faz da prisão um mal social específico: ela é um sofrimento estéril (DE CELIS; HULSMAN, 1993, p. 62).

Além dessa realidade prisional não ser condizente com a busca pela transformação, o apenado sai da prisão em condições que provavelmente o levará ao cometimento de outros tipos penais. Um estudo realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) comprova a alta porcentagem da reincidência no Brasil, ao ter constatado que entre o ano de 2008 e 2021, 42,5% entre 912.054 pessoas reingressaram no sistema penal, após terem saído por decisão judicial, fuga ou progressão de pena⁶.

Ademais, é notório que o sistema continua a manter seu foco nos crimes patrimoniais, buscando manter a ordem capitalista e os interesses dominantes, o que não está em consonância com a ideia difundida de que a violência precisa ser contida e a vida resguardada. Massimo Pavarini afirma que a criminalidade aparente de determinado país nem sempre é condizente com sua taxa de encarceramento. O autor cita como exemplo dados de 2002 da Colômbia, os quais ilustram que apesar de possuir a maior taxa de homicídios naquele ano, o país possuía um índice de aprisionamento considerado baixo. O autor também demonstra que os países que ao longo da história possuíram uma redução da criminalidade não necessariamente diminuíram a intensidade do encarceramento (2006, p. 139 e seg).

Ao levantar a quantidade de incidência por tipo penal, o SISDEPEN constatou que conforme as categorias dos delitos, de janeiro a junho de 2022, no Brasil, 40,38% dos aprisionados respondiam por crimes contra o patrimônio⁷. Não obstante, as próprias penas

⁶ <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil> (BRASIL, 2022).

⁷ <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen> (BRASIL, 2022).

previstas no Código Penal Brasileiro deixam claro que a proteção ao patrimônio é uma das grandes prioridades do sistema penal. A exemplo, cita-se a pena de privação de liberdade prevista aos crimes de furto, a qual a duração é de um a quatro anos e a pena destinada ao crime de lesão corporal que resulta perigo de vida ou debilidade permanente de membro, a qual é de um a cinco anos (BRASIL, 1940).

As altas e rígidas penas, em conjunto com a seletividade voltada aos desfavorecidos, faz com que as prisões permaneçam lotadas de pessoas acusadas pelo cometimento de crimes patrimoniais. Nesse sentido, é importante lembrar que, em regra, essas pessoas fazem parte de uma classe excluída, que em sua origem social já sofreu punição, ao não possuir condições de participação na sociedade capitalista.

Visto que o aprisionamento como forma principal de resposta aos delitos nasceu e se mantém de acordo com os interesses dominantes, a seletividade e supressão de garantias fundamentais pouco são questionadas.

Sendo evidente que as pessoas menos favorecidas economicamente e/ou negras são excluídas socialmente, ficando à margem da sociedade e desse modo, ainda são um “alvo fácil” para o sistema penal, é necessário que visões críticas acerca da realidade do sistema carcerário sejam adotadas. E para que se caminhe para soluções mais adequadas no que tange aos conflitos penais, é essencial que em determinados casos, medidas alternativas à prisão comecem a ser cogitadas, sendo a justiça restaurativa uma dessas possibilidades.

3 A justiça restaurativa como alternativa aos crimes patrimoniais

3.1 Conceito e premissas da justiça restaurativa

Devido à sua complexidade e por ser um tema em construção, não há um consenso sobre a definição da justiça restaurativa. De acordo com Tony Marshall, a justiça restaurativa pode ser definida como um processo no qual de forma coletiva os envolvidos em um delito decidem de qual modo irão lidar com as consequências do ato (2003, p. 28, apud COUTO; NUNES DA SILVEIRA, 2020, p. 372). Howard Zehr, ao escrever sobre a utilização da justiça restaurativa na resolução de crimes, diferencia a lente retributiva da restaurativa, afirmando que para a justiça restaurativa “o crime é uma violação de pessoas e de relacionamentos”. Para Zehr, nessa perspectiva, a partir do delito nasce a obrigação de corrigir os erros e no processo restaurativo, há o envolvimento da vítima, do ofensor e da comunidade, na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança (2008, p. 171).

Renato Pinto, ao expor os valores da justiça restaurativa e suas divergências em relação ao sistema convencional, destaca que os métodos restaurativos focam nos interesses dos envolvidos no conflito e que buscam uma responsabilidade direcionada ao futuro, pensada coletivamente pelos envolvidos, utilizando ferramentas adequadas para cada caso, de forma flexível. Assim, as peculiaridades do caso concreto são consideradas, não havendo apenas uma retribuição por parte do Estado (2011, p. 19).

Nesse sentido, explica o autor:

Portanto, o crime, para a justiça restaurativa, 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, cumprindo, por isso, à Justiça 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. A ideia, então, é voltar-se para o futuro e para restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa. 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, 2011, p. 17).

O escritor ainda demonstra que na justiça restaurativa as relações das partes são priorizadas, na busca pela restauração, havendo reparação, restituição ou pedido de desculpas, por exemplo. Sendo assim, o ofensor é responsabilizado de forma proporcional, de acordo com a situação, o que não ocorre na justiça retributiva, que faticamente se limita a intimidar e punir o infrator, com a aplicação de penas desproporcionais e que não se mostram eficazes. Sobre isso, é importante ressaltar que nas alternativas restaurativas a vítima integra o centro do processo, participando ativamente das decisões (PINTO, 2011, p. 20).

A JR tem origem nessa experiência comunitária de valorização da relação com o outro, do coletivo. Esse saber comunitário é uma epistemologia alternativa às práticas retributivas, isso porque rompe com a lógica da culpa, pois entende que crime/conflito é antes uma violação de relacionamentos e não da lei ou do Estado. Assim, os envolvidos no conflito são convidados a construir soluções a partir do diálogo coletivo compartilhado. A JR como metodologia é uma invenção teórica que data da década de 70, na América Anglo Saxônica, a qual resgata saberes da ancestralidade humana que utilizavam o diálogo como principal instrumento para organização da convivência coletiva (GRAF e ORTH, 2020, p. 92).

Ilana Martins lista os principais métodos utilizados pela justiça restaurativa, sendo eles a mediação entre vítima e ofensor, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (ocasião em que a vítima, o ofensor e eventualmente familiares e amigos das partes possuem uma ampla participação na resolução do conflito, com a interferência de um facilitador) e os círculos restaurativos (rodas que permitem que as partes e os demais envolvidos no processo sentem-se face a face, para alcançar a melhor solução ao caso em questão). No entanto, a mediação é a

ferramenta mais utilizada pelos países que fazem uso dos métodos restaurativos, por ser a alternativa mais antiga e bastante conhecida (2012, p. 115-116).

A autora também conceitua os valores dos métodos restaurativos, os quais são derivados dos princípios da justiça restaurativa (que para uma melhor compreensão, serão expostos posteriormente). De acordo com a autora, são eles (MARTINS, 2012, p. 127-128):

- 1) participação: os envolvidos no ato delitivo devem participar efetivamente do processo restaurativo, visando construir a melhor solução para o caso;
- 2) respeito: a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada durante todo o processo restaurador, independente das ações de cada participante ou de suas características pessoais;
- 3) honestidade: é essencial que na justiça restaurativa haja honestidade sobre os fatos, os sentimentos e as responsabilidades de cada pessoa envolvida, para que o melhor resultado seja alcançado;
- 4) humildade: o processo restaurativo deve ser acompanhado do reconhecimento da imperfeição do ser humano, compreendendo que as pessoas cometem falhas;
- 5) responsabilização: o ofensor deve ser responsabilizado, para que os prejuízos causados ao ofendido sejam reparados;
- 6) *empowerment* (fortalecimento): no momento do delito a vítima perde seu poder de autodeterminação. Assim, as ferramentas restaurativas devem devolver ao ofendido o poder que lhe foi retirado, através de sua participação em todo o processo;
- 7) reparação de danos: apesar de não ser um valor expressamente destacado, a reparação dos danos é primordial em qualquer processo restaurador, visto que não há restauração sem que as necessidades da vítima sejam supridas.

Com base na Carta de Araçatuba, Ilana também apresenta os princípios da justiça restaurativa, ressaltando que o rol trazido pelo documento não é taxativo, havendo a possibilidade de os princípios serem flexibilizados, de acordo com as necessidades e o pluralismo de cada comunidade.

São os princípios da justiça restaurativa:

Segundo a Carta de Araçatuba, são princípios da Justiça Restaurativa:

- a) plena informação sobre as práticas restaurativas anteriormente à participação e os procedimentos em que se envolverão os participantes; autonomia e voluntariedade para participação das práticas restaurativas, em todas as suas fases; e respeito mútuo entre os participantes do encontro: esses princípios decorrem, necessariamente, dos valores de participação e respeito. Para que todas as partes possam participar ativamente, e para que haja respeito entre elas, é indispensável que todos sejam informados previamente sobre o procedimento, bem como que todos aceitem participar do processo;
- b) co-responsabilidade ativa dos participantes; atenção à pessoa que sofreu o dano e atendimento de suas necessidades, com consideração às possibilidades da pessoa que o

- causou; envolvimento da comunidade pautada pelos princípios da solidariedade e cooperação: decorrem da reparação dos danos, do empoderamento, e da responsabilização do ofensor;
- c) atenção às diferenças sócio-econômicas e culturais entre os participantes; atenção às peculiaridades sócio-culturais locais e ao pluralismo cultural; garantia do direito à dignidade dos participantes; promoção de relações equânimes e não hierárquicas: decorrem dos valores de respeito e humildade, acima elencados;
- d) expressão participativa sob a égide do Estado Democrático de Direito; facilitação por pessoa devidamente capacitada em procedimentos restaurativos; observância do princípio da legalidade quanto ao direito material; direito ao sigilo e confidencialidade de todas as informações referentes ao processo restaurativo;
- e) integração com a rede de assistência social em todos os níveis da federação; interação com o Sistema de Justiça (MARTINS, 2012, p. 129-130).

Portanto, a justiça restaurativa propõe um olhar diferente para a resolução dos conflitos, ao trazer os envolvidos para perto do processo de resolução do caso, permitindo que voluntariamente e de modo respeitoso, as partes exponham suas necessidades, além de evitar uma exposição desnecessária do ocorrido.

3.2 Marcos da construção e da expansão da justiça restaurativa

As experiências dos países que adotaram a justiça restaurativa, confirmam que a perspectiva restaurativa proporciona grandes vantagens ao direito penal. Ao analisar um estudo realizado na Europa em 2003, Leonardo Sica concluiu que o sucesso das práticas restaurativas está vinculado a uma mínima uniformização do tema nos países. O autor demonstra que a Nova Zelândia é considerada precursora na utilização de ferramentas restaurativas, devido às reivindicações da população Maori, frente à seletividade em relação aos jovens infratores, visto que o sistema não incidia na mesma proporção sobre a população branca e a negra, bem como, o grupo contestava as medidas aplicadas aos jovens, pois os afastavam da sociedade. Após as manifestações, em 1989 foi editado o *Children Young Persons and Their Families Act* (Ato das Crianças, Jovens e suas Famílias), que permitiu a participação das famílias dos jovens no momento da aplicação das responsabilidades por seus atos, também propiciando que as alternativas para as ações pudessem ser ampliadas, não as limitando à privação da liberdade. Posteriormente, as práticas também foram adotadas pelo sistema voltado aos adultos, considerando os bons resultados das aplicações, como no que se refere à reincidência (2007, p. 81 e seg).

Na Itália, a aplicação de meios restaurativos também se iniciou com os jovens, sobretudo nos tribunais de menores de Milão e Turim. Nesse sentido, com base nos estudos de George Mead, Sica explica que a concretização de programas restaurativos nesses tribunais era mais viável por já haver uma consolidação do entendimento de que os jovens mereciam um

tratamento diferenciado, que abrangesse uma maior compreensão. Já na Alemanha, observa-se que as ferramentas da justiça restaurativa se expandiram na década de oitenta, quando a conciliação passou a ser utilizada tanto na justiça comum, como na dos jovens infratores, sendo um dos programas criados o Grupo de *Arbeitskreis Täter-Opfer-Ausgleich* (Trabalho Conciliação Autor-Vítima), iniciado em 1985, tendo como um dos seus objetivos a redução dos custos advindos do processo penal e o aumento da utilização de métodos de natureza social (SICA, 2007, p. 84 e seg).

Diferentemente dos países acima, na França a aproximação com as práticas restaurativas se deu de modo teórico. A denominada de "justiça da proximidade" visava levar a justiça às áreas mais conflituosas. Após a difusão da mediação, sua regulamentação se iniciou em 1992 e logo a ferramenta foi reconhecida como uma ponte para a reparação de danos e a promoção da paz. Os delitos de violência física ou psicológica, conflitos de família, dano, furto e estelionato fazem parte dos casos em que mais se utilizava as práticas restaurativas nesse contexto (SICA, 2007, p. 90 e seg).

Os países latino-americanos também se destacaram por formularem várias regulamentações acerca da justiça restaurativa, embora inicialmente fossem limitadas em matéria penal. No Chile, o uso da conciliação em casos envolvendo menores tornou-se obrigatório em 1994, com a promulgação da Lei nº 19.334, o que permitiu que no âmbito penal a ferramenta passasse a ser utilizada nos delitos patrimoniais, quando notada a ausência de interesse público. Por sua vez, a Lei nº 19.696 deu impulso à reforma do processo penal do país, possibilitando que as partes envolvidas em um crime chegassem a acordos, visando a reparação dos danos causados, proporcionando assim, uma maior participação dos envolvidos no processo. A Guatemala também está entre os países que passou a utilizar frequentemente a conciliação e a mediação no sistema penal, criando inclusive centros destinados às práticas. Não obstante, a Colômbia foi o país em que primeiramente se destacou, com uma maior utilização dos métodos restaurativos no direito penal, sobretudo em relação à chamada justiça comunitária, sendo um exemplo a Conciliação em Equidade, instituída em 1991, visando solucionar os conflitos das comunidades de maneira informal, além de permitir que o próprio Código de Processo Penal previsse a utilização da conciliação em determinados crimes (SICA, 2007, p. 93 e seg).

No Canadá, em 1970, nasceu a chamada *Victim Offender Reconciliation Programs* (Programas de Reconciliação Vítima - Ofensor), após a realização de uma conferência para resolver um conflito entre um grupo de jovens e o proprietário de uma propriedade devastada. A ferramenta atualmente conhecida como mediação vítima-ofensor difundiu-se e nos Estados

Unidos passou a ser utilizada principalmente em casos envolvendo crimes patrimoniais (NETO; SPOSATO, 2012, p. 9).

Na Bélgica, a justiça restaurativa começou a ser aplicada em 1980, na chamada justiça juvenil, porém, as medidas se desenvolveram lentamente, tendo em vista a carência de uma base legal. Finalmente, em 2006 a Lei Juvenil de 1965 foi editada e passou a incorporar disposições sobre mediação e conferências restaurativas. Em paralelo, os métodos restaurativos também foram aplicados na justiça voltada aos adultos e a partir de 1991 vários programas e legislação foram desenvolvidos para regular a mediação penal (ACHUTTI, 2013, p. 162).

No Brasil, os estudos acerca da justiça restaurativa se iniciaram em 1998, por Pedro Scuro Neto, com um projeto de Jundiaí, implantado no mesmo ano nas escolas de São Paulo, representando um meio de resolução dos conflitos do ambiente escolar. Não obstante, há registros de que em 1995 Dominic Barter já recorria a métodos restaurativos. Judicialmente, o Desembargador Leoberto Narciso foi o primeiro a utilizar técnicas restaurativas, no ano de 2002 (GRAF; ORTH, 2020, p. 101-102).

Em 2003 a Secretaria da Reforma do Judiciário pelo Ministério da Justiça incentivou a adoção de métodos restaurativos na área criminal, ao ser designada para promover a celeridade na prestação jurisdicional, o que propiciou que o tema fosse difundido para outras cidades. Mas o grande marco, o qual se mostrou de grande importância para a disseminação da justiça restaurativa no Brasil, foi o projeto Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro, instaurado em 2005, o qual realizou seminários e difundiu outras obras acerca do tema, além de criar três projetos pioneiros, implantados em Varas da Infância e da Juventude, em três cidades, sendo elas São Caetano do Sul/SP, Porto Alegre/RS e Brasília/DF (NETO; SPOSATO, 2012, p. 12 e seg):

Em São Caetano do Sul o programa se estabeleceu na Vara da Infância e da Juventude, tendo como público-alvo adolescentes autores de atos infracionais, e ocorrendo através da prática do círculo restaurativo, de duas maneiras. Na primeira, escolhem-se alguns casos entre os encaminhados à Vara e estes são enviados a uma equipe técnica, responsável por promover encontros restaurativos no próprio fórum. Os resultados desses encontros serão apreciados pelo juiz e pelo promotor público, que passarão a fiscalizar seu cumprimento, e poderão cumular a aplicação de medida sócio-educativa juntamente com o acordo restaurativo. Outra hipótese de ocorrência é a realização dos encontros em três escolas públicas da cidade, onde são levados conflitos entre alunos ou problemas de disciplina. Nesses casos, os professores assumem a posição de facilitadores, e os acordos são encaminhados à Vara da Infância e da Juventude para serem registrados, fiscalizados, e após a concessão da remissão, arquivados. Em Porto Alegre, o programa é desenvolvido na 3ª vara Regional do Juizado da infância e da Juventude, que executa as medidas sócio-educativas aplicadas no processo de conhecimento através das 1ª e 2ª Varas. Utiliza-se a prática do círculo restaurativo. Cumpre ressaltar que a aplicação das práticas restaurativas podem ocorrer tanto num momento anterior à decisão do juiz, no qual o adolescente estará cumprindo internação provisória, como após a prolação da sentença, quando o adolescente já estará a cumprir a medida socioeducativa.

Em Brasília está o único dos três projetos-piloto que se dá fora do âmbito da Justiça da Infância e da Juventude, sendo desenvolvido junto aos 1º e 2º Juizados Especiais Criminais localizados na região do Núcleo Bandeirante. A prática restaurativa lá estabelecida é a mediação vítima-ofensor. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e o Ministério Público são os responsáveis pelo programa, ficando a coordenação do projeto ao juiz do Juizado Especial. A participação deve ser voluntária, e os casos devem envolver conflitos entre pessoas que possuam vínculo ou relacionamento projetados para o futuro e aqueles nos quais há a necessidade de reparação emocional ou patrimonial. Estão excluídos os casos de violência doméstica e de uso de substância entorpecente (NETO; SPOSATO, 2012, p. 13-14).

Além desse histórico, há Resoluções importantes, que servem como base para a aplicação da justiça restaurativa no Brasil, são elas: a Resolução 1999/96, disponibilizada pela Organização das Nações Unidas (ONU) no ano de 1999, a fim de regulamentar a aplicação de medidas restaurativas na área criminal, as Resoluções 2000/14 e 2002/12, ambas também da ONU, as quais versam sobre os princípios basilares para o funcionamento da justiça restaurativa no âmbito criminal e a Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, que ensejou a criação do Comitê Gestor da Justiça Restaurativa (BRASIL, 2019, p. 5).

A fim de mapear a concretização das práticas restaurativas no Brasil, em 2019 o Conselho Nacional de Justiça realizou uma pesquisa no país, a qual consultou 31 tribunais da justiça comum. Dos entrevistados, somente três tribunais afirmaram que não possuíam nenhuma iniciativa restaurativa. Dos que já haviam adotado as práticas, 88,6% disseram acreditar que a justiça restaurativa contribui para o fortalecimento do trabalho em rede (como as redes comunidade, vítimas e assistência social) e para a promoção de direitos. Apesar de os programas serem aplicados em diversas áreas, como as dos atos infracionais, dos conflitos escolares e da violência doméstica, no campo criminal percebe-se que as iniciativas praticamente não são executadas em determinados casos, sendo que o estudo mostra que em mais de 40% dos casos as práticas restaurativas foram utilizadas nos crimes envolvendo tóxicos e nos crimes de trânsito (BRASIL, 2019, p. 8 e seg).

Nota-se com isso, que apesar do crescimento das políticas que incentivam a adoção da justiça restaurativa na área criminal, no Brasil a maioria dos tipos penais (incluindo os crimes patrimoniais) não costumam ser solucionados com o auxílio de ferramentas restaurativas, fato que impede o avanço do sistema criminal do país.

3.3 Justiça restaurativa e crimes patrimoniais: Uma perspectiva mais adequada

Visto que os métodos restaurativos pouco são utilizados na esfera criminal no Brasil, é importante lembrar da ineficácia e das mazelas das respostas tradicionais do sistema. Até aqui

foi possível perceber que o atual sistema penal brasileiro é fruto de uma construção capitalista e racista, a qual permite que grupos selecionados de pessoas sejam os principais alvos da pena de prisão. Além disso, a alta taxa de reincidência demonstra que o método do aprisionamento não transforma ou proporciona melhorias ao autor do delito, mas ao contrário, o despersonaliza e acarreta prejuízos físicos e psicológicos a ele. Contudo, a seletividade e a falsa ressocialização não são os únicos problemas do sistema criminal tradicional, as vítimas, as quais são quem de fato possuem um bem jurídico atingido e sofrem com as consequências do ocorrido, pouco participam da resolução do conflito, bem como, dificilmente recebem uma reparação dos danos sofridos.

André Giamberardino diz que as pessoas envolvidas no processo não conseguem ao menos acompanhar as etapas do desenvolvimento do caso, bem como, não entendem a linguagem jurídica utilizada. O autor também explica que, para além da vitimização primária, que se refere ao próprio crime e às consequências dele decorrentes, de acordo com a percepção da vítima (como os danos físicos, psicológicos e econômicos), os ofendidos enfrentam a vitimização secundária, que representa os danos decorrentes do mau funcionamento do sistema de justiça, por exemplo, pelo fato do ofendido servir como um “objeto de prova” no processo, mas não como sujeito de direitos, ao não participar de forma decisiva no processo, e por fim, também enfrentam a vitimização terciária, que trata da estigmatização da comunidade para com as demais vítimas em torno do processo penal, como ocorre com os filhos e com os genitores dos réus, que sofrem com a ausência do familiar detido, além de serem taxados como pessoas ruins, por integrarem o grupo familiar do autor do delito (2014, p. 30 e seg).

Nota-se então, que o modelo tradicional, inquisitivo e seletivo, não é capaz de garantir que os casos de maior importância recebam a devida prioridade, mas faz com que eles se desenvolvam conforme a burocracia permite (COUTO; NUNES DA SILVEIRA, 2020, p. 368).

Principalmente pelos problemas acima expostos, propõe-se a expansão dos métodos restaurativos na esfera criminal. Porém, embora a justiça restaurativa tenha potencial ser aplicada em diversas situações da área penal, limita-se aqui a defender a sua utilização para a resolução dos crimes patrimoniais. Considerando que mais de 40% dos aprisionados respondem por crimes contra o patrimônio⁸ e que o método do aprisionamento não se mostra eficaz (tanto para o réu, quanto para a vítima), é importante repensar o funcionamento do sistema penal frente a esses delitos.

⁸ <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen> (BRASIL, 2022).

Cada delito é cercado por diferentes pessoas, motivações, significados, sentimentos, danos e de outras circunstâncias, variáveis a cada caso. Portanto, é no mínimo lógico afirmar que para responsabilizar o autor do crime e fazer com que a vítima alcance a justiça almejada, é importante que as peculiaridades do caso concreto sejam consideradas.

Nos crimes patrimoniais, o uso da justiça restaurativa seria de extrema importância, para que não houvesse uma mera imposição de uma punição degradante e abstrata ao ofensor, capaz apenas de torná-lo pior e sem proporcionar uma ampla participação e satisfação da vítima, mas sim o diálogo entre as partes, a justa responsabilização do ofensor e a devida reparação à vítima. Nesses cenários, os métodos restaurativos seriam essenciais para que o ofensor pudesse devolver a coisa ou indenizar à vítima (o que não significa que outros danos, como os morais, seriam ignorados, pois também devem ser considerados no momento da responsabilização do autor do crime)⁹.

Ao priorizar a pena privativa de liberdade nesses crimes, o sistema penal acaba por ignorar as necessidades do ofendido e destinar o autor do crime a um sofrimento que representa uma vingança e não a justiça, e que, com seu funcionamento retributivo, tem grandes chances de provocar a reincidência do indivíduo, fato que não traz uma real resolução ao caso penal. Acerca disso, expõe Kay Pranis:

(...) Uma das consequências desse pressuposto é o entendimento de que é impossível simplesmente "se livrar" dos nossos problemas. Certa vez, um educador que ouvia um grupo conversando sobre Justiça Restaurativa interveio, dizendo: "Já entendi. É como a gente que há 30 anos jogava uma garrafa no mar achando que tinha se livrado dela. Depois veio o movimento ecológico e nos ensinou que isso não existe. Não há como se livrar das coisas. Acontece o mesmo com as pessoas" (PRANIS, 2017, p. 41).

A justiça restaurativa é capaz de romper com a cultura punitivista que impera no país, minimizando a cultura do medo, ao permitir que as partes sejam protagonistas na resolução do conflito, além de tornar o processo mais democrático, afastando os estereótipos derivados do sistema tradicional (ACHUTTI; SOUZA, 2018, p. 14). No entanto, conforme explicam Raffaella Pallamolla e Rodrigo Azevedo, é essencial que sejam estabelecidos critérios para o encaminhamento de casos aos processos restaurativos. Tais critérios devem abranger a ponderação da relevância dos delitos, para que os crimes de bagatela e os que não foram minimamente esclarecidos não sejam remetidos à justiça restaurativa, bem como, devem prever

⁹ Defende-se aqui que não há óbice para a adoção da justiça restaurativa nos crimes patrimoniais violentos. Inclusive, no Brasil, existem precedentes dessa utilização, como no caso de roubo julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no qual a juíza Danielle Comar absolveu o réu após a o conflito ter sido resolvido por vias restaurativas (TJ-PR, 2022).

o reconhecimento do fato e a não proibição quanto à participação de pessoas reincidentes (2014, p. 177).

Ademais, para além de uma reforma legislativa no país, é essencial que diferentes atores e instituições participem de políticas que versem sobre novas saídas ao delito. Nesse sentido, é importante que o Ministério Público assuma a função de *promover uma gestão racional de casos e flexível a respostas alternativas* (COUTO; NUNES DA SILVEIRA, 2020, p.381 e 382).

No que se refere aos caminhos para a concretização da justiça restaurativa, para viabilizar uma maior aplicação da alternativa, o ideal seria que os seus critérios e modo de funcionamento fossem esclarecidos e padronizados em lei. Mas enquanto a carência de regulamentação persistir, resta utilizar-se das ferramentas disponíveis, sendo uma delas o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), que segundo Nunes da Silveira, apesar de não ser a solução perfeita, pode oportunizar práticas alternativas, pois tem *potencial para se converter na via condutora de um grande número de soluções alternativas possíveis, que podem ir dos acordos reparatorios à justiça restaurativa* (2022, p. 18-19).

De outro lado, uma alternativa que também viabilizaria a participação da vítima na resolução do conflito penal, ao inclusive fazer com que a intervenção penal dependa da vontade da mesma, seria que nos crimes patrimoniais a ação penal fosse condicionada à representação do ofendido (o que não afasta a possibilidade da utilização da justiça restaurativa, que poderia ocorrer após a representação).¹⁰

Somente com uma resposta penal que seja realmente baseada nas necessidades dos envolvidos, ao observar as circunstâncias de cada caso e que, se necessário, conte inclusive com o apoio de medidas sociais, pode-se falar em uma resolução adequada dos conflitos penais. Para isso, a justiça restaurativa se mostra a alternativa adequada a ser implementada nos casos que envolvem crimes patrimoniais, o que além de solucionar o conflito de forma racional e mais satisfatória, diminuirá significativamente a seletividade e as consequências ilógicas do sistema prisional.

4 CONCLUSÃO

¹⁰ Cita-se a título de exemplo a alteração trazida pela Lei 13.964/19 ao Código Penal, que salvaguardando exceções, determinou que a ação penal deve ser condicionada à representação do ofendido no crime de estelionato (BRASIL, 1940).

A relação da construção do atual sistema penal com o racismo estrutural e com o sistema capitalista torna inevitável que a seletividade e estigmatização de determinados grupos acompanhe o funcionamento do aparato penal. De acordo com Leandro Loss e Vera Andrade, as políticas penais atingem principalmente pessoas negras e pobres. Ainda, ao observar as penas previstas no Código Penal Brasileiro e o percentual de aprisionados por crimes patrimoniais que, conforme já exposto, é de mais de 40%, é notório que o sistema criminal tem seu foco voltado à proteção do patrimônio.

Considerando que a prisão não ressocializa o indivíduo aprisionado, conforme explica Louk Hulsman e Jacqueline de Celis e do mesmo modo, também evidencia a alta taxa de reincidência no Brasil e visto que no processo penal as vítimas não participam efetivamente da resolução dos conflitos, tampouco possuem suas necessidades supridas, servindo apenas como *objeto de prova* no processo, como elucida André Giamberardino, é preciso visualizar o sistema criminal sobre outra ótica, questionando seus objetivos e sua eficácia.

Nesse sentido, pensando nos crimes patrimoniais, a justiça restaurativa se mostra uma melhor opção para solucionar esses conflitos, ao permitir a plena participação das partes, uma justa responsabilização do ofensor e que vítima seja ouvida e ressarcida, além de colaborar para a diminuição das mazelas advindas do sistema criminal tradicional, já que quase metade dos encarcerados respondem por delitos patrimoniais.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel; DE SOUZA, Cláudio Daniel. *Cultura do medo e justiça restaurativa: o papel dos meios alternativos de resolução de conflito no âmbito penal na construção de uma sociedade democrática*. Revista de formas consensuais de resolução de conflitos, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4823>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga*. Rio Grande do Sul: Civitas: revista de Ciências Sociais, 2013. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/13344>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Seminário justiça restaurativa: Mapeamento de programas de justiça restaurativa*. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

BRASIL. *Dados estatísticos do sistema penitenciário*, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 25 de novembro de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez de 1940;

BRASIL. *Depen divulga relatório prévio de estudo inédito sobre reincidência criminal no Brasil*, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil>. Acesso em 25 de novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. Diário Oficial da União, Brasília, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 25 de novembro de 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 19. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTO, Lohan Ribeiro; NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. *Para além do processo: a implementação da justiça restaurativa no Brasil a partir do discurso político-criminal inerente à reforma processual penal na América Latina*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, 2020. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/23529>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

DE ALMEIDA, Silvio Luiz. *Racismo estrutural*. São Paulo: Pólen, 2019. Disponível em: https://blogs.uninassau.edu.br/sites/blogs.uninassau.edu.br/files/anexo/racismo_estrutural_feminismos_-_silvio_luiz_de_almeida.pdf. Acesso em 25 de novembro de 2022.

DE ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública*. Sequência Estudos Jurídicos e Políticos, v. 34, n. 67, p. 335–356, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n67p335>. Acesso em 25 nov. 2022.

DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil*. Revista USP. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87825>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

DE CELIS, Jacqueline Bernat; HULSMAN, Louk. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Trad. Maria Lúcia Karan. Rio de Janeiro: Editora Luam, 1993.

DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 42 ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2014.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo*, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/88643847/Um_Modelo_Restaurativo_De_Censura_Como_Limite_Ao_Discurso_Punitivo. Acesso em 30 de dezembro de 2022.

GRAF, Paloma Machado; ORTH, Glaucia Mayara Niedermeyer. *Sulear a justiça restaurativa: as contribuições latino-americanas para a construção do movimento restaurativo*. Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2020.

KARAM, Maria Lúcia. *Aplicação da pena: por uma nova atuação da justiça criminal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 2, n.6, 1994. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/127091/mod_resource/content/1/Maria%20Lucia%20Karam%20-%20Aplicacao%20da%20pena%20-%20por%20uma%20nova%20atuacao%20da%20justica%20criminal.pdf. Acesso em 25 de novembro de 2022.

KILDUFF, Fernanda. *Seletividade punitiva, racismo e superencarceramento no Brasil*. Vértices (Campos dos Goitacazes), vol 22, 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/6257/625764793011/625764793011.pdf>. Acesso em 24 de novembro de 2022.

LOSS, Leandro de Col. *Superencarceramento e gestão da miséria no território paulista*. Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD). Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.bdttd.uerj.br:8443/handle/1/9382>. Acesso em 24 de novembro de 2022.

LUZ, Ilana Martins. *Justiça restaurativa: a racionalidade criminal da ascensão do intérprete*. Repositório Institucional da UFBA, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/8271/1/ILANA%20MARTINS%20LUZ%20%20-%20Disserta%20c3%a7%20c3%a3o.pdf>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

NETO, Vilobaldo Cardoso; SPOSATO, Karyna Batista. *Justiça restaurativa e a solução de conflitos na contemporaneidade*, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=188>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. *A prisão processual no Brasil como estratégia biopolítica: interferências entre desemprego, encarceramento e a crise penitenciária*. Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2018. Disponível em: <https://abdconst.com.br/revista19/prisaoMarcoAurelio.pdf>. Acesso em 24 de novembro de 2022.

NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. *Justiça sem processo? o acordo de não persecução penal como possível instrumento político-criminal*, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), 2022. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/775>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Autos n. 0008245-81.2016.8.16.0013, da 9ª Vara Criminal do Foro Central de Curitiba, 12 de maio de 2022. Juíza: Danielle Nogueira Mota Comar. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/sentenca-digital>. Acesso em 17 de janeiro de 2023.

PAVARINI, Massimo. *I nuovi confini della penalità: Introduzione alla sociologia della pena*. Editora Martina Bologna, Ed 3, 1996.

PAVARINI, Massimo. *Un arte abyecto: ensayo sobre el gobierno de la penalidad*. Buenos Aires, Ad-Hoc, ed 1, 2006.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. *A construção da justiça restaurativa no Brasil: o impacto no sistema de justiça criminal*. Revista Paradigma, 2011. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/54>. Acesso em 29 de dezembro de 2022.

PRANIS, Kay. *Processos Circulares de construção da paz*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

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

SILVA, Isabella Miranda. *Letalidade e superencarceramento: encadeamento de efeitos sociais em discursos e práticas no Sistema Penal Maranhense*. Revista de Políticas Públicas, vol 23 número 1, 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/3211/321160569010/html/>. Acesso em 25 de novembro de 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. 1 ed. Rio de Janeiro, Revan, 2013.

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