

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Direitos Sociais

Dissertação de Mestrado



**Justiça Restaurativa e prisões: uma perspectiva de combate e prevenção à
violência institucional**

Aline Santestevan Oliveira Iribarrem

Pelotas, 2019

Aline Santestevan Oliveira Iribarrem

**Justiça Restaurativa e prisões: uma perspectiva de combate e prevenção à
violência institucional**

Dissertação apresentada ao Programa
de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Pelotas
(UFPEL), como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Rotta Almeida

Coorientador: Prof. Dr. Marcelo Nunes Apolinário

Pelotas, 2019

Universidade Federal de Pelotas / Sistema de Bibliotecas
Catalogação na Publicação

I68j Iribarrem, Aline Santestevan Oliveira

Justiça restaurativa e prisões : uma perspectiva de combate e prevenção à violência institucional / Aline Santestevan Oliveira Iribarrem ; Bruno Rotta Almeida, orientador ; Marcelo Nunes Apolinário, coorientador. — Pelotas, 2019.

177 f. : il.

Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, 2019.

1. Justiça restaurativa. 2. Violência institucional. 3. Encarceramento em massa. 4. Vulnerabilização. 5. Brasil. I. Almeida, Bruno Rotta, orient. II. Apolinário, Marcelo Nunes, coorient. III. Título.

CDDir : 341.5466

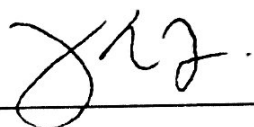
Aline Santestevan Oliveira Iribarrem

**Justiça Restaurativa e prisões: uma perspectiva de combate e prevenção à
violência institucional**

Dissertação apresentada, como requisito parcial, para obtenção do grau de Mestre em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL).

Data da Defesa: 22 de abril de 2019.

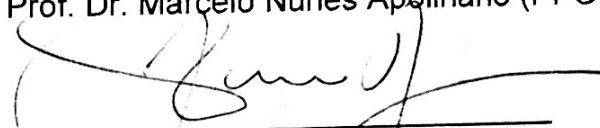
Banca examinadora:



Prof. Dr. Bruno Rotta Almeida (PPGD/UFPEL) - Orientador – Presidente



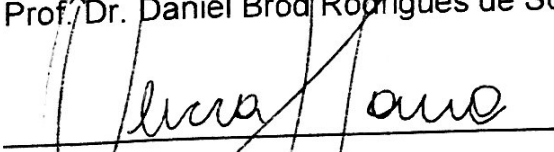
Prof. Dr. Marcelo Nunes Apolinário (PPGD/UFPEL) – Coorientador



Profa. Dra. Karinne Emanuela Goettems dos Santos (PPGD/UFPEL) - Examinadora Interna



Prof. Dr. Daniel Brod Rodrigues de Sousa (UFPEL/UCPel) - Examinador externo



Prof. Dr. Marcelo Oliveira de Moura (PPGPSDH/UCPel) - Examinador externo

Agradecimentos

Agradecer nem sempre se mostra uma tarefa fácil, pois sobra gratidão, mas faltam palavras. Por isso minhas palavras serão singelas, mas dotadas de um profundo sentimento de agradecimento.

Agradeço primeiramente aos meus pais, João Antônio Iribarrem e Maria de Lourdes Iribarrem, por terem me proporcionado um ambiente de esperança, de amor incondicional e de fé no mundo. Obrigada por tudo que eu tenho, tudo que eu sou e tudo que ainda serei – foram vocês que me ensinaram a lutar pelos meus sonhos e a nunca desistir. Que esses ensinamentos me levem a tornar o mundo um lugar um pouco melhor.

Agradeço a minha madrinha Clarice Maria Schneid, pelas conversas, pelos conselhos e pelo apoio incondicional. Tua presença me proporciona a tranquilidade e a força necessária para vencer cada etapa, sem nunca desanimar.

Agradeço ao meu Orientador, Prof. Dr. Bruno Rotta Almeida, por ter construído este trabalho junto comigo. Sou muito grata pela oportunidade de ser tua orientanda, de participar de teus projetos e de aprender que a pesquisa não precisa ficar restrita às paredes da universidade, podendo fazer a diferença na realidade social. Fica minha admiração pelo grande profissional que és.

Agradeço também ao meu Coorientador, Prof. Dr. Marcelo Apolinário, pelo grande conhecimento compartilhado, pela disponibilidade e pelas conversas e orientações, sempre muito atenciosas.

Por fim, agradeço aos meus amigos e colegas, que me acompanham sempre em todos os momentos, me apoiando nos momentos bons e ruins.

RESUMO

IRIBARREM, Aline Santestevan Oliveira. **Justiça Restaurativa e prisões: uma perspectiva de combate e prevenção à violência institucional**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2018.

A presente dissertação analisa a justiça restaurativa aplicada ao ambiente prisional, sob a perspectiva de combate e de prevenção à violência institucional. Encontra-se vinculada à Linha de Pesquisa 02 do presente Programa de Mestrado (Direito e Vulnerabilidade Social), tendo em vista que se propõe a estudar um grupo em situação de desigualdade e vulnerabilização, apesar de também abordar alguns aspectos da Linha de Pesquisa 01 (Estado e Constituição). Para tanto, a presente pesquisa é conduzida através de uma comparação, por meio do método dialético, que utiliza como parâmetro três enfoques: as principais normas nacionais e internacionais relacionadas à violência institucional, o embasamento teórico da justiça restaurativa e algumas experiências em justiça restaurativa realizadas principalmente no âmbito do Rio Grande do Sul. Primeiramente, adentrando nas instituições carcerárias, busca compreender o conceito de violência institucional, bem como os problemas e as contradições da pena privativa de liberdade, para então analisar a desumanidade do encarceramento em massa que existe na realidade brasileira. Em um segundo momento, estuda as principais normativas internacionais e nacionais sobre o tema, acompanhando a evolução da proteção dos direitos humanos e o alcance do combate à violência institucional. Posteriormente, analisa de maneira aprofundada as bases da justiça restaurativa, sua construção teórica e as principais práticas adotadas, inclusive no ambiente prisional. No momento seguinte, estuda algumas experiências de utilização da justiça restaurativa, principalmente no Rio Grande do Sul, bem como o método APAC, atualmente em expansão pelo Brasil e pelo mundo. Por fim, as análises realizadas nos capítulos anteriores são comparadas, através do método dialético, com a finalidade de compreender quais os alcances, limites e possibilidades de utilização da justiça restaurativa como ferramenta de combate e de prevenção à violência institucional no ambiente carcerário. Como mencionado, o presente trabalho adota o método dialético, realizado através de uma pesquisa documental, para a adequada compreensão do fenômeno estudado.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Violência institucional. Encarceramento em massa. Vulnerabilização. Brasil.

ABSTRACT

IRIBARREM, Aline Santestevan Oliveira. **Restorative Justice and prisons: a perspective of combat and prevention of institutional violence**. 2019. Dissertation (Master in Law) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2018.

This dissertation analyzes the restorative justice applied to the prison environment, from the perspective of combating and preventing institutional violence. It is linked to the Research Line 02 of this Master's Program (Law and Social Vulnerability), considering that it proposes to study a group in a situation of inequality and vulnerability, although it also addresses some aspects of Research Line 01 (State and Constitution). Therefore, this research is conducted through a comparison, through the dialectic method, which uses as a parameter three approaches: the main national and international norms related to institutional violence, the theoretical basis of restorative justice and some experiences in restorative justice carried out mainly in the scope of Rio Grande do Sul. First, entering the custodial institutions, seeks to understand the concept of institutional violence, as well as the problems and contradictions of deprivation of liberty, and then analyze the inhumanity of mass incarceration that exists in the Brazilian reality. In a second moment, it studies the main international and national norms on the subject, following the evolution of the protection of the human rights and the scope of the combat to the institutional violence. Then, it analyzes in depth the foundations of restorative justice, its theoretical construction and the main practices, including in the prison environment. In the next moment, it studies some experiences of the use of restorative justice, mainly in Rio Grande do Sul, as well as the APAC method, currently in expansion by Brazil and the world. Finally, the analyzes carried out in previous chapters are compared using the dialectical method to understand the scope, limits and possibilities of using restorative justice as a tool to combat and prevent institutional violence in the prison environment. As mentioned, the present work adopts the dialectical method, carried out through a documentary research, for the adequate understanding of the phenomenon studied.

Keywords: Restorative justice. Institutional violence. Mass incarceration. Vulnerability. Brazil.

Lista de figuras

Figura 01	Evolução das pessoas privadas de liberdade no Brasil	34
Figura 02	Evolução da taxa de aprisionamento	34
Figura 03	Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016	35
Figura 04	Raça, cor e etnia das pessoas privadas de liberdade	36
Figura 05	Grau de escolaridade das pessoas privadas de liberdade	37
Figura 06	Unidades adaptadas para as pessoas com deficiência física	38
Figura 07	Violências registradas	42
Figura 08	Local da ocorrência	42
Figura 09	Função do agente denunciado	43
Figura 10	Estrutura do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura	87
Figura 11	Modelos	117
Figura 12	Âmbitos de aplicação	124
Figura 13	Campos de atuação	127
Figura 14	Linhas de ação	128
Figura 15	Conteúdos instrumentais	129
Figura 16	Etapas.....	131
Figura 17	APAC.....	140

Lista de tabelas

Tabela 01	Déficit de vagas nas unidades do país	36
Tabela 02	Pessoas com deficiência privadas de liberdade	38
Tabela 03	Unidades com módulo saúde	39
Tabela 04	Taxas de mortalidade para cada 10 mil pessoas privadas de liberdade	40

Lista de Abreviaturas e Siglas

ACNUDH	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APAC	Associação de Proteção e Assistência aos Condenados
CEJUSCs	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CGF	Conferências de Grupos Familiares
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNPCT	Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura
CNV	Comunicação Não Violenta
CONDEGE	Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais
CSA	Circles of Support and Accountability
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
FBAC	Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LEP	Lei de Execução Penal
MVO	Mediação entre Vítima e Ofensor
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
RE	Recurso Extraordinário
RELAPT	Red Euro-Latinoamericana para La Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional

SNPCT	Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura
STF	Supremo Tribunal Federal
SUSEPE	Superintendência de Serviços Penitenciários
VEC	Vara de Execuções Criminais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E DESUMANIDADE NAS PRISÕES BRASILEIRAS	19
2.1 Violência institucional	19
2.1.1 Castigo e dor	21
2.1.2 Sobre os funcionários penitenciários	23
2.2 Desumanidade	24
2.2.1 Punição e violência	25
2.2.2 A prisão como contradição institucional	29
2.2.3 Informações penitenciárias	33
2.2.4 O judiciário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional	50
2.3 Perspectivas de luta contra a violência institucional	53
3 CONSTRUÇÃO JURÍDICO-NORMATIVA DO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL.....	55
3.1 Sobre Direitos Humanos e violência	55
3.1.1 Direitos Humanos e sua internacionalização	55
3.1.2 A concepção contemporânea dos Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana.....	59
3.2 O sistema global	63
3.2.1 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	64
3.2.2 Regras Mínimas para o Tratamento de Presos (Regras Nelson Mandela)	66

3.2.3 Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.....	70
3.2.4 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão.....	72
3.2.5 Protocolo de Istambul.....	73
3.3 Sistema regional interamericano	74
3.3.1 Convenção Americana de Direitos Humanos	75
3.3.2 Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura	76
3.4 Violência institucional no ordenamento jurídico brasileiro	77
3.4.1 Tortura e maus-tratos.....	77
3.4.2 Diferenciando tortura, maus-tratos, tratamento cruel e degradante.....	80
3.4.3 Abuso de autoridade.....	81
3.4.4 Lei de Execução Penal (LEP).....	82
3.4.5 Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura	85
3.5 Acesso à justiça e concretização das normativas de enfrentamento à violência institucional	89
4 JUSTIÇA RESTAURATIVA: BASES TEÓRICAS PARA UMA PERSPECTIVA DE LUTA CONTRA A VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL.....	91
4.1 Paradigmas de justiça	91
4.2 Justiça restaurativa: construindo um conceito	94
4.3 Valores restaurativos	99
4.4 Princípios Básicos para a utilização da justiça restaurativa em matéria criminal.....	101
4.5 Práticas restaurativas.....	106
4.5.1 Mediação entre vítima e ofensor (MVO).....	107
4.5.2 Conferências de Grupos Familiares (CGF)	108
4.5.3 Círculos Restaurativos	110
4.5.4 Práticas restaurativas informais	111

	13
4.5.5 Modelos que diferem em seus objetivos	112
4.6 Justiça restaurativa e justiça criminal: uma separação necessária?	113
4.7 Sistemas de justiça restaurativa	116
4.8 As práticas restaurativas na prisão	118
4.9 Justiça restaurativa no Brasil	119
5 EXPERIÊNCIAS DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO AMBIENTE PRISIONAL	121
5.1 Programa Justiça Restaurativa para o século 21 – uma experiência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	123
5.2 Porto Alegre: Segundo Juizado da 2ª Vara de Execuções Criminais (VEC) e Presídio Central	132
5.3 Caxias do Sul: Vara de Execuções Criminais (VEC).....	134
5.4 Comissões da Paz e Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE).....	135
5.5 Os Círculos de Preparação para a Liberdade com Pessoas Presas em Regime Fechado e em Prisão Domiciliar	136
5.6 Método APAC	140
6 ALCANCES, LIMITES E POSSIBILIDADES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL NAS PRISÕES	144
6.1 Alcances sob a perspectiva teórica e prática	144
6.1.1 Programa Justiça Restaurativa para o século 21	144
6.1.2 Segundo Juizado da 2ª Vara de Execuções Criminais (VEC) da Comarca de Porto Alegre e Presídio Central.....	147
6.1.3 Vara de Execuções Criminais (VEC) da Comarca de Caxias do Sul	148
6.1.3.1 Comissões da Paz e Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE) de Caxias do Sul	149
6.1.4 Método APAC	151
6.2 Limites	152
6.2.1 Programa Justiça Restaurativa para o Século 21	153

6.2.2 Segundo Juizado da 2ª Vara de Execuções Criminais (VEC) da Comarca de Porto Alegre e Presídio Central.....	154
6.2.3 Comissões da Paz e Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE) de Caxias do Sul	155
6.2.4 Método APAC	156
6.3 Observações gerais sobre os limites teóricos e práticos das experiências analisadas	157
6.4 Possibilidades	159
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	164
REFERÊNCIAS.....	168

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a justiça restaurativa aplicada ao ambiente prisional, sob a perspectiva do combate e da prevenção à violência institucional. A referida análise é realizada através da comparação de algumas experiências de aplicação da justiça restaurativa no Brasil com as bases teóricas e normativas nacionais e internacionais sobre o tema. A partir daí, torna-se possível estabelecer algumas considerações sobre os alcances, limites e possibilidades da utilização da justiça restaurativa como ferramenta de enfrentamento e de prevenção à violência institucional nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Em consonância com a área de concentração deste Programa de Mestrado, este trabalho aborda a temática dos direitos sociais. Vincula-se principalmente à Linha de Pesquisa 02 (Direito e Vulnerabilidade Social), tendo em vista que se propõe a estudar um grupo em situação de vulnerabilidade e desigualdade, apontando teorias que possam levar a um processo de emancipação através da concretização de direitos fundamentais. No entanto, em alguns pontos, vincula-se à Linha de Pesquisa 01 (Estado e Constituição), notadamente quando analisa a organização estrutural do Estado frente aos direitos estudados. Ressalte-se que, da mesma forma, o Professor Orientador deste projeto ministra disciplinas em ambas as linhas de pesquisa.

O cárcere no Brasil enfrenta uma situação desumana. Recentemente, foi declarado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF, o Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema carcerário brasileiro, instituto utilizado na Colômbia para indicar e buscar soluções para as violações em massa de direitos fundamentais, principalmente de direitos que exigem uma prestação programática por parte do Estado. A referida declaração serve para reforçar a gravidade da situação dos estabelecimentos carcerários no Brasil.

De outro lado, a justiça restaurativa foi reconhecida e recomendada pela Organização das Nações Unidas, na Resolução nº 12/2002, que a define como todo

processo em que a vítima, o delinquente e, quando for o caso, qualquer outra pessoa ou membro da comunidade, afetados pela prática de uma infração penal, participem de forma ativa da resolução de questões derivadas do delito, em regra através do auxílio de um facilitador.

Considerando esse conceito, o presente trabalho parte da perspectiva segundo a qual a prática de violência institucional (aqui entendida de forma ampla, que abrange tanto as práticas de tortura e maus-tratos quanto a desvalorização sistemática de direitos fundamentais por parte do Estado) dentro do ambiente carcerário constitui uma violação que rompe os vínculos entre os indivíduos privados de liberdade e o Estado. Nesse sentido, e considerando que essa violação deve ser analisada sob o ponto de vista abstrato e objetivo (e não apenas sob a perspectiva das condutas isoladas dos agentes estatais), busca compreender as possibilidades de aplicação da justiça restaurativa para restaurar os vínculos rompidos, diminuindo o sofrimento, a vulnerabilização e, conseqüentemente, a violência institucional.

Para tanto, optou-se por dividir este trabalho em cinco capítulos.

O primeiro capítulo analisa a violência institucional e a desumanidade nas prisões brasileiras. Inicialmente, são feitas algumas observações sobre o conceito de violência institucional, considerando o caráter polissêmico da terminologia *violência* e sua relação com a (in)observância dos direitos fundamentais por parte dos Estados. Após, busca-se compreender a evolução da penalidade e sua relação com a violência, através de uma perspectiva histórica, para então estudar as contradições decorrentes da pena privativa de liberdade e sua desumanidade. Passa-se, então, à análise das informações penitenciárias que demonstram os dados sobre a realidade dos estabelecimentos carcerários brasileiros, bem como dos relatórios divulgados que demonstram a prática de violência institucional. Por fim, são traçadas algumas perspectivas de luta contra a violência institucional, dentre as quais se pode identificar a justiça restaurativa.

O segundo capítulo trata sobre a construção jurídico-normativa do enfrentamento à violência institucional, tecendo considerações sobre as normativas nacionais e internacionais que, de alguma maneira, relacionam-se à proteção dos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade, bem como sobre o enfrentamento da tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. Analisa, ainda, o processo de internacionalização dos direitos humanos,

especialmente no que refere à promoção da dignidade da pessoa humana como princípio multifacetado e norteador do sistema jurídico vigente.

O terceiro capítulo discorre sobre uma construção teórica a respeito dos fundamentos da justiça restaurativa, passando pelas seguintes etapas: conceituação; definição dos valores restaurativos; breve análise sobre os Princípios Básicos para a utilização da justiça restaurativa em matéria criminal adotados pela Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas (ONU); definição das práticas restaurativas; localizações possíveis da justiça restaurativa em relação à justiça criminal; sistemas de justiça restaurativa; práticas restaurativas na prisão; e, por fim, justiça restaurativa no Brasil.

O quarto capítulo, por sua vez, através da utilização do método dialético, do método auxiliar comparativo e da realização de uma análise documental, analisa algumas experiências de aplicação da justiça restaurativa no ambiente prisional, a seguir enumeradas: Programa de Justiça Restaurativa para o Século 21; Segundo Juizado da 2ª Vara de Execuções Criminais (VEC) de Porto Alegre e Presídio Central; Comissões da Paz e Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE) do Município de Caxias do Sul; e Método APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados). Dentre os aspectos estudados, estão a metodologia utilizada por cada experiência, as bases teóricas e os resultados obtidos.

Por fim, no quinto capítulo é realizada uma comparação que permite traçar alguns delineamentos sobre os alcances, limites e possibilidades de cada uma das experiências analisadas no capítulo anterior, utilizando como base o referencial teórico descrito nos três capítulos iniciais, que abrange normativas nacionais e internacionais sobre direitos humanos, enfrentamentos à violência institucional e fundamentos da justiça restaurativa. O método utilizado para tanto é o método dialético, tendo como método auxiliar o método comparativo, de maneira a identificar as semelhanças e diferenças entre as experiências práticas e o referencial teórico utilizado neste trabalho

Ainda, o presente trabalho é de caráter qualitativo, pois tem como objetivo analisar cuidadosamente cada um dos caracteres do fenômeno estudado. Pode ser caracterizada, ainda, como descritiva, já que se propõe a descrever os fenômenos tal como são vistos na realidade, para analisar de maneira rigorosa seu objeto e, conseqüentemente, compreender sua natureza. Quanto ao procedimento, primeiramente é uma pesquisa bibliográfica, analisando livros e teses a respeito do

tema para uma adequada descrição do fenômeno estudado. Posteriormente, é utilizado o procedimento de análise documental.

Torna-se possível, assim, a formulação de algumas considerações sobre o potencial de utilização da justiça restaurativa no combate e na prevenção à violência institucional no contexto prisional brasileiro.

2 VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E DESUMANIDADE NAS PRISÕES BRASILEIRAS

Primeiramente, para construir a fundamentação teórica desta pesquisa, importa analisar a violência institucional, a desumanidade dos estabelecimentos carcerários e a consequente vulnerabilização da população privada de liberdade no Brasil. Inicia-se, assim, a busca por uma conceituação que delimite de maneira adequada o significado de violência institucional, que constitui um dos pilares deste trabalho.

2.1 Violência institucional

A necessidade de conceituar violência perfaz uma tarefa complexa, com muitos fatores e muitos significados. De acordo com Alba Zaluar (1999, p. 08),

Violência vem do latim *violentia*, que remete a *vis* (força, vigor, emprego de força física, ou recursos do corpo para exercer a sua força vital). Essa força torna-se violência quando ultrapassa um limite ou perturba acordos tácitos e regras que ordenam relações, adquirindo assim carga negativa ou maléfica. Portanto, é a percepção do limite e da perturbação (e do sofrimento causado) que vai caracterizar um ato como violento, percepção que varia cultural e historicamente.

Sob o aspecto sociológico, o fenômeno da violência possui um aspecto fundamental: a multiplicidade extrema. Não pode ser pensado de maneira singular, mas plural, de forma que a violência não possa ser classificada em uma única classe, segmento ou grupo social. “Ao contrário: não existe violência, no singular, mas violências, cujas raízes são múltiplas, e cuja identificação é complexa; portanto, qualquer tentativa explicativa de conceituação tem que, de forma compulsória, considerar tal multiplicidade” (PORTO, 2015, p. 27).

Dessa forma, pode-se extrair do fenômeno violência uma diversidade de sentidos e significações, de acordo com o contexto analisado. Nesse sentido,

Alessandro Baratta (2013) faz uma análise sobre o fenômeno violência sob a perspectiva dos direitos humanos.

A partir da análise realizada pelo autor, ao considerar a situação de injustiça social, pode-se chegar à violência estrutural, como a repressão das necessidades reais e, conseqüentemente, dos direitos humanos, de acordo com seu conteúdo histórico-social. No entanto, a violência estrutural é uma forma geral de violência cujo contexto constitui, em grande parte, de maneira direta ou indireta, a fonte de todas as outras formas de violência.

A partir dessa noção, é possível distinguir outras formas, inclusive classificadas de acordo com seu agente: violência individual seria aquela em que o agente perpetrador é um único indivíduo; violência de grupo seria a decorrente de determinado grupo social, composto por indivíduos particulares; na violência institucional o agente seria um órgão do Estado, um governo, o exército ou a segurança pública; por fim, na violência internacional, o agente é a administração de um Estado, dirigido ao governo e ao povo de outro Estado.

É possível a caracterização de outras formas de violência, de acordo com a forma através da qual é praticada (violência direta, indireta, física e moral) e contra quem é praticada (minorias étnicas, grupos marginalizados, mulheres, crianças, homossexuais etc.) (BARATTA, 2013, p. 339).

Especificamente sobre a violência institucional, esta pode abranger situações diversas, como agressões físicas, ameaças, más condições de encarceramento, falta ou deficiência de assistência à saúde, revistas vexatórias, impedimentos de vínculos familiares e sociais etc. Dessa forma, o termo violência institucional abrange tanto ações diretas exercidas pelos agentes do Estado (agressões, coações e ameaças) quanto aspectos estruturais e institucionais (falta de assistência à saúde, condições insalubres etc.) (CATALUNIA, 2018).

Nesse sentido, a violência a ser considerada no presente trabalho é a violência institucional violadora das normativas internacionais e nacionais a respeito dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana da população que se encontra privada de liberdade e sob a custódia do próprio Estado. Como dito, pode ocorrer de forma direta, perpetrada através dos próprios agentes estatais, ou indireta e estrutural (institucional), envolvendo violações a direitos fundamentais em sua dimensão objetiva.

2.1.1 Castigo e dor

Para além da questão da violência, não há como dissociar a ideia de imposição de uma penalidade da ideia de infligência de dor. Nessa perspectiva, a obra de Nils Christie (1984), *Um Limite para Dor*, faz uma análise acerca da imposição do castigo e de seu significado: causar dor, de maneira deliberada.

Existem aqueles que consideram que a história penal (e consequentemente do castigo) demonstra progresso, pois haveria uma diminuição gradual da dor, tendo em vista o progressivo abandono das penas corporais. Contudo, para se chegar a tal conclusão, cada forma de castigo deveria ser avaliada utilizando parâmetros de sua própria época, e levando em consideração as características pessoais daqueles que experimentaram a dor. Ainda assim, para o autor, não seria possível o estabelecimento de uma escala dividida em graus de dor.

Poder-se-ia medir, através da ciência, a distribuição dos nervos no corpo humano, identificando os centros nervosos e avaliando de maneira uniforme o que é mais doloroso. Entretanto, os elementos sociais, éticos e religiosos são deixados de lado, quando deveriam integrar a análise: são capazes de neutralizar o que poderia ser uma dor aguda, ou de agravar uma dor que seria de pouca importância (CHRISTIE, 1984, p. 13).

Para exemplificar, o autor traz o relato dos guardas dos campos de concentração nazistas, que descreve que os prisioneiros apresentavam uma maior reação aos pequenos atos de violência do que às práticas mais intensas, como espancamentos. De outro lado, traz o exemplo de determinadas aldeias que, ao cantar na frente da casa do transgressor, conseguia infligir um sofrimento tão grande que o levava à morte.

Dadas as referidas dificuldades de definir a dor e sua graduação, essas questões acabam por ser deixadas de lado pelo autor, que se ocupa no estudo do castigo, avaliando os atos e as formas daí decorrentes. Defende, ainda, a luta pela diminuição da dor. Para tanto, prescreve duas regras: (1) quando se está em dúvida, não se deve infligir dor; (2) infligir o mínimo de dor possível. É necessário procurar outros meios, buscar opções aos castigos, e não apenas castigos que sejam opcionais (CHRISTIE, 1984, p. 14).

Além do mais, não se pode deixar de lado o fato de que a prática de muitas infrações não passa de uma maneira, ainda que desviada, de dizer alguma coisa. Por esse motivo devem abranger a possibilidade de instauração de um diálogo real.

Dejemos que el crimen se convierta entonces en un punto de partida para um diálogo real, y no para una respuesta igualmente torpe bajo la forma de una cucharada de dolor. Los sistemas sociales deben construirse de tal manera que pueda tener lugar un diálogo (CHRISTIE, 1984, p. 15).

É preciso também levar em consideração que determinados sistemas utilizam o castigo – e a consequente imposição de dor – como meio de controle social. Nessa perspectiva, os sistemas sociais deveriam ser construídos de forma a evitar esse tipo de controle. A dor e a aflição são inevitáveis, mas o castigo não precisa se tornar o inferno criado pelos homens (CHRISTIE, 1984, p. 15).

No entanto, é o que acontece: a dor resultante da aplicação de sanções penais é esquecida em meio a termos jurídicos, e os estabelecimentos prisionais tornam-se verdadeiro antro de sofrimento aplicado intencionalmente, sob a ilusão de um castigo neutro e humano aplicado pelo direito.

Y sin embargo, lo hacemos: causamos dolor intencionalmente. Pero no nos agrada hacerlo. Nuestra elección de palabras neutralizantes nos engaña; la fría forma en que describen los profesores de derecho las cualidades del sufrimiento deliberado indica lo mismo. No nos agrada hacerlo porque causar dolor intencionalmente discrepa gravemente de otras actividades básicas de nuestra sociedade (CHRISTIE, 1984, p. 24).

Nesse contexto, Nils Christie (1984, p. 110) traz algumas condições que permitem a imposição de um baixo nível de dor, divididas em cinco categorias básicas: (1) conhecimento; (2) poder; (3) vulnerabilidade; (4) dependência mútua; e (5) sistema de crenças. Cada uma dessas categorias será analisada mais cuidadosamente.

(1) Conhecimento: parte da premissa segundo a qual quanto maior a quantidade de informações sobre a vida dos membros pertencentes ao sistema, menos utilidade terão conceitos como loucura e crime. O conhecimento a respeito da individualidade de seus membros permite a simplificação dos mencionados conceitos. Como consequência, os castigos também serão simplificados.

(2) Poder: os detentores do poder possuem a capacidade de dividir a dor. Para exemplificar, o juiz penal está em uma posição superior, em relação ao poder, do que o acusado. Dessa maneira, quanto maior a

distância entre o aplicador do castigo e o indivíduo a ser castigado, mais fácil é a imposição intencional de dor.

(3) Vulnerabilidade: constitui um mecanismo de controle do poder, a partir do qual se deve manter a vulnerabilidade daqueles que o sustentam. Pode se manifestar de várias formas, como por igualdade de posição, igualdade de qualidades e proximidade física.

(4) Dependência mútua: aqui, é analisada a diferenciação trazida por Durkheim (1933) entre as sociedades baseadas na solidariedade orgânica e na solidariedade mecânica. Nesta última, a sociedade é composta por iguais, substituíveis, enquanto naquela, os participantes possuem uma relação de dependência e de controle mútuos. Dessa forma, quanto maior a sociedade, mais limitadas serão as condições para a existência de uma solidariedade orgânica, pois existe uma maior impessoalidade e possibilidade de substituição entre seus membros.

(5) Sistema de crenças: existem crenças que também demandam dor, como o exemplo já mencionado das aldeias que cantavam para os infratores, levando-os à morte, ou como as práticas cruéis exercidas pela Inquisição.

Além da questão da imposição da dor através do castigo, é preciso analisar as condições ambientais da pena privativa de liberdade, que afeta também as condições laborais dos funcionários penitenciários.

2.1.2 Sobre os funcionários penitenciários

Deve-se prestar particular atenção em relação às condições laborais dos funcionários penitenciários, tendo em vista que também têm sua saúde mental afetada pelo ambiente prisional.

Sobre o assunto, Iñaki Rivera Beiras (2017) cita um estudo realizado pela Revista Espanhola de Sanidade Penitenciária, no ano de 2015, a respeito da influência da síndrome de *burnout* na saúde dos profissionais penitenciários. O referido estudo consiste em uma investigação com mais de 200 profissionais de dez prisões espanholas.

Dentre os aspectos destacados pelos autores da investigação, está a constatação de que o trabalho, realizado em determinadas circunstâncias, pode ocasionar graves problemas de saúde, sendo mais comum a depressão, os transtornos de ansiedade, os transtornos de personalidade, entre outros. Esses transtornos, por sua vez, estão relacionados a problemas como insônia, descontrole emocional e problemas de alimentação (RIVERA BEIRAS, 2017, p. 164).

O mesmo autor traz, ainda, a experiência desenvolvida na Itália envolvendo sindicatos de funcionários penitenciários que se vincularam a universidades para uma reflexão a respeito de sua profissão, resultando na realização de seminários, discussões, dentre outros, sempre através de uma perspectiva crítica. Isso tudo resultou em um verdadeiro movimento dos operadores penitenciários frente à Administração penitenciária italiana, trazendo diversos questionamentos (RIVERA BEIRAS, 2017, p. 165).

A referida experiência constatou, também, alguns transtornos que acometem os funcionários penitenciários, destacando os seguintes: bloqueio emocional; alteração em capacidades intelectuais (como escrita e argumentação); reprodução das condutas dos presos entre os colegas de trabalho; sensação de fracasso no trabalho; maior número de afastamentos por motivos de saúde mental em comparação a outras profissões; dificuldade de manter relações afetivas, tanto familiares quanto sociais; alto índice de vícios em substâncias como álcool e tabaco, além de substâncias ilegais (RIVERA BEIRAS, 2017, p. 166).

Percebe-se, assim, que se torna inútil falar em enfrentamento e prevenção da violência institucional no ambiente prisional sem levar em consideração as condições de trabalho dos funcionários penitenciários, inevitavelmente relacionadas com as condições de saúde mental daqueles que irão operar, diretamente, com os indivíduos submetidos ao cárcere.

2.2 Desumanidade

O aspecto referente às condições laborais e as más condições decorrentes do ambiente carcerário são apenas alguns aspectos que compõem um todo maior, que resulta na conjunção de fatores que acarretam a desumanidade do sistema

penitenciário. Mas a relação entre punição e violência não é recente, configurando um tema complexo que evolui no decorrer da história.

2.2.1 Punição e violência

Compreender a evolução da penalidade e sua relação com a violência consiste em uma tarefa complexa. A origem da pena é tão antiga quanto a própria humanidade, com muitas dificuldades e retrocessos, o que dificulta o estabelecimento de uma linha lógica dos métodos de punição (BITENCOURT, 2011, p. 27).

Durante a Baixa Idade Média, os principais métodos de punição utilizados eram a indenização e a fiança. O fim do direito criminal era, precipuamente, conservar a hierarquia social, mantendo a ordem pública entre os sujeitos considerados no mesmo patamar de igualdade em status e bens. O crime, nesses termos, era considerado uma ação de guerra, e o direito criminal, conseqüentemente, um instrumento de manutenção da paz (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 23-30).

O direito criminal era realizado majoritariamente através da arbitragem privada, o que ocasionava imposição de fianças calculadas de acordo com as classes sociais das partes envolvidas. Os infratores pertencentes às classes menos favorecidas não possuíam patrimônio suficiente para saldar as fianças arbitradas em moeda, o que levava à sua substituição por castigos corporais. O aprisionamento, na época, perfazia mais uma modalidade desses castigos (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 23-30).

Dessa forma,

As sanções criminais da Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do *status* social a que pertencia o réu. Referidas sanções podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando a pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos em que os crimes não tinham suficiente gravidade para sofrer condenação à morte ou a penas de mutilação (BITENCOURT, 2011, p. 32)

Logo, a pena de morte e a pena de mutilação grave eram utilizadas apenas nos casos de crimes mais graves. Entretanto, a partir do século XV, passaram a ser aplicadas mais frequentemente, majoritariamente aos casos em que o magistrado estivesse efetivamente convencido acerca da periculosidade do réu para a sociedade.

Nesse contexto, ocorreu um aumento extraordinário no número de sentenças de pena de morte, que passou a ser utilizada como um instrumento através do qual poder-se-ia retirar de circulação os indivíduos que se mostrassem potencialmente perigosos (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 37-42).

De outro lado, as penas de mutilações começaram a ser utilizadas com a finalidade de identificar os sujeitos como criminosos, configurando um entrave para o seu retorno ao mercado de trabalho. Acreditava-se, ainda, nos efeitos dissuasórios da punição pública sobre a sociedade, o que ocasionava aplicações de penalidades nas mais variadas formas de sadismo (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 37-42).

No final do século XVI, os métodos de punição foram novamente se modificando. Devido às guerras religiosas, a pobreza se estendeu desmesuradamente por toda a Europa, aumentando os níveis de delinquência. “Por razões de política criminal era evidente que, ante tanta delinquência, a pena de morte não era uma solução adequada, já que não se podia aplicar a tanta gente” (BITENCOURT, 2011, p. 37). Nesse contexto, a possibilidade de exploração do trabalho de prisioneiros passou a assumir uma maior importância, gerando a adoção de penas como a escravidão nas galés, deportação e trabalhos forçados, que poderiam servir ao desenvolvimento econômico.

Os calvinistas passaram a combater a mendicância, que por eles era considerada um desperdício de mão-de-obra. Dessa forma, os mendigos que não eram considerados aptos para o trabalho tornaram-se objeto de políticas criminais, enquanto os aptos para o trabalho geravam uma maior carência de força de trabalho. Com a finalidade de resolver esse impasse, surgiram as casas de correção (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 43-67).

A primeira instituição criada com o objetivo de limpar as cidades da mendicância provavelmente surgiu em Londres, no ano de 1555, denominada como *Bridewell*. No entanto, o desenvolvimento máximo dessa iniciativa foi alcançado na Holanda, em Amsterdã.

O exemplo de Amsterdã foi estudado e seguido em toda a Europa, particularmente nos países de língua alemã. A essência das casas de correção era uma combinação de princípios das casas de assistência aos pobres (*poorhouse*), oficinas de trabalho (*workhouse*) e instituições penais. Seu objetivo principal era transformar a força de trabalho dos indesejáveis, tornando-a socialmente útil. Através do trabalho forçado dentro da instituição, os prisioneiros adquiriam hábitos industriais e, ao mesmo tempo, receberiam um treinamento profissional. Uma vez em liberdade, esperava-se, eles procurariam o mercado de trabalho voluntariamente. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 69)

Seguindo as necessidades da época, o trabalho era desenvolvido no ramo têxtil. Ao que tudo indica, a experiência foi muito exitosa, já que em pouco tempo surgiram outros estabelecimentos semelhantes (BITENCOURT, 2011, p. 39). Essas instituições possuíam dupla finalidade: de um lado, tinham objetivo puramente disciplinar; de outro, a escassez de mão de obra acentuava a necessidade de oferecer aos internos uma preparação profissional (MELOSSI e PAVARINI, 2005, p. 52).

A constituição das casas de correção perfazia em uma combinação de assistência aos pobres, oficinas de trabalho e instituições penais. No início, eram bem ordenadas e limpas, mas a partir do século XVIII tornaram-se precárias, concentrando órfãos, doentes e infratores, com o objetivo de exploração do trabalho dos reclusos. Nesse contexto, o encarceramento assumiu a posição de principal pena a ser aplicada, ocupando o lugar dos castigos físicos e da pena de morte (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 43-67).

Em meados do século XVIII, os movimentos iluministas que ocorreram na Europa começaram a revisar concepções arbitrárias, levando à censura da legislação penal vigente que aplicava penas demasiadamente cruéis. O movimento de ideias chegou ao seu ápice com a Revolução Francesa, sofrendo influências de pensadores como Beccaria, Howard e Bentham, com um objetivo em comum: a reforma do sistema punitivo (BITENCOURT, 2011, p. 52).

Dentre os referidos pensadores, cumpre mencionar algumas ideias de Cesare Beccaria, que contribuiu, sob alguns aspectos, para a humanização do direito penal. O autor criticava fortemente a crueldade das penas:

A crueldade das penas produz ainda dois resultados funestos, contrários ao fim do seu estabelecimento, que é prevenir o crime. Em primeiro lugar, é muito difícil estabelecer uma justa proporção entre os delitos e as penas; porque, embora uma crueldade industriosa tenha multiplicado as espécies de tormentos, nenhum suplício pode ultrapassar o último grau da força humana, limitada pela sensibilidade e a organização do corpo do homem. Além desses limites, se surgirem crimes mais hediondos, onde se encontrarão penas bastante cruéis? Em segundo lugar, os suplícios mais horríveis podem acarretar às vezes a impunidade. A energia da natureza humana é circunscrita no mal como no bem. Espetáculos demasiado bárbaros só podem ser o resultado dos furores passageiros de um tirano, e não ser sustentados por um sistema constante de legislação. Se as leis são cruéis, ou logo serão modificadas, ou não mais poderão vigorar e deixarão o crime impune (BECCARIA, 1764, p. 88).

Existia um sentimento favorável à substituição das penas de morte (então em crise) pela pena de prisão, como uma forma de diminuição da crueldade das penas então impostas. Surgiu, assim, a pena privativa de liberdade, considerada um meio mais eficaz para exercer o controle social.

Nesse sentido, Cesar Roberto Bitencourt (2011, p. 48) cita algumas causas que explicam o surgimento da pena de prisão: (1) a partir do século XVI, a liberdade passa a ser mais valorizada, concomitantemente ao aumento do racionalismo; (2) a publicidade que era atribuída a alguns castigos passou a ser substituída pela vergonha, a partir da crença no poder de contágio de tais atos (o autor denomina como surgimento da má consciência); (3) as crises ocorridas durante a transição da Idade Média para a Idade Moderna gerou um crescimento excessivo de pessoas em situação de pobreza extrema e, conseqüentemente, no número de delinquentes, razão pela qual se fez necessário buscar outras sanções penais; (4) por fim, o autor cita a razão econômica como um fator de grande importância na transformação da pena privativa de liberdade.

Cesar Roberto Bitencourt aponta, ainda, para a vinculação existente entre a pena de prisão e a necessidade de ordem econômica, “[...] que inclui a dominação da burguesia sobre o proletariado, dito em termos muito esquemáticos, faz surgir a tese de que é um mito pretender ressocializar o delinquente por meio da pena privativa de liberdade” (2011, p. 51).

Já durante o século XX, a transição do modo de produção fordista para o pós-fordista trouxe uma diminuição da produção da indústria manufatureira, acarretando a redução dos empregos de classe média e a predominância de um sentimento de precariedade e de prepotência sobre a parcela da população que acreditava se encontrar em uma situação estável.

Ao mesmo tempo, ocorreu um crescimento extremo do consumismo em massa, que trouxe, por meio do capitalismo moderno, inúmeras possibilidades de escolha sobre estilos de vida, com foco no imediatismo e mais propícias às frustrações. Nesse sentido, as frustrações decorrentes da privação existente nas camadas mais pobres da população trouxeram um aumento na criminalidade e, por conseguinte, na intolerância.

A privação relativa é convencionalmente pensada como um olhar para cima: trata-se da frustração daqueles a quem a igualdade no mercado de trabalho foi recusada face àqueles com mérito e dedicação iguais. Mas a privação também é um olhar para baixo: a apreensão diante do relativo bem-estar daqueles que, embora em posição inferior à do observador na hierarquia

social, são percebidos como injustamente favorecidos: “eles ganham a vida fácil demais, mesmo que não seja tão boa quanto a minha”. E ainda mais quando a renda é aumentada ilicitamente, particularmente nos casos em que o cidadão respeitável também é vítima de crime (YOUNG, 2002, p. 26).

Nesse contexto, segundo Jock Young, a dialética da exclusão entra em cena. “A *dialética da exclusão* está em curso, uma amplificação do desvio que acentua progressivamente a marginalidade, [...] de uma subclasse de ociosidade e desespero” (YOUNG, 2002, p. 31).

O segmento da população considerado como problemático, segundo Alessandro de Giorgi (2006, p. 96), é gerido cada vez menos pelos instrumentos provenientes do *Welfare State* e cada vez mais através da repressão penal.

Nesse contexto de transição, segundo Loïc Wacquant (2001, p. 09), é possível identificar um paradoxo decorrente da penalidade neoliberal, que “pretende remediar com um “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social que é a *própria causa* da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países [...]”. É nesse sentido que o autor fala em transição de um Estado Social para um Estado Penal.

2.2.2 A prisão como contradição institucional

Considerando os mais de dois séculos de experiência de centralidade do cárcere, Luigi Ferrajoli (2016) questiona se é possível, concretamente, a “pureza” da pena privativa de liberdade, com a privação tão somente da liberdade pessoal do condenado, sem afetar a garantia dos demais direitos fundamentais. Questiona, ainda, e acima de tudo, se a pena carcerária consiste verdadeiramente em uma forma de minimização das reações informais ao delito, que poderiam emergir da sociedade frente à ausência de intervenção estatal.

Através da análise da experiência histórica das prisões italianas, não muito diferentes das demais instituições carcerárias ao redor do mundo, o modelo ideal de pena privativa de liberdade é drasticamente desmentido. A realidade demonstra que o ambiente prisional está, de maneira inevitável, em contraste com todos os princípios que embasam o Estado de Direito, como a legalidade, igualdade e dignidade da pessoa humana (FERRAJOLI, 2016, p. 06).

Augusto Thompson também discorre acerca das metas conflitantes conferidas à pena de prisão. Oficialmente, seriam propostos alguns objetivos concomitantes, como a punição retributiva do mal causado, a prevenção da prática de novas infrações e a regeneração do preso. Dever-se-ia, assim, observar uma linha que possui a punição no primeiro extremo e o tratamento no extremo final, como o fim a ser atingido (2000, p. 03).

A partir do século passado, o objetivo da reabilitação passou a ocupar um lugar de destaque na tônica do confinamento, utilizando as mais diferentes denominações: cura, recuperação, regeneração, readaptação, ressocialização etc., e assumindo uma finalidade análoga aos hospitais e às escolas. Um exemplo pode ser extraído das Regras Mínimas de Tratamento dos Reclusos (Regras de Nelson Mandela), que refletiram na Lei de Execução Penal brasileira e prevê que as instituições devem garantir assistência educacional, moral e espiritual de maneira a assegurar que o interno esteja apto a retornar para a comunidade (THOMPSON, 2000, p. 04).

No entanto, apesar de todo esse aparato normativo colocando em destaque a finalidade da reabilitação, a intimidação e a punição continuam vigentes. “Oficialmente, tem prevalência o alvo recuperação, mas não se autoriza seja obtido à custa do sacrifício dos objetivos punição e intimidação” (THOMPSON, 2000, p. 04). Percebe-se, assim, a inamovibilidade da tríplice finalidade da pena de prisão: punir, intimidar e reformar.

A punição e a intimidação estão interligadas, pois punir é castigar através da imposição do sofrimento, e a intimidação é obtida através do castigo. O medo que surge daí prejudica o sucesso de qualquer ação com finalidades pedagógicas, o que traz uma dificuldade extrema em estabelecer uma teoria de punição que seja reformadora (THOMPSON, 2000, p. 05).

Além do mais, ao perseguir os objetivos de punir, intimidar e reformar, são traçadas outras metas para permitir a realização desses objetivos, como impedir que o preso fuja e manter uma rigorosa disciplina. Essas metas, que se tornam meios para atingir os objetivos, acabam sendo elevadas a uma posição de prevalência.

Tal é o grau de importância emprestado a esses meios, tidos como os únicos congruos para atingir as metas propostas, que a sociedade os eleva a uma posição de prevalência, relativamente aos próprios fins – ou seja: os meios transformam-se em fins e, mais, em fins prioritários. Disso resulta que os controles informais do mundo livre dirigem-se, predominantemente no sentido de fiscalizar a satisfação dos alvos (nominalmente meios) *segurança e*

disciplina, ao mesmo passo que afrouxam no que tange aos objetivos oficialmente reconhecidos (THOMPSON, 2000, p. 08).

A disciplina constitui, juntamente com a ordem, um dos principais fundamentos da administração das instituições penitenciárias no Brasil. Apesar das diferenças de tipificação das condutas consideradas como faltas leves e médias em cada Estado da Federação, existe uma rede disciplinar solidificada que segue o seguinte padrão: a intensidade da disciplina é diretamente proporcional ao número de condutas consideradas como indisciplina (ALMEIDA, 2017).

Através da observação das altas taxas de reincidência, consistentes, muitas vezes, no retorno do cárcere de pessoas que mal saíram dele, pode-se concluir que a instituição falhou com seus objetivos, principalmente no que tange à intimidação e recuperação (THOMPSON, 2000, p. 09).

Apesar disso, o sentimento de fracasso pode ser aliviado através da redefinição de objetivos: a adaptação do preso à vida em sociedade torna-se então a adaptação do preso à vida carcerária. Dessa forma, se o interno adaptar seu comportamento de maneira adequada à disciplina da prisão, conseqüentemente faz jus ao título de readaptado à vida em liberdade (THOMPSON, 2000, p. 09).

Entretanto, a grande maioria das pessoas “ou não percebe essa mudança radical de conceitos ou não se dá conta de serem eles, flagrantemente, antinômicos” (THOMPSON, 2000, p. 11). Nesse sentido, os fins e os meios da pena de prisão parecem ser incongruentes. Adaptar-se à prisão significa, ao mesmo tempo, desadaptação à liberdade.

De tudo isso se extrai que, em cada sociedade, a questão penitenciária constitui um conjunto complexo de mecanismos formais e informais que caminham em sentidos opostos, perfazendo um paradoxo.

Mesmo as mais adequadas e salubres estruturas, acompanhadas de dignos serviços de hotelaria e do acesso aos direitos e utopia da pena neutra, não retiram – apenas anestesiaram – os efeitos perversos do sequestro. A prisão é uma instituição antissocial, deturpa qualquer possibilidade de reprodução de condições mínimas de sociabilidade saudável, motivo pelo qual é muito difícil se realizar análises que, ao final, concluam por uma solução de seus paradoxos (CHIES, 2013, p. 33).

Ainda,

No contexto brasileiro, o emprego sistemático do castigo e da atrocidade é peça essencial da engrenagem repressiva há muito tempo. A atual taxa de mortes intencionais no sistema prisional e as constantes notificações da OEA recebidas pelo Estado brasileiro em decorrência de torturas, assassinatos,

abusos e outras violações de direitos humanos representam as práticas punitivas do cotidiano penitenciário (ALMEIDA, 2017, p. 13).

Assim, apesar do amplo aparato normativo de proteção aos direitos humanos, é evidente que os direitos fundamentais dos indivíduos submetidos à pena privativa de liberdade se encontram desvalorizados em todos os níveis, sob as seguintes justificativas: garantia de ordem, segurança e disciplina nas prisões, prevenção de delitos, tratamento dos reclusos, dentre outras (RIVERA BEIRAS, 1997, p. 386-387).

O cárcere não é (e nem poderia ser) uma simples limitação da liberdade pessoal de circulação, mas uma instituição que produz diversas aflições, diferentes em cada estabelecimento e em relação a cada sujeito encarcerado.

Con la reclusión el condenado esarrojado, muy frecuentemente, en un infierno: en una sociedad salvaje, abandonada de hecho en gran parte al juego “libre” de las relaciones de fuerza y de poder entre detenidos y al desarrollo de una criminalidad carcelaria incontrolada que se ejerce sobre los más débiles e indefensos. Dentro de los muros de la cárcel, todo arbitrio, toda violencia, toda violación de derechos, toda lesión de la dignidad humana de las personas es posible (FERRAJOLI, 2016, p. 06).

É o que ocorre na maior parte dos estabelecimentos prisionais: os indivíduos presos acabam em uma situação de sujeição, seja em relação aos funcionários penitenciários, seja em relação aos demais reclusos, submetendo-se a regras que variam de uma instituição para outra e que disciplinam a maior parte de suas vidas. Como consequência, ocorre o que Massimo Pavarini (2008) denomina de coisificação do condenado.

Em suma, para Luigi Ferrajoli (2016, p. 07), o cárcere equivale a uma contradição institucional. Consiste, assim, em uma instituição criada pela lei e confiada ao controle do Estado, mas em cujo interior esse mesmo Estado está ausente, vigendo a lei do mais forte. É um estabelecimento público, criado para custódia dos cidadãos, porém não consegue garantir os direitos fundamentais mais elementares. Configura um Estado de natureza, sem regras e sem direito.

Nesse contexto, Pietro Costa (1974) traz a ideia de que o cárcere, durante a formação do Estado Moderno, assumiu a configuração de um espaço alheio ao direito: seria uma zona de não direito, um espaço livre e não hegemônico.

Ainda, a falta de hegemonia no cárcere (especialmente no Brasil) não diz respeito apenas à aplicação das leis, mas está intrinsecamente relacionada a questões raciais. O sistema de justiça criminal possui íntima conexão com o racismo, que atua em suas engrenagens para perpetuar uma situação de segregação. “Tanto

o cárcere quanto o pós-encarceramento significam a morte social destes indivíduos negros e negras que, dificilmente, por conta do estigma social, terão restituído o seu status, já maculado pela opressão racial [...]” (BORGES, 2018, p. 16-17).

Corroborando a teoria, segundo os dados publicados pelo INFOPEN, 64% da população prisional brasileira é negra. Nesse sentido, o racismo se materializa como discriminação racial, que assume caráter sistêmico.

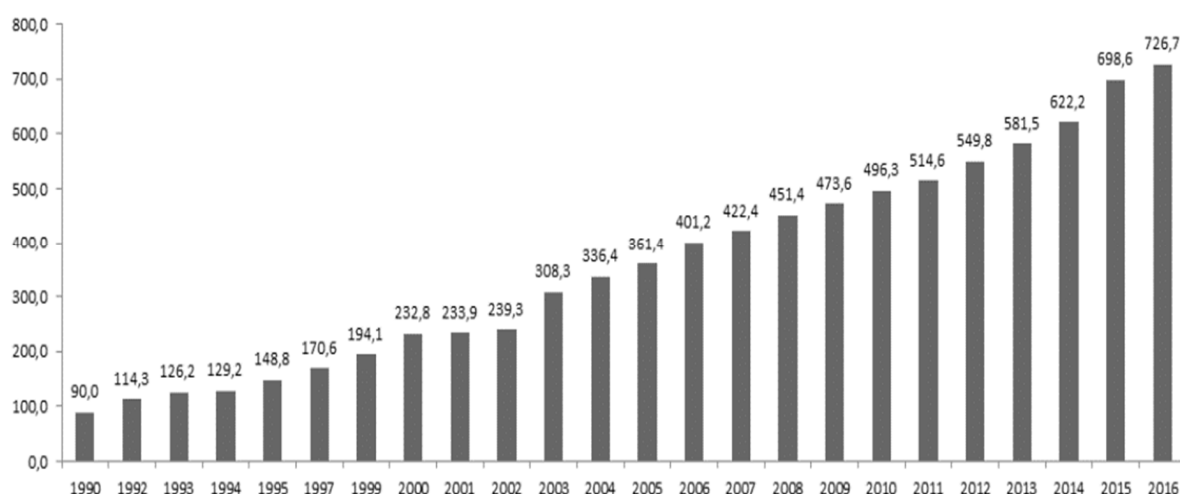
Não se trata, portanto, de apenas um ato discriminatório ou mesmo de um conjunto de atos, mas de um *processo* em que condições de subalternidade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais se reproduzem nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas. O racismo pode levar à *segregação racial*, ou seja, à *divisão espacial de raças* em bairros – guetos, bantustões, periferias etc. – e/ou à definição de estabelecimentos comerciais e serviços públicos – como escolas e hospitais – como de frequência exclusiva para membros de determinados grupos sociais [...] (ALMEIDA^b, 2018, p. 27).

Dessa forma, a desumanidade nas prisões brasileiras é composta por problemáticas mais complexas, como a questão racial e aspectos estruturais. Cumpre, então, analisar a situação concreta do cárcere no Brasil.

2.2.3 Informações penitenciárias

Em junho de 2016, de acordo com os dados divulgados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), o Brasil ultrapassou a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, pela primeira vez na história. Em relação aos números registrados no início da década de 1990, isso representa um aumento correspondente a 707%.

Figura 01 – Evolução das pessoas privadas de liberdade no Brasil

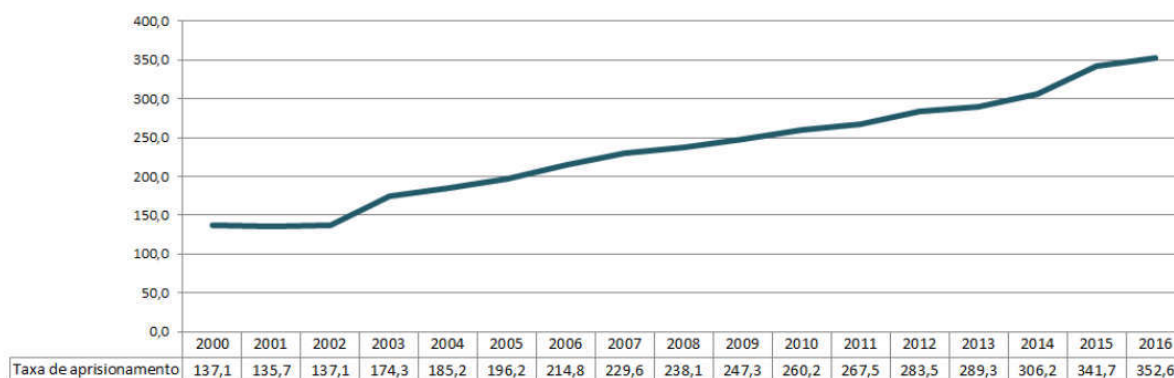


Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

É visível que os números em relação à população privada de liberdade brasileira estão em constante ascensão, representando um crescimento médio de 7,3% ao ano, o que constitui um reflexo sobre os caminhos escolhidos pela política criminal no Brasil.

Em relação à taxa de aprisionamento, entre os anos 2000 e 2016, ocorreu um aumento de 157%. Isso significa que, em 2000, haviam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes, passando para 352,6 pessoas presas para cada 100 mil, em junho de 2016.

Figura 02 – Evolução da taxa de aprisionamento



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

No entanto, o número de vagas nos estabelecimentos prisionais não acompanhou a evolução da taxa de aprisionamento. Segundo o panorama geral, também divulgado pelo INFOPEN, o déficit de vagas é de 358.663, gerando uma taxa de ocupação de 197,4%.

Figura 03 – Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016

Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
Vagas	368.049
Déficit de vagas	358.663
Taxa de ocupação	197,4%
Taxa de aprisionamento	352,6

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Ainda, conforme pode-se observar na imagem acima, em junho de 2016, havia 689.510 pessoas custodiadas em estabelecimentos administrados pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça (sistema penitenciário estadual); 36.765 pessoas custodiadas em carceragens de delegacias ou outros espaços de custódia administrados pelas Secretarias de Segurança Pública; e 437 pessoas que se encontravam sob custódia das unidades do Sistema Penitenciário Federal, administradas pelo Departamento Penitenciário Federal.

Além do mais, as unidades prisionais estaduais somam 367.217 vagas em todo o país, não acompanhando a taxa de aprisionamento, que compõem um déficit de 359.058 vagas.

Tabela 01 – Déficit de vagas nas unidades do país

UF	Total de unidades	Total de vagas	Total de pessoas privadas de liberdade	Déficit de vagas
AC	12	3.143	5.364	2.221
AL	9	2.845	6.957	4.112
AM	20	2.354	11.390	9.036
AP	8	1.388	2.680	1.292
BA	21	6.831	15.294	8.463
CE	148	11.179	34.566	23.387
DF	6	7.229	15.194	7.965
ES	34	13.417	19.413	5.996
GO	102	7.150	16.917	9.767
MA	41	5.293	8.835	3.542
MG	189	36.556	68.354	31.798
MS	45	7.731	18.688	10.957
MT	51	6.369	10.362	3.993
PA	44	8.489	14.212	5.723
PB	65	5.241	11.377	6.136
PE	79	11.495	34.556	23.061
PI	15	2.363	4.032	1.669
PR	33	18.365	51.700	33.335
RJ	49	28.443	50.219	21.776
RN	32	4.265	8.809	4.544
RO	52	4.969	10.832	5.863
RR	6	1.198	2.339	1.141
RS	99	21.642	33.868	12.226
SC	45	13.870	21.472	7.602
SE	7	2.251	5.316	3.065
SP	164	131.159	240.061	108.902
TO	42	1.982	3.468	1.486
Total	1.418	367.217	726.275	359.058

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Ainda, segundo os dados publicados pelo INFOPEN, 64% da população prisional é negra.

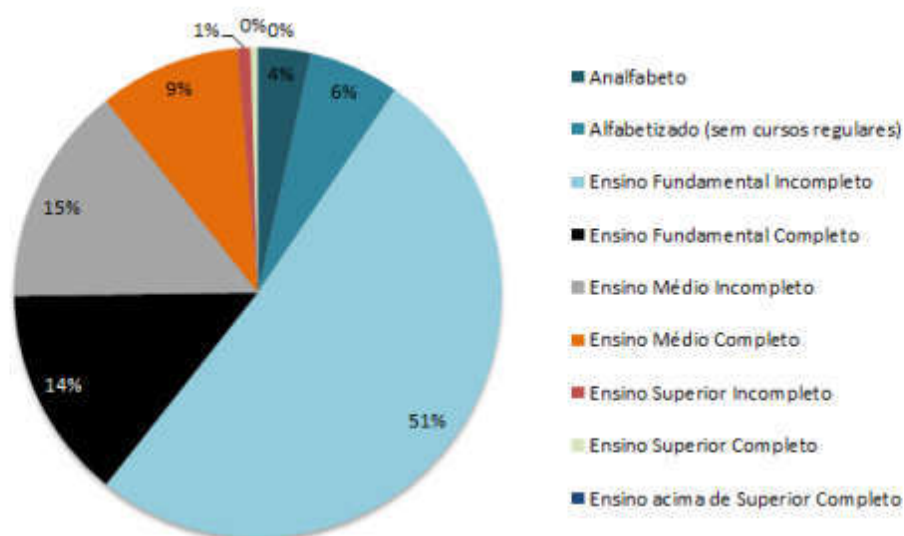
Figura 04 – Raça, cor e etnia das pessoas privadas de liberdade



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Em relação ao grau de escolaridade, percebe-se que é extremamente baixo, considerando que 51% não completou o Ensino Fundamental. De outro lado, apenas 1% da população prisional possui o Ensino Superior completo. Isso demonstra um alto grau de vulnerabilidade dos indivíduos privados de liberdade, sujeitos a uma vulnerabilização ainda maior decorrente do cárcere.

Figura 05 – Grau de escolaridade das pessoas privadas de liberdade



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Ainda em relação à vulnerabilização, segundo os dados observados pelo INFOPEN, pode-se afirmar que 1% da população prisional é composta por pessoas com deficiência. As pessoas que apresentam deficiência intelectual são a maioria, somando 2.557 em todo o sistema. Já as pessoas com deficiência física somam 1.169.

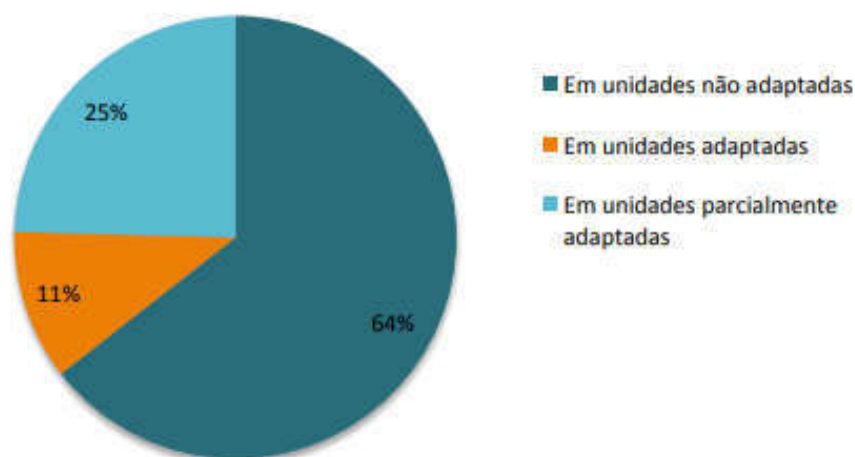
Tabela 02 – Pessoas com deficiência privadas de liberdade

	Homens	Mulheres
Total de pessoas privadas de liberdade com deficiência	4.130	220
Pessoas com deficiência intelectual		
<i>Pessoas com deficiência intelectual: apresentam limitações no funcionamento mental, afetando tarefas de comunicação, cuidados pessoais, relacionamento social, segurança, determinação, funções acadêmicas, lazer e trabalho.</i>	2.395	162
Pessoas com deficiência física		
<i>Pessoas com deficiência física: apresentam limitação do funcionamento físico-motor; são cadeirantes ou pessoas com deficiência motora, causadas por paralisia cerebral, hemiplegias, lesão medular, amputações ou artropatias.</i>	1.139	30
Quantas pessoas, dentre as informadas acima, são cadeirantes?	358	11
Pessoas com deficiência auditiva		
<i>Pessoas com deficiência auditiva: apresentam perda total da capacidade auditiva. Perda comprovada da capacidade auditiva entre 95% e 100%.</i>	200	17
Pessoas com deficiência visual		
<i>Pessoas com deficiência visual: não possuem a capacidade física de enxergar por total falta de acuidade visual.</i>	304	10
Pessoas com deficiências múltiplas		
<i>Pessoas com deficiências múltiplas: apresentam duas ou mais deficiências.</i>	92	1

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Entretanto, a estrutura da maioria das unidades prisionais não apresenta a acessibilidade necessária para as pessoas com deficiência.

Figura 06– Unidades adaptadas para as pessoas com deficiência física



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Ainda analisando os dados divulgados pelo INFOPEN, no que se refere ao direito à saúde pode-se afirmar que, em junho de 2016, 85% da população privada de liberdade encontrava-se sob custódia de unidades que contavam com estrutura prevista no módulo saúde, sendo incluídas na pesquisa questões sobre a existência de uma estrutura que permitisse atenção básica à saúde.

Tabela 03 – Unidades com módulo saúde

Pessoas privadas de liberdade			
UF	em unidades com módulo de saúde	em unidades sem módulo de saúde	% de pessoas em unidades com módulo de saúde
AC	3.514	1.850	66%
AL	3.824	2.715	58%
AM	8.889	1.388	86%
AP	544	2.136	20%
BA	12.548	0	100%
CE	11.965	10.736	53%
DF	15.035	0	100%
ES	19.156	257	99%
GO	12.301	3.971	76%
MA	7.203	474	94%
MG	62.788	1.237	98%
MS	16.284	1.795	90%
MT	8.545	1.817	82%
PA	13.480	331	98%
PB	7.927	3.446	70%
PE	32.938	1.618	95%
PI	3.911	121	97%
PR	20.485	21.389	49%
RJ	16.850	33.365	34%
RN	6.686	2.010	77%
RO	8.375	2.457	77%
RR	2.116	212	91%
RS	28.372	5.437	84%
SC	19.941	1.531	93%
SE	4.610	409	92%
SP	237.053	0	100%
TO	2.153	1.315	62%
Brasil	587.493	102.017	85%

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Em relação à mortalidade, o relatório divulgado pelo INFOPEN registrou o total de óbitos ocorridos nas unidades prisionais ao longo do primeiro semestre do ano de 2016. Para a realização do levantamento, os óbitos foram classificados nas seguintes categoriais: i) Óbitos naturais (óbitos por motivos de saúde); ii) Óbitos criminais; iii) Óbitos por suicídios; iv) Óbitos acidentais; v) Óbitos com causa desconhecida.

Tabela 04 – Taxas de mortalidade para cada 10 mil pessoas privadas de liberdade

UF	Óbitos naturais	Óbitos criminais	Óbitos suicídios	Óbitos acidentais	Óbitos com causa desconhecida	Total de óbitos
AC	0,0	5,6	0,0	0,0	0,0	5,6
AL	3,1	4,6	0,0	0,0	0,0	7,6
AM	4,9	6,8	0,0	0,0	0,0	11,7
AP	0,0	7,5	0,0	0,0	11,2	18,7
BA	7,2	2,4	3,2	0,8	4,0	17,5
CE	2,2	11,5	0,0	0,0	26,4	40,1
DF	4,0	2,7	2,0	0,0	2,0	10,6
ES	5,7	0,5	0,0	0,0	0,0	6,2
GO	3,7	6,8	2,5	0,0	0,6	13,5
MA	16,9	5,2	2,6	0,0	0,0	24,7
MG	5,2	4,5	1,2	0,3	0,5	11,7
MS	12,7	2,8	2,2	2,2	0,0	19,9
MT	7,7	1,0	0,0	0,0	0,0	8,7
PA	6,5	10,9	0,7	1,4	4,3	23,9
PB	3,5	9,7	1,8	1,8	0,9	17,6
PE	11,3	6,7	0,6	0,6	0,6	19,7
PI	17,4	17,4	0,0	2,5	0,0	37,2
PR	6,0	1,0	0,2	0,0	0,2	7,4
RJ	NI	NI	NI	NI	NI	NI
RN	4,6	12,6	1,1	0,0	6,9	25,3
RO	7,4	2,8	0,9	0,0	0,0	11,1
RR	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
RS	11,2	1,8	0,0	0,6	0,6	14,2
SC	11,2	0,5	0,0	0,5	0,0	12,1
SE	10,0	2,0	0,0	10,0	2,0	23,9
SP	8,7	0,4	0,7	0,0	0,4	10,3
TO	8,7	11,5	5,8	0,0	0,0	26,0
Brasil	7,7	3,0	0,8	0,4	1,6	13,6

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

A superlotação gera, inevitavelmente, situações degradantes de aprisionamento, com precárias condições de higiene e salubridade, falta de separação dos presos por celas, abusos físicos, psicológicos e sexuais. Podem (e devem) ser entendidas como tortura, seguindo os moldes das Convenções e Tratados internacionais sobre o tema.

Nesse contexto, o relatório sobre tortura divulgado em 2016 pela Pastoral Carcerária Nacional¹ traz dados sobre o que denomina de tortura típica, que se enquadra diretamente na legislação específica, e sobre o que denomina de tortura estrutural, como aquela gerada pelas condições degradantes de aprisionamento que resultam em sofrimento intencional agudo, ocasionado pela ação ou omissão de agentes públicos.

No mesmo relatório, a Pastoral Carcerária analisa 105 casos registrados, em 22 Estados da Federação, sendo que 73% possuíam elementos de tortura típica e 42% de tortura estrutural. Ressalte-se que as duas espécies de tortura podem estar presentes no mesmo caso, pois as denúncias, em sua maioria, configuram situações complexas compostas por diversas formas de violência. Dessa forma, os percentuais ora analisados devem ser considerados de maneira cumulativa, sempre em relação ao número total.

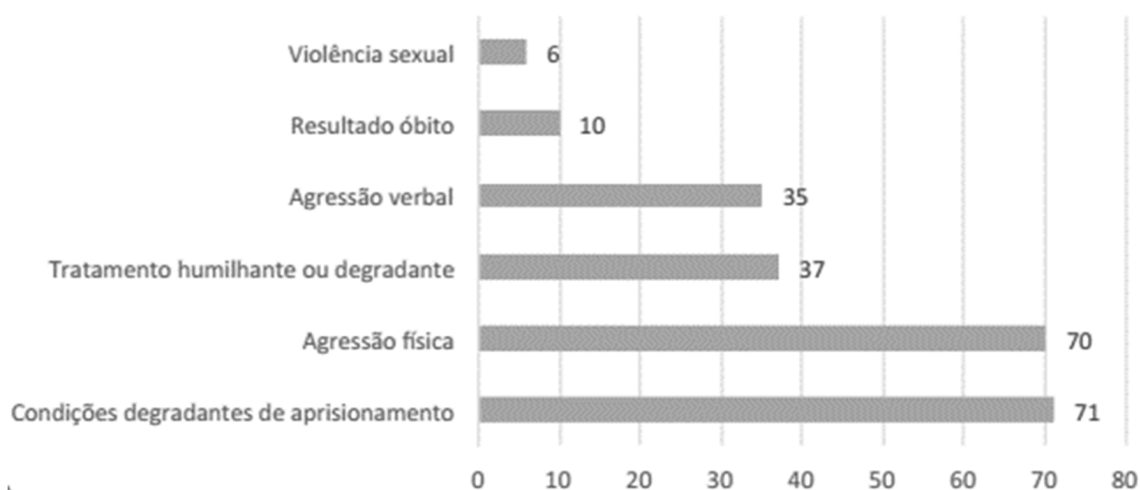
Apesar do conceito ampliado de tortura utilizado pelo relatório, 66% das denúncias envolveram agressões físicas; 33% relataram agressões verbais (que incluem ofensas diversas e ameaças); 35% trouxeram a ocorrência de tratamentos humilhantes, longos períodos em posições constrangedoras, nudez forçada, dentre outros.

Ainda, dos 105 casos, em 21% foram denunciadas omissões na prestação de assistência médica, sendo que algumas ocasionaram o óbito da vítima; 20% apontaram algum tipo de negligência na prestação de assistência material (itens básicos de higiene, alimentação e vestuário); 25% relataram outras condições degradantes de aprisionamento, como superlotação, celas escuras e insalubres.

Em seis dos casos objetos de análise pela Pastoral Carcerária houve alguma forma de violência sexual, em geral com vítimas mulheres, dos quais dois abrangiam estupro, uma denúncia de empalação, e três situações envolvendo procedimentos de nudez forçada diante de outros presos e servidores, como humilhação e aplicação de castigo.

¹ Relatório divulgado pela Pastoral Carcerária Nacional. Disponível em: < <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Relatorio-Tortura-2016.pdf> >. Acesso em: jan de 2018.

Figura 07 – Violências registradas



Fonte: Relatório divulgado pela Pastoral Carcerária Nacional em 2016.

Quando ao local da ocorrência dos casos registrados, destacam-se as unidades destinadas aos presos sentenciados, com 42%, enquanto 20% ocorreram em unidades destinadas aos presos provisórios.

Figura 08 – Local da ocorrência



Fonte: Relatório divulgado pela Pastoral Carcerária Nacional em 2016.

Por fim, em relação ao perfil dos denunciados pela prática de tortura, em quase metade dos casos foram identificados como responsáveis servidores do sistema penitenciário (52 casos, representando 49,5%).

Figura 09 – Função do agente denunciado



Fonte: Relatório divulgado pela Pastoral Carcerária Nacional em 2016.

Além das situações analisadas, o relatório sobre tortura de 2016 divulgado pela Pastoral Carcerária Nacional também traz um problema que, apesar de ilegal, contrariando diversos dispositivos, tem sido relatado por presos e familiares: os castigos coletivos. Em São Paulo foram registrados 8 casos que envolviam violações diversas, desde a suspensão de atividades recreativas até o trancamento de populações inteiras em celas superlotadas, sem direito à saída nem ao menos para o banho de sol.

Percebe-se, assim, que o ambiente prisional tem se mantido à margem do Estado Democrático de Direito, principalmente ao se analisar os resultados dos 105 casos analisados no relatório: não houve nenhuma forma de responsabilização dos envolvidos nem reparação do mal praticado às vítimas.

Ainda: em 69% dos casos as vítimas não foram ouvidas por juízes, defensores ou Ministério Público; em 75% as testemunhas em potencial não foram ouvidas; em 100% dos exames de corpo de delito relacionados às denúncias haviam graves deficiências, não empregando inúmeras possibilidades de prova, em total desacordo com os procedimentos previstos pelo Protocolo de Istambul, cuja observância foi ratificada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Recomendação nº 49 de 2014².

Segundo o informe emitido pela Red Euro-Latinoamericana para La Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional (RELAPT), a distinção existente

² Relatório divulgado pela Pastoral Carcerária Nacional. Disponível em: < <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Relatorio-Tortura-2016.pdf>>. Acesso em: jan de 2018.

no ordenamento brasileiro entre a tortura praticada como crime comum e a praticada por agentes do Estado resulta em uma lacuna que permite a impunidade.

O mesmo informe cita um estudo realizado a respeito, intitulado “O Crime de Tortura e a Justiça Criminal: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo”, que analisa 51 processos criminais do Fórum de Barra Funda, em São Paulo, instaurados entre 2000 e 2004 e concluídos até 2008. Foi constatado que, nos processos movidos contra agentes do Estado, houve uma colheita de provas significativamente menor do que nos processos movidos contra particulares, e as vítimas foram vistas com desconfiança, marcadas por estereótipos. Isso não ocorreu nos processos que tinham como vítima os agentes do Estado.

Já o relatório divulgado pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), referente aos anos 2015-2016, mencionou a ambiguidade existente nas unidades prisionais visitadas: por um lado, o Estado se omite, não acompanhando de maneira adequada a execução penal para garantir os direitos das pessoas privadas de liberdade; por outro lado, está presente através da ação dos agentes de segurança, muitas vezes marcada pela violência.

Dentre os principais problemas constatados pelo relatório do MNPCT, pode-se citar:

- (a) Ausência de segurança jurídica, tendo em vista a omissão do Estado em intervir nas situações em que os presos são vítimas de extorsão, violência ou ameaça;
- (b) Atuação de organizações criminosas – as denominadas facções – na maioria das unidades prisionais visitadas;
- (c) Nos Estados do Maranhão, Amazonas e Santa Catarina os profissionais que exerciam a função de agentes penitenciários eram contratados através de empresas privadas, existindo grande rotatividade e baixa qualificação técnica e dificultando a identificação dos agentes agressores;
- (d) Nos cárceres femininos visitados, grande parte da segurança era exercida por agentes do sexo masculino, violando o art. 83, §3º da Lei de Execução Penal e a Regra 81 das Regras de Mandela;
- (e) Nas unidades do Maranhão, foi constatado o uso sistemático e rotineiro de spray de pimenta, armamento com balas de borracha e bombas de gás na atuação dos agentes de segurança, inclusive dentro das celas;

- (f) Utilização de forças especiais de segurança para conter situações de tumultos, motins e rebeliões, o que geralmente resulta em operações marcadas por graves violações de direitos, tortura e maus-tratos;
- (g) Ausência de canais autônomos, não vinculados ao Poder Executivo, para a formulação e apuração de denúncias;
- (h) Isolamento compulsório sem prévio procedimento disciplinar, contraditório e ampla defesa, muitas vezes em celas em condições mais degradantes do que as celas comuns;
- (i) A existência de espaços segregados – conhecidos como contenção ou seguro – marcados por péssimas condições estruturais e destinados a presos com características particulares. Em alguns lugares, como no Amazonas e em São Paulo, muitos presos relataram o medo de morrer nesses espaços, ameaçados pelos demais presos.

Já em relação ao Relatório 2017-2018 do MNPCT, as práticas de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes identificados no sistema prisional foram divididos nos seguintes temas: Raça; Gestão; Privatização; Falta de transparência e óbice ao controle social; “Grupos especiais” e uso da força; Isolamento e restrições de contato com o mundo exterior; Revista vexatória; Superlotação; Desaparecimento forçado; Ausência do Estado e “Facções”; Mulheres em privação de liberdade; Indígenas e estrangeiros em privação de liberdade; Assistência jurídica; Assistência material; Alimentação; Água; Saúde; e Infraestrutura. Cumpre, então, analisar alguns desses temas.

De acordo com o relatório, raça é o tópico central no que se refere às práticas de tortura no sistema prisional brasileiro. Os peritos e peritas do MNPCT identificaram a prática de racismo, seja de forma direta, seja de forma transversal, em todas as demais manifestações de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas e degradantes.

A gestão e a cultura organizacional, segundo o relatório, são aspectos importantes que influem na conformação do sistema penitenciário com a disseminação de práticas de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes. Nesse sentido, um fator de grande impacto é a insuficiência de agentes penitenciários e de outros trabalhadores técnicos que desempenhem atividades inerentes à custódia de pessoas presas.

Essa insuficiência é utilizada como pretexto para subtração de direitos das pessoas presas, como a não provisão adequada de insumos básicos (como alimentação), a interrupção de atividades como educação e trabalho pela ‘impossibilidade de movimentação dos internos’ ou pela permanência ininterrupta dos presos dentro das celas, por exemplo. Da mesma forma, nesse contexto de ausência de pessoal, o Estado se desresponsabiliza pela garantia da segurança das pessoas que mantém sob sua custódia, atribuindo toda sorte de consequências da falta de controle sobre as unidades prisionais – como mortes e outras formas de violências recorrentes – a conflitos internos entre presos e/ou grupos criminais (BRASIL, 2018, p. 35).

Nesse contexto, o relatório chama a atenção para a normalização da precariedade, que se torna rotina, tanto no que se refere à coerção através de armas letais, como em relação ao acesso à alimentação, educação, trabalho e demais atividades que exigem a presença de um agente para permitir a mobilidade dentro do presídio. Ainda, a terceirização das rotinas dos agentes aos “representantes dos presos” estabelece uma execução da gestão por meio de facções, que muitas vezes também se utilizam de métodos de coerção como o uso de armas, ameaças, supressão de direitos, dentre outros.

Além do mais, segundo o relatório, outro fator que contribui para a violência e para a tortura no sistema prisional é a ausência de normas adequadas para orientar a gestão dos estabelecimentos.

Além da falta de funcionários, a ausência de documentos normativos acerca do funcionamento da instituição constitui um contrassenso: por meio de prescrições sancionatórias do sistema legislativo, pessoas têm suas liberdades suprimidas pelo Estado, ao passo em que o local onde permanecem presas, em muitas vezes, sequer dispõe de normas escritas que preveem regras de convivência, condutas esperadas, deveres e direitos pessoas e coletivos (BRASIL, 2018, p. 35).

Por fim, ainda em relação à gestão, o referido relatório conclui que construir uma administração orientada prioritariamente para a contenção e controle da população prisional, de forma a compreender os presos como “inimigos” e não como pessoas dotadas de direitos, produz ambientes propícios às práticas de tortura, “[...] seja pelo estabelecimento de rotinas e procedimentos degradantes e desumanos que se naturalizam nas unidades prisionais, seja pela adoção da violência institucional como mecanismo ordinário de gestão” (BRASIL, 2018, p. 36).

Analisando a temática da privatização, o MNPCT tem observado uma precariedade maior nas unidades privatizadas, em contrapartida aos maiores custos envolvidos na manutenção desses estabelecimentos. Dentre os problemas

identificados em unidades prisionais privatizadas, estão o exercício ilegal por entes privados de atividades exclusivas de agentes públicos e o impacto da tentativa de ampliar o lucro através da redução de custos que ocasionam a restrição de direitos básicos dos presos, como o acesso à água e alimentação de qualidade.

No que se refere à falta de transparência e óbice ao controle social, o relatório do MNPCT ressalta a especial propensão que os espaços de privação de liberdade possuem em relação às práticas de tortura, tendo em vista que são instituições fechadas, pouco transparentes e acessíveis à sociedade. Dessa forma, é evidenciada a necessidade de transparência na administração penitenciária como elemento fundamental na política de prevenção e combate à tortura e à violência institucional.

O MNPCT traz, ainda, o tema “grupos especiais” e uso da força. Os “grupos especiais” são definidos como destacamentos de agentes públicos dotados de um *status* diferenciado, decorrente de uma suposta especialização e conhecimento sobre a forma como lidar com situações de crise ou de conflito em unidades prisionais ou com rotinas e procedimentos considerados mais perigosos. Em geral, possuem formação concebida e executada por agentes penitenciários ou policiais militares.

Nos termos do relatório, a ação dos “grupos especiais”, que é requerida em situações atípicas, aparentemente ocasiona uma certa permissividade com práticas mais violentas e desproporcionais, dentre as quais são citadas o uso indiscriminado de espargidores de pimenta, granadas lacrimogêneas, pistolas de choque elétrico, armas com munição menos letal e, até mesmo, armas com munição letal. Também foram identificados pelo MNPCT, dentre outros, procedimentos vexatórios em revistas aos presos, longos períodos de exposição em posições físicas exaustivas e abordagens humilhantes.

Ainda, é ressaltada a banalização da apologia às práticas de violência institucional e tortura, citando-se como exemplo um vídeo de atividade ocorrida durante a formação de servidores penitenciários no Distrito Federal e que foi divulgado nas redes sociais.

A letra da música não só legitimava procedimentos de castigo coletivos, sem apuração disciplinar, com uso abusivo da força, mas também aludia a uma visão estereotipada de agentes penitenciários e presos, colocando-os em planos opostos e fomentando a ideologia do combate, como demonstra o trecho a seguir: “Vou pronto para a intervenção / Tiro, gás, pimenta, extração / Tu não mexe comigo, sou operacional / A bala é de borracha mas tenho letal... Preso é muito burro e gosta de correr perigo / Tirando minha paciência, fazendo tudo que é proibido ...Vou dar geral daquele jeito que você sabe /

Vou ver quanto gás na cela cabe... Tem agente malvadão... Tá no sal comigo, suspende o parlatório e as visitas tudo” (BRASIL, 2018, p. 41).

Sobre o isolamento e restrições de contato com o mundo exterior, o relatório evidencia a prática recorrente no sistema penitenciário brasileiro de utilização de celas de isolamento com finalidades diversas, inclusive como “sanção administrativa” aplicada a pessoas privadas de liberdade que tenham cometido supostas faltas, até mesmo sem a instauração do correspondente processo administrativo disciplinar. Nessa situação, é comum a privação de direitos, violando de maneira grave a dignidade da pessoa humana, em ambientes insalubres, sem iluminação, sem contato humano, muitas vezes sem acesso a água e alimentos, caracterizando tortura por privação alimentar.

Ainda sobre o assunto, o relatório menciona que o confinamento em solitária tem sido considerado pela jurisprudência internacional como uma medida que corresponde à tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, “[...] tendo em vista que se encontra entre práticas que podem destruir o equilíbrio psicológico de quem está privado de liberdade, ou mesmo causar sérios riscos fisiológicos em médio e longo prazo” (BRASIL, 2018, p. 45).

A revista vexatória, segundo o MNPCT, constitui um ato que atenta contra a dignidade da pessoa humana e que estende aos familiares da população privada de liberdade o cumprimento da pena em condições degradantes, pois são submetidos a humilhações decorrentes de inspeções que envolvem desnudamento, agachamento e outros rituais corporais. Nesse sentido, poderia ser evitada através da utilização de meios tecnológicos que contribuam para o controle de objetos proibidos, bem como por meio da adoção de procedimentos de revista interna.

Analisando o tema superlotação, o relatório ressalta que, por si, só, a superlotação já é um elemento caracterizador do cumprimento da pena como cruel, desumano ou degradante, na medida em que repercute em diversas dimensões da privação de liberdade, como a privação de direitos, a violência como instrumento estatal de manutenção de controle e a ausência de fornecimentos de direitos básicos, como alimentação, água, saúde e higiene.

Além do mais, o MNPCT menciona o tema desaparecimento forçado, tendo identificado, ao longo do ano de 2017, possíveis casos envolvendo pessoas privadas de liberdade. Nesse sentido, os casos “envolvem desde a omissão criminosa do

Estado – ao não exercer sua obrigação de empreender investigações e buscas de corpos – até suspeitas fundadas em fortes indícios de práticas de homicídios envolvendo agentes públicos” (BRASIL, 2018, p. 50).

Sobre a ausência do Estado e “facções”, a identificação da presença de grupos organizados dentro do ambiente prisional constitui um fenômeno complexo, tratado pelas autoridades muitas vezes sem a importância necessária e possibilitando a utilização do termo “facções” para ocultar a responsabilidade do Estado em muitos casos envolvendo morte e violência.

Durante as visitas realizadas, o MNPCT pôde constatar a existência desses grupos e a forma como eles interferem direta ou indiretamente (a partir das relações que estabelece com os agentes públicos) na gestão das unidades. Sua gênese e fortalecimento se dá, pelo que se tem observado, pela ausência do Estado no fornecimento de condições adequadas de custódia e de assistência material mínima para as pessoas privadas de liberdade. Da mesma forma, o contexto de violência institucional e desrespeito à dignidade das pessoas privadas de liberdade propicia a organização dos presos como forma de constituir estratégias capazes de promover a autoproteção e resistência frente às violações perpetradas pelo Estado, culminando, inclusive, nos agrupamentos hoje conhecidos como as ‘facções’ (BRASIL, 2018, p. 51).

Dentre as mais graves violações identificadas pelo relatório, está a não observância do direito humano à alimentação. Foi verificada, em geral, a péssima qualidade da comida fornecida, muitas vezes em horários irregulares, com intervalos longos entre uma refeição e outra.

Os intervalos muito grandes entre o jantar servido em alguns casos entre 17 e 18 horas e o café da manhã do dia seguinte servido das 6 às 8 horas, pode levar a pessoa detentora de diabetes a crises de hipoglicemia. Da mesma forma, as refeições são, por vezes, oferecidas em horários muito próximos, visando à economia de combustível da empresa terceirizada responsável pela entrega. Em outros casos, a comida diária é recebida toda de uma única vez, sendo mal acondicionada por um longo espaço de tempo e servida fria e azeda (BRASIL, 2018, p. 65).

Outra grave violação encontrada se refere à água, cujo acesso é restrito e a qualidade é duvidosa em diversas unidades visitadas. Foram identificados casos em que o direito ao banho é concedido no mesmo período da alimentação, gerando tensionamentos e disputas, já que a utilização de água é por tempo limitado. “O quadro se agrava nos espaços em que a água se torna objeto de barganha, submissão e até mesmo sanção disciplinar: em última instância, chegando mesmo à suspensão de seu fornecimento como forma de sanção coletiva [...]” (BRASIL, 2018, p. 69).

Apesar da alarmante situação constatada pelos relatórios, o Brasil não demonstra interesse em apurar e responsabilizar de maneira adequada a prática de tortura e maus-tratos. No entanto, essa pequena amostragem de dados demonstra a gravidade da situação do sistema prisional brasileiro, que tem chamado a atenção também no âmbito internacional.

Recentemente, o representante regional da América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), Amerigo Incalcaterra, em uma entrevista realizada pela Revista Exame³, asseverou que a impunidade em casos de tortura praticados por agentes públicos contra presos se tornou a regra no sistema prisional brasileiro. Destacou, ainda, a ausência de dados apurando a incidência de tortura e tratamento cruel nas prisões brasileiras, o que caracteriza a falta de esforços para processar e castigar os responsáveis pelas referidas práticas, indo contra as recomendações internacionais.

Além do mais, a situação em tela trouxe o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) para a pauta da realidade brasileira, surgindo como uma possibilidade de legitimar a atuação do Poder Judiciário na esfera de políticas públicas e de alocação de recursos orçamentários.

2.2.4 O judiciário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional

No contexto de alocação de recursos orçamentários e de políticas públicas pelo Poder Judiciário, em relação ao ambiente carcerário, dois julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal ganharam relevo, no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) nº 592.581 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347.

No julgamento do RE nº 592.581, interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, cujo relator era o Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 13 de agosto de 2015, foi decidido pelo Plenário do STF que o Poder Judiciário teria poderes

³ONU: impunidade por tortura nas prisões é regra no Brasil. Notícia divulgada na Revista Exame. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/wp-content/uploads/2017/12/relatorio_2016_Junho.pdf>. Acesso em: jan de 2018.

para determinar a realização de obras ou reformas emergenciais com a finalidade de garantir a integridade física e moral dos presos nos estabelecimentos carcerários. O referido recurso foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que decidiu que não caberia ao Poder Judiciário intervir em matéria reservada à competência administrativa do Poder Executivo.

O tema da repercussão geral foi o de nº 220: “Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos” (BRASIL, 2016).

O julgamento de medida cautelar na ADPF nº 347 reforçou essa posição. A referida ADPF foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que importou a tese do ECI da Colômbia, com a finalidade de declarar o referido instituto em relação ao sistema carcerário brasileiro, tendo em vista a situação desumana e degradante a que são submetidos os apenados nos estabelecimentos prisionais.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2016, p. 96) define o ECI como uma decisão a ser utilizada frente a graves omissões do Estado que acarretem a total inobservância de direitos fundamentais, com o objetivo de restabelecer suas garantias e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana. Deve, assim, ser utilizado frente a falhas estruturais que originem uma necessidade urgente de transformação da realidade, que não pode ser alcançada apenas por meio de políticas públicas, necessitando de expressiva intervenção judicial.

São necessários quatro requisitos para decretação do ECI: (1) violação massiva e contínua de diferentes direitos fundamentais; (2) omissão reiterada e persistente das autoridades públicas; (3) as medidas necessárias para a superação das inconstitucionalidades exigem a expedição de ordens a diversos órgãos (falha estrutural), que estão relacionados a políticas públicas; (4) potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais (GIORGI et al, 2018).

Ainda, a declaração do ECI gera os seguintes efeitos: (1) simbólicos: modifica a percepção do problema e das alternativas de solução, até mesmo através da maior visibilidade que dá ao problema social; (2) diretos: consistem nas condutas determinadas pela decisão e que afetam os litigantes, os beneficiários e os destinatários das ordens (formação e implementação de novas normas e políticas públicas, por exemplo); (3) indiretos: consequências não definidas nas ordens

judiciais, nem buscadas explicitamente pelos juízes constitucionais, mas que existem e derivam da própria decisão estrutural (formação de movimentos e organizações sociais para participarem da fase de implementação da decisão, por exemplo) (GIORGI et al, 2018).

Assim, a inicial da ADPF em questão indicou atos violadores de direitos fundamentais efetuados pelo próprio Poder Público, contribuindo para o agravamento da já precária situação carcerária. A inicial argumentou que os três poderes teriam sua parcela de responsabilidade na situação atual, requerendo ainda a determinação para que a União, os Estados e o Distrito Federal apresentassem planos para superar a situação atual, através da definição de metas específicas a serem encaminhadas para a aprovação do STF (DEPRÁ e VALER, 2015).

O Ministro Marco Aurélio, ao proferir o voto, ressaltou a desumanidade do sistema penitenciário ao violar de maneira grave a dignidade e outros direitos fundamentais dos apenados, bem como a violação ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura, e da própria Lei de Execução Penal.

Dessa maneira, o Estado de Coisas Inconstitucional foi reconhecido em relação ao sistema carcerário brasileiro, sendo necessária a intervenção judicial.

A maioria dos ministros reconheceu, expressamente, estar presente um ECI. O relator apontou violação sistemática de diversos direitos fundamentais dos presos, o quadro de falhas estruturais e de falência de políticas públicas, assim como a necessidade de o Supremo tomar medidas estruturais, caracterizando o ECI. [...] Todos concordaram que, ante a violação massiva de direitos fundamentais, o Tribunal deveria intervir, inclusive, sobre a escolha orçamentária de contingenciamento de recursos (CAMPOS, 2016, p. 290).

Ressalte-se que a declaração do ECI em sede de medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal acarretou inúmeras críticas, principalmente em relação ao fortalecimento de uma postura ativista que o Judiciário brasileiro vem exibindo em muitas situações.

Entretanto, é preciso levar em consideração que o Tribunal não deve se abster de interferir nas situações que envolvem violações graves e massivas de direitos fundamentais, já que a defesa desses direitos é inerente à sua função. E a superlotação do sistema penitenciário brasileiro indubitavelmente se insere nessas violações, conforme demonstrado através da análise de dados, sem perspectiva de solução através de atos dos Poderes Públicos.

2.3 Perspectivas de luta contra a violência institucional

Frente a essa falha estrutural, cabe analisar algumas perspectivas de luta contra a violência institucional. Nesse sentido, Eugenio Zaffaroni (1991) discorre sobre a necessidade de elaboração de uma filosofia penitenciária de tratamento humano redutor da vulnerabilização, que diminua ao mínimo possível as consequências deteriorantes das prisões.

Além do mais, com o objetivo de atender ao direito social à assistência dos presos, a própria LEP adota um discurso ressocializador. Entretanto, nas palavras de Eugenio Zaffaroni (1991, p. 10), o discurso ressocializador não é uma utopia, mas um absurdo. Para o autor, a submissão dos indivíduos às instituições carcerárias produz efeitos deteriorantes que nunca poderão ser totalmente suprimidos.

Dessa forma, o discurso ressocializador deve ser substituído pelo tratamento humano redutor da vulnerabilização.

A prisionização é o processo de deterioro que opera de modo contrário, ou seja, que normalmente aumenta a vulnerabilidade. É muito difícil imaginar que esse processo possa reverter-se, dadas as características estruturais da prisão. De qualquer maneira, não é de todo impossível pensar numa planificação da atividade da agência penitenciária que se oriente para um tratamento humano que procure não incrementar a vulnerabilidade, na medida do possível, reduzir seus níveis (ZAFFARONI, 1991, p. 18).

Parte desse tratamento redutor de vulnerabilização seria atribuído ao próprio pessoal penitenciário, através de relações mais reais e sinceras entre o operador e o preso, desprovidas de argumentos moralizantes e estereotipados (ZAFFARONI, 1991, p. 18).

Ainda, Iñaki Rivera Beiras (2017), ao propor uma política pública de gradativa redução do encarceramento, traz alguns princípios necessários para o desenvolvimento do programa, dentre os quais se pode citar:

- 1) a necessidade de criação de uma unidade institucional para o cumprimento das recomendações internacionais em âmbito penitenciário;
- 2) a construção de uma mesa de trabalho e de diálogo entre os atores diretamente envolvidos no encarceramento;
- 3) o desenvolvimento de uma investigação sociológica da realidade carcerária em torno das problemáticas mais urgentes;
- 4) um marco mínimo garantista;

- 5) medidas urgentes para uma redução drástica, a curto prazo, dos índices de encarceramento;
- 6) desencarceramento dos presos enfermos;
- 7) processo de desencarceramento das mulheres presas com filhos no cárcere;
- 8) arquitetura penitenciária e metas reintegradores;
- 9) transformação radical dos programas e das práticas de atuação dos agentes penitenciários;
- 10) política de atenção integral após a libertação do cárcere;
- 11) a necessidade imprescindível de registrar, documentar e alertar sobre as violações de direitos fundamentais;
- 12) a abertura do cárcere para outras instituições e setores da sociedade civil.

Atendendo aos mencionados princípios, principalmente no que tange ao diálogo entre os sujeitos diretamente afetados pelo cárcere, a justiça restaurativa serve como ferramenta de combate e prevenção às consequências do encarceramento em massa, especialmente no que se refere ao enfrentamento da violência institucional.

Somando-se às perspectivas, percebe-se a possibilidade de utilização da justiça restaurativa dentro do ambiente prisional e aplicada também aos funcionários penitenciários, como um instrumento de transformação que segue os ideais republicanos, permitindo uma ampla participação de todas as partes envolvidas no processo.

Entretanto, antes de analisar mais detalhadamente a justiça restaurativa como perspectiva de luta contra a violência institucional, cabe compreender a construção jurídico-normativa que serve como base para esse enfrentamento.

3 CONSTRUÇÃO JURÍDICO-NORMATIVA DO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL

Antes de adentrar na relação entre justiça restaurativa, pena privativa de liberdade e violência institucional, é preciso compreender o arcabouço teórico que corrobora a luta contra a violência institucional. A perspectiva de enfrentamento à violência – em qualquer de suas formas – foi sendo construída ao longo dos séculos. Juntamente com a evolução histórica dos Direitos Humanos, temas como violência, tortura e maus tratos foram recebendo, paulatinamente, proteção jurídico-normativa.

3.1 Sobre Direitos Humanos e violência

Antes de analisar a questão das normativas internacionais sob a perspectiva da violência institucional, cabe compreender como se deu o processo de internacionalização dos direitos humanos, a partir de sua concepção contemporânea, e as principais dificuldades existentes em sua implementação.

3.1.1 Direitos Humanos e sua internacionalização

Primeiramente, cumpre ressaltar que a compreensão existente acerca da importância da dignidade da pessoa humana (e de seus respectivos direitos) teve origem, em grande parte, na dor física e no sofrimento moral vivenciados no curso da história. Tendo em vista o recuo e o remorso da natureza humana frente a torturas,

massacres coletivos e mutilações em massa, surgiu a exigência de novas regras para garantir a dignidade de todos (COMPARATO, 2010, p. 50).

O processo de elaboração doutrinária e de positivação dos direitos humanos, nos termos em que foram reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII, teve como antecedente uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais. O principal documento citado nesse sentido é a *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado pelo Rei João Sem-Terra em 1215, na Inglaterra, servindo como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, dentre os quais se pode citar o *habeas corpus* e o devido processo legal. Cabe, ainda, mencionar as declarações de direitos inglesas do século XVII, como a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1689) (SARLET, 2012, p. 28).

Já o processo de positivação dos direitos humanos foi marcado por alguns acontecimentos históricos, como a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia (1776), a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (1776) e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) (RIVERA BEIRAS, 1997, p. 09).

Apesar da existência de controvérsia doutrinária acerca da paternidade dos direitos fundamentais, as declarações mencionadas constituem uma marca na transição dos direitos de liberdade legais, previstos nos documentos ingleses, para os direitos fundamentais constitucionais. Nesse sentido, as declarações americanas incorporaram os direitos e liberdades reconhecidos anteriormente pelas antecessoras inglesas, conservando as características da universalidade e da supremacia dos direitos naturais. Além do mais, tanto a declaração francesa quando as americanas tinham inspiração jusnaturalista, reconhecendo a todos direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis (SARLET, 2012, p. 30).

Ainda, discorrendo sobre a declaração francesa, Lynn Hunt ressalta que as declarações de direitos também produziram consequências em outros países, transformando repentinamente a linguagem de todo mundo. Como resultado, houve um aumento considerável no emprego da linguagem dos direitos depois de 1789. “As evidências dessa onda podem ser prontamente encontradas no número de títulos em inglês que usam a palavra “direitos”: ele quadruplicou na década de 1790 (418) em comparação com a de 1780 (95) ou com qualquer década anterior [...]” (HUNT, 2009, p. 134-135).

Ainda na França, como parte de uma reforma provisória do procedimento criminal, os deputados franceses aboliram todos os usos da tortura judicial, apenas seis semanas depois de aprovarem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Nesse sentido, em 10 de setembro de 1789, o conselho da cidade de Paris formalizou uma petição que foi apresentada à Assembleia Nacional, em nome da razão e da humanidade. A referida petição desencadeou um processo que culminou na abolição da tortura como forma de punição (HUNT, 2009, p. 136-138).

Dessa forma, as declarações americanas e a declaração francesa, resultados de duas revoluções que ocorreram em dois continentes diferentes, em um curto espaço de tempo, trouxeram os primeiros direitos humanos para o campo normativo e restituíram a legitimidade democrática (COMPARATO, 2010, p. 64).

O impacto das declarações e a relevância das questões dos direitos resultaram em um efeito cascata: começaram a surgir novas reivindicações, de maneira a abranger as minorias não contempladas pelos direitos (HUNT, 2009, p. 147).

Nesse sentido, Norberto Bobbio (1992, p. 58) menciona que, nos últimos anos, manifestou-se uma tendência que ele chama de especificação, segundo a qual existe uma passagem gradual para a ulterior determinação de quais sujeitos são titulares de direitos. Houve, assim, uma progressiva concretização e singularização de direitos que antes eram abstratos, como ocorreu com o direito à liberdade: antes, a ideia de liberdade era abstrata, passando paulatinamente para a concretização da liberdade de crença, de opinião, de associação etc., em uma progressão que ocorre de maneira ininterrupta.

No entanto, até meados do século XX, os direitos humanos no âmbito internacional possuíam apenas normas esparsas, referentes a determinados direitos considerados essenciais. Nesse contexto, é preciso considerar o caráter variável dos direitos humanos. Seu rol se modificou e ainda está sendo modificado, de acordo com as condições históricas, com os interesses das classes de poder, das necessidades da sociedade.

Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria

vontade, ou o direito a respeitar a vida também dos animais e não só dos homens (BOBBIO, 1992, p. 18-19).

Daí se pode concluir que não existem direitos fundamentais por natureza, já que o que é considerado fundamental em uma determinada época histórica e para uma determinada sociedade pode não ser considerado como tal em outras épocas e culturas. São construídos progressivamente, e seguem a direção de cada período estabelecido pela história.

Nesse sentido, Joaquín Herrera Flores (2009) define os direitos humanos como um processo, que pode ser particularizado através de três níveis de trabalho: (1) o “o quê” dos direitos; (2) o “por quê” dos direitos; (3) o “para quê” dos direitos.

O primeiro nível introduzido pelo autor (“o quê” dos direitos) leva em consideração, inicialmente, que os direitos humanos são processos, frutos de lutas, de maneira que não devem ser confundidos com os direitos positivados. Dessa forma, os direitos humanos não são criados através de uma constituição ou de um tratado internacional, mas através de lutas sociais e de convenções culturais que elegem os bens necessários para uma vida digna. Os direitos seriam a consequência das lutas pelo acesso a esses bens (materiais e imateriais).

O segundo nível parte do seguinte questionamento: “por quê” se construiu uma convenção denominada direitos humanos? Segundo o autor, a resposta tem bases concretas, primeiramente porque todos necessitam dos bens imprescindíveis para viver, o que ocorre nas mais diversas gradações de dificuldade (ou facilidade) de acesso, o que leva aos processos de divisão social. Nesse sentido, luta-se pelos direitos porque os processos de divisão são considerados injustos e desiguais.

Por fim, o terceiro nível questiona o “para quê” dos direitos, analisando os objetivos perseguidos pelas lutas e dinâmicas sociais. Dessa forma, é preciso traçar a direção a ser tomada: a mera sobrevivência ou a dignidade, o que insere o elemento dignidade humana na luta pelos direitos.

Desse modo, os direitos humanos seriam os resultados sempre provisórios das lutas sociais pela dignidade. Entenda-se por dignidade não o simples acesso aos bens, mas que tal acesso seja igualitário e não esteja hierarquizado “*a priori*” por processos de divisão do fazer que coloquem alguns, na hora de ter acesso aos bens, em posições privilegiadas, e outros em situação de opressão e subordinação. Mas, cuidado! Falar de dignidade humana não implica fazê-lo a partir de um conceito ideal ou abstrato. A dignidade é um fim material. Trata-se de um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja “digna” de ser vivida (HERRERA FLORES, 2009, p. 31).

Assim, a dignidade humana serve como resposta ao questionamento sobre o “para quê” dos direitos humanos, constituindo a finalidade material e de acesso igualitário a ser perseguida durante as lutas sociais.

Além do mais, é necessário observar que os direitos do homem também constituem uma classe heterogênea. Na própria Declaração dos Direitos do Homem existem pretensões diversas entre si, que muitas vezes se tornam incompatíveis (BOBBIO, 1992).

Porém, existem direitos que valem para todos os homens e em qualquer situação, não podendo ser limitados nem mesmo de maneira excepcional, como o direito de não ser escravizado e o direito de não sofrer tortura. Não entram em concorrência com os demais direitos considerados fundamentais, não podendo ser suspensos nem negados para determinadas categorias de pessoas.

A partir dessas observações, faz-se necessário analisar a concepção contemporânea dos Direitos Humanos, na qual a dignidade da pessoa humana tem uma importância fundamental.

3.1.2 A concepção contemporânea dos Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana

A concepção contemporânea de direitos humanos é recente, tendo sido introduzida pela Declaração Universal de 1948, como resultado das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. As graves violações à dignidade humana praticadas pelo Estado na Era Hitler, marcadas pela descartabilidade da vida humana, culminaram na necessidade de uma reconstrução dos direitos humanos baseada em um referencial ético destinado a orientar a sociedade contemporânea (PIOVESAN, 2007, p. 08-09).

Assim, a nova organização da sociedade internacional no período Pós-Guerra resultou na criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sob uma perspectiva crítica que afasta a concepção positivista de um ordenamento jurídico alheio a valores éticos. O sistema normativo internacional começava a ser construído,

direcionando-se a proteger direitos fundamentais e a trazer limites aos poderes dos Estados (PIOVESAN, 2007, p. 09).

De outro lado, enquanto ocorria o processo de internacionalização dos direitos humanos, o Direito Constitucional ocidental começou a assumir uma nova roupagem, abrindo-se a princípios com alta carga axiológica e trazendo o valor da dignidade humana para o centro do debate.

Assim, a partir do segundo pós-guerra, diversas constituições passaram a incluir a proteção da dignidade humana em seus textos, começando pela Constituição alemã (Lei Fundamental de Bonn de 1949), que trouxe em seu art. 1º a inviolabilidade da dignidade humana, alcançando o fundamento axiológico de todo o sistema constitucional. Diversos países também previram a dignidade no bojo de suas constituições (dentre os quais se pode citar o Brasil), e mesmo naqueles países em que não há menção expressa em seu texto (como Estados Unidos e França), sua presença está na fundamentação de decisões importantes (BARROSO, 2010, p. 05).

Em uma tentativa de fundamentar e até mesmo conceituar a dignidade da pessoa humana, a maior parte da doutrina nacional e estrangeira encontra suas bases em Immanuel Kant, para quem o homem (abrangendo todo o ser racional) existe como um fim em si mesmo, e não como um meio a ser utilizado pela vontade de outrem. De outro lado, os seres da natureza, sendo seres irracionais, possuiriam apenas um valor relativo como meios, e não fins, como são as pessoas (KANT, 1980, p. 134-135).

Entretanto, o conceito de dignidade humana não é um conceito fácil de ser delineado, tendo em vista seus contornos diluídos, pouco precisos e sua natureza polissêmica. Por muitas vezes, torna-se mais fácil definir a dignidade humana por exclusão, definindo tudo que ela não é. Todavia, ao considerar a acepção jurídico-normativa, a dignidade humana, “[...] a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela *práxis* constitucional, tarefa atribuída a todos os órgãos estatais” (SARLET, 2001, p. 29). Assim, é importante ressaltar que apesar das dificuldades conceituais, é necessário atentar constantemente para sua concretização.

A partir do que dispõe o art. 1º da Declaração Universal da ONU (segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”), bem como de acordo com os entendimentos doutrinários, parece clara

a prevalência de uma visão kantiana, colocando em destaque a autonomia e o direito de autodeterminação do indivíduo (SARLET, 2001, p. 31).

Para Ronald Dworkin (2003, p. 334), a expressão direito à dignidade pode assumir diversas formas, mas pode ser limitada ao direito que as pessoas têm de não serem vítimas de indignidade, que assume o significado de demonstração de desrespeito na comunidade onde vivem. Nesse contexto, as indignidades são definidas de acordo com os padrões e convenções de cada sociedade, variando em cada tempo e lugar. Mas independentemente de sua definição, constitui um direito imperativo, indisponível e urgente: exige uma postura ativa da comunidade para assegurá-lo.

Ainda, o autor considera a indignidade mais grave quando não é sentida pela vítima, que não mais sofre pelo tratamento indigno, pois aceitar a indignidade significa aceitar a classificação que nela está implícita, sendo “[...] uma grande e lamentável derrota aceitar que a própria vida não tem a importância crítica de outras vidas, que seu transcurso é intrinsecamente menos importante” (DWORKIN, 2003, p. 339).

Percebe-se, ainda, que a dignidade da pessoa humana possui um caráter multidimensional, consistindo, em última análise, no respeito pela vida, integridade física e moral, na limitação do poder, na garantia da autonomia e no reconhecimento dos direitos fundamentais, a serem assegurados ao menos minimamente.

Em uma tentativa de formular um conceito que abarque essa característica multidimensional, aberta e inclusiva de dignidade da pessoa humana, Ingo Sarlet traz a seguinte definição:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (2001, p. 38).

A dignidade humana passou, assim, de valor fundamental para princípio jurídico-constitucional, servindo, ao mesmo tempo, como fundamento moral e normativo para os direitos fundamentais. A identificação da dignidade como princípio gera consequências importantes, mais notadamente em relação a sua alta carga axiológica e eficácia. Nesse sentido, as modalidades de eficácia dos princípios em

geral (e da dignidade humana em particular) são sistematizadas por Luís Roberto Barroso (2010, p. 12) em três categoriais: direta, interpretativa e negativa.

De acordo com a eficácia direta, o princípio incide diretamente sobre a realidade fática, de maneira semelhante ao que ocorre com as regras. Assim, através dessa acepção, as regras podem ser extraídas de determinados princípios. Para o autor, podem ser extraídas regras específicas e objetivas do princípio da dignidade humana, como as vedações à tortura, ao trabalho escravo e às penas cruéis.

A eficácia interpretativa diz respeito ao condicionamento do sentido e do alcance das normas jurídicas em geral de acordo com os valores abrangidos pelos princípios constitucionais. A dignidade, nesses termos, serve como critério de valoração e de integração, podendo ser utilizada como fonte de direitos não expressos no texto constitucional e como critério hermenêutico para preenchimento de lacunas normativas.

Por fim, a eficácia negativa tem como consequência a paralização da aplicação de normas que sejam contrárias ou incompatíveis com o princípio constitucional objeto de análise. Nesse contexto, segundo o autor, a dignidade serviu como um dos principais argumentos em inúmeros precedentes do STF, inclusive para a mudança jurisprudencial que passou a considerar ilegítima a prisão por dívida do depositário infiel.

Luís Roberto Barroso faz, ainda, três observações finais importantes sobre o princípio da dignidade da pessoa humana:

A primeira: a dignidade da pessoa humana é parte do conteúdo dos direitos materialmente fundamentais, mas não se confunde com qualquer deles. [...] Em segundo lugar, embora seja qualificada como um valor ou princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana não tem caráter absoluto. certo que ela deverá ter precedência na maior parte das situações em que entre em rota de colisão com outros princípios, mas, em determinados contextos, aspectos especialmente relevantes da dignidade poderão ser sacrificados em prol de outros valores individuais ou sociais [...]. Uma última anotação: a dignidade da pessoa humana, conforme assinalado acima, se aplica tanto nas relações entre indivíduo e Estado como nas relações privadas (2010, p. 14).

Ressalte-se que a última anotação feita pelo autor, acerca da aplicação da dignidade da pessoa humana tanto nas relações privadas quanto nas relações entre indivíduo e Estado, é de suma importância para este trabalho.

Percebe-se, assim, que a dignidade humana passa a ser um verdadeiro superprincípio orientador do constitucionalismo contemporâneo, inclusive na esfera

global, fortalecendo-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não se pode reservar apenas à esfera de proteção dos Estados.

A partir dessa perspectiva, serão analisados os principais documentos internacionais pertinentes para este trabalho, seguindo a ordem cronológica dentro de cada sistema (global e regional).

3.2 O sistema global

Como visto, a nova organização da sociedade internacional no período Pós-Guerra resultou na criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e teve como marco o advento, na Conferência de São Francisco de 1945, da Organização das Nações Unidas (ONU), instituída pela Carta de São Francisco. A partir daí, surge um sistema global de proteção dos direitos humanos.

Com a consolidação da Carta da ONU, o respeito às liberdades fundamentais e direitos humanos, que antes se referiam apenas aos problemas internos de cada Estado, passou a ser preocupação internacional, contribuindo de maneira fundamental para a asserção dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2014, p. 52).

Nesse sentido, a Carta da ONU trouxe em seu texto diversas passagens utilizando a expressão “direitos humanos”. Merecem destaque alguns desses dispositivos.

O art. 1º define os propósitos das Nações Unidas, dentre os quais está a promoção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, língua ou religião. No mesmo sentido está o previsto no art. 55, alínea c, segundo o qual a ONU deve defender “o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Ainda, o art. 76, alínea c, traz, dentre os objetivos básicos do sistema de tutela, e de acordo com os propósitos enumerados no art. 1º, a necessidade de estimular “o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, e favorecer o reconhecimento da interdependência de todos os povos”.

No entanto, apesar das inúmeras menções, a Carta da ONU não definiu a expressão direitos humanos e liberdades fundamentais. Para suprir essa lacuna, foi aprovada a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, enumerando tanto direitos políticos e liberdades civis (artigos I ao XXI), quanto econômicos, sociais e culturais (artigos XXII – XXVII).

A Declaração Universal de Direitos Humanos surgiu com o objetivo de estabelecer um padrão mínimo para a proteção dos direitos humanos no âmbito internacional. Retirando seu fundamento da dignidade pessoa humana, nasceu como “[...] um código de conduta mundial para dizer a todo o planeta que os direitos humanos são universais, bastando a condição de ser pessoa para que se possa vindicar e exigir a proteção desses direitos [...]” (MAZZUOLI, 2014, p. 59).

Importa aqui destacar que, dentre os direitos civis e políticos previstos pela Declaração Universal, constam o direito à vida e à integridade física, o direito à igualdade, o direito à propriedade, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, o direito à liberdade de opinião e de expressão e à liberdade de reunião. Mais especificamente, em seu artigo 4º, traz a proibição de torturas, penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Contudo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como o próprio nome diz, é uma Declaração e não um Tratado, existindo discussões a respeito de sua força vinculante. Dessa forma, uma parte pode ser compreendida como espelho do costume internacional de direitos humanos, principalmente no que se refere aos direitos à integridade física, igualdade e devido processo legal (RAMOS, 2017, p. 44).

Para suprir a falta de força vinculante da mencionada Declaração, foram adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais.

3.2.1 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) foi adotado em 16 de dezembro de 1966, junto ao Pacto Internacional sobre Direitos Sociais,

Econômicos e Culturais. No entanto, só entrou em vigor em 1976, pois necessitava da ratificação de 35 Estados.

Foi aprovado no Brasil em dezembro de 1991, através do Decreto Legislativo nº 226, tendo sido promulgado apenas em julho de 1992, pelo Decreto nº 592, que regulamentou sua incorporação interna.

O texto do PIDCP possui um total de 53 artigos, divididos em seis partes. Serão listados aqui alguns dos dispositivos que são pertinentes para este trabalho.

A Parte II do PIDCP é integrada por quatro artigos, segundo os quais é dever do Estado o respeito e a garantia de todos os direitos previstos no Pacto a todos os indivíduos que se encontrem em seu território, sem qualquer tipo de discriminação “por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição”.

Importante observar a previsão do art. 2º, segundo a qual os Estados Partes comprometem-se a “garantir a toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais”. Dessa forma, os direitos fundamentais previstos no Pacto ficam resguardados inclusive contra violências perpetradas por instituições oficiais.

No art. 7º do PIDCP encontra-se a garantia de “não ser submetido à tortura, a penas ou tratamento cruéis, nem a experiências médicas ou científicas sem seu livre consentimento”. O art. 10 traz o direito de que “toda pessoa privada de liberdade seja tratada com humanidade e respeito à dignidade da pessoa humana”, prescrevendo ainda que o regime penitenciário “consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação normal dos prisioneiros”.

Ressalte-se que apesar de o Pacto permitir, em seu art. 4º, a suspensão das obrigações dele decorrentes em situações excepcionais, alguns dos direitos previstos não podem ser suspensos nem restringidos em hipótese alguma, dentre os quais se encontra o art. 7º, mencionado acima (vedação à tortura e tratamentos cruéis e degradantes).

Cumpra mencionar ainda o art. 26, que prevê a igualdade perante a lei e proíbe qualquer forma de discriminação “[...] por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

Por fim, na Parte IV (arts. 28 a 45), o PIDCP determina a criação de um Comitê de Direitos Humanos, a ser composto por dezoito membros, eleitos dentre os nacionais dos Estados Partes com elevada reputação moral e reconhecida competência matéria de direitos humanos.

Com a finalidade de assegurar seus resultados, foi aprovado o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em dezembro de 1966, instituindo um mecanismo de petições individuais através do qual o Comitê de Direitos Humanos pode analisar as violações a direitos civis e políticos. Sua aprovação pelo Brasil ocorreu apenas em junho de 2009, pelo Decreto Legislativo nº 311/2009.

Atualmente, o sistema global é complexo, sendo composto ainda por outros tratados internacionais de direitos humanos de caráter específico.

3.2.2 Regras Mínimas para o Tratamento de Presos (Regras Nelson Mandela)

A primeira versão de um conjunto de Regras Mínimas para o Tratamento de Presos foi aprovada em 1929 pela Comissão Penitenciária Internacional, fixando os critérios estabelecidos nos Congressos Penitenciários Internacionais⁴ realizados na época. No ano de 1933 foram reformuladas e aprovadas pela XV Assembleia da Sociedade das Nações (RIVERA BEIRAS, 1997, p. 135).

Após a II Guerra Mundial, a Comissão Internacional Penal e Penitenciária, juntamente com as Nações Unidas, concluiu pela necessidade de revisão das referidas regras, o que culminou no Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e para o Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, em agosto de 1955 (RIVERA BEIRAS, 1997, p. 136). As Regras foram aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU, através da Resolução 663 C (XXIV) de julho de 1957 e da Resolução 2076 (LXII) de maio de 1977.

Em maio de 2015, foram atualizadas pela Comissão das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Justiça Criminal, sendo a atualização aprovada pela

⁴ Nas palavras do autor, os Congressos Penitenciários Internacionais começaram a ser celebrados na Europa em Frankfurt, Alemanha, a partir de 1846, estendendo-se posteriormente pela América. Tinham como objetivo debater e fixar critérios internacionais para o tratamento dos reclusos (RIVERA BEIRAS, 1997, p. 135).

Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2015, que adotou a denominação honorífica de “Regras de Nelson Mandela”. Um dos fatores que teria impulsionado a atualização foi a existência de mais de 10 milhões de pessoas encarceradas no mundo (RAMOS, 2017, p. 231).

Importante mencionar que as Regras Mínimas não possuem caráter vinculante, tendo a natureza de *soft law*. Entretanto, podem se tornar normas vinculantes, na medida em que adquirirem a anuência dos Estados.

Atualmente compostas por 122 artigos (originalmente contava com 94 artigos), as Regras Mínimas se encontram divididas em três partes: Observações Preliminares, Regras de Aplicação Geral (parte I) e Regras Aplicáveis a Categorias Especiais (parte II).

Nas Observações Preliminares fica claro que as Regras Mínimas não pretendem descrever de maneira detalhada como deve ser um modelo de sistema prisional, estabelecendo apenas bons princípios e práticas a serem utilizados na gestão e no tratamento dos presos, com base no consenso estabelecido pelo pensamento contemporâneo. Ainda, considera que nem todas as regras podem ser aplicadas a todos os lugares, existindo peculiaridades práticas que permitem divergências em sua aplicação, de acordo com as condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas.

Nas Regras de 01 a 05 presentes na parte I (regras de aplicação geral), estão previstos os princípios básicos. A Regra 01 é de importância fundamental, prescrevendo que todos os presos devem ser tratados com o respeito e com a dignidade que são inerentes aos seres humanos. Prevê ainda que nenhum preso deverá ser submetido a tortura, tratamento ou sanção cruéis, desumanas e degradantes, sob nenhuma justificativa.

A Regra 02 traz o princípio da não discriminação, segundo o qual as Regras Mínimas devem ser aplicadas com imparcialidade, sem discriminação baseada em raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, propriedades, nascimento ou qualquer outra condição. Ainda, para que o princípio em questão possa ser colocado em prática, a administração prisional deve considerar as necessidades individuais de cada preso, principalmente daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade.

A Regra 03 coloca em relevo a questão da autodeterminação, prevendo que o encarceramento (e outras medidas) que retirem o indivíduo do contato com o mundo

exterior “[...] são aflitivas pelo próprio fato de ser retirado destas pessoas o direito à autodeterminação ao serem privadas de sua liberdade”. Nesse sentido, o ambiente prisional não deve agravar o sofrimento que já é inerente ao encarceramento, exceto em situações excepcionais, devidamente justificadas.

De acordo com a Regra 04, os objetivos do encarceramento são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência. Nesse contexto, faz-se necessário que o período em que o sujeito se encontra sob a custódia do Estado seja utilizado para assegurar, na medida do possível, o seu retorno e a sua reintegração à sociedade após a soltura. Para tanto, devem ser oferecidas formas de assistência “[...] apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde”.

Por fim, dentro das observações gerais, a Regra 05 traz a necessidade de o regime prisional buscar minimizar as diferenças existentes entre a vida no cárcere e a vida em liberdade, principalmente aquelas com tendência a diminuir a responsabilidade dos presos ou o respeito à sua dignidade como seres humanos.

Passando às regras de aplicação geral (parte I), a Regra 12 estabelece algumas diretrizes para as acomodações no ambiente prisional: os locais destinados ao descanso noturno que consistirem em celas ou quartos não devem ser ocupados por mais de um preso, salvo situações excepcionais (como casos de superlotação temporária); quando o local consistir em dormitórios, os presos devem ser cuidadosamente selecionados de acordo com sua capacidade de serem alojados juntos.

Segundo a Regra 13, todos os ambientes a serem utilizados pelos presos (particularmente quartos, celas e dormitórios) devem contemplar as exigências de higiene e de saúde, considerando as condições climáticas, o conteúdo volumétrico de ar, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação.

A Regra 14 traz algumas particularidades sobre os locais onde os presos deverão viver e trabalhar:

- (a) As janelas devem ser grandes o suficiente para que os presos possam ler ou trabalhar com luz natural e devem ser construídas de forma a permitir a entrada de ar fresco mesmo quando haja ventilação artificial; (b) Luz artificial deverá ser suficiente para os presos poderem ler ou trabalhar sem prejudicar a visão.

Ainda, as instalações sanitárias devem ser adequadas (Regra 15), bem como devem ser fornecidas instalações adequadas para banho, inclusive na temperatura apropriada ao clima (Regra 16). Todos os locais do estabelecimento prisional frequentados regularmente devem ser mantidos minuciosamente limpos (Regra 17).

O fornecimento de serviços de saúde aos presos é previsto como uma responsabilidade do Estado, devendo atender aos mesmos padrões de serviço disponíveis para a comunidade, de forma gratuita e sem discriminação (Regra 24). Ainda, toda unidade prisional deve contar com um serviço de saúde “[...] incumbido de avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos presos [...]” (Regra 25).

A Regra 36 trata sobre a disciplina e a ordem, que devem ser mantidas sem restrições além das necessárias para assegurar a segurança da unidade prisional. De acordo com a Regra 37, a tipificação das condutas que constituam infração disciplinar, suas respectivas sanções e sua aplicação dependem sempre de autorização por lei ou por regulamento da autoridade administrativa competente.

Importante mencionar a previsão da Regra 38, segundo a qual as unidades de administração prisional são encorajadas a utilizar, quando possível, a mediação ou qualquer outra forma alternativa de solução de conflitos para prevenir infrações disciplinares.

De fundamental importância, ainda, a Regra 43, que prescreve que, em nenhuma hipótese, as restrições ou sanções disciplinares podem consistir em tortura ou outra forma de tratamento cruel, desumana ou degradante. Em especial, ficam proibidas as seguintes práticas: confinamento solitário indefinido; confinamento solitário prolongado; encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada; castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso; castigos coletivos.

A mesma regra traz a proibição absoluta da utilização de instrumentos de mobilização como sanção a infrações disciplinares. Traz, ainda, a previsão de que as sanções não devem incluir a proibição do contato familiar, que só pode ser restringido quando estritamente necessário para a manutenção da segurança, e por prazo determinado.

Além do mais, o uso de correntes, imobilizadores de ferro e outros instrumentos degradantes e dolorosos devem ser proibidos (Regra 47).

De acordo com a Regra 57, toda solicitação ou reclamação deve ser apreciada imediatamente e respondida sem demora, devendo ser criados mecanismos de

salvaguardas para que os presos possam fazer solicitações e reclamações de forma confidencial e segura. Ainda, as garantias contra a tortura receberam uma atenção especial através da previsão de que todas as alegações de tratamentos ou sanções cruéis, desumanas ou degradantes devem ser apreciadas de maneira imediata, resultando em investigação imparcial conduzida por autoridade nacional independente.

A partir da Regra 74 são apresentadas as diretrizes para a formação e trabalho dos funcionários penitenciários, bem como princípios gerais norteadores da administração dos estabelecimentos prisionais, de maneira a não agravar o sofrimento inerente à privação de liberdade.

3.2.3 Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes foi adotada em Nova Iorque, em 10 de dezembro de 1984, e assinada pelo Brasil em 23 de setembro de 1985. Traz na Parte I, art. 1º, a definição internacional de tortura.

Nos termos da Convenção, entende-se como tortura qualquer ato através do qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa dores ou sofrimentos agudos, nas seguintes situações, que levam em conta a intenção ou finalidade do agente:

- (a) com o fim de obter informações ou confissões;
- (b) com a finalidade de aplicar castigo;
- (c) para intimidar ou coagir a vítima ou outras pessoas;
- (d) por outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza;
- (e) quando o agente causador das dores ou sofrimentos for funcionário público ou no exercício de funções públicas, ou ainda por sua instigação, com seu consentimento ou aquiescência.

Assim, existem quatro elementos que definem o conceito de tortura: a natureza do ato; o dolo do torturador; a finalidade; e o envolvimento direto ou indireto de agente público. Quanto à natureza, os atos não precisam ser necessariamente comissivos, pois atos omissivos como a privação de sono e de água podem configurar

tortura. Já o dolo do torturador deve ao menos considerar que o agente queira o resultado ou tenha assumido o risco de produzi-lo (dolo eventual), não bastando a mera negligência (RAMOS, 2017, p. 193).

Em seu art. 2º, a Convenção traz a previsão de que os Estados devem tomar medidas eficazes para impedir a prática de tortura em seu território, sejam de caráter legislativo, administrativo ou judicial.

Ressalte-se que a proibição da prática de tortura é absoluta, não podendo ser limitada por circunstâncias excepcionais como estado de guerra, instabilidade política interna ou outra emergência pública. “Entende-se que tal proibição absoluta da tortura é parte integrante do *jus cogens* (norma imperativa) do Direito Internacional, ou seja, é hierarquicamente superior às demais normas comuns internacionais” (RAMOS, 2017, p. 194).

O art. 3º traz a vedação de expulsão, devolução ou extradição de um Estado para outro quando existirem razões substanciais que indiquem que a pessoa será submetida à tortura, levando em consideração inclusive a existência de violações sistemáticas de direitos humanos por parte do Estado em questão.

O art. 4º prevê a necessidade de criminalização de todos os atos de tortura pelos Estados, com sanções adequadas à sua gravidade. Já o art. 5º estabelece as medidas que devem ser tomadas pelo Estado para garantir a aplicação da lei aos crimes cometidos no território sob sua jurisdição. Além do mais, os crimes previstos na Convenção devem ser extraditáveis em qualquer tratado de extradição existente entre os Estados.

Outras obrigações são previstas nos arts. 10 a 16, como a inclusão de ensino e informação a respeito da proibição da tortura no treinamento dos agentes encarregados da aplicação da lei; o controle das práticas de interrogatório e das disposições sobre a custódia e tratamento dos indivíduos submetidos a qualquer forma de privação de liberdade; a investigação imparcial e imediata quando houver suspeita da prática de atos de tortura; medidas que assegurem a proteção da vítima e das testemunhas; e o direito da vítima a receber reparação e indenização justa e adequada (RAMOS, 2017, p. 197).

Na Parte II da Convenção está a determinação de constituição de um Comitê contra a Tortura, competente para receber comunicações interestatais e petições individuais, composto por dez especialistas de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos.

Em 18 de dezembro de 2002 a Resolução da Assembleia Geral da ONU adotou, em Nova Iorque, o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, também assinado pelo Brasil.

O Protocolo Facultativo entende como privação da liberdade qualquer forma que implique em detenção, aprisionamento ou colocação de uma pessoa em estabelecimento público ou privado de vigilância, sem permissão de ausentar-se por determinação judicial (art. 4). O objetivo foi estabelecer um sistema de visitas regulares de órgãos nacionais e internacionais independentes aos locais onde as pessoas são privadas de liberdade, visando prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Ainda, os Estados Partes devem submeter relatórios ao Comitê a respeito das medidas adotadas com a finalidade de cumprir as obrigações previstas na Convenção, no prazo de um ano a contar de sua vigência, e posteriormente a cada quatro anos, ou quando o Comitê solicitar.

Com o intuito de cumprir o estabelecido pelo Protocolo Facultativo, em 02 de agosto de 2013 foi aprovada a Lei nº 12.847, instituindo o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (SNPCT).

3.2.4 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão

Consiste em um conjunto de princípios aprovado pela Assembleia Geral da ONU em dezembro de 1988, através da Resolução 43/173. Prescreve, já no Princípio 1, que os indivíduos submetidos a qualquer forma de detenção ou prisão devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente ao ser humano, e em conformidade com as disposições legais (Princípio 2).

Importante o estabelecido no Princípio 3, segundo o qual nenhuma restrição ou derrogação pode ser admitida em relação aos direitos fundamentais dos sujeitos submetidos a qualquer forma de detenção ou prisão, “[...] sob o pretexto de que o presente Conjunto de Princípios não reconhece esses direitos ou os reconhece em menor grau”.

Ainda, nenhuma circunstância pode ser invocada para justificar a prática de qualquer forma de detenção que configure tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, às quais nenhuma pessoa detida ou presa poderá ser submetida (Princípio 6). Da mesma forma, ficam proibidos o abuso e a violência durante o interrogatório (Princípio 21).

No Princípio 5 encontra-se a proibição à discriminação, que estabelece que os princípios se aplicam a todas as pessoas, independentemente de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas, origem nacional, étnica ou social, nascimento ou qualquer outra situação.

Por fim, o Princípio 7 prescreve que cabe aos Estados estabelecer a proibição, através de lei, dos atos contrários aos direitos e deveres expressos no Conjunto de Princípios, prevendo ainda as sanções adequadas e a investigação imparcial das reclamações apresentadas.

3.2.5 Protocolo de Istambul

Com o objetivo principal de auxiliar os Estados na coleta e utilização de provas da prática de tortura e maus-tratos, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos adotou oficialmente, em 2003, um manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, denominado Protocolo de Istambul.

O Protocolo possui natureza de *soft law*, de caráter não vinculante. Traz em seu bojo regras específicas aplicáveis aos inquéritos estatais destinados a investigar os crimes de tortura. Dentre as recomendações, está a necessidade de determinação órgão competente para a realização do inquérito, bem como para recolher e preservar provas materiais e para a tomada dos depoimentos das vítimas e testemunhas. Delimita, de maneira detalhada, o procedimento e a finalidade de entrevistas às vítimas e da colheita de indícios físicos e psicológicos que indiquem a prática da tortura.

A análise geral das condições da vítima e do ambiente deve ser feita para o exame dos métodos de tortura empregados, eis que estes podem causar sintomas psicológicos, orgânicos e de memória às vítimas, bem como estas podem sequer ter noção da real extensão dos maus-tratos sofridos. O

Protocolo enfatiza a necessidade de salvaguardar questões processuais e evitar nulidades, ressaltando que a solicitação de exame médico-legal deve ser realizada pelo Ministério Público ou outra autoridade competente e que a documentação do perfil psicossocial da vítima deve incluir os seus antecedentes, a detenção, os maus-tratos sofridos, as condições da prisão e o método de tortura empregado (RAMOS, 2017, p. 202).

É importante ressaltar a recomendação prevista no Protocolo a respeito da realização de exame neuropsicológico, tendo em vista que nem sempre a violência deixa marcas físicas visíveis. Além do mais, recomenda visitas periódicas aos estabelecimentos de detenção, com a finalidade de tomar ciência do que efetivamente ocorre em seu âmbito.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), reiterando a obrigatoriedade da observância das normas previstas no Protocolo de Istambul pelos magistrados brasileiros, editou a Recomendação nº 49/2014.

3.3 Sistema regional interamericano

Além do desenvolvimento de um sistema global de proteção dos direitos humanos, surgiram sistemas regionais de proteção, notavelmente na Europa, África e América.

Destaque-se que a divisão em sistema global e sistema regional não é dicotômica, mas complementar. Os dois sistemas são “inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional” (PIOVESAN, 2007, p. 54).

Especificamente sobre o sistema interamericano, durante a 9ª Conferência Interamericana realizada em 1948 na cidade de Bogotá, foram aprovadas a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. A partir daí a proteção regional interamericana de direitos humanos começou a se desenvolver.

3.3.1 Convenção Americana de Direitos Humanos

O instrumento mais importante do sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinada em 1969 e em vigor desde 1978. Apenas os membros da OEA podem aderir à Convenção.

Os direitos civis e políticos assegurados pela Convenção Americana são semelhantes aos previstos pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, destacando-se o direito à vida; a não ser submetido à escravidão; à liberdade; à igualdade perante a lei; e à proteção judicial. Estabelece, ainda, um aparato de monitoramento e implementação dos direitos enunciados, integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana (PIOVESAN, 2007, p. 88).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é composta por sete membros de alta autoridade moral e notório saber na área dos direitos humanos, indicados pelos Estados da OEA e eleitos pela Assembleia Geral, a título pessoal, para um período de quatro anos, permitida uma recondução. Sua principal função é a promoção e proteção dos direitos humanos no âmbito da OEA.

A Comissão também possui competência para examinar as comunicações que contenham denúncia de violação a direito protegido pela Convenção. As referidas comunicações podem ser encaminhadas por indivíduo ou por grupos, e até mesmo por entidade não governamental (PIOVESAN, 2007, p. 93).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, constitui o órgão jurisdicional do sistema regional, sendo composta por sete juízes, escolhidos dentre os nacionais dos Estados que compõem a OEA, em sessão da Assembleia Geral. O mandato é de seis anos, permitida uma recondução. Possui competência tanto consultiva quanto contenciosa, interpretando a Convenção Americana e solucionando controvérsias.

3.3.2 Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura

Foi adotada pela Assembleia Geral da OEA em 1985, na Colômbia, e assinada pelo Brasil em 1986. Em seu art. 2º traz a seguinte definição de tortura: “todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim”.

Ainda, considera tortura a aplicação de métodos que, embora não ocasionem dor física ou angústia psíquica, tenham a tendência de anular a personalidade da vítima ou de diminuir sua capacidade física ou mental. Nesse sentido, vai além da Convenção contra a Tortura da ONU, que não traz essa previsão expressa (RAMOS, 2017, p. 340). Nos termos de seu art. 2º:

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Em seu art. 3º, a Convenção prevê que são considerados como responsáveis pela prática do delito de tortura os empregados ou funcionários públicos que, nessa condição, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam. Ainda, segundo o art. 4º, a obediência a ordens superiores não exime da responsabilidade penal correspondente.

Na mesma linha da Convenção contra a Tortura da ONU, as circunstâncias de estado de guerra, estado de sítio ou qualquer emergência pública não justificam a prática de tortura. A garantia não pode ser relativizada nem mesmo frente à periculosidade do detido ou condenado, ou pela insegurança do estabelecimento carcerário.

As medidas para prevenir e punir a tortura no âmbito da jurisdição dos Estados Partes estão previstas nos arts. 6º e 7º, que prescrevem que os atos dessa natureza devem ser considerados como delitos penais, constituindo um mandado internacional de criminalização (RAMOS, 2017, p. 341).

Já as medidas a serem tomadas com foco na vítima de tortura estão nos arts. 8º e 9º, que incluem o direito de que a denúncia seja examinada de maneira imparcial, garantindo inclusive o acesso a instâncias internacionais, após o esgotamento das instâncias internas dos Estados.

3.4 Violência institucional no ordenamento jurídico brasileiro

Após a análise das normativas internacionais sob a perspectiva da violência institucional, cumpre compreender os principais dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro que cuidam do tema.

3.4.1 Tortura e maus-tratos

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso III, estabeleceu que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Ainda, no inciso XLVIII, dispõe que a lei considerará como inafiançável e imprescritível, dentre outros, o crime de tortura, por ele responsabilizando os mandantes, os executores e aqueles que se omitirem, nas situações em que poderiam evitá-los. Dessa forma, a Constituição dispensa à tortura o mesmo tratamento mais gravoso que recebem os crimes hediondos.

Apesar da existência de diversas disposições a respeito, é importante mencionar que a Constituição Federal não reconheceu expressamente o direito à integridade física como um direito autônomo, a despeito de consistir em elemento essencial à dignidade da pessoa humana, assumindo a condição de um direito fundamental de alta significação (SARLET et al, 2015, p. 673).

No entanto, especificamente em relação às pessoas privadas de liberdade, a Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art. 5º, inciso XLIX, o respeito à integridade física e moral. Já o Código Penal, em seu art. 38, garante aos presos “todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

Quase uma década após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e com a finalidade de cumprir a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, o Brasil editou a Lei nº 9.455 de 1997, trazendo a tipificação do crime de tortura na legislação nacional, com a seguinte redação:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

O crime de tortura consiste, assim, num crime material, que se consuma com o sofrimento físico (dor física) ou mental (angústia ou dor psíquica) provocado na vítima (ANDREUCCI, 2017, p. 774). O bem jurídico tutelado é a integridade corporal e a saúde física e psicológica, bem como os princípios da Administração Pública, secundariamente, nos casos em que o crime é praticado por agente público (CAPEZ, 2017, p. 597).

Assim, segundo a definição trazida pelo art. 1º, inciso I, o crime de tortura exige um elemento subjetivo específico (o dolo com uma finalidade especial), podendo ser classificado, em relação à finalidade, da seguinte forma: (1) tortura-persecutória ou tortura-prova: empregar violência ou grave ameaça, causando sofrimento físico e mental com o fim de constranger alguém para obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; (2) tortura-crime: constranger alguém através do emprego de violência ou grave ameaça, causando sofrimento físico e mental com a finalidade de provocar ação ou omissão de natureza criminosa; (3) tortura-racismo: constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, gerando sofrimento físico ou mental em razão de discriminação racial ou religiosa (CAPEZ, 2017, p. 600-601).

Já o art. 1º, inciso II traz a chamada tortura-castigo, estabelecendo que também configura tortura submeter alguém que esteja sob sua guarda, poder ou autoridade a intenso sofrimento físico ou mental, através do emprego de violência ou grave ameaça, com o objetivo de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Ainda, de acordo com o §1º, incorre na mesma pena “quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal”.

O §2º também prevê prática de crime por aqueles que, tendo o dever de agir para evitar as condutas previstas no tipo, se omitirem.

Já o §4º do art. 1º estabelece as causas de aumento de pena, dentre as quais cabe mencionar o inciso I, segundo o qual a pena será aumentada de 1/6 até 1/3 quando o crime for cometido por agente público. O conceito de agente público a ser utilizado deve ser o do art. 5º da Lei nº 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade), que define como qualquer pessoa que exerça cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente ou sem remuneração. No mesmo sentido, função pública deve ser compreendida como aquela que persegue os fins próprios do Estado.

Percebe-se, assim, uma preocupação da legislação com a prática do crime de tortura por parte dos agentes que representam a função Estatal, de maneira a ampliar a proteção contra a violência institucional.

Ainda, de acordo com o §5º, “a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada”.

Após a análise dos dispositivos da Lei de Tortura pertinentes para este trabalho, importa mencionar o conceito utilizado pelo Ministro Celso de Mello, na jurisprudência do STF, segundo o qual o delito de tortura, ao admitir formas múltiplas de execução, caracteriza-se pela “[...] infligção de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade” (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ de 10-8-2001).

Por sua vez, o art. 136 do Código Penal define o crime de maus-tratos, como aquele que expõe a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, com a finalidade de “educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina”.

O crime de maus-tratos configura um crime próprio, de maneira só pode ser cometido por quem tenha autoridade, guarda, ou exerça vigilância sobre a vítima. Exige, como visto, que sua prática ocorra com fim específico:

Contudo, além dessa particular condição que especializa o delito de maus-tratos, aquele que se encontra numa dessas situações deve agir para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia. Ou seja, o delito de maus-tratos é caracterizado por esse especial fim de agir com que atua o agente. Caso contrário, ou seja, se não houver essa motivação especial, o fato poderá ser desclassificado para outra modalidade típica. Assim, a finalidade especial com que atua o agente – educação, ensino, tratamento ou custódia – se traduz, na verdade, na sua motivação (GRECO, 2017, p. 328).

Consiste, ainda, em um crime de ação múltipla, podendo ocorrer através da prática de diversas condutas. Conforme aponta Rogério Greco (2017, p. 333), os bens jurídicos protegidos são a vida e a saúde. No entanto, muitas vezes sua tipificação se confunde com a prevista na Lei de Tortura, sendo necessário discorrer melhor sobre essa diferenciação.

3.4.2 Diferenciando tortura, maus-tratos, tratamento cruel e degradante

A distinção entre os termos tortura e maus-tratos não é clara, representando uma complexa discussão no âmbito dos Direitos Humanos. Para a adequada diferenciação desses conceitos, segundo Christian De Vos (2007), é necessária a identificação de três critérios: (1) a intensidade relativa à dor ou sofrimento infligido; (2) o propósito de infligir dor ou sofrimento; (3) o propósito do agente perpetrador.

O critério relacionado à intensidade relativa à dor ou ao sofrimento infligido ganhou destaque, pela primeira vez, no caso envolvendo a Dinamarca e outros Estados contra o governo militar da Grécia, em 1969, julgado pela Comissão Europeia de Direitos Humanos. No referido caso, foi considerado que, para configuração de tortura, seria necessário um agravamento na dor ou no sofrimento, de maneira a ultrapassar a noção de maus-tratos, somado com o propósito da conduta (DE VOS, 2007).

Entretanto, a definição trazida pela Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes abandonou o entendimento que enquadrava a tortura como uma forma agravada de maus-tratos. Inclusive, antes da aprovação da referida Convenção, a Comissão de Direitos Humanos da ONU designou um grupo de trabalho para estudar a distinção entre tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante. As conclusões foram as

seguintes: apesar de ser possível, com razoabilidade, conceituar a tortura em termos precisos, seria impossível delinear uma definição precisa para o tratamento desumano, considerado como um termo vago (DE VOS, 2007).

Assim, apesar da ampliação do conceito de tortura prevista pela Convenção, ainda existe uma certa obscuridade em relação aos conceitos ora analisados, que torna muito frágil sua aplicação prática.

[...] percebe-se uma evidente resistência do Estado em qualificar como tortura as violações que ocorrem no seu interior. Maus tratos, condições desumanas, cruéis ou degradantes são termos empregados para relativizar as violações de direitos humanos vividas dentro desses espaços, diminuindo a responsabilidade do Estado perante as vítimas e seus familiares (BARROUIN, p. 5).

Daí se pode concluir que os termos maus-tratos, tratamento cruel, desumano e degradante, apesar de amplamente utilizados, ainda são vagos, não possuindo uma definição completa e detalhada que permita a utilização de parâmetros objetivos para sua identificação.

3.4.3 Abuso de autoridade

A Lei nº 4.898/65 tem como objeto regular o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos.

O art. 5º da referida lei, já analisado anteriormente, traz a definição de autoridade para os efeitos de sua incidência. Considera, assim, como autoridade todo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração. Nesse sentido, é possível perceber que houve uma aproximação com o conceito de funcionário público para os efeitos penais previsto no art. 327 do Código Penal⁵.

Os arts. 3º e 4º da Lei 4.898/65 prescrevem as condutas que configuram abuso de autoridade: atentar contra a liberdade de locomoção; a inviolabilidade do domicílio; o sigilo da correspondência; a liberdade de consciência e de crença; o livre exercício

⁵ Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

do culto religioso; a liberdade de associação; os direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto; o direito de reunião; a incolumidade física do indivíduo; os direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Ainda, constitui abuso de autoridade: ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder; submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei; deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa; deixar o juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada; levar à prisão e nela deter quem quer se proponha a prestar fiança, permitida em lei; cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie, quer quanto ao seu valor; recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa; o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal; prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.

Apesar das críticas existentes, a opção do legislador por tipificar as condutas que atentem contra diversos direitos e garantias individuais (inclusive no âmbito penal) constitui um avanço, na medida em que deixa expresso no ordenamento brasileiro algumas condutas que podem configurar violência institucional.

3.4.4 Lei de Execução Penal (LEP)

A Lei nº 7.210/1984, que instituiu a Lei de Execução Penal (LEP), seguindo a tendência mundial iniciada na década de 1930, judicializou a execução penal e reconheceu o condenado como sujeito de direitos. Nesse sentido, trouxe diversas previsões legislativas com o objetivo de resguardar os direitos fundamentais dos indivíduos privados de liberdade.

Nos termos do art. 1º, primeira parte, da LEP, a execução penal tem como objeto efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, bem como

proporcionar condições para a integração social harmônica do condenado e do internado (art. 1º, segunda parte) (ROIG, 2016, p. 16).

Sobre as finalidades da pena, pode-se destacar três grupos de teorias. Conforme Cezar Roberto Bitencourt (2018, p. 198), as teorias absolutas (retributivas) entendem a pena como um fim em si mesmo, como uma retribuição ao mal causado pelo delito, justificada pelo valor intrínseco de punir o fato passado. Já as teorias relativas (preventivas) entendem a pena não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento de prevenção a novas práticas de delitos. Por fim, as teorias mistas buscam unificar os fins da pena, adotando os aspectos mais destacados das teorias anteriores.

Ainda, dentro das teorias relativas, pode-se diferenciar as que justificam a pena pelo desencorajamento da prática futura de delitos pela coletividade (prevenção geral) e pelo próprio condenado (prevenção especial). Por sua vez, a prevenção geral pode ser negativa, implicando na dissuasão da coletividade através da aplicação do castigo; ou positiva, como um incentivo ao cumprimento do ordenamento jurídico. Por fim, tem-se a prevenção especial, que atua diretamente sobre o condenado com o objetivo de conter a reincidência, seja através de seu tratamento ou ressocialização (prevenção especial positiva), seja através de sua neutralização (prevenção especial negativa) (ROIG, 2016, p. 17).

Conforme ressalta Rodrigo Roig (2016, p. 17), a LEP delineou duas ordens de finalidades: de um lado, a correta efetivação do descrito na ordem judicial, com o objetivo de reprimir e prevenir infrações; de outro lado, o oferecimento de meios através dos quais os indivíduos submetidos à pena privativa de liberdade ou às medidas de segurança tenham participação construtiva na comunhão social (item 13 da Exposição de Motivos da LEP). Nesses termos, o projeto da LEP acabou por se aproximar das finalidades de retribuição e de prevenção especial positiva da pena.

As normas previstas para regulamentar a execução penal são aplicadas e interpretadas de acordo com alguns princípios contidos na Constituição Federal, no Código de Processo Penal, no Código Penal, nos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos e na própria LEP. Cabe analisar, dentre esses princípios, o princípio da humanidade, por possuir relação direta com as limitações da atuação do Estado na esfera dos direitos individuais, com forte implicação sob a perspectiva da violência institucional.

O princípio da humanidade (segundo o qual a pessoa privada de liberdade será tratada com respeito e dignidade, bem como que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento cruel ou degradante) está previsto em diversas normativas internacionais anteriormente analisadas, como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, nas Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU.

No ordenamento brasileiro, tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal) e o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II da Constituição Federal) (ROIG, 2016, p. 24). Dessa forma, dispõe o art. 5º, XLVII da Constituição Federal, que “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”.

Por sua vez, o art. 5º, XLVIII estabelece que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. Já o art. 5º, XLIX prescreve que “é assegurado aos presos o direito à integridade física e moral”.

Na LEP, o princípio da humanidade está presente em alguns dispositivos. O art. 45, §1º prescreve que as sanções disciplinares não poderão colocar em perigo de a integridade física e moral do condenado; enquanto o art. 45, §2º veda o emprego de cela escura. Ainda, o art. 3º da LEP dispõe que serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Importante dispositivo norteado pelo princípio da humanidade e sob a perspectiva da violência institucional está no art. 40 da LEP, segundo o qual é imposto a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Além disso, adotando uma visão redutora de danos da execução penal, sob alguns aspectos o princípio da humanidade possui interligação com o princípio da individualização da pena.

Em uma visão redutora da execução penal, a humanidade também se identifica com o imperativo da tolerância (ou alteridade), exigindo do magistrado da execução uma diferente percepção jurídica, social e humana da pessoa presa, capaz de reconhecê-la como sujeito de direitos. Essa nova compreensão do princípio da humanização da pena – cotejada pelo reconhecimento do outro – busca então afastar da apreciação judicial juízos eminentemente morais, retributivos, exemplificantes ou correccionais, bem como considerações subjetivistas, passíveis de subversão discriminatória e retributiva. Busca ainda deslegitimar o manejo da execução como

instrumento de recuperação, reeducação, reintegração, ressocialização ou reforma dos indivíduos, típicos da ideologia tratamental positivista (ROIG, 2016, p. 24).

Em síntese, o princípio da humanidade constitui um verdadeiro norte para a atuação estatal no âmbito da execução da pena, com o objetivo de garantir que a Administração Pública presente no ambiente prisional esteja pautada na dignidade da pessoa humana.

Apesar disso, é clara a naturalização da existência de situações de desumanidade no ambiente carcerário, principalmente por parte do Estado, que não demonstra interesse em esclarecer terminologias e identificar suas violações. Nesse sentido, pode-se trazer a ideia da banalidade do mal, formulada por Hannah Arendt, para a realidade brasileira:

A ideia em torno da banalidade do mal reproduz, no contexto brasileiro, aquilo que chamamos de normalidade do desumano: a omissão do Estado em dignificar a estrutura carcerária, escondendo-se em argumentos como se o cumprimento de uma pena fosse independente à violação de direitos fundamentais (ALMEIDA et al, 2015, p. 13).

Percebe-se que, para além da fundamentação, o problema fundamental a ser levado em consideração em relação aos direitos do homem não é encontrar sua justificação, mas garantir sua proteção. É um problema que sai do âmbito filosófico e entra na política. Dessa forma, “o problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios” (BOBBIO, 1992, p. 24).

Assim, o que realmente importa é encontrar o meio mais seguro para garantir a observância desses direitos, impedindo que, apesar das declarações internacionais existentes, eles sejam constantemente violados.

3.4.5 Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura

O Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (SNPCT), previsto na Lei nº 12.847/2013, foi criado com o objetivo de cumprir os compromissos internacionais assumidos com a ratificação, pelo Brasil, do Protocolo Facultativo de

Prevenção e Combate à Tortura da ONU, no ano de 2007. Tendo em vista a complexa estrutura do Estado brasileiro, o SNPCT é exercido de forma sistêmica, em respeito à autonomia dos Entes Federados. Dessa forma, nos termos do Relatório Anual 2017-2018,

[...] o Mecanismo nacional de Prevenção e Combate à Tortura entende que estados e Distrito Federal devem ser motivados a promover sua adesão ao sistema nacional, com a criação dos sistemas de prevenção e combate à tortura em nível estadual. Tem sido essencial, nesse sentido, o diálogo com autoridades estaduais do Executivo, Legislativo e Sistema de Justiça, durante as visitas, nas recomendações dos relatórios e em outras interações institucionais, buscando a sensibilização para a adesão ao SNPCT e a criação de Comitês e Mecanismos em âmbito local.

Dentre os instrumentos previstos pela Lei 12.847/2013, como integrantes do SNPCT, estão o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

De acordo com a Lei nº 12.847/2013, o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT) possui um papel primordial, exercendo a função de principal órgão responsável pela construção, acompanhamento e avaliação das políticas nacionais sobre o tema.

O CNPCT é composto por 23 membros, escolhidos pelo Presidente da República, dentre os quais 11 são representantes de órgãos do Poder Executivo Federal e 12 de conselhos de classe profissionais e de organizações da sociedade civil. Participam também das reuniões do Comitê, como órgãos convidados permanentes, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o Conselho Nacional Judiciário (CNJ) e o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE).

Conforme o art. 6º, dentre as atribuições do CNPCT, está a de acompanhar, avaliar e propor aperfeiçoamentos às ações, aos programas, aos projetos e aos planos de prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes desenvolvidos em âmbito nacional; também é corresponsável pela implementação das recomendações do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, podendo indicar as prioridades do Mecanismo.

Já o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) é instituído pelo art. 8º, como órgão integrante da estrutura da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, responsável pela prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, nos

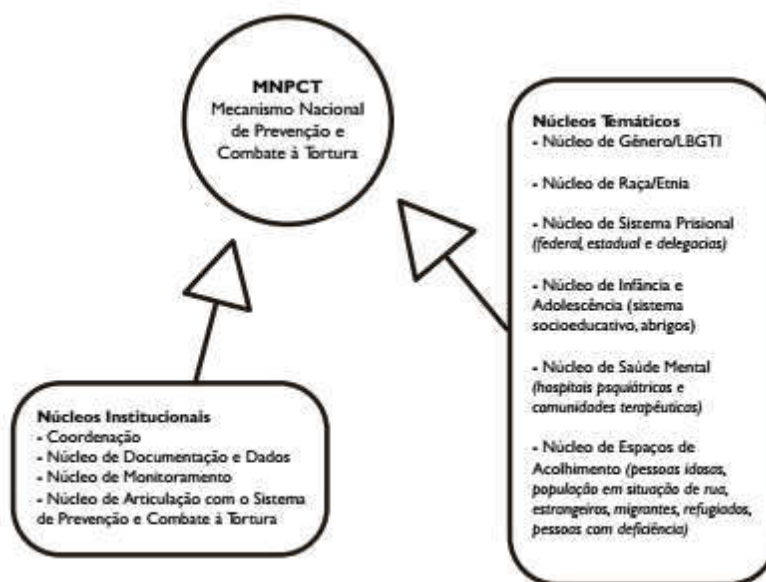
termos do art. 3º do Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Assim, em funcionamento desde abril de 2015, o MNPCT tem como uma das atribuições previstas no art. 9º planejar, realizar e monitorar visitas periódicas e regulares a pessoas privadas de liberdade em todas as unidades da Federação, para verificar as condições de fato e de direito a que se encontram submetidas.

O MNPCT é composto por 11 peritos, escolhidos dentre especialistas com notório conhecimento, formação de nível superior e experiência na área, a serem nomeados pelo Presidente da República para mandato fixo de 03 anos, permitida a recondução.

De acordo com o Relatório Anual 2017-2018, o MNPCT elaborou, no ano de 2018, e contando com a assessoria do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o planejamento estratégico dividindo a sua atuação em núcleos institucionais e temáticos, sistematizados pela figura a seguir:

Figura 10 – Estrutura do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura



Fonte: Relatório Anual 2017-2018

Além disso, cumpre mencionar a atuação do MNCPT em âmbito internacional.

De acordo com o relatório, no ano de 2016, foi firmada uma parceria entre o MNCPT e o Instituto de Direitos Humanos da *International Bar Association* (IBAHRI), com sede em Londres, e a Iniciativa Antitortura (ATI), do projeto do *Center for Human*

Rights & Humanitarian Law, que integra a *Washington College of Law (WCL)* da *American University*, em Washington, EUA.

Dessa forma, foi criada a ação denominada “Capacitação Internacional sobre Protocolo de Istambul: aperfeiçoando a identificação, documentação e responsabilização pela prática da tortura segundo os parâmetros internacionais”. O objetivo foi desenvolver um ciclo bienal (2017-2018) que envolvesse atividades de formação direcionada para profissionais do sistema de justiça e dos Institutos Médico-Legais (IMLs) sobre tortura, desenvolvendo habilidades para realizar e avaliar exames de corpo de delito em vítimas de tortura seguindo as diretrizes do Protocolo de Istambul.

Também em 2016, através de uma capacitação realizada em Brasília, o MNPCT estabeleceu uma parceria com a Omega Research Foundation, uma organização britânica especializada na pesquisa e análise de equipamentos de segurança, conforme as diretrizes internacionais para o uso proporcional e legítimo da força. O objetivo foi obter a colaboração em pareceres técnicos sobre os equipamentos de segurança encontrados nos espaços de privação de liberdade, através de registros fotográficos.

No ano de 2017, essa parceria foi utilizada para analisar equipamentos em 03 missões realizadas no Mato Grosso, no Rio Grande do Norte e em Tocantins. Nos termos do relatório,

Com estes pareceres foi possível ampliar o olhar e aprofundar o debate sobre o uso da força de forma desproporcional, ilegítima e torturante por meio dos seguintes equipamentos de segurança: algemas de pulso e tornozelos (da marca Zorro com travamento duplo), espargidores (spray) de pimenta de 450g de irritantes químicos, escopetas calibre 12, fuzis de assalto 85 e munições de impacto cinético (AM-404 / 12E; AM-404). Estes equipamentos utilizados dentro de unidades de privação de liberdade sem regulamentação e treinamento específico para seu manuseio caracterizam fatores de risco à tortura para as pessoas privadas de liberdade e risco para os próprios agentes públicos, pois deveriam ser utilizados apenas em momentos extremos e por força especializada e treinada para tais situações. A articulação com a Omega Foundation também repercutiu em recomendações detalhadas sobre a adoção de protocolos de uso da força por autoridades prisionais e socioeducativas nos estados visitados pelo Mecanismo Nacional em 2017.

Cumpre, ainda, mencionar a fundação da Rede de Prevenção à Tortura do Cone Sul, que ocorreu durante a Jornada Internacional Experiências e Melhores Práticas na Prevenção à Tortura no Cone Sul, realizada em 05 de outubro de 2017, em Buenos Aires, Argentina. A Rede é composta por mecanismos de Prevenção à

Tortura de seis países: Argentina, Brasil, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai. Foi instituída com o objetivo de realizar encontros anuais com os Mecanismos Preventivos da região, de maneira a criar uma plataforma de intercâmbio de informações, estudos e práticas.

3.5 Acesso à justiça e concretização das normativas de enfrentamento à violência institucional

É inegável que toda a construção jurídico-normativa a respeito dos direitos humanos e violência institucional possui, ao menos, uma coercibilidade moral. Nas palavras de Amartya Sen (2009, p. 292), “o grande apelo moral dos direitos humanos tem sido usado para várias finalidades, desde a resistência à tortura, à prisão arbitrária e à discriminação racial até a exigência de eliminar a fome, a miséria e a falta de assistência médica em todo o planeta”. Entretanto, a ideia de justiça – especialmente de acesso à justiça – não pode ser afastada.

O direito ao acesso à justiça tem sido reconhecido progressivamente como de fundamental importância dentre os direitos emergentes, já que a titularidade de direitos seria destituída de sentido sem a existência de mecanismos que garantam sua concretização. “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

Acesso à justiça constitui um conceito de difícil definição, mas cuja abrangência serve para delinear duas finalidades básicas do sistema jurídico: o sistema que possibilita às pessoas reivindicarem seus direitos, além de resolver seus litígios, sob a égide do Estado. Nesse sentido, o sistema deve ser acessível a todos de maneira igualitária, bem como produzir resultados individual e socialmente justos (CAPPELLETTI et al, 1988, p. 08).

O direito ao acesso à justiça é primordial para a concretização das normativas descritas neste trabalho, alcançando paradigmas de justiça que vão além do sistema tradicional, dentre os quais a justiça restaurativa ocupa um lugar de destaque. Nessa perspectiva, ao propiciar o acesso à justiça, a justiça restaurativa possibilita a

visibilidade da desumanidade do sistema prisional, colocando em relevo o descumprimento das normativas nacionais e internacionais e a necessidade de luta contra a violência institucional, ao mesmo tempo em que fornece ferramentas para tanto.

4 JUSTIÇA RESTAURATIVA: BASES TEÓRICAS PARA UMA PERSPECTIVA DE LUTA CONTRA A VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL

Inúmeros foram os elementos que deram origem à justiça restaurativa, como um novo paradigma de justiça. Entretanto, apesar de décadas de desenvolvimento, seu conceito continua aberto, possibilitando sua utilização através de novas perspectivas, moldando-se de acordo com a estrutura fluída da realidade. A partir dessa noção, o presente trabalho traz a justiça restaurativa como uma perspectiva de luta contra a violência institucional nas prisões.

Para tanto, é necessário compreender as bases teóricas da justiça restaurativa, em uma abordagem que abrange histórico, fundamentos e valores.

4.1 Paradigmas de justiça

O modelo de justiça retributivo, atualmente dominante, não é a única forma de concepção de justiça no Ocidente, existindo outros modelos que predominaram em outras épocas da história. Apenas no decorrer dos últimos séculos que o paradigma retributivo assumiu uma posição de monopólio (ZEHR, 2008, p. 103).

O domínio do paradigma retributivo não significa, necessariamente, uma melhoria, pois a história nem sempre pode ser interpretada como progresso. “Vemos os desenvolvimentos mais recentes como melhorias quase que inevitáveis em relação ao passado. Mas o presente não está fatalmente ligado ao passado, nem representa sempre um progresso em relação a este” (ZEHR, 2008, p. 103).

Como visto no primeiro capítulo, as interpretações históricas colocam em evidência duas premissas importantes na evolução da justiça criminal: a ascensão da

justiça pública, tomando o lugar da justiça privada, e a progressiva utilização do encarceramento como forma principal de punição.

A justiça privada, utilizada no passado, normalmente é concebida como uma vingança pessoal, arbitrária e muitas vezes brutal. De outro lado, a justiça pública é vista como um processo mais controlado, humanizado e menos punitivo, gerando a presunção de que as prisões seriam mais razoáveis do que os métodos de punição utilizados no passado. A administração da justiça teria assumido uma forma mais civilizada e racional (ZEHR, 2008, p. 104).

Entretanto, uma análise mais aprofundada revela uma realidade mais complexa, segundo a qual a justiça privada não seria necessariamente vingança nem mais punitiva do que a justiça pública.

A justiça “privada” não era necessariamente privada, nem envolvia necessariamente vingança. As soluções “privadas” não eram necessariamente mais punitivas, menos comedidas ou racionais do que a justiça dispensada pela esfera pública. Pelo contrário. A justiça pública pode ser até mais punitiva em sua abordagem, oferecendo uma gama mais limitada de resultados possíveis. A vingança, que provavelmente ocorria antes da justiça estatal, era apenas uma dentro de um conjunto muito mais amplo de opções. A chamada justiça privada certamente tinha muitas deficiências, mas o quadro não é tão simples quanto costumamos presumir (ZEHR, 2008, p. 104).

Ainda, é preciso levar em consideração que a história do Ocidente abriga uma grande diversidade de estruturas e costumes, gerando práticas de justiça locais que possuem suas particularidades. Apesar disso, existem algumas tradições comuns, advindas das culturas tribais greco-romana e germânica, que em alguns aspectos serviram como molde para a cosmovisão medieval (ZEHR, 2008, p. 105).

Como visto, até a Idade Moderna o crime era analisado a partir de uma visão predominantemente interpessoal, que gerava obrigações e dívidas a serem cumpridas a partir de negociações e conciliações que envolviam diretamente vítimas e ofensores. A aplicação da justiça tinha como resultado típico algum tipo de acordo, que envolvia restituição e indenização, mesmo nos crimes contra a pessoa. As ofensas geravam dívidas: “a palavra grega *pune* significa uma troca de dinheiro por danos cometidos e pode estar na origem da palavra *punição*. Da mesma forma, *culpa* [no inglês *guilt*], refere-se a pagamento” (MOHR apud ZEHR, 2008, p. 105).

Dessa forma, a maior parte dos conflitos era resolvida pelos próprios envolvidos (ofensor e vítima), fora das Cortes, em um contexto familiar e comunitário. A Igreja e os líderes comunitários auxiliavam nas negociações ou praticavam a

arbitragem, registrando os acordos feitos, de forma que a administração da justiça consistia mais propriamente em um processo de mediação do que de aplicação de regras e decisões (ZEHR, 2008, p. 106).

Nesse sentido, talvez a melhor denominação seja “justiça comunitária” ao invés de “justiça privada”, já que sua aplicação ocorria principalmente em um contexto comunitário e a partir de soluções negociadas. Entretanto, nem sempre essas soluções eram efetivas, existindo ainda duas alternativas em face ao fracasso de uma solução consensual: a opção retributiva e a opção judicial.

A opção retributiva consistia na vingança, e era adotada com menos frequência do que o imaginado, por razões claras: gerava violência recíproca e derramamento de sangue, prejudiciais em comunidades pequenas e de relações estreitas. A vingança, assim, era limitada, inclusive por uma combinação de leis e costumes, como o costume adotado na Europa medieval segundo o qual a luta só era considerada legítima se houvessem negociações anteriores frustradas (ZEHR, 2008, p. 108).

Já a opção judicial consistia em apelar para os tribunais institucionais, que tinham natureza acusatória e só podiam atuar quando provocados pela vítima ou seus familiares, pois não existiam procuradores públicos.

As pessoas em geral recorriam às cortes apenas para pressionar a outra parte a reconhecer sua responsabilidade e fazer o acordo. Formas extrajudiciais de justiça comunitária eram preferidas até a Idade Moderna. Essa relutância em adotar a via judicial se baseava em uma série de fatores. A preferência por acordos negociados era um deles. Contudo, a resistência local à autoridade central era também um fator importante. O mesmo se pode dizer dos custos financeiros que uma acusação poderia acarretar. Além disso, nas cortes medievais assumia-se um risco recíproco. Se o acusador não conseguisse provar sua acusação de modo convincente, poderia ficar sujeito às consequências que recairiam sobre o acusado (ZEHR, 2008, p. 111).

Não há como negar que a justiça comunitária possuía defeitos graves, onerando demais as vítimas e resultando, muitas vezes, em penas brutais. Entretanto, através de seus acordos compensatórios negociados, contribuíram com uma visão alternativa dos conceitos de crime e de justiça, na medida em que valorizava a manutenção dos relacionamentos e a reconciliação (ZEHR, 2008, p. 112).

De outro lado, a justiça estatal despontou cedo, podendo-se detectar alguns de seus elementos a partir do Código de Hamurábi e das reformas jurídicas de Sólon na Grécia Antiga. No entanto, monopolizou a visão ocidental apenas nos últimos séculos, fixando uma justiça pública e redefinindo o papel da vítima nesse processo.

A partir de uma análise superficial, a justiça comunitária e a justiça estatal poderiam parecer conceitos antagônicos. Entretanto, é possível a existência de uma com elementos de outra, sendo “[...] mais acertado vê-las como extremos com muitas graduações entre um e outro” (ZEHR, 2008, p. 120).

De qualquer forma, o paradigma mudou. Ainda que sob a égide de um sistema jurídico considerado uno, começaram a surgir espaços de diferentes formas de pensar e de praticar o direito. Segundo Boaventura de Souza Santos (2010),

Esta diversidade sociojurídica opera transformações de diferentes dimensões. No âmbito epistemológico, o direito cientificizado, privilégio de poucos especialistas, é depurado por um novo senso comum jurídico. O caráter elitista do direito em sua concepção e prática hegemônica e o seu papel como mecanismo de dominação de classes, de diferenciação, hierarquização e exclusão social é submetido a profunda crítica. A suposta neutralidade de ciência e prática jurídicas é posta em causa e confrontada com uma concepção política do direito que vê neste um importante instrumento de luta e de transformação social. No âmbito normativo, o direito dogmático é reinterpretado à luz de critérios amplos de justiça social, muitas vezes consagrados nas Constituições mas quase sempre letra morta. Tal reinterpretação permite ampliar direitos e sobretudo o direito a ter direitos (p. 113).

Nesse contexto de novas manifestações, surge a justiça restaurativa, trazendo um novo paradigma de justiça.

4.2 Justiça restaurativa: construindo um conceito

Em 1974, surge em Ontário, no Canadá, um programa comunitário que tinha como objetivo a mediação de conflitos entre as vítimas e ofensores, buscando a reconciliação após a decisão judicial. Desse programa nasce o interesse em estudar a justiça restaurativa no Ocidente (BRAITHWAITE, 2002, p. 8-10). Já nos anos 1980, a justiça restaurativa se expandiu como movimento social, através dos trabalhos de Howard Zehr, Daniel Van Ness, Tony Marshall, dentre outros, partindo também da Austrália e da Nova Zelândia.

Nos Estados Unidos, durante as décadas de 1960 e 1970, houve uma crise envolvendo a pena privativa de liberdade e o ideal ressocializador, o que acabou por acarretar, durante a próxima década, “[...] o desenvolvimento de ideias de restituição penal e de reconciliação com a vítima e com a sociedade” (PALLAMOLLA, 2009, p.

34). Daí surgiram duas propostas político-criminais, uma sugerindo uma renovação do retribucionismo e outra focando na vítima do delito, através de um movimento reparador.

Já nos anos 1990, houve uma expansão da justiça restaurativa ao redor do mundo, ampliando-se tanto nos Estados Unidos quanto pelo continente europeu. O interesse dos pesquisadores foi provocado, vislumbrando-se na justiça restaurativa uma possibilidade contra a ineficiência e o fracasso do sistema de justiça criminal tradicional (PALLAMOLLA, 2009, p. 34).

A expressão justiça restaurativa passou a ser utilizada propriamente a partir dos anos 1990, junto com a expansão da pesquisa, apesar de ser possível, como já foi mencionado, perceber a implementação de diversos programas envolvendo conciliação e reparação entre vítima e ofensor a partir dos anos 1970 (ACHUTTI, 2016, p. 58).

Em uma tentativa de descrever a justiça restaurativa, Howard Zehr (2008, p. 239) estabelece algumas premissas: (1) foca nos danos e nas respectivas necessidades da vítima, da comunidade e do ofensor; (2) trata das obrigações que resultam desses danos; (3) utiliza processos inclusivos e cooperativos; (4) procura envolver todos os que têm interesse no desenlace do caso (vítimas, ofensores e comunidade); (5) busca, dentro das possibilidades, reparar os danos e corrigir os males causados.

Ainda, o mesmo autor (2008, p. 241) propõe algumas perguntas balizadoras da justiça restaurativa: (1) quem sofreu o dano? (2) quais são suas necessidades? (3) quem tem obrigação de supri-las? (4) quais as causas? (5) quem tem interesse na situação? (6) qual o processo apropriado para envolver os interessados no esforço de tratar das causas e corrigir a situação?

De outro lado, Tony Marshall (1998) estabeleceu um conceito mais fechado de justiça restaurativa, que atualmente é adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU), segundo o qual a justiça restaurativa seria o processo no qual todas as partes envolvidas em um conflito específico se unem para resolvê-lo de maneira coletiva, estabelecendo um consenso sobre como lidar com as consequências do delito e suas implicações futuras.

Segundo Daniel Achutti (2016, p. 91), três tendências podem ser identificadas como sendo mais importantes para o surgimento do movimento restaurativo: a) Movimentos pelos direitos das vítimas e pelos direitos feministas; b) Comunitarismo

(que considera a comunidade como um meio e como um fim para a justiça restaurativa); c) Abolicionismo penal (decorrente da criminologia crítica dos anos 1970 e 1980, propõe a substituição da justiça criminal por um modelo de administração de conflitos).

Com tantos movimentos sociais e pesquisas acadêmicas envolvidas, a justiça restaurativa acaba por ser considerada também um movimento social. “Todas as tendências e movimentos, e uma multiplicidade de iniciativas intuitivas separadas, conduziram a um reino de práticas, movimentos sociais, formações teóricas, [...] pesquisa empírica, que hoje é referida como ‘justiça restaurativa’” (WALGRAVE, 2008, p. 15).

Entretanto, mesmo após a passagem de mais de duas décadas, a justiça restaurativa ainda não possui um conceito bem delimitado. Dada sua complexidade e diversidade de objetivos, torna-se difícil chegar a uma definição clara, o que traz fundamentalmente duas consequências: “[...] cria-se o risco de que práticas que não respeitam os princípios da justiça restaurativa sirvam para avaliações negativas do modelo e dificulta-se a avaliação dos programas, já que não se sabe exatamente o que se pretende alcançar com eles” (PALLAMOLLA, 2009, p. 54).

Em busca de um conceito que possa definir de maneira adequada a justiça restaurativa, Howard Zehr traz a seguinte definição:

O primeiro passo na justiça restaurativa é atender às necessidades imediatas, especialmente as da vítima. Depois disso a justiça restaurativa deveria buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas. Para tanto o processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e a responsabilidade nas mãos dos diretamente envolvidos: a vítima e o ofensor (2008, p. 192).

Assim, como resultado da crise estrutural e desumanidade do sistema criminal, surge a justiça restaurativa, como uma

(...) reação à perceptível ineficiência e alto custo (humano e financeiro) dos procedimentos da justiça convencional e, por outro, como uma reação ao fracasso desses sistemas convencionais em responsabilizar expressiva ou significativamente os infratores ou em atingir adequadamente as necessidades e interesses das vítimas (ACHUTTI, 2009, p. 71).

Dessa forma, a justiça restaurativa busca promover, frente a um conflito que se traduziu em um fato típico, uma solução dialogada, que envolva solidariedade e reconciliação. Abrange, assim, a vítima, o réu e a comunidade como um todo.

A justiça retributiva, difundida no sistema atual, considera que o crime é uma violação contra o Estado, pois envolve uma ação contrária à lei. Cabe, assim, à justiça

determinar a culpa e infligir a pena. Na justiça restaurativa, no entanto, o crime também representa a dilaceração de um relacionamento entre ofensor e vítima, que mesmo sem possuírem uma relação anterior, acabam criando um vínculo, que em geral é hostil. Não sendo solucionado, esse relacionamento hostil afetará tanto o bem-estar da vítima quanto o do ofensor (ZEHR, 2008).

Verifica-se, assim, como objetivos da justiça restaurativa a reparação para a vítima e o restabelecimento do relacionamento entre vítima e agressor, ampliando horizontes e oportunizando o arrependimento e o perdão.

Ressalta-se, porém, que

Cura para as vítimas não significa esquecer e minimizar a violação. Implica num senso de recuperação, numa forma de fechar o ciclo. A vítima deveria voltar a sentir que a vida faz sentido e que ela está segura e no controle. O ofensor deveria ser incentivado a mudar. Ele ou ela deveriam receber a liberdade de começar a vida de novo. A cura abarca um senso de recuperação e esperança em relação ao futuro (COLET, 2011, p. 107).

Assim, a justiça restaurativa vai além da mera resposta punitiva à transgressão da lei. Permite que as partes afetadas participem diretamente do processo colaborativo, de forma a buscar o menor dano possível.

É importante destacar que a justiça restaurativa, apesar de sofrer certa influência das correntes abolicionistas, propõe a remodelação e complementação do sistema penal atual para uma maior e mais efetiva pacificação social. Prima, assim, pela dignidade da pessoa humana, não havendo a instrumentalização do homem em função do Estado.

A justiça restaurativa busca, ainda, abarcar no procedimento todas as partes envolvidas, considerando seus motivos e anseios, sempre em busca da melhor solução para o conflito e da reparação do dano causado.

Essa reparação do dano envolve etapas previstas no programa proposto pela justiça restaurativa, englobando: a) mediação entre a vítima e o ofensor; b) conferência; c) círculos; d) assistência à vítima; e) assistência ao (ex)ofensor; f) restituição; g) serviço comunitário (COLET, 2011, p. 10).

Esse modelo permite que a justiça seja sentida pelas partes, que não participarão apenas como meras espectadoras. Busca-se, através delas, entender exatamente em que moldes o fato ocorreu, para compreender quais foram os danos causados e reestabelecer o equilíbrio social.

É perceptível, assim, que a justiça restaurativa possui um conceito aberto e fluido, que está sendo construído no decorrer das décadas, desde os primeiros

estudos até agora. Começou envolvendo apenas vítima e ofensor, passando a englobar as famílias e a comunidade, das mais variadas formas (mediação, conferências) e em todas as etapas do processo penal (PALLAMOLLA, 2009, p. 55).

Adentrando na complexidade da justiça restaurativa, Raffaella Pallamolla (2005, p. 55) faz a análise de três concepções que são recapituladas por Johnstone e Van Ness.

A primeira das concepções traz a ideia de encontro, segundo a qual deve ser oportunizada para a vítima, o ofensor e as partes interessadas a possibilidade de se encontrarem em um ambiente mais informal, sem a presença de especialistas (juízes, promotores etc.). Através desse encontro, e com o auxílio de um facilitador, as partes assumem uma posição ativa para definirem, através do diálogo, qual decisão tomar a respeito do delito.

A segunda concepção versa sobre reparação. Através dela, deve ser reparado o dano que foi causado à vítima através da prática do delito. Dessa forma, para aqueles que defendem essa concepção, não é necessário infligir dor ou sofrimento em retribuição ao ofensor, bastando a reparação. “Assim, quando um dano é cometido, a questão central não deveria ser ‘O que devemos fazer ao ofensor?’, ou ‘O que o ofensor merece?’, mas sim ‘O que podemos fazer para corrigir a situação?’” (PALLAMOLLA, 2009, p. 57).

Por último, tem-se a concepção da transformação. Nesse sentido, o objetivo principal da justiça restaurativa seria modificar a compreensão que as pessoas têm de si mesmas e a maneira como se relacionam umas com as outras. Essa conceituação diferencia a concepção da transformação das demais concepções, já que altera na essência a forma de viver e de ver o mundo da sociedade, abolindo a distinção existente entre crime e as demais condutas danosas.

Após analisar essas três concepções, Raffaella Pallamolla (2009, p. 59) destaca que, apesar de diferirem entre si, possuem alguns pontos em comum e estão englobadas no movimento restaurativo. Além do mais, nem sempre seria possível classificar determinada prática restaurativa em apenas uma dessas concepções, pois as três envolvem encontro reparação e transformação, alternando apenas o foco de cada uma delas.

4.3 Valores restaurativos

Chris Marshall, Jim Boyack, e Helen Bowen (2004), ao analisarem a experiência da Nova Zelândia, trazem uma série de valores que são fundamentais para a aplicação da justiça restaurativa, distinguindo-a das demais abordagens de resolução de conflitos:

(a) Participação: os protagonistas do processo devem ser os mais afetados pela prática delituosa, envolvendo assim vítimas, infratores e comunidade no diálogo em busca da tomada de decisões acerca do conflito. Todos os envolvidos têm contribuições importantes.

(b) Respeito: a todos os seres humanos é atribuído o mesmo valor, independentemente de suas diferenças individuais. Em consequência, todos são merecedores de respeito, o que gera confiança e boa-fé.

(c) Honestidade: para a justiça, são essenciais a honestidade e a verdade, elucidando os fatos e estabelecendo responsabilidades. Para tanto, é preciso que se fale de maneira aberta e honesta a respeito da experiência e dos sentimentos relacionados com o delito.

(d) Humildade: é preciso humildade para reconhecer que todos os seres humanos são frágeis e vulneráveis, e tal condição possibilita a identificação entre vítima e ofensor – como pessoas sujeitas a falhas e ao agir defeituoso. Através desse interconhecimento é facilitado o perdão, além de gerar empatia e cuidados mútuos.

(e) Interconexão: a justiça restaurativa reconhece a existência de laços que unem a vítima e o infrator.

Ambos são membros valorosos da sociedade, uma sociedade na qual todas as pessoas estão interligadas por uma rede de relacionamentos. A sociedade compartilha a responsabilidade por seus membros e pela existência de crimes, e há uma responsabilidade compartilhada para ajudar a restaurar as vítimas e reintegrar os infratores. Além disso, a vítima e o infrator são unidos por sua participação compartilhada no evento criminal e, sob certos aspectos, eles detêm a chave para a recuperação mútua (MARSHALL et al, 2004, p. 272).

(f) Responsabilidade: ao ocasionar, de maneira deliberada, dano a outra pessoa, o infrator responde moralmente pelas consequências do ato. O remorso, a reparação dos prejuízos causados e a busca pelo perdão são formas pelas quais os infratores manifestam a aceitação dessa obrigação moral adquirida através do delito.

(g) Empoderamento: a ocorrência de um delito retira do poder das vítimas a capacidade de autodeterminação e autonomia, que são inerentes a todos os seres humanos. A justiça restaurativa, ao atribuir o poder de decidir a respeito da satisfação de suas próprias necessidades, devolve para as vítimas esse poder, tornando-as ativas na tomada de decisões no processo.

(h) Esperança: “é sempre possível para a comunidade responder, de maneira a emprestar forças a quem está sofrendo, e isso promove a cura e a mudança” (MARSHALL et al, 2004, p. 273). Dessa maneira, a justiça restaurativa traz a esperança de cura para as vítimas, de mudança para os infratores e, em consequência, de uma sociedade mais pacífica.

Além do mais, Chris Marshall, Jim Boyack, e Helen Bowen (2004) definem quais valores permeiam um encontro que pode ser considerado autenticamente restaurativo:

(a) Deve ser guiado por facilitadores competentes e imparciais. Um processo não é restaurativo se os facilitadores não tratarem de maneira apropriada os desequilíbrios de poder existentes entre as partes – sendo para tanto necessário capacitação, neutralidade e confiança.

(b) O processo deve se esforçar para ser inclusivo e colaborativo, sendo aberto a todas as partes envolvidas, que são livres para se manifestarem sobre seus sentimentos e opiniões a respeito do fato. Não será restaurativo se forçar as partes a se manterem passivas ou em silêncio, nem se for controlado por outros profissionais.

(c) Requer a participação voluntária das partes envolvidas, não podendo coagir ninguém a participar do processo.

(d) Deve fomentar um ambiente de confidencialidade, encorajando os participantes a não revelarem o que ocorre no processo a pessoas que não estejam pessoalmente envolvidas (para infligir vergonha, por exemplo). Entretanto, a confidencialidade não pode ser absoluta, pois há situações em que considerações legais, éticas ou culturais se sobrepõem.

(e) Deve reconhecer convenções culturais, atendendo à identidade cultural das partes participantes. Ninguém pode ser submetido a um procedimento que viole suas convicções, sejam culturais ou espirituais.

(f) Enfocar nas necessidades: o foco deve ser a conscientização do dano causado pela transgressão, através de discussões que esclareçam as consequências

do dano emocional e material, não envolvendo imputação de culpa ou de vergonha a respeito do incidente.

(g) Demonstrar respeito autêntico por todas as partes, que devem ser respeitadas de maneira igualitária, mesmo que previamente tenham cometido uma transgressão condenável. Não pode haver abuso pessoal ou desacato à identidade dos participantes.

(h) Validar a experiência da vítima, aceitando sem censura os sentimentos e danos físicos por ela expressados. A dor da vítima não deve ser banalizada, nem deve haver pressão para a ocorrência do perdão.

(i) Deve esclarecer e confirmar as obrigações do infrator, que devem ser identificadas e afirmadas, e por fim aceitas de maneira voluntária. O ofensor não deve ser forçado a assumir a responsabilidade.

(j) Visar resultados transformativos, que afetem tanto a realidade da vítima (através da cura) quanto a do infrator (reintegração), preparando ambas as partes para o futuro.

(k) Observar as limitações do processo restaurativo, que deve objetivar a complementação da justiça criminal, e não a sua substituição.

Ainda, de acordo com a classificação feita por Van Ness (2005, p. 07), os valores da justiça restaurativa podem ser divididos em dois grupos: valores normativos e valores operacionais. Os valores normativos preceituam de que forma o mundo deve ser, sendo eles: responsabilidade ativa, vida social pacífica, respeito e solidariedade.

De outro lado, os valores operacionais dizem respeito à maneira de aplicação dos programas restaurativos, consistindo em reparação, assistência, colaboração, empoderamento, encontro, inclusão, educação moral, proteção e resolução.

4.4 Princípios Básicos para a utilização da justiça restaurativa em matéria criminal

Com a finalidade de estabelecer parâmetros e princípios básicos de implementação de justiça restaurativa criminal, o Conselho Econômico e Social da ONU adotou a Resolução 2002/12, servindo como referência internacional sobre o tema.

A Resolução é composta por vinte e três princípios, que se encontram divididos em cinco partes, englobando (1) a definição, (2) o uso e (3) a operação dos programas de justiça restaurativa, (4) os facilitadores e (5) o desenvolvimento contínuo dos programas (ACHUTTI, 2016).

Ressalte-se que esses princípios não foram elaborados com qualquer intenção de vincular a implementação dessas práticas, não possuindo caráter obrigatório. Ao contrário, trazem recomendações e parâmetros com o objetivo de incentivar e de conduzir os Estados Membros que pretendem adotar a justiça restaurativa. Suas regras são mais flexíveis, permitindo a adaptação de acordo com as peculiaridades de cada contexto nacional (PALLAMOLLA, 2009, p. 88).

O conceito de programa de justiça restaurativa está no art. 1º da Resolução 2002/12, que o define como qualquer programa restaurativo que utilize processos restaurativos com a finalidade alcançar resultados restaurativos. Percebe-se que o conceito inicial é muito aberto, encontrando delimitação nos artigos subsequentes.

Já o art. 2º prescreve o que seria o processo restaurativo, definindo-o como qualquer processo no qual a vítima e o ofensor (e quaisquer outros indivíduos e membros da comunidade afetados pela prática da infração penal) participem de maneira ativa na resolução das questões, em geral através do auxílio de um facilitador. Nesse sentido, os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária e os círculos decisórios.

O conceito de processo restaurativo adotado pela Resolução 2002/12 é muito semelhante ao conceito construído por Tony Marshall, o que justificaria, em parte, sua ampla aceitação (ACHUTTI, 2016).

O resultado restaurativo, por sua vez, é previsto no art. 3º, que o define como um acordo a ser construído no decorrer do processo restaurativo, o que inclui respostas como a reparação, a restituição e o serviço comunitário, almejando atender as necessidades individuais e coletivas, de maneira a alcançar a reintegração da vítima e do infrator.

Importante mencionar que vinculação entre processo restaurativo e resultado restaurativo trazida pela Resolução ocasiona a impossibilidade de enquadrar a restauração imposta pelo magistrado, através da aplicação da pena, como uma forma de resultado restaurativo nos termos propostos pela Resolução. Ainda, “[...] não há vinculação absoluta entre reparação e ressarcimento econômico pelo dano sofrido;

pelo contrário, a reparação assume amplo alcance quando vinculada a processo restaurativo baseado na comunicação entre as partes” (PALLAMOLLA, 2009, p. 89).

Já os arts. 4º e 5º delimitam a figura das partes e do facilitador. Em seus termos, partes significa a vítima, o ofensor e qualquer outros indivíduos ou membros da comunidade que possam ter sido afetados pelo crime e que devam ser envolvidos em um processo restaurativo; facilitador significa a pessoa encarregada de facilitar, de forma justa e imparcial, a participação das partes no processo restaurativo.

A partir do art. 6º está regulamentado o uso dos programas de justiça restaurativa. No próprio art. 6º está a previsão de que os programas de justiça restaurativa podem ser utilizados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional. Para Raffaella Pallamolla (2009, p. 90), este artigo salienta a versatilidade da aplicação da justiça restaurativa, podendo ser aplicada em diversas fases do procedimento criminal.

O art. 7º traz uma previsão importante, segundo a qual todos os processos restaurativos devem, obrigatoriamente, observar a liberdade e a voluntariedade da participação das partes, sendo possibilitada a desistência em qualquer momento do processo. Nesse sentido, os acordos devem ser celebrados voluntariamente e devem conter apenas obrigações razoáveis e proporcionais. Ainda, devem ser utilizados apenas quando houver evidências suficientes acerca da culpabilidade do ofensor.

Em relação à voluntariedade,

Esta voluntariedade é chamada de ‘consentimento informado’. Pemberton refere que tal consentimento, em relação à vítima, implica que deva haver organizações independentes que a auxiliem e orientem a tomar a decisão de participar ou não de um processo restaurativo. Isto porque se tem notado que existe uma diferença tênue entre informar e coagir a vítima, e um grande risco de que o(s) responsável(s) pelos programas restaurativos tentem apenas mostrar os benefícios da participação no programa e deixem de lado os aspectos negativos. Também deve ser possível que a vítima seja informada sobre os programas existentes, para que possa optar, por exemplo, por uma mediação indireta ao invés do contato frente a frente com o ofensor (PALLAMOLLA, 2009, p. 91).

O art. 8º estipula que a participação do ofensor não pode ser utilizada como uma evidência que implique na admissão de culpa no procedimento criminal subsequente. Dessa forma, caso o processo restaurativo não tenha êxito, sendo reenviado para o sistema de justiça criminal tradicional, o ofensor não pode ser condenado de forma automática por ter assumido a responsabilidade, não sendo afetada a presunção de inocência (ACHUTTI, 2016).

É importante ressaltar que é preciso cuidado para que a referida regra não seja descumprida, tendo em vista o risco existente na subjetividade do julgador, “[...] que poderá ter dificuldades em julgar o caso sabendo que houve anterior ‘confissão de fato’, o que reforça a ideia de que é um risco ter-se um juiz como mediador, sobretudo se este irá posteriormente julgar a causa” (PALLAMOLLA, 2009, p. 93).

O art. 12 passa a tratar da operacionalidade dos programas de justiça restaurativa, estabelecendo que, quando necessário, os Estados Membros devem criar diretrizes e regras com a finalidade de disciplinar o uso dos programas de justiça restaurativa, devendo abranger: (a) condições para o encaminhamento de casos para os programas de justiça restaurativa; (b) o tratamento dos casos após o processo restaurativo; (c) a qualificação, o treinamento e a avaliação dos facilitadores; (d) a administração dos programas de justiça restaurativa; (e) normas de competência e regras de conduta para regulamentar a operação dos programas de justiça restaurativa.

Nas palavras de Daniel Achutti (2016), as referidas regras são de fundamental importância, tendo em vista que estabelecem uma proteção aos direitos individuais, ao mesmo tempo em que a elaboração de acordos entre as partes é facilitada através da informalidade e da flexibilidade que são características dos encontros restaurativos.

No mesmo sentido, o art. 13 também estabelece garantias processuais das partes que devem ser observadas nos programas de justiça restaurativa e, particularmente, nos processos restaurativos:

(a) Nos termos da legislação nacional, tanto a vítima quanto o ofensor devem ter garantido o direito de assistência jurídica e, quando necessário, assistência para tradução e/ou interpretação do processo restaurativo. No mesmo sentido, os menores devem ser assistidos por um dos pais ou responsável.

(b) Antes de concordar com a participação no processo restaurativo, as partes devem ser completamente informadas a respeito de seus direitos, da natureza do processo e das possíveis consequências que podem resultar de sua decisão.

(c) A vítima e o ofensor não devem ser, de forma alguma, coagidos ou induzidos a participar em processos restaurativos, ou a aceitar os seus resultados.

No art. 14 está prevista a confidencialidade, primando pelo sigilo das discussões realizadas durante o processo restaurativo, exceto quando houver acordo entre as partes ou quando houver previsão na lei nacional. Ressalte-se que, ao

contrário da justiça criminal tradicional, que prima pela publicidade dos atos e dos processos, “[...] na justiça restaurativa a confidencialidade funciona como um mecanismo apto a tornar o encontro mais frutífero, de forma a promover um envolvimento mais genuíno das partes a aumentar as chances de êxito do encontro” (ACHUTTI, 2016, p. 89).

No mesmo sentido, o art. 15 prescreve que os resultados alcançados através dos programas de justiça restaurativa devem, quando possível, ser supervisionados judicialmente ou incorporados nas decisões judiciais. Quando isso ocorrer, devem ter o mesmo status das demais decisões judiciais, formando coisa julgada. De outro lado, não sendo alcançado o acordo, o caso deve retornar para a justiça criminal, que deve desconsiderar a ausência de acordo nas decisões posteriores (art. 16).

Os arts. 18 e 19 tratam do facilitador, que deve desempenhar suas funções de maneira imparcial, respeitando a dignidade das partes e assegurando que o processo seja pautado pelo respeito mútuo.

A partir do art. 20 são estabelecidos princípios sobre o desenvolvimento contínuo dos programas restaurativos. Sugere-se que os Estados devem considerar a formulação de estratégias e de políticas nacionais direcionadas para o desenvolvimento da justiça restaurativa e para a promoção de uma cultura favorável à sua utilização pelos órgãos e autoridades públicas, bem como pelas comunidades locais.

No mesmo sentido, devem ser incentivados encontros entre as autoridades da justiça criminal e os administradores dos programas de justiça restaurativa, com o objetivo de desenvolver um entendimento que possibilite o aumento da eficácia dos processos e resultados restaurativos, de maneira a aumentar a utilização dos referidos programas e a explorar outras maneiras através das quais as abordagens restaurativas possam ser incorporadas às práticas de justiça criminal (art. 21).

Segundo Raffaella Pallamolla,

Estas últimas recomendações pretendem evitar duas possíveis tendências: a de que as instituições (vinculadas ao sistema de justiça criminal) tentem preservar sua influência e espaço e resistam a mudanças, encaminhando apenas casos pequenos (de bagatela) aos programas restaurativos; e a de que os administradores de programas restaurativos desencorajem mudanças na justiça criminal que visem a inserir aspectos restaurativos no sistema (2009, p. 97).

De acordo com o art. 22, os Estados, em cooperação com a sociedade civil, devem promover a pesquisa e a avaliação dos programas de justiça restaurativa, para dimensionar em que medida podem servir como um complemento ou como uma alternativa ao processo de justiça criminal. Coloca-se em evidência que os processos de justiça restaurativa podem passar por modificações ao longo do tempo, o que exige que os Estados incentivem a realização de avaliações regulares a respeito dos programas, cujos resultados devem orientar seu desenvolvimento.

Por fim, o art. 23 estabelece uma cláusula de proteção, assegurando que nenhuma previsão presente nos princípios deve afetar direitos da vítima e do ofensor reconhecidos na legislação nacional e internacional sobre o tema.

4.5 Práticas restaurativas

A justiça restaurativa manifesta-se de diversas formas, fazendo-se necessária a análise de algumas práticas e experiências a respeito.

Segundo Raffaella Pallamolla (2009, p. 105) aos processos restaurativos é atribuída a denominação genérica de conferências restaurativas, que podem assumir variações de acordo com as necessidades do caso concreto. Apesar de restringir a análise às principais práticas (mediação entre vítima e ofensor, conferências de família e círculos restaurativos), a autora ressalta que não se desconsidera a existência de outras práticas. Nesse sentido, a marca fundamental que deve ser considerada é o diálogo.

Dessa forma, independentemente da prática a ser adotada, a essência dos procedimentos restaurativos está em seguir o caminho dos princípios e valores restaurativos, sob pena de se tornarem inócuos. Fixada essa premissa, cumpre passar à análise de algumas dessas práticas.

4.5.1 Mediação entre vítima e ofensor (MVO)

Também denominado diálogo vítima-ofensor e conferência vítima-ofensor, e a despeito das variações terminológicas e de abordagem, tem sido utilizado em inúmeros países, inclusive adaptado para sua utilização em escolas e outros contextos não enquadrados na justiça criminal (ZEHR, 2008, p. 162).

A palavra mediação traz a ideia de centro, de equilíbrio, de um terceiro elemento que se localiza entre duas partes (e não sobre elas). A partir dessa noção, a prática da mediação é considerada um processo através do qual um terceiro (mediador) auxilia as partes em situação conflitiva a encontrarem uma solução, de maneira a permitir a continuidade da relação existente entre elas (SPENGLER, 2014, p. 44).

A mediação, conforme ensina Raffaella Pallamolla (2009, p. 107), constitui uma das práticas restaurativas mais utilizadas, além de ser a prática com maior tempo de aplicação, sendo aplicada em locais como EUA, Canadá e Europa há mais de vinte anos.

Nesse sentido, Robin Wilson (2001, p. 02) traz uma estimativa segundo a qual existiriam, no ano de 2001, aproximadamente 320 programas de mediação vítima-ofensor nos Estados Unidos e Canadá, e mais de 700 programas na Europa. Apesar de os referidos dados estarem defasados atualmente, servem para ilustrar a expansão do processo de mediação entre vítima e ofensor ao redor do mundo.

O processo de mediação entre vítima e ofensor oferece a oportunidade de encontros com o ofensor em locais seguros, adequados para comportar uma discussão a respeito do crime. Através da assistência de um mediador, abre-se para a vítima a possibilidade de estabelecer um diálogo com o ofensor acerca dos impactos físicos, emocionais e financeiros ocasionados pelo delito (WILSON, 2001, p. 02).

Os mediadores ou facilitadores que intermediam esse processo exercem um papel fundamental, recebendo o treinamento adequado para que não imponham às partes suas próprias soluções. Nesse contexto, Howard Zehr discorre sobre como devem ocorrer esses encontros:

Os encontros são promovidos numa atmosfera mais ou menos estruturada, mas que permite aos participantes, sem muita interferência dos facilitadores, determinar os resultados. As duas partes são incentivadas a contar suas histórias. Ambas têm oportunidades de fazer perguntas e descobrir da outra

parte o que aconteceu. Falam também sobre o impacto e as implicações de sua experiência. Ao fim desse processo, as partes decidem o que será feito a respeito (2008, p. 163).

Dessa forma, percebe-se que os processos de mediação entre vítima ofensor têm como finalidade ofertar às partes envolvidas um encontro seguro, capaz de possibilitar o diálogo. No entanto, antes do encontro entre vítima e ofensor, faz-se necessária a realização de conferências em separado, durante as quais um mediador treinado explica o processo e avalia se as partes estão preparadas para o encontro. Posteriormente, o encontro entre a vítima e o ofensor é realizado, quando então o mediador explica os impactos do crime sofridos pela vítima e é oferecida ao ofensor a possibilidade de assumir a responsabilidade no delito. Nesse processo, a vítima recebe diretamente as respostas acerca dos motivos que ocasionaram a prática do delito, tornando-se possível a realização de um acordo para reparar o mal causado (não necessariamente patrimonial) (PALLAMOLLA, 2009, p. 109).

Inicialmente, quando começaram a ser aplicados nos Estados Unidos e no Canadá, os processos que envolviam encontros entre vítima e ofensor referiam-se primordialmente delitos patrimoniais, já que a discussão sobre a restituição representa uma possibilidade concreta para o encontro. No entanto, atualmente, crimes de outras naturezas também foram incluídos nos programas. A título de exemplo, nos Estados Unidos, metade dos Estados “[...] possuem programas ou protocolos para diálogo em caso de violência grave, quando a pessoa causou o dano está na prisão e a pessoa que sofreu o dano solicita o encontro” (ZEHR, 2008, p. 165).

Nesse sentido, percebe-se que os processos evoluíram para abarcar um maior número de possibilidades, ampliando o alcance do diálogo e dos valores restaurativos.

4.5.2 Conferências de Grupos Familiares (CGF)

As Conferências de Grupos Familiares (CGF) surgiram no final dos anos 1980, na Nova Zelândia, sendo em seguida adaptadas na Austrália e em alguns Estados americanos. Sua origem se deve, em parte, às tradições e preocupações da população indígena Maori frente ao mau funcionamento das varas de infância e

adolescência ocidentais, que não consideravam a família e a comunidade na resolução do processo (ZEHR, 2008, p. 174).

Segundo Raffaella Pallamolla (2009, p. 117), existem dois modelos básicos de CGF. O primeiro deles seria o *court-referred*, segundo o qual os casos devem ser desviados do sistema de justiça sempre que possível, como ocorreu na Nova Zelândia. O segundo seria o *police-based*, que prevê a facilitação do encontro entre as partes e familiares através da polícia ou da própria escola, como ocorreu no caso da Austrália e da maioria dos Estados americanos. Ainda, segundo a autora, apesar de as conferências serem utilizadas majoritariamente em casos envolvendo jovens infratores, na Austrália foi aberta a possibilidade de incluir casos de adultos, através do encaminhamento pelo sistema judicial.

Especificamente sobre o caso da Austrália, que adotou esse novo sistema em 1989, houve uma diminuição dos processos das varas da infância e da adolescência em mais de 80%. Nesse sentido, e segundo Howard Zehr (2008, p. 174), o juiz neozelandês Fred McElrea afirmou que foi a primeira abordagem efetivamente restaurativa a ser adotada dentro de uma estrutura jurídica ocidental.

A respeito dos diversos programas que envolvem as conferências de grupos familiares, é importante mencionar que o encaminhamento dos processos restaurativos não precisa necessariamente ocorrer por intermédio do juiz, mas também dos advogados das partes, da polícia e, em alguns casos, pelas próprias partes. Ainda, pode ocorrer em todos os estágios do processo criminal: “[...] antes da ação penal (*diversion*), antes do processo (*pré-court*), depois da instrução e antes da sentença (*post-process adjudication*) e após a sentença (*post sentence*)” (PALLAMOLLA, 2009, p. 117).

O procedimento possui algumas semelhanças com a prática de mediação entre a vítima e o ofensor, mas com peculiaridades. Primeiramente, são realizadas as conferências com as partes, que podem ser acompanhadas por seus familiares, separadamente. Após, são possibilitados os encontros entre vítima e ofensor, permitindo a manifestação de sentimentos e a negociação de acordos. Entretanto, diferente da mediação vítima-ofensor, os familiares das partes também podem participar, tornando as CGF mais extensas.

[...] as CGF são imensas. Os familiares do ofensor são um ingrediente essencial, e neles se incluem tanto a família nuclear como a família estendida. Nos casos de famílias desmembradas ou disfuncionais, parentes ainda mais distantes ou pessoas significativas podem ser envolvidas no processo.

Cuidadores que prestam serviços à família podem ser convidados e um advogado da juventude – um advogado especial – também compare para velar pelos direitos do ofensor. As vítimas podem trazer a família e apoiadores. Além disso, a polícia (que são os procuradores de justiça nesse sistema jurídico) participa do encontro. Portanto, essas reuniões são grandes e incluem partes com interesses e pontos de vista divergentes (ZEHR, 2008, p. 175).

O que torna a CGF demorada (mas efetiva) é justamente essa diversidade de partes e de opiniões que participam no desenlace do caso concreto, buscando o consenso para firmar o acordo e maximizando as possibilidades.

4.5.3 Círculos Restaurativos

Os círculos restaurativos possuem diversas destinações e denominações (círculos de sentenciamento, círculos comunitários ou círculos da paz). Começaram a ser aplicados em 1991, por juízes no Canadá, e posteriormente se expandiram para os Estados Unidos (em 1995 eram utilizados em um projeto piloto) (PALLAMOLLA, 2009, p. 119).

Os círculos constituem uma prática restaurativa muito versátil, podendo ser utilizados em uma ampla variedade de situações e propósitos. Podem ser aplicados em qualquer ambiente organizacional, institucional ou comunitário, com objetivos diversos: resolução de conflitos, cura, suporte, tomada de decisão e desenvolvimento de relacionamentos (WACHTEL, 2013, p. 07). Percebe-se, assim, que podem ser utilizados em outros contextos além da justiça criminal e, conseqüentemente, da justiça restaurativa.

Hoje os processos circulares estão sendo usados em muitas situações fora do sistema de justiça penal. Por exemplo, são muito utilizados em escolas e para tratar de conflitos comunitários. Pelo fato de estarem em sintonia com muitas abordagens indígenas à resolução de problemas, elas oferecem um modelo com aplicações muito amplas (ZEHR, 2008, p. 179).

Especificamente sobre os círculos aplicados na justiça criminal, é importante ressaltar que sua aplicação pode ocorrer em diversas etapas do processo judicial, tanto antes da ação penal, antes da instauração do processo, quanto depois da instrução e antes da sentença, com a sentença e mesmo após a mesma. Deles podem

participar as partes envolvidas (vítima e ofensor), seus familiares, pessoas ligadas a elas e qualquer pessoa que represente a comunidade (PALLAMOLLA, 2009, p. 120).

Os círculos podem adotar um formato sequencial, no qual uma pessoa fala por vez, sendo que a oportunidade de se manifestar se move em uma direção ao redor do círculo. Cada pessoa deve esperar sua vez, sem interrupções. Pode-se optar pela utilização de um objeto da palavra, que normalmente consiste em um pequeno objeto que é segurado e passado de pessoa a pessoa para facilitar o processo, já que apenas aquele que segura o objeto da palavra pode falar (WACHTEL, 2013, p. 07).

Devido ao formato que permite a apenas uma pessoa falar por vez, e que impossibilita discussões diretas entre as partes, os círculos maximizam a oportunidade de vozes que normalmente não são ouvidas a se manifestarem, falando sem interrupções. Nesse sentido, encorajam as pessoas a ouvirem mais e a falarem menos (WACHTEL, 2013, p. 08).

Ainda, segundo Ted Wachtel (2013, p. 08) podem ser utilizados círculos sem sequência, que são estruturados de maneira mais livre, permitindo o estabelecimento de um diálogo direto entre uma pessoa e outra sem seguir a ordem prefixada. Um exemplo seria o círculo destinado à solução de problemas, focado em uma questão específica que pode ser resolvida por qualquer pessoa que se manifestar.

Em síntese, os círculos restaurativos possuem diversas denominações e utilidades, transbordando o sistema de justiça criminal e permitindo uma abordagem pacífica e dialogada nos mais variados ambientes, desde escolas até conflitos comunitários.

4.5.4 Práticas restaurativas informais

Os paradigmas (e valores) restaurativos podem se manifestar informalmente através de diversas formas, nos bastidores dos processos formais. Essas práticas restaurativas informais incluem manifestações afetivas que permitem a comunicação entre pessoas através da reflexão sobre como seu comportamento pode afetar a vida dos demais (WACHTEL, 2013, p. 09).

Como consequência, o uso sistemático de práticas restaurativas informais gera um impacto cumulativo, criando o que poderia ser descrito como um ambiente

restaurativo, que promove de maneira consistente a conscientização, a empatia e a responsabilidade de maneira mais efetiva do que as punições e as sanções (WACHTEL, 2013, p. 09).

Nesse sentido, pode-se citar a obra *Comunicação Não Violenta*, de Marshall Rosenberg (2006), que desenvolve uma técnica com a finalidade de estabelecer uma comunicação entre pessoas, grupos e entidades de maneira menos violenta e mais efetiva.

4.5.5 Modelos que diferem em seus objetivos

Howard Zehr (2008), com a finalidade de estabelecer melhor a distinção existente entre as aproximações teóricas, classifica os modelos de acordo com seus objetivos em três categorias: programas alternativos, programas terapêuticos e programas de transição.

Os programas alternativos normalmente têm como objetivo desviar (ou oferecer uma alternativa) do processo instaurado pela justiça criminal. O promotor ou o juiz pode encaminhar o caso para um processo restaurativo ao identificar que possui elementos que permitam práticas como a restituição. Em alguns círculos, tanto o promotor quanto o juiz podem se juntar à comunidade para desenvolver a sentença, levando em consideração o interesse de todas as partes envolvidas. O autor exemplifica com um programa desenvolvido em Batavia, em Nova York, que inicia trabalhando com as vítimas e depois com os ofensores para envolver pedidos alternativos.

Os programas terapêuticos (ou curativos) foram desenvolvidos para possibilitar uma aproximação restaurativa para crimes mais violentos, como roubo, estupro e assassinato, nos quais os ofensores frequentemente estão na prisão. Na maioria desses programas, o objetivo não é obter uma solução para o caso concreto, tanto que em muitos casos os ofensores concordam em não participar. A finalidade é propiciar um ambiente apropriado para que os encontros entre vítimas, ofensores e seus familiares possam resultar em experiências positivas. Muitos desses programas não envolvem encontros diretos entre as vítimas e seus ofensores correspondentes,

funcionando como uma forma de reabilitação para ofensores ouvindo as experiências das vítimas de outros ofensores.

Os programas de transição, por sua vez, constituem uma área relativamente nova de programas restaurativos que estão sendo desenvolvidos, envolvendo a questão de transição dos ofensores para a comunidade após o cumprimento da pena de prisão. O autor cita como um dos mais interessantes modelos desses programas o *Circles of Support and Accountability (CSA)*, desenvolvido no Canadá. O CSA tem a finalidade de reunir ex-ofensores, membros da comunidade e até mesmo vítimas de crimes semelhantes para não apenas oferecer suporte aos ofensores, mas também mantê-los na linha. Ao mesmo tempo em que apoia os ofensores na assunção da responsabilidade, essa prática tem sido bem-sucedida na reintegração de ex-ofensores, na medida em que diminui os temores da comunidade.

4.6 Justiça restaurativa e justiça criminal: uma separação necessária?

Cabe, ainda, analisar o lugar ocupado pela justiça restaurativa em relação à justiça criminal. A referida análise faz-se necessária para compreender se a relação existente é totalmente excludente ou se os dois sistemas possuem pontos de aproximação, podendo ser utilizados isoladamente ou de forma complementar (PALLAMOLLA, 2009, p. 67-68).

Segundo Raffaella Pallamolla (2009, p. 78), essa discussão pode ser dividida em duas partes: (1) a primeira parte se refere à análise dos modelos restaurativos que defendem a justiça restaurativa afastada ou inserida no sistema de justiça criminal, podendo consistir em um modelo centrado nos processos (*process-focused model*) ou em um modelo orientado aos resultados (*outcome-focused model*); (2) a segunda tem como escopo compreender o lugar ocupado pela justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal, analisando as articulações possíveis entre ambas.

O modelo centrado nos processos (*process-focused model* ou modelo minimalista) consistiria em um modelo mais puro de justiça restaurativa, embasado no

conceito de Tony Marshall⁶, na medida em que incluiria apenas elementos pertencentes ao paradigma restaurativo, excluindo outros métodos e paradigmas. Nesse sentido, a principal característica desse modelo seria o empoderamento das partes envolvidas no processo (vítimas, ofensores e comunidade), envolvendo reuniões frente-a-frente que permitiriam a resolução do conflito de uma maneira que seja aceitável para todos (ZERNOVA et al, 2007, p. 91).

Os principais defensores desse modelo relutam em incluir profissionais do direito e autoridades dentro do processo restaurativo, sob o argumento de que o referido processo não poderia ser realizado por outras pessoas que não sejam as partes interessadas, que seriam as únicas partes aptas para compreender sentimentos como cooperação, remorso, reconciliação e perdão (ZERNOVA et al, 2007, p. 91).

Dessa forma, esse modelo de justiça restaurativa não pode ser forçado, implicando sempre na voluntariedade das partes.

Não se aceita que o processo restaurativo seja imposto pelo judiciário ou que este imponha uma sanção, mesmo que contenha finalidades restaurativas. Seus representantes são contra a participação de profissionais ligados ao direito e de autoridades nos processos e costumam ocupar-se de casos que são derivados ou divertido (diversion cases) do sistema de justiça criminal para programas de mediação, conferências comunitárias e círculos de pacificação/cura. A finalidade deste modelo é permear e transformar o sistema de justiça criminal de forma gradual (PALLAMOLLA, 2009, p. 79).

Os defensores desse sistema sugerem que deveria começar de maneira mais modesta e pura, para então crescer até transformar o sistema de justiça. A ambição a longo prazo seria transformar o sistema de justiça de maneira radical, não servindo apenas como um complemento (ZERNOVA et al, 2007, p. 91).

Nesse sentido, o Estado deveria ser afastado da administração dos referidos processos. “A justiça restaurativa é concebida então como uma alternativa ao sistema de justiça estatal e se vê limitada à adoção de processos de mecanismos não jurídicos ou de mecanismos civis” (JACCOUD, 2005, p. 172). Entretanto, em sua concepção mais recente, tem-se aceitado a fiscalização do Estado com a finalidade de evitar abusos ou violações de direitos, que poderiam resultar em punições desproporcionais

⁶ Tony Marshall adota ao seguinte definição de Justiça Restaurativa: “Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future” (Marshall, 1998).

e injustas, causadas pelo desequilíbrio de poder entre os envolvidos (PALLAMOLLA, 2009, p. 80).

De outro lado, o modelo orientado aos resultados (*outcome-focused model* ou modelo maximalista) teve origem nas críticas dirigidas ao conceito de justiça restaurativa de Tony Marshall, fundamental para o modelo centrado no processo (modelo minimalista). De acordo com os defensores do modelo maximalista, a visão de justiça restaurativa adotada pelo modelo minimalista seria, ao mesmo tempo, muito ampla e muito limitada. Muito limitada porque limita a justiça restaurativa às circunstâncias em que existe voluntariedade, não abrangendo situações em que um encontro entre vítima, ofensor e comunidade sejam impossíveis ou indesejáveis; muito ampla porque não faz referência à reparação do prejuízo, podendo abranger todo o tipo de processo (ZERNOVA et al, 2007, p. 92).

Dessa forma, o modelo orientado aos resultados coloca em evidência a necessidade de reparação da vítima “[...] e entende que a justiça restaurativa tem possibilidades mais amplas de aplicação e deve atuar de forma integrada à justiça criminal e, desta forma, transformar o modelo retributivo” (PALLAMOLLA, 2009, p. 80). Abrange, assim, um maior leque de possibilidades.

Lode Walgrave (1999) é um dos defensores dessa posição, argumentando que para que a justiça restaurativa possa efetivamente transformar o modelo retributivo vigente, é preciso que ocorra sua integração ao sistema de justiça do Estado. A restrição de procedimentos restaurativos a processos que envolvam apenas voluntariedade levaria a uma aplicação da justiça restaurativa apenas no âmbito das pequenas causas, sendo necessário aceitar que os processos restaurativos possam ser impostos (JACCOUD, 2005, p. 172). Apesar das críticas, a perspectiva minimalista (ou centrada no processo) é atualmente dominante, existindo poucos exemplos de aplicação da justiça restaurativa dentro do sistema de justiça (como é o caso da justiça restaurativa aplicada no ambiente prisional).

Ressalte-se que a voluntariedade constitui um elemento de destaque na fundamentação dos modelos de justiça restaurativa, na medida em que pretende conferir aos infratores um tratamento diferenciado em comparação ao sistema de justiça tradicional. Apesar disso, não há como negar que sempre existe uma pequena dose de coerção em relação ao infrator, que em geral está sujeito a pressões formais e informais decorrentes da prática de um delito (PALLAMOLLA, 2009, p. 83).

Apesar dos debates existentes a respeito dos modelos de justiça restaurativa, e tendo em vista os estudos e pesquisas que já foram desenvolvidos, é possível afirmar que a justiça restaurativa não deve substituir o sistema penal vigente, mas servir como uma forma de complementação.

O que não se pode desconsiderar, afinal, é que, por um lado, ambos os modelos (minimalista e maximalista) devem procurar manter sua autonomia em relação à justiça criminal, conservando, assim, sua lógica distinta da do processo penal. Por outro lado, deve-se manter o sistema de justiça criminal para que sejam preservadas suas virtudes historicamente reconhecidas do limite do poder de punir e garantias fundamentais (PALLAMOLLA, 2009, p. 84).

Dessa forma, não se pode deixar de lado todas as garantias constitucionalmente estabelecidas para limitar o poder de punir, sob pena de se estabelecer um sistema arbitrário e de desequilíbrio entre as partes.

4.7 Sistemas de justiça restaurativa

Importa, ainda, analisar a classificação feita por Van Ness (2000) estabelecendo quatro modelos possíveis, através da avaliação do grau de restauratividade de um sistema de justiça através do grau de disponibilidade dos programas restaurativos (PALLAMOLLA, 2009, p. 85).

O primeiro modelo é o denominado modelo unificado (*unified model*), segundo o qual o sistema seria integralmente restaurativo. Poderia surgir a partir da conversão da justiça criminal aos valores e propósitos restaurativos ou mesmo através da substituição do sistema tradicional por um sistema restaurativo.

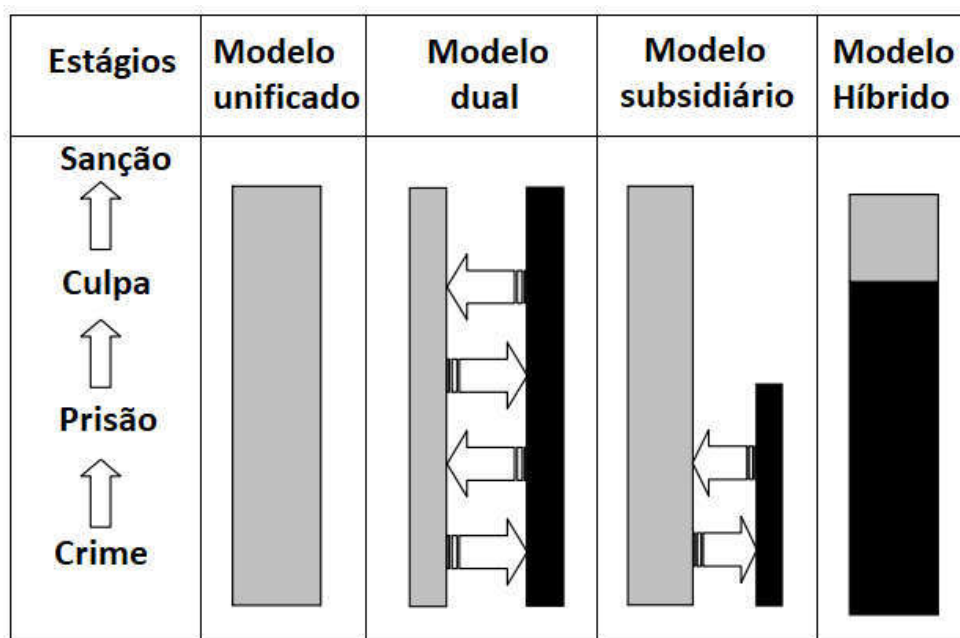
O segundo modelo é chamado *dual-track model*, ou modelo duplo, no qual o sistema criminal tradicional e o sistema de justiça restaurativa atuam lado a lado, contribuindo ocasionalmente um com o outro. Esse modelo assume essa aproximação por razões práticas, já que um sistema de justiça restaurativa independente do sistema tradicional poderia ficar apenas no plano normativo.

O terceiro modelo é o *backup model*, ou modelo subsidiário, consistindo em uma variação dos dois modelos anteriores: teria uma orientação em direção ao modelo unificado, mas conservando vestígios do sistema de justiça criminal tradicional

a serem utilizados subsidiariamente, nos casos em que a justiça restaurativa pode não funcionar (quando houver dúvidas a respeito da culpabilidade do infrator, por exemplo).

O quarto modelo é identificado como *hybrid model*, ou modelo híbrido, sendo composto por partes de um sistema integrado por fortes valores restaurativos e partes de um sistema com reflexos dos valores da justiça criminal contemporânea. Um exemplo seria a aplicação do processo adversarial tradicional até a sentença, a partir da qual seria aplicado um processo restaurativo.

Figura 11 - Modelos



Fonte: Tradução própria. NESS, Van. The Shape of Things to Come: A Framework for Thinking about A Restorative Justice System. Disponível em: < <http://restorativejustice.org/10fulltext/vanness9.pdf>>. Acesso em: dez 2018.

Raffaella Pallamolla (2009, p. 87) traz, ainda, outro modelo a ser acrescentado, proposto por Groenhuijsen, segundo o qual a mediação seria uma forma de jurisdição alternativa ao sistema de justiça criminal tradicional, que poderia ser substituída pelo processo de mediação vítima-agressor.

Cada um desses modelos possui implicações teóricas a serem desenvolvidas, como a filosofia política que existe por trás de cada um deles e o contexto cultural que pode influenciar os defensores de um modelo ou de outro. De qualquer forma, estão direcionados para o princípio da justiça restaurativa que prescreve que na promoção

da justiça, o governo é responsável pela preservação da ordem na comunidade para a garantia da paz (VAN NESS, 2000, p. 14).

Nesse contexto, a decisão a respeito de qual sistema a ser utilizado deve ocorrer de maneira consensual e democrática, envolvendo a concordância de todas as partes envolvidas no processo, bem como uma coordenação sob responsabilidade Estatal.

4.8 As práticas restaurativas na prisão

Van Ness (2018), ao discorrer a respeito da justiça restaurativa na prisão, ressalta os diversos motivos pelos quais a maioria dos programas de justiça restaurativa serem aplicados fora do ambiente prisional: (1) é mais fácil para os ofensores repararem o dano causado quando não estão na prisão; (2) a justiça restaurativa frequentemente possui uma base comunitária, o que significa que os programas restaurativos funcionariam melhor com as vítimas e infratores em um contexto comunitário; (3) a esperança dos formuladores dessa política de que a justiça restaurativa possa ser utilizada como um método para reduzir a superlotação das prisões.

Entretanto, diversas tentativas foram feitas no sentido de introduzir as práticas restaurativas nas prisões, das mais modestas às mais ambiciosas. Van Ness (2018) discorre a respeito de algumas delas, dividindo-as de acordo com seus objetivos.

(1) Programas que buscam auxiliar os prisioneiros a desenvolverem consciência e empatia pelas vítimas. Um exemplo seria um programa desenvolvido em Hamburgo focado nos primeiros três meses dos prisioneiros na instituição, durante os quais são ajudados a refletir sobre a vitimização.

(2) Programas que abrem aos prisioneiros a possibilidade de repararem o dano causado às vítimas, ou que requerem essa reparação. Nesse sentido, o *International Centre for Prisons Studies in the UK* iniciou um projeto de prisão restaurativa em três estabelecimentos, com o objetivo de criar oportunidades para os prisioneiros atuarem em serviços comunitários dentro e fora da prisão.

(3) Programas destinados à facilitação da mediação entre prisioneiros e suas vítimas, suas famílias e suas comunidades. Um exemplo é o programa *Prison*

Fellowship, em Camboja, que permite aos voluntários conversarem e facilitarem o relacionamento entre os prisioneiros e os membros de suas famílias.

(4) Programas com o objetivo de fortalecer os laços entre os prisioneiros e a comunidade onde vivem. Nessa linha, o programa desenvolvido pelo *International Centre for Prisons Studies in the UK*, já citado anteriormente.

(5) Programas de desenvolvimento de uma cultura segundo a qual os conflitos existentes no ambiente prisional são resolvidos pacificamente. Um programa adotado em Ohio, nos Estados Unidos, persegue esse objetivo, permitindo que alguns prisioneiros, que são treinados para serem mediadores, ajudem outros prisioneiros em conflito a encontrar a solução pacífica.

(6) Por último, programas que ambicionam criar um ambiente dentro do qual os prisioneiros possam ser inteiramente transformados. Resultariam na criação de uma “prisão virtuosa”. O principal problema desses programas está no fato de que o ambiente prisional vai no sentido contrário a essa transformação.

Van Ness (2018), discorrendo mais uma vez a respeito dos entraves encontrados na aplicação de práticas restaurativas nas prisões, cita o fato de que as prisões são focadas no agressor, e não nas vítimas, dificultado o processo de restauração.

No entanto, retornando ao modelo de prisão virtuosa, o autor cita que talvez o melhor exemplo desse modelo seria o método APAC, desenvolvido no Brasil.

4.9 Justiça restaurativa no Brasil

No Brasil, está em trâmite o Projeto de Lei nº 7.006/2006, que propõe alterações ao Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal), ao Decreto Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal) e à Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais) para incluir a possibilidade de utilização dos procedimentos da justiça restaurativa no sistema de justiça criminal.

Ainda, de acordo com o art. 2º da Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a aplicação do procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo criminal convencional. Além do mais, conforme o art. 7º, poderão ser encaminhados em qualquer fase dos processos

judiciais, “pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos seus Advogados e dos Setores Técnicos de Psicologia e Serviço Social”. Assim, a Resolução nº 225 do CNJ deixou em aberto o momento de aplicação do procedimento restaurativo, o que possibilita sua utilização após a sentença, durante a execução da pena privativa de liberdade.

Por fim, é importante mencionar o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2015, divulgado pelo Ministério da Justiça, que prescreve como medidas a serem adotadas as alternativas penais, priorizando a justiça restaurativa e a mediação penal na justiça criminal.

Após a análise acerca da justiça restaurativa, importa compreender algumas experiências realizadas no ambiente prisional, diretamente relacionadas às perspectivas de luta contra a violência institucional.

5 EXPERIÊNCIAS DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO AMBIENTE PRISIONAL

Após a compreensão do aporte teórico deste trabalho, cumpre analisar algumas experiências sob o ponto de vista prático, através da pesquisa documental. Inicialmente, serão analisados alguns aspectos dos seguintes documentos: Relatório Analítico Propositivo sobre Justiça Restaurativa, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no ano de 2018; Relatório de Gestão do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21, do ano de 2015, divulgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul; livro eletrônico Justiça Restaurativa na Prática: ações realizadas no município de Caxias do Sul; e sítio eletrônico da Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC) nas seções referentes ao Método APAC.

Ressalte-se que a escolha das experiências a serem analisadas foi feita pela maior disponibilidade de dados documentais, bem como por estarem localizadas no Rio Grande do Sul. O Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 mostrou-se de fundamental importância, pois estabelece as diretrizes para o estabelecimento de outros programas no seu âmbito de atuação. O Método APAC, por sua vez, foi escolhido pela sua grande expansão e pelas contribuições que traz para este trabalho.

No próximo capítulo, será traçado um paralelo entre o referencial teórico e as experiências estudadas. A metodologia utilizada será explicada a seguir.

Inicialmente, é preciso estabelecer que o método científico escolhido para a realização desta pesquisa é o método dialético. Segundo Orides Mezzaroba (2009, p. 70), os filósofos gregos da Antiguidade Clássica consideravam a dialética como a arte do diálogo, de argumentar e contra-argumentar a respeito de assuntos não no plano da evidência, mas no plano das opiniões.

Sob a perspectiva materialista desenvolvida por Marx e Engels, admite-se a hegemonia da matéria em relação às ideias, podendo ser entendido como um método de interpretação da realidade.

Nesse sentido,

A dialética fornece as bases para uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade, já que estabelece que os fatos sociais não podem ser entendidos quando considerados isoladamente, abstraídos de suas influências políticas, econômicas, culturais etc. Por outro lado, como a dialética privilegia as mudanças qualitativas, opõe-se naturalmente a qualquer modo de pensar em que a ordem quantitativa se torne norma. Assim, as pesquisas fundamentadas no método dialético distinguem-se bastante das pesquisas desenvolvidas segundo a ótica positivista, que enfatiza os procedimentos quantitativos (GIL, 2008, p. 14).

Ainda, foi utilizado como método auxiliar o método comparativo, de maneira a identificar as semelhanças e diferenças entre as experiências práticas e o referencial teórico utilizado neste trabalho. “Quando se compara, o que se está fazendo, na verdade, é estabelecer o confronto [...]. A comparação promove o exame simultâneo para que as eventuais diferenças e semelhanças possam ser constatadas e as devidas relações, estabelecidas” (MEZZAROBÀ et al, 2009, p. 90).

Esta pesquisa é de caráter qualitativo, pois tem como objetivo analisar cuidadosamente cada um dos caracteres do fenômeno estudado. Pode ser caracterizada, ainda, como descritiva, já que se propõe a descrever os fenômenos tal como são vistos na realidade, para analisar de maneira rigorosa seu objeto e, conseqüentemente, compreender sua natureza. Logo, pode ser entendida como uma pesquisa analítica, pois “[...] a análise, a desconstrução e/ou a reconstrução dos conceitos são pressupostos para organizar e iluminar discussões intensas sobre os mais variados assuntos” (MEZZAROBÀ et al, 2009, p. 117).

Quanto ao procedimento, primeiramente é uma pesquisa bibliográfica, analisando livros e teses a respeito do tema para uma adequada descrição do fenômeno estudado. Posteriormente, é utilizado o procedimento de análise documental, o que possibilita ao pesquisador o direcionamento de

outro olhar sociológico a sua investigação, principalmente no que diz respeito ao tratamento de dados (informações, signos, simbologias e significados), os quais, muitas vezes, se perdem em virtude de diferentes contextos ou conjunturas sociopolíticas e jurídicas. [...] . Diante desses fatores de relevância social, observa-se a necessidade de se analisar os documentos, uma vez que as narrativas, os discursos argumentativos, os dialogismos presentes em documentos podem ressignificar a investigação empírica a ser realizada (MELO et al, 2018, p. 459).

Assim, feitas as observações acerca da metodologia utilizada neste trabalho, passa-se à descrição da pesquisa realizada.

5.1 Programa Justiça Restaurativa para o século 21 – uma experiência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Em sessão ocorrida em 21 de outubro de 2014, nos autos do expediente administrativo nº 0010-14/003022-8, o Conselho da Magistratura do Rio Grande do Sul aprovou um parecer da Corregedoria-Geral da Justiça sugerindo a implementação de um projeto especial com o objetivo de implantar, difundir e consolidar a justiça restaurativa no primeiro grau da Justiça Estadual, essencialmente em ramos especiais da prestação jurisdicional, como na Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, no Direito de Família, na Infância e Juventude, no Direito Penal e na Execução Penal.

Em relação às bases teóricas, o Programa Justiça Restaurativa para o século 21 utiliza, em seu relatório propositivo, o conceito de justiça restaurativa formulado por Tony Marshall, segundo o qual consiste em “um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro”. Outro autor citado é Howard Zehr, que oferece um embasamento para posicionar a justiça restaurativa em um novo foco a respeito da justiça criminal, a partir de uma perspectiva crítica ao sistema de justiça criminal tradicional.

O relatório em questão apresenta uma visão sistêmica, segundo a qual a justiça restaurativa não se limita à resolução alternativa de conflitos, indo além do campo do direito penal. Nesse sentido, divide as repercussões transformativas decorrentes da justiça restaurativa em dois campos: 1) práticas restaurativas; 2) enfoque restaurativo.

Figura 12 – Âmbitos de aplicação



Fonte: Relatório de Gestão do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do ano de 2015, divulgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul

Dessa forma, nos termos do relatório, a aplicação da justiça restaurativa possui o potencial de propiciar um “[...] realinhamento ético e um processo reflexivo capaz de repercutir, a um só tempo, em termos de transformações pessoais, de desenvolvimento institucional, de aprendizagem social e de mudanças culturais”. O objetivo proposto pelo programa, assim, pretende potencializar os efeitos da justiça restaurativa em todas as suas vertentes.

O Programa propõe a adoção de alguns pressupostos, com a finalidade de melhor alcançar seus objetivos. Esses pressupostos se encontram divididos em duas vertentes: 1) com relação às situações de conflito; 2) com relação ao contexto.

Dentre os pressupostos descritos com relação às situações de conflito, o programa parte da ideia de que, do ponto de vista sociológico, os conflitos não são revestidos de natureza jurídica, características que só assumem no momento em que são submetidos ao sistema de justiça. Nesse sentido, a divisão dos conflitos em categorias seria arbitrária, interessando primordialmente à organização interna dos serviços judiciários.

A partir dessa concepção, a solução dos conflitos fora do sistema de justiça é desejável, quando possível e sem violar a legislação vigente. Igualmente, mesmo quando judicializados, é desejável o redirecionamento para as soluções

autocompositivas. Assim, devem ser estimuladas as iniciativas que propiciem o fortalecimento de vínculos intersubjetivos em todos os ambientes sociais.

Já os pressupostos com relação ao contexto consideram que, quanto mais cedo ocorrer a intervenção, possivelmente menos graves serão as repercussões, sendo menor a densidade jurídica do conflito e maiores as possibilidades de obtenção de uma solução através dos mecanismos autocompositivos informais. Em consequência, o programa considera que o acesso à justiça não se confunde com o acesso à jurisdição, “[...] sendo desejável que as concepções restaurativas e correspondentes habilidades metodológicas sejam amplamente difundidas [...]”.

Ainda, é ressaltada a importância da esfera municipal como instância privilegiada para o estabelecimento de parcerias, mediante suporte técnico e financeiro dos demais entes da Federação, para a criação e ampliação de instâncias do acesso à justiça. Da mesma forma, evidencia a necessidade de políticas públicas e a atuação da sociedade civil, sendo papel do Poder Judiciário a promoção de iniciativas nesse sentido.

Quanto à localização na estrutura judicial, o Programa Justiça Restaurativa para o século 21, mantendo a proposição relacionada à estrutura organizacional anteriormente referendada pelo Conselho da Administração (CONAD) e pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cidadania (NUPEMEC), prescreveu que as práticas de justiça restaurativa devem compor o rol de soluções autocompositivas que são oferecidas através dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

No entanto, é feita a ressalva segundo a qual a inexistência de CEJUSC na comarca ou a conveniência da gestão de projetos-piloto permitem a implantação de serviços restaurativos em contexto técnico e organizacional autônomo, sendo denominados Centrais de Práticas Restaurativas.

Quanto aos objetivos, de acordo com o relatório propositivo, o Programa Justiça Restaurativa para o século 21 tem como objetivo geral a promoção de estratégias de pacificação social fundamentadas na disseminação do desenvolvimento e dos princípios das práticas restaurativas, de maneira a promover a prevenção e a transformação construtiva de conflitos, tanto em âmbito judicial quanto extrajudicial.

Já os objetivos específicos são os seguintes:

- a) O desenvolvimento de práticas de justiça restaurativa em unidades jurisdicionais do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, de maneira a referenciar sua difusão no âmbito das demais políticas públicas e comunidades;
- b) Consolidar a aplicação do enfoque restaurativo e das práticas restaurativas na Infância e na Juventude (em desenvolvimento conforme a Resolução nº 822/2010 da COMAG);
- c) Desenvolver conhecimento para a aplicação das práticas restaurativas em áreas jurisdicionais nas quais ainda não foram exploradas, especialmente na violência doméstica, nos juizados especiais criminais e na execução penal;
- d) A viabilização de ofertas de práticas restaurativas como parte de serviços de soluções autocompositivas oferecidos pelos CEJUSCs;
- e) A produção e a difusão de conhecimentos e de capacitação de recursos humanos que permitam a atuação e a multiplicação de práticas restaurativas;
- f) Apoiar a utilização do enfoque e das práticas restaurativas dentro de políticas e de serviços sob o controle do Poder Executivo, especialmente nas áreas de segurança pública, assistência social, educação e saúde;
- g) Apoiar a criação e a consolidação de serviços que tenham como base a comunidade, destinados à pacificação dos conflitos com fundamento nos princípios e práticas restaurativas.

Após a previsão dos objetivos geral e específicos, o Programa propõe campos de atuação para os referidos objetivos.

Figura 13 – Campos de atuação



Fonte: Relatório de Gestão do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do ano de 2015, divulgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul

De acordo com o Campo I – Enfoque Restaurativo, a justiça restaurativa deve ser compreendida e aplicada “[...] não apenas enquanto metodologia de composição de conflitos (práticas restaurativas), mas, também, enquanto principiologia (enfoque restaurativo)”. Nesse sentido, devem ser evidenciadas novas abordagens, que permitam uma nova compreensão e resposta às infrações, conflitos e situações conflituosas, baseadas em elementos restaurativos como a participação dos envolvidos, da comunidade, foco na reparação dos danos e na (co)responsabilização.

O Campo II – Práticas Restaurativas diz respeito à utilização de diferentes metodologias de estruturação e de promoção de encontros entre as partes envolvidas, com a finalidade de facilitar o diálogo, superar os conflitos e resolver os problemas de maneira consensual e colaborativa. Dessa forma, “diferentes metodologias podem ser escolhidas e utilizadas segundo as circunstâncias do caso, objetivando proporcionar um ambiente seguro e protegido para o enfrentamento das questões propostas”.

O Campo III – Articulação de Redes prevê a justiça restaurativa como estratégia de disciplina social, primando pela coesão, em detrimento da coerção, e pela (re)articulação das redes primárias (familiares, comunitárias etc.) e secundárias (suporte técnico) das partes envolvidas.

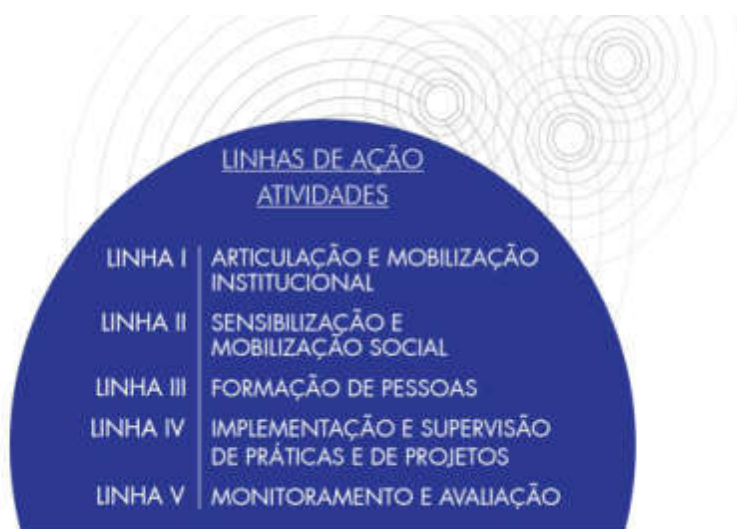
Importante a previsão do Campo IV – Transformação Pessoal e Institucional, segundo a qual a justiça restaurativa, “por meio do acertamento das relações

conflitivas, busca influir na transformação cultural das pessoas e das instituições (cada conflito como oportunidade de promover a cultura da paz)”.

Por fim, o Campo V – Ambientação Restaurativa traz que a materialização dessa ambientação deve ocorrer por meio de habilidades de comunicação adquiridas através da resolução dos problemas mais difíceis, somada aos valores e princípios restaurativos.

As linhas de ação previstas no relatório preceituam as atividades a serem desenvolvidas para perseguir os objetivos geral e específicos, através de quatro estágios de implementação.

Figura 14 – Linhas de ação



Fonte: Relatório de Gestão do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do ano de 2015, divulgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul

Dentre as atividades da Linha I – Articulação e Mobilização Institucional, podem ser citadas as seguintes: constituir grupo gestor interno; articular adesões internas; incluir a justiça restaurativa na agenda política, constituir um fórum interinstitucional (que permita a congregação do Poder Judiciário com outras instituições); estimular iniciativas extrajudiciais; firmar protocolo de cooperação; firmar parcerias operacionais.

Já as atividades da Linha II – Sensibilização e Mobilização Social dizem respeito à promoção e disseminação do Programa, consistindo em: pautar a justiça restaurativa nas mídias internas e externas; produzir materiais de divulgação; promover e/ou apoiar eventos temáticos.

A Linha III – Formação de Pessoas, trata da capacitação dos recursos humanos, sendo suas atividades: formar lideranças multiplicadoras; formar facilitadores de práticas restaurativas, formar instrutores para treinar lideranças e facilitadores de práticas restaurativas; estimular a oferta acadêmica.

As atividades desenvolvidas na Linha IV – Implementação e Supervisão de Práticas e de Projetos são as seguintes: supervisionar a implementação e a gestão de iniciativas relacionadas à implementação das práticas restaurativas por meio da Escola da Magistratura, do Centro de Educação a Distância e/ou instituições parceiras; supervisionar as referidas práticas.

Por fim, a Linha V – Monitoramento e Avaliação prevê a promoção de avaliação externa, a promoção de autoavaliação e a organização de um fórum de pesquisadores, que permita a promoção do conhecimento e o enriquecimento do Programa.

Em relação aos instrumentos metodológicos de aplicação das práticas restaurativas utilizados, que são denominados pelo Programa como “conteúdos instrumentais”, são divididos pelo relatório em seis linhas.

Figura 15 – Conteúdos instrumentais



Fonte: Relatório de Gestão do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do ano de 2015, divulgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul

De acordo com o relatório, o Instrumental I – Justiça Restaurativa parte do princípio de que o “conhecimento e a instrumentalização prática dos conteúdos teóricos, principiologia, normatização e metodologias que permitem a aplicação da

Justiça Restaurativa [...] constituem a justificação, o objetivo e a base de aplicabilidade prática de todo programa”.

O Instrumental II – Círculos de Construção de Paz, como o próprio nome indica, envolve a utilização dos círculos da paz como uma das principais metodologias aplicáveis às práticas restaurativas, até mesmo em situações não relacionadas a conflitos interpessoais. Como exemplos, são citados os Círculos de Convivência, Círculos de Construção de Comunidade, Círculos de Diálogo e Círculos de Cura como práticas que promovem uma ambientação restaurativa.

O Instrumental III – Comunicação Não Violenta (CNV) é fundamentado na teoria criada pelo psicólogo norte-americano Marshal Rosenberg, que “aponta uma continuidade entre as esferas intrapessoal, interpessoal e social, enfatiza a importância de determinar ações com base em valores comuns e providencia formas práticas de intervir”. De acordo com o relatório, a CNV serviu como base para a metodologia das práticas restaurativas utilizadas pelo Projeto-piloto de Porto Alegre.

O Instrumental IV – Planejamento e gestão *Dragon Dreaming* tem como base a teoria de gestão criada pelo australiano John Croft e promovida pela Fundação Gaia da Austrália Ocidental, que envolve uma metodologia de planejamento combinada com concepções que têm como objetivo propiciar práticas colaborativas, o empoderamento de equipes, o fortalecimento de comunidades e a sustentabilidade dos projetos. Nesse sentido,

Os princípios e métodos *Dragon Dreaming* inspiram e orientam o presente planejamento e são trazidos como insumo para subsidiar os futuros desdobramentos do projeto, notadamente no pertinente à articulação de redes e formação dos Comitês Comunitários de Justiça Restaurativa, apresentados adiante.

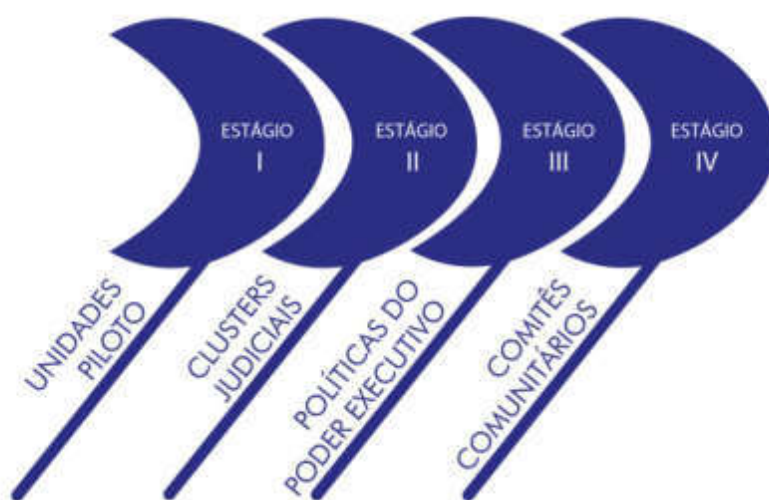
De acordo com o Instrumental V – Educação para a Paz e Valores Humanos, a educação para a paz e para os valores humanos está na base da prevenção dos conflitos, de maneira que deve servir como estímulo de propostas e de valores positivos, especialmente em ambientes escolares.

O Instrumental VI – Meditação *Mindfulness* parte dos avanços da neurociência no sentido de comprovar a eficácia de práticas meditativas para ativar as funções superiores do córtex cerebral, que é composto por redes neurais “responsáveis pelas conexões que asseguram o fluxo de estímulos relacionados à individualidade ética, aos sentimentos, emoções e valores positivos”. Dessa forma, a meditação pode ser

útil no desenvolvimento pessoal dos facilitadores, bem como ser sugerida às partes envolvidas no conflito.

O desenvolvimento do Programa está previsto em quatro estágios: 1) Projetos-piloto; 2) *Clusters* judiciais; 3) Políticas do Poder Executivo; 4) Comitês comunitários.

Figura 16 - Etapas



Fonte: Relatório de Gestão do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do ano de 2015, divulgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul

As unidades piloto (ou projetos-piloto) previstas no Estágio I dizem respeito às unidades jurisdicionais ou administrativas que aderirem ao Programa, de maneira voluntária. Ressalte-se a necessidade de predisposição para sediar a implementação, testagem, avaliação, sistematização e compartilhamento da experiência. As áreas propostas são as seguintes: Violência Doméstica contra a Mulher; Juizado Especial Criminal; Execução Penal; Juizado da Infância e da Juventude; CEJUSC em Comarca de Grande Porte; CEJUSC em Comarca de Pequeno Porte; Gestão de Pessoas.

O Estágio II corresponde à formação de *clusters* (categorias), que são unidades jurisdicionais que aderirem voluntariamente em nível de formação para facilitadores, com o objetivo de expandir mais rapidamente as implantações. Essas unidades não possuem o mesmo compromisso das unidades piloto.

O Estágio III se refere ao desenvolvimento de políticas em parceria com o Poder Executivo, visando implementar serviços de atendimento restaurativo em diversos espaços de políticas públicas, especialmente nas áreas de segurança,

assistência social, educação e saúde. Nesse sentido, “a Coordenação do Programa, com apoio da Administração do Tribunal de Justiça e dos magistrados nas respectivas comarcas, poderá articular junto a outros setores da Administração Estadual e Municipal [...]”, com o objetivo de promover a implementação de programas setoriais ou locais de pacificação restaurativa.

O relatório traz, no Estágio III, alguns segmentos que devem ser considerados como prioritários, tanto na esfera estadual quanto na esfera municipal. No âmbito Executivo Estadual, são listados os seguintes: Secretarias Estadual de Educação e Escolas Estaduais; Secretaria da Justiça e Direitos Humanos, que abrange a FASE (Unidades Socioeducativas) e acompanhamento de egressos; Secretaria de Estado da Segurança, englobando a Brigada Militar, a Polícia Civil e a SUSEPE nos estabelecimentos prisionais.

Já nos Executivos Municipais, os segmentos citados são os seguintes: Secretaria de Segurança (abrangendo as Guardas Municipais); Secretarias de Educação (Escolas Municipais); Secretarias Municipais de Assistência (englobando CREAS e Atendimento Socioeducativo de Meio Aberto, a Rede de Acolhimento Institucional e Conselhos Tutelares) e Secretarias de Saúde, envolvendo as UBSs (Unidades Básicas de Saúde) e CAPSs (Centros de Atendimento Psicossocial).

O Estágio IV prescreve a criação de uma rede de Comitês Comunitários de Pacificação Restaurativa, com o objetivo de agregar a interação entre o Poder Executivo e a sociedade civil, de maneira a perseguir a concretização dos objetivos do Programa em sua potencialidade máxima. Os Comitês terão como base quatro pilares: 1) Credenciamento e Supervisão Judicial por meio dos CEJUSCs; 2) Subvenção governamental; 3) Gestão por entidade da sociedade civil; 4) Força de trabalho composta por facilitadores voluntários.

5.2 Porto Alegre: Segundo Juizado da 2ª Vara de Execuções Criminais (VEC) e Presídio Central

A 2ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre é coordenada pelo magistrado titular Sidnei José Brzuska, também líder do Programa Justiça Restaurativa para o século 21. A referida Vara realiza práticas de justiça restaurativa

no âmbito do Presídio Central, em parceria com a Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE).

Quanto à metodologia utilizada, são realizadas duas práticas de justiça restaurativa: os círculos de construção da paz e os círculos vítima-ofensor.

Os círculos de construção da paz são promovidos pelo próprio juiz da VEC, contando com a participação dos apenados. São realizados dentro do espaço penitenciário, com a finalidade de reduzir e prevenir conflitos, considerando que o ambiente é muito propício para o seu surgimento e que o sistema se encontra em situação grave de superlotação.

Os círculos vítima-ofensor são realizados por uma assistente social lotada no Presídio Central, com o apoio do juiz da VEC e de seu assessor. O relatório do CNJ, ao analisar a referida prática, evidencia que não há um fluxograma definido, ocorrendo a prática de maneira discricionária ou através da identificação da demanda pelo próprio magistrado, decorrendo muitas vezes da procura espontânea das partes. A assistente social inicia o diálogo entre as partes e realiza os pré-círculos e os círculos.

Os recursos humanos utilizados para desenvolver os trabalhos envolvem dois serventuários da justiça, um assessor jurídico, um secretário e uma assistente social.

Não existe espaço projetado para o projeto, de maneira que as práticas são realizadas dentro das dependências da própria VEC, no fórum ou no Presídio Central.

Quanto aos resultados, em relação aos círculos de construção da paz, o trabalho é realizado desde 2009 e, no entender do juiz titular da VEC, ocasionou a resolução e até mesmo a eliminação de conflitos e da criminalidade no interior do estabelecimento prisional.

Por sua vez, os círculos vítima-ofensor, segundo a assistente social responsável pela sua realização, trazem a satisfação das necessidades do ofendido, que obtém informações e respostas aos seus questionamentos, de forma que “[...] o ofensor assume a responsabilidade pelos seus atos; que o ofensor consegue se reintegrar na comunidade, especialmente quanto à reintegração laboral; e que os vínculos familiares são reestabelecidos”. Ainda, a assistente social menciona que, sob o seu ponto de vista, as práticas são úteis para evitar a reincidência dos ofensores.

Além do mais, o relatório traz que “perguntados sobre os sentimentos que as vítimas demonstram durante e após as práticas restaurativas, os entrevistados responderam alívio, felicidade e satisfação”.

No entanto, o relatório também ressalta a fragilidade da sistematização da experiência, bem como a ausência de monitoramento e de avaliação. Inexiste registros quantitativos ou mesmo qualitativos a respeito dos círculos. Somente os círculos vítima-ofensor são registrados nos prontuários dos apenados.

Nesse sentido, é evidenciado que, em detrimento do potencial da experiência, “[...] é bastante hipotético se falar em resultados, posto que não existem registros que possam ser avaliados ou que possam servir de medição ou de indicadores, não há acompanhamento das partes ou pós-círculos” (CNJ, 2018). Além do mais, é mencionada a pessoalidade das práticas, o que retira a perspectiva de sustentabilidade do programa.

5.3 Caxias do Sul: Vara de Execuções Criminais (VEC)

Em junho de 2010 o Município de Caxias do Sul firmou uma parceria com a Escola Superior da Magistratura da AJURIS, aderindo ao Programa Justiça Restaurativa para o século 21. Ainda, o Município firmou um convênio com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 2012, prevendo a designação de servidores e a alocação de recursos financeiros com as finalidades de contratação de pessoal, aquisição de móveis, de equipamentos e de formação para instalação do programa.

Nesse sentido, o Relatório do CNJ ressalta que Caxias do Sul é, atualmente, a unidade piloto em fase mais avançada de implementação do Programa, encontrando-se na quarta etapa da metodologia, que consiste na criação da Central Comunitária da Zona Norte – Comitê Comunitário de Pacificação Restaurativa. Assim, o projeto é o resultado de uma parceria estabelecida entre o Poder Judiciário (CEJUSC), o Poder Executivo, a Universidade de Caxias do Sul (UCS) e a Fundação Caxias (órgão da sociedade civil).

Em relação à metodologia utilizada, são realizados círculos restaurativos denominados “círculos de sensibilização”, exclusivamente com os apenados que se encontram em prisão domiciliar ou em monitoramento eletrônico. O objetivo é promover a reflexão sobre a violência e estimular o diálogo entre os participantes.

De maneira similar à experiência de Porto Alegre, o projeto da VEC de Caxias do Sul não possui um espaço específico destinado às práticas, sendo realizado nas próprias dependências da VEC, no Fórum da Comarca do Município.

Em relação aos recursos humanos, a experiência é apoiada pela magistrada titular da VEC e através da participação de voluntários, que servem como facilitadores dos círculos.

Quanto aos resultados, de acordo com o relatório do CNJ, os voluntários ouvidos afirmaram que os círculos servem de estímulo à responsabilização dos ofensores, à demonstração da vergonha e do arrependimento e à reflexão acerca do impacto causado pelo crime na vida das pessoas e da comunidade.

Afirmaram, ainda, o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, embora a recomposição do dano ou a satisfação da vítima não estejam entre os objetivos da prática.

5.4 Comissões da Paz e Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE)

Ainda em Caxias do Sul, o Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 originou as Comissões da Paz, que consistem em espaços informais de estudo e de aplicação das práticas autocompositivas de pacificação de conflitos nas instituições públicas.

Nesse sentido, no ano de 2011, a SUSEPE começou a empregar práticas restaurativas no sistema prisional.

São realizados círculos, através da atuação da SUSEPE, com a finalidade de promover a cidadania e a inclusão social dos indivíduos privados de liberdade, essencialmente com aqueles que se encontram em progressão de regime. Pretende-se, assim, oferecer apoio durante sua reintegração à comunidade, de maneira a inserir a justiça restaurativa no ambiente prisional como instrumento de “ressocialização”.

O trabalho é realizado no âmbito da SUSEPE, com os próprios agentes penitenciários. Os recursos humanos são compostos por servidores e pela juíza responsável pela execução do programa.

De acordo com o Relatório do CNJ, tanto as serventuárias quanto a magistrada responsável pelo programa afirmaram que, através da prática, é

possibilitada ao ofensor a oportunidade para falar e ser ouvido, de maneira a restabelecer vínculos familiares, a autoestima e as habilidades sociais.

5.5 Os Círculos de Preparação para a Liberdade com Pessoas Presas em Regime Fechado e em Prisão Domiciliar

Seguindo a linha do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21, a VEC de Caxias do Sul, junto com a Comissão da Paz da SUSEPE, firmou pareceria com o Programa Caxias da Paz, com o objetivo de planejar e executar o Projeto de Preparação para a Liberdade (PPL), bem como o Programa Justiça Restaurativa Prisional como um todo. Assim, em maio de 2016, a experiência teve início na Penitenciária de Caxias do Sul.

A realização ocorre por meio de círculos da construção da paz, sistematizados por Pranis (2010), através de sessões semanais de diálogos, com a finalidade de fortalecer o campo emocional dos indivíduos, promovendo o autoconhecimento e a responsabilização pela própria trajetória, desenvolvendo a percepção da interconexão entre as pessoas. Os círculos abrangem encontros preparatórios (pré-círculos ou audiências) nos quais as partes envolvidas são convidadas a participar.

O referencial teórico utilizado, além das bases da justiça restaurativa, envolveu a perspectiva de Alvino Augusto de Sá (2014), para quem o conceito do fenômeno do crime não se restringe a uma conduta de ofensa contra a vítima, mas reflete uma história de segregação, na qual o condenado, na maior parte das vezes, já foi vítima da própria sociedade. Nesse contexto, deve-se buscar desenvolver na sociedade a consciência das reais necessidades desses indivíduos, bem como desenvolver nos apenados a responsabilização perante seus próprios valores.

A partir dessa perspectiva, o projeto objetivou a intervenção na relação entre os sujeitos e o seu contexto social, sendo direcionado aos indivíduos que progrediriam em poucos meses para o regime semiaberto e àqueles que progrediram recentemente. Nos grupos cujos participantes já haviam progredido, foram também convidadas para participar pessoas representantes de segmentos da rede comunitária e da rede familiar.

Nesse sentido, a prática analisada envolveu duas experiências, como fases-piloto, abrangendo a preparação para a progressão de regime realizada no regime fechado e o atendimento aos presos em prisão domiciliar, cumprindo pena em regime semiaberto.

a) Etapa-piloto realizada no regime fechado: Preparação para a Progressão de Regime

De maneira voluntária, todos os apenados da Penitenciária Estadual de Caxias do Sul que progrediriam de regime nos seis meses subsequentes, bem como os que se encontravam em regime fechado, aguardando audiência, por não terem cumprido as condições do regime semiaberto, foram convidados a participar dos pré-círculos, durante os quais foi apresentado o projeto-piloto de Preparação para a Progressão de Regime.

Nos termos do livro eletrônico analisado, 29 indivíduos privados de liberdade aceitaram participar dos círculos, que foram realizados no período compreendido entre maio e novembro de 2016. Nesse sentido,

Os apenados foram divididos em nove grupos, tendo como critério a galeria onde estavam alocados e o período de progressão de regime. Cada grupo participou de cinco Círculos. Usando a metodologia de processos circulares, os encontros foram estruturados com temas e perguntas norteadoras, baseadas no que os apenados apresentavam em suas falas, durante os círculos, visando a trazer a consciência seus valores e das famílias; reconhecer suas capacidades, seus desejos de vida e as necessidades específicas de cada um, para conseguir coloca-los em prática nesta nova etapa do cumprimento da pena (p. 79).

Dessa forma, pretendeu-se, através dos círculos, oportunizar um espaço para que cada um dos indivíduos expressasse suas esperanças e aspirações.

b) Etapa-piloto realizada com as pessoas em prisão domiciliar: Preparação para a Liberdade

Foram realizados círculos de Preparação para a Liberdade com 80 pessoas que estavam cumprindo pena em prisão domiciliar, durante 11 meses de implementação, sendo o início em agosto de 2016 e o término em junho de 2017. Inicialmente, ocorreu junto com a interdição do Instituto Penal de Caxias do Sul,

ocorrida em 04 de agosto de 2016, data na qual os apenados que cumpriam pena em regime semiaberto preencheram documentos e foram orientados para a prisão domiciliar. Uma das determinações impostas a esses indivíduos foi a participação em pré-círculo, possibilitando o conhecimento do projeto e a opção pela participação, de maneira voluntária. “Cabe ressaltar que, embora tal participação, em sessão preparatória (pré-círculo), fosse uma determinação, as faltas em agendamentos de pré-círculos não ocasionaram nenhuma ação, a não ser o reagendamento quando solicitado” (p. 80). Nessa etapa, foram planejados 15 encontros semanais, distribuídos inicialmente em quatro horários, estabelecidos de acordo com a disponibilidade dos facilitadores.

No decorrer da experiência, ocorreram também inclusões aleatórias de novos participantes, encaminhados através de atendimentos técnicos, indicações de outros sujeitos privados de liberdade e até mesmo de convites realizados nas audiências da VEC.

Ressalte-se que a referida etapa-piloto sofreu diversas mudanças após a sua implementação, resultando na separação do projeto em 3 etapas, que foram divididas por trimestre: a) 1ª etapa: abril a junho; b) 2ª etapa: julho a setembro; c) 3ª etapa: outubro a dezembro. Os círculos também foram divididos em níveis:

Além disso, a partir da segunda etapa, iniciou-se também a divisão da modalidade dos círculos de diálogos em dois níveis: nível I – para todos os ingressantes e que tiveram um percentual inferior a 70% de presença no nível I; e nível II – para grupos fechados, que tiveram ao menos 70% de frequência nos encontros do nível I (p. 80).

Durante o nível I, são seguidos roteiros estabelecidos para as práticas circulares, a serem flexibilizados de acordo com a percepção do facilitador. Já no nível II, na primeira semana são realizados círculos de diálogo com roteiro específico; na segunda semana a atividade envolve orientação profissional; na terceira semana são realizados círculos de aprendizagem; na quarta semana ocorrem atividades culturais, e assim sucessivamente.

A equipe responsável pela realização do programa é composta, em grande parte, por voluntários capacitados. Dessa forma, foi estabelecida uma parceria com o Conselho da Comunidade de Caxias do Sul, de maneira a promover a solicitação de verbas pecuniárias para o fornecimento de ajuda de custo através do custeio de vale-transporte para os participantes dos círculos e os facilitadores voluntários.

Além do mais, através de uma parceria com o Banco de Alimentos, tornou-se possível o fornecimento de frutas, café, açúcar e bolachas durante a realização dos círculos.

Quanto aos resultados, em relação à Preparação para a Progressão de Regime, dos 29 participantes do projeto inicial, 13 estão presos preventivamente ou foram condenados por delito praticado após sua participação nos círculos, perfazendo um total de 45%, o que pode ser considerado um resultado satisfatório em comparação ao índice de reincidência nacional (70%).

Além do mais, ocorreram relatos segundo os quais foi possibilitado aos apenados desenvolver uma melhor comunicação com seus familiares e entes queridos, restabelecendo a relação de confiança com a família, vínculo importante para os objetivos do projeto.

Já em relação à Preparação para a Liberdade, os estudos preliminares a respeito da reincidência trazem, inicialmente, um índice de 0%, já que nenhum dos participantes foi condenado por novos delitos. Entretanto, de um total de 80, 10 indivíduos foram presos provisoriamente.

Ainda, o documento menciona que, ao acompanhar dois grupos do Preparação para a Liberdade, percebeu a existência de modificações dos participantes em relação às situações de suas vidas.

Nos primeiros encontros de cada grupo, bom número chegam descrentes de vida, injustiçados e sem alternativas para o futuro. No transcorrer dos encontros a possibilidade de olharem para si, de falarem, serem ouvidos possibilita seu fortalecimento, e aos poucos começam a acreditar que é possível recomeçar e serem agentes da própria jornada. Muitos chegam esperando que os outros resolvam seus problemas, suas dificuldades e como é bom ouvir: '[...] hoje me sinto capaz de encarar a minha própria vida. Hoje sou capaz de fazer outra escolha que não seja o crime. (C.M.L., 2017). (p. 85).

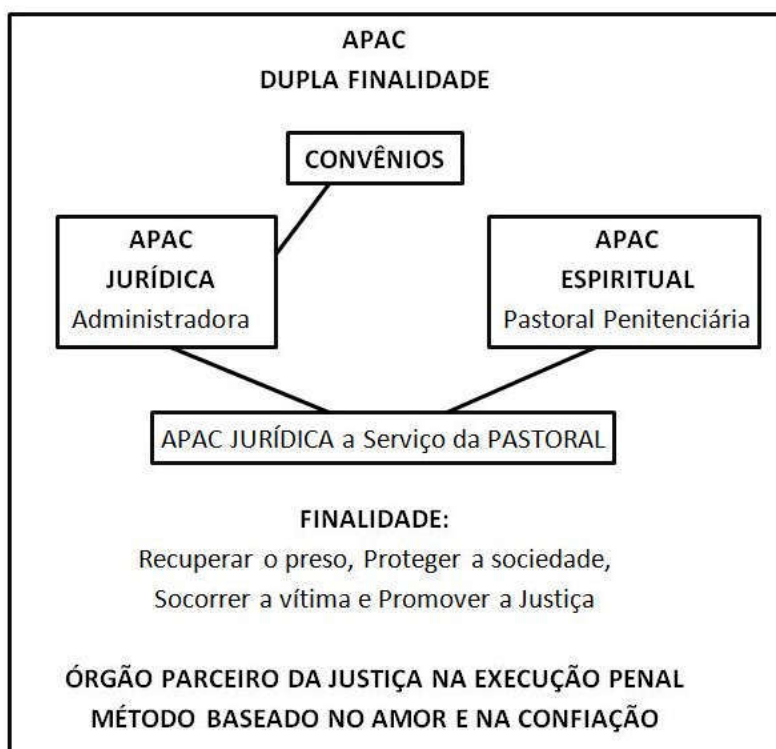
Nesse sentido, é analisada a capacidade do projeto de restaurar relacionamentos e valores de cada um dos participantes.

5.6 Método APAC

Por meio de um grupo de voluntários cristãos, liderados pelo advogado e jornalista Mário Ottoboni, a APAC nasceu no Município de São José dos Campos, em São Paulo, no ano de 1972. Inicialmente a sigla significava Amando o Próximo Amarás a Cristo, e tinha como objetivo evangelizar e apoiar moralmente os presos do Presídio de Humaitá.

De outro lado, no ano de 1974, a equipe da Pastoral Carcerária concluiu pela necessidade de criação de uma entidade juridicamente organizada para enfrentar as dificuldades vivenciadas no dia a dia do presídio. Dessa forma, foi instituída a APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, como uma entidade jurídica sem fins lucrativos, cujo objetivo é proporcionar auxílio na execução da pena, promover a recuperação do preso, proteger a sociedade socorrendo as vítimas e promover a justiça restaurativa.

Figura 17 - APAC



Fonte: Relatório sobre o Método APAC disponibilizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Dessa forma, o método possui dupla finalidade, tendo em vista que a APAC (Associação de Assistência aos Condenados), como entidade jurídica, fornece amparo ao trabalho da APAC (Amando o Próximo, Amarás a Cristo), bem como da Pastoral Penitenciária e de outras Igrejas Cristãs, sempre respeitando o direito à liberdade de crença e as demais normativas nacionais e internacionais sobre direitos humanos.

A tarefa de orientar e zelar pela correta aplicação da metodologia é atribuída a Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), que consiste em uma associação civil de direito privado sem fins lucrativos que tem como objetivo assegurar a unidade de propósitos das APACs e assessorar as APACs do exterior.

Conforme o Informe do TJRS, a APAC atua em parceria com o Poder Judiciário e o Poder Executivo na execução penal e na administração das penas privativas de liberdade, no regime fechado, semiaberto e aberto.

As unidades de aplicação do Método são de pequeno, médio e grande porte, sendo que o número de detentos em cada unidade não pode ultrapassar 200. Antes de integrar a unidade, cada indivíduo privado de liberdade passa por um rigoroso processo de avaliação, de maneira a atestar seu bom comportamento. Nos termos do Informe, “nas APACs, os próprios recuperandos, como são chamados os condenados, têm as chaves das unidades e cuidam da segurança. Não há agentes penitenciários nem armas de fogo”.

O sítio eletrônico da FBAC oferece um roteiro a ser seguido para iniciar o processo de instalação de uma nova APAC:

- 1) Realização de audiência pública na comarca;
- 2) Criação jurídica da APAC;
- 3) Visita dessa comissão à uma APAC em funcionamento mais próxima;
- 4) Realização de Seminário de Estudos sobre o Método APAC para a comunidade;
- 5) Organização de equipe de voluntários;
- 6) Instalação física da APAC, construção do Centro de Reintegração Social (CRS);
- 7) Formação de parcerias;
- 8) Realização do Curso de Formação de Voluntários (longa duração - 4 meses);
- 9) Estágio de recuperandos;
- 10) Estágio para funcionários em outras APACs consolidadas;

- 11) Celebração de convênio de custeio com o Estado;
- 12) Inauguração do CRS e transferência dos recuperandos;
- 13) Constituição do Conselho de Sinceridade e Solidariedade (CSS), formado por recuperandos;
- 14) Realização do Curso de Conhecimento sobre o Método APAC e Jornadas de Libertação com Cristo;
- 15) Desenvolvimento periódico de aulas de valorização humana, de espiritualidade, de prevenção às drogas, bem como reuniões de celas coordenadas por voluntários;
- 16) Participação de eventos anuais promovidos em conjunto pelo Programa Novos Rumos do TJMG e FBAC, visando formar multiplicadores;
- 17) Estabelecer comunicação permanente com a FBAC e coordenação do Programa Novos Rumos do TJMG;
- 18) Realização de novas audiências públicas, seminários ou cursos de formação de voluntários.

Ainda, de acordo com o site da FBAC, o Método APAC possui 12 pilares fundamentais, de observância obrigatória na aplicação da metodologia:

- 1) Participação da comunidade;
- 2) O recuperando ajudando o recuperando;
- 3) Trabalho;
- 4) Assistência jurídica;
- 5) Espiritualidade;
- 6) Assistência à saúde
- 7) Valorização humana;
- 8) Família;
- 9) O voluntário e o curso para sua formação;
- 10) Centro de Reintegração Social – CRS;
- 11) Mérito;
- 12) Jornada de libertação com Cristo.

Seguindo esses pilares, o Informe do TJRS descreve a rotina a ser cumprida diariamente pelos internos:

A rotina que deve ser cumprida diariamente pelos internos começa às 6 horas da manhã, horário em que todos se levantam e iniciam uma série de atividades de trabalho e capacitação. Até as 22 horas, quando todos são obrigados a se recolher, as horas do dia são divididas entre sala de aula,

laborterapia, leitura, informática e outras obrigações. A responsabilidade pela convivência harmoniosa com os demais internos é mais uma missão que cabe a cada preso. Questões menores são resolvidas pelos próprios internos, de acordo com regimento que prevê inclusive sanções, no conselho de Sinceridade e Solidariedade.

Nesse sentido, a rotina prevista nas unidades preza pela confiança em cada um dos internos.

O Método APAC é aplicado em 43 cidades brasileiras. De acordo com uma notícia divulgada no sítio eletrônico do CNJ em 17 de abril de 2017, a FBAC afirma que o Método reduz a 30% a reincidência criminal daqueles que passaram por uma das unidades.

Nesse sentido, o gerente de metodologia da FBAC, Roberto Donizetti, afirma que “em média, nossa não reincidência (no crime) é de 70%. Em algumas APACs, chegamos a um índice de 98%. No Brasil, o percentual não chega a 10%. Tenho certeza de que, se o Estado acordasse, a reincidência seria menor ainda”.

Os índices alcançados pelo Método têm ocasionado a expansão de novas unidades não só no Brasil, mas no exterior, em países como a Costa Rica, Argentina, Chile, Estados Unidos, dentre outros.

6 ALCANCES, LIMITES E POSSIBILIDADES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL NAS PRISÕES

A análise das práticas restaurativas estudadas neste trabalho, sob ponto de vista teórico e prático, será realizada a partir da dialética entre as normativas nacionais e internacionais, as práticas teóricas e as experiências descritas anteriormente. Busca-se, assim, estabelecer uma distinção entre os alcances, limites e possibilidades de utilização da justiça restaurativa como instrumento de prevenção e de combate da violência institucional nas prisões.

6.1 Alcances sob a perspectiva teórica e prática

Pretende-se, primeiramente, compreender os alcances de algumas experiências restaurativas realizadas no Brasil em relação ao grau de concretização dos direitos fundamentais previstos no plano normativo, e consequentemente suas possibilidades no enfrentamento da violência institucional no ambiente prisional.

6.1.1 Programa Justiça Restaurativa para o século 21

Como visto, o Programa Justiça Restaurativa para o século 21 utiliza, em suas bases teóricas, uma visão sistêmica, segundo a qual a justiça restaurativa ultrapassa o campo do direito penal. Possibilita, nesse sentido, um processo reflexivo que propicia mudanças culturais e de aprendizagem social, contribuindo para a construção teórica do caráter variável dos direitos humanos, conforme o preceituado por Bobbio

(1992) e por Herrera Flores (2009), principalmente em relação ao direito ao acesso à justiça e à dignidade da pessoa humana.

Em relação aos objetivos, cabe ressaltar o objetivo específico através do qual é previsto o apoio à utilização do enfoque e das práticas restaurativas dentro de políticas e de serviços sob o controle do Poder Executivo, especialmente nas áreas de segurança pública, assistência social, educação e saúde, bem como o objetivo de apoiar a criação e a consolidação de serviços que tenham como base a comunidade, tendo em vista a abrangência prática que pode propiciar uma modificação das instituições, consolidando um fundamento de pacificação que pode auxiliar no combate e na prevenção à violência institucional.

Dentre seus pressupostos, está o estímulo às soluções autocompositivas, de maneira a fortalecer os vínculos intersubjetivos em todos os ambientes. Apesar de não ser previsto especificamente em relação ao ambiente prisional, mas abrangendo o sistema de justiça como um todo, o referido pressuposto atende a regra 38 das Regras de Nelson Mandela, segundo a qual a mediação e outras formas alternativas de resolução de conflitos devem ser utilizadas, sempre que possível, para prevenir infrações disciplinares.

Além do mais, está de acordo com o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, divulgado pelo Ministério da Justiça em 2015, que prevê dentre as medidas a serem adotadas na justiça criminal a utilização de alternativas penais, como a justiça restaurativa e a mediação penal.

Ainda, a previsão existente no referido pressuposto segundo a qual as medidas autocompositivas serão estimuladas, mas não utilizadas de maneira obrigatória, corresponde ao valor da voluntariedade e da liberdade de participação das partes, prescrito também no artigo 7º dos Princípios Básicos para a Utilização da Justiça Restaurativa da ONU.

Já os pressupostos do Programa que dizem respeito ao contexto trazem a possibilidade de utilização de métodos autocompositivos informais, em harmonia com as práticas restaurativas informais descritas no referencial teórico, que possuem o potencial de gerar um impacto cumulativo, criando, de maneira gradual, um ambiente restaurativo (WACHTEL, 2013, p. 09).

Em relação aos campos de atuação do programa (enfoque restaurativo, práticas restaurativas, articulações de redes, transformação pessoal e institucional e ambientação restaurativa), importante mencionar que o campo da transformação

pessoal e institucional, que prevê a busca pela transformação cultural das pessoas e das instituições, pode constituir uma importante ferramenta no enfrentamento da violência institucional.

Ao evidenciar a necessidade de políticas públicas e da atuação da sociedade civil, apesar de se referir ao sistema de justiça como um todo, o Programa está de acordo com um dos princípios formulados por Iñaki Rivera Beiras (2017) para uma política pública de redução do cárcere, que preceitua a abertura do cárcere para outras instituições e setores da sociedade civil.

A localização da justiça restaurativa na estrutura judicial prevista no Programa (aplicação das práticas restaurativas pelos CEJUSCs) se coaduna ao modelo duplo (*dual-track model*), no qual o sistema de justiça criminal tradicional e a justiça restaurativa atuam em paralelo, lado a lado. Sob alguns aspectos, pode-se identificar também o modelo subsidiário (*backup model*).

Já os instrumentos e a metodologia adotada pelo Programa se alinham, majoritariamente, à prática dos círculos restaurativos, que constituem uma prática versátil, que pode ser utilizada para os mais diversos propósitos. Talvez seja essa versatilidade o fator preponderante que gera a sua utilização pela maioria dos programas.

Por fim, importa mencionar que o Programa atende ao art. 20 e subsequentes dos Princípios Básicos da ONU, que estabelecem princípio sobre o desenvolvimento contínuo dos programas restaurativos através da formulação de estratégias dos Estados e de políticas nacionais.

Do ponto de vista prático, os principais alcances que podem ser identificados no Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 estão nas linhas de ação, que preceituam as atividades que devem ser desenvolvidas para concretizar os objetivos do programa. Dentre as atividades previstas, estão a articulação e mobilização institucional, a sensibilização e mobilização social, a formação de pessoas, a implementação e supervisão de práticas e de projetos e o monitoramento e avaliação. Ainda, as áreas propostas pelo Programa abrangem o sistema criminal como um todo (atendendo também ao art. 6º dos Princípios Básicos da ONU).

Podem, ainda, ser extraídos do desenvolvimento do Programa, previsto em quatro estágios (projetos-piloto, *clusters* judiciais, políticas do Poder Executivo e comitês comunitários). Das experiências analisadas neste trabalho, o programa desenvolvido em Caxias do Sul segue as diretrizes do Programa Justiça Restaurativa

para o Século 21, encontrando-se em estágio avançado de implementação (comitês comunitários). A partir dos elementos descritos no relatório, pode-se concluir que o referido programa cumpre as atividades previstas para a persecução de seus objetivos, possuindo aplicabilidade prática.

Além do mais, o terceiro estágio do desenvolvimento do programa (*clusters* judiciais) permite a adesão de unidades jurisdicionais especificamente com a finalidade de formação para facilitadores, possibilitando uma maior expansão dos objetivos do Programa.

Ainda, é importante mencionar que a linha de ação que consiste na sensibilização e mobilização social contribui para a disseminação da justiça restaurativa nos mais diversos estabelecimentos, possibilitando uma mudança cultural que acarrete uma justiça mais humana.

6.1.2 Segundo Juizado da 2ª Vara de Execuções Criminais (VEC) da Comarca de Porto Alegre e Presídio Central

Conforme analisado, as práticas restaurativas realizadas na 2ª VEC de Porto Alegre e no Presídio central ocorrem em parceria com a SUSEPE. Segundo a metodologia empregada, são utilizadas duas práticas de justiça restaurativa: os círculos de construção da paz e os círculos-vítima ofensor. Os círculos de construção da paz são realizados dentro do ambiente carcerário, com o objetivo de reduzir e prevenir conflitos. Nessa perspectiva, atende ao valor restaurativo do empoderamento e da autodeterminação, bem como à Regra 03 das Regras de Nelson Mandela, que prevê que as medidas que retiram das pessoas privadas de liberdade são aflitivas, tendo em vista que retiram o direito à autodeterminação. Dessa forma, ao menos a capacidade de resolver os próprios conflitos internos é devolvida aos indivíduos submetidos ao cárcere.

Ainda, está de acordo com a Regra 36, segundo a qual a manutenção da disciplina e da ordem deve ocorrer sem a utilização de restrições além das necessárias para garantir a segurança da unidade prisional. Atende também à Regra 38, que encoraja a utilização de mediação e outras formas alternativas de resolução de conflitos para prevenir infrações disciplinares.

Além do mais, a parceria estabelecida com a SUSEPE para a aplicação das práticas restaurativas pode influir na administração dos estabelecimentos prisionais, atendendo à Regra 74, que apresenta algumas diretrizes para o trabalho dos funcionários penitenciários.

Os valores atendidos pela referida prática são: a participação, o respeito, a interconexão, a responsabilidade e o empoderamento, além do enfoque nas necessidades das partes, na medida em que os próprios afetados pelo conflito podem buscar a solução, de maneira a promover a melhoria do ambiente carcerário e a evitar novos conflitos e infrações disciplinares.

Já os círculos vítima-ofensor são realizados por meio de uma assistente social lotada no Presídio Central, com o auxílio do juiz da VEC e de seu assessor. De acordo com a assistente social em questão, a realização dos círculos permite a conscientização pela prática de seus atos. Da mesma forma que os círculos da paz, os círculos vítima-ofensor possibilitam o empoderamento, a interconexão e a responsabilidade das partes.

O magistrado titular da VEC menciona, de acordo com o Relatório do CNJ, que os círculos de construção da paz geraram a resolução e eliminação de conflitos e da criminalidade no ambiente prisional. A partir dessa perspectiva, e considerando a subjetividade da afirmação, é possível aferir que a justiça restaurativa possui um real potencial de promover a pacificação dos estabelecimentos prisionais, ao menos sob o aspecto disciplinar.

Nesse sentido, ao diminuir a resolução de conflitos disciplinares pelo Estado, a referida prática restaurativa estimula a participação das partes envolvidas, prevenindo a prática de violência institucional na aplicação das sanções disciplinares (prática relatada nos Relatórios analisados no capítulo 02). Estimula, como consequência, o empoderamento e a autodeterminação dos indivíduos privados de liberdade.

6.1.3 Vara de Execuções Criminais (VEC) da Comarca de Caxias do Sul

A unidade de Caxias do Sul encontra-se em etapa avançada do Programa Justiça Restaurativa para o Século 21, constituindo um Comitê Comunitário de

Pacificação Restaurativa, em parceria estabelecida com o Poder Judiciário (através do CEJUSC), o Poder Executivo, a Universidade de Caxias do Sul (UCS) e a Fundação Caxias (da sociedade civil).

Assim, da mesma forma que o Programa Justiça Restaurativa para o Século 21, ao qual é vinculado, a unidade de Caxias do Sul está de acordo com o princípio formulado por Iñaki Rivera Beiras para uma política pública de redução do cárcere, que preceitua a abertura do cárcere para outras instituições e setores da sociedade civil.

Além do mais, atende ao art. 22 dos Princípios Básicos da ONU, segundo o qual os Estados, em cooperação com a sociedade civil, devem promover a pesquisa e a avaliação dos programas de justiça restaurativa.

A metodologia utilizada são círculos restaurativos aplicados aos apenados que se encontram em prisão domiciliar ou em monitoramento eletrônico, que será analisada mais detidamente a seguir.

6.1.3.1 Comissões da Paz e Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE) de Caxias do Sul

A metodologia utilizada é a realização de círculos, por meio da atuação da SUSEPE, com o objetivo de promover a cidadania e a inclusão social dos indivíduos privados de liberdade. Como visto no capítulo anterior, os círculos se dividem em duas práticas: 1) Círculos de Preparação para a Liberdade com Pessoas Presas em Regime Fechado e em Prisão Domiciliar e; 2) Preparação para a Liberdade.

Valores restaurativos fundamentais, como a participação, o respeito, a responsabilidade e o empoderamento estão presentes na experiência, em qualquer de suas formas. Ainda, está presente o enfoque nas necessidades e o processo inclusivo e colaborativo, aberto para as partes envolvidas.

Além do mais, os círculos são conduzidos por facilitadores voluntários, imparciais, em harmonia com o previsto nos arts. 18 e 19 dos Princípios Básicos das ONU.

As duas etapas do programa estão alinhadas com a Regra 04 das Regras de Nelson Mandela, que coloca entre os objetivos do encarceramento a redução da

reincidência, que deve ocorrer através do oferecimento de formas de assistência que assegurem, na medida do possível, o retorno e a reintegração dos presos à sociedade após a soltura.

Atende, ainda, o previsto no item 13 da Exposição de Motivos da LEP, que traz a necessidade do oferecimento de meios através dos quais os indivíduos submetidos à pena privativa de liberdade tenham participação construtiva na comunhão social; bem como ao princípio da humanidade e à visão redutora de danos da execução penal.

Como já mencionado ao analisar a experiência, o Relatório do CNJ traz, dentre os resultados, o depoimento das serventuárias e da magistrada responsável pelo programa, segundo o qual a prática restaurativa em questão propicia ao ofensor a oportunidade de se manifestar e de ser ouvido, possibilitando o restabelecimento de vínculos familiares, da autoestima e das habilidades sociais.

Nesse contexto, fica claro o potencial do programa em combater e prevenir a violência institucional, dando voz aos indivíduos privados de liberdade e enfocando em suas necessidades. Atende, assim, à perspectiva de redução da vulnerabilidade prevista por Eugenio Zaffaroni (1991), possibilitando o restabelecimento do vínculo entre o indivíduo e o Estado (na perspectiva da justiça restaurativa, considerando o Estado como ofensor).

Por sua vez, o referencial teórico utilizado pelo programa, que abrange a perspectiva de Alvino Augusto de Sá (2014), considera que o fenômeno do crime não se restringe a uma conduta entre ofensor e vítima, mas que reflete uma história de segregação perpetrada pela própria sociedade. Nesse sentido, o programa se coaduna com a perspectiva deste trabalho, que envolve o vínculo existente entre o indivíduo e o Estado sob o ponto de vista da violência institucional.

Assim, o programa em questão foi direcionado para a intervenção na relação entre os indivíduos e seu contexto social. Como resultado, exemplificativamente em relação à Preparação para a Progressão de Regime, o percentual de reincidência foi reduzido para 45% (em detrimento do índice de 70% da reincidência nacional).

6.1.4 Método APAC

O método APAC coaduna-se com um amplo número de princípios e aparatos normativos, que vão desde a assistência à saúde até o trabalho e a assistência jurídica de seus internos.

Apesar de não se enquadrar nas práticas tradicionais de justiça restaurativa, envolvendo vítima e ofensor, configura um importante instrumento de análise para este trabalho, que tem como foco a violência institucional (e que considera o Estado como ofensor e o apenado como vítima). Nesse sentido, de todas as experiências analisadas, é a que mais corresponde à perspectiva de aplicação da justiça restaurativa para o restabelecimento dos laços rompidos pela violência institucional praticada pelo Estado nos ambientes carcerários.

Considerando sua metodologia e seus pilares fundamentais, o método APAC atende, de uma só vez, ao art. 4º da Declaração Universal dos Direitos Humanos; aos arts. 7º e 10 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; às Regras 01, 03, 05, 24, 36, 38, 43, dentre outras, das Regras de Nelson Mandela; além dos demais regramentos nacionais e internacionais sobre a dignidade da pessoa humana privada de liberdade.

Apesar de já mencionadas, merecem destaque a Regra 05, que traz a necessidade de minimização das diferenças existentes entre a vida no cárcere e a vida em liberdade, e a Regra 43, segundo a qual existe uma proibição absoluta da utilização de instrumentos de mobilização como sanção a infrações disciplinares. As referidas regras são atendidas pelo método APAC a partir da ideia de que não há agentes penitenciários nem armas de fogo dentro dessas instituições.

Dentre os valores restaurativos atendidos pelo método APAC, estão a participação, o respeito, a humildade, a responsabilidade, o empoderamento, a esperança. Ainda, é possível identificar na referida experiência um processo inclusivo e colaborativo, com a participação voluntária dos envolvidos, que enfoca nas necessidades, demonstra respeito por todas as partes e visa resultados transformativos.

Ainda, de acordo com a classificação feita por Van Ness (2018), o método APAC, segundo o autor, inclui-se entre os programas que ambicionam criar um ambiente dentro do qual os prisioneiros possam ser inteiramente transformados.

Como já foi descrito neste trabalho, o Método APAC é aplicado em 43 cidades brasileiras, reduzindo o índice de reincidência criminal para 30% em relação aos indivíduos que passaram por suas unidades. Ainda, é mencionado que em algumas APACs, o índice chega a 98%.

É importante mencionar que o objetivo deste trabalho não é medir o enfrentamento da violência institucional através dos índices de reincidência, mas os referidos índices constituem um importante instrumento para avaliação dos alcances práticos das experiências estudadas, tendo em vista que transparecem uma melhoria da relação entre indivíduo encarcerado e Estado, bem como uma diminuição da situação de vulnerabilidade.

Além do mais, a disseminação do Método em outros países demonstra o sucesso da metodologia aplicada, que possui potencial para reduzir a vulnerabilidade de seus internos e, conseqüentemente, combater e prevenir a violência institucional, através da transformação do próprio ambiente.

Dessa forma, percebe-se que os alcances práticos da referida experiência estão, sob muitos aspectos, comprovados, podendo-se extrair daí que as diretrizes metodológicas do Método APAC saíram do plano teórico, possuindo um real potencial de concretização.

6.2 Limites

Em geral, as experiências analisadas atendem, sob algum aspecto, à maioria das normativas internacionais e nacionais sobre o tema, ainda que de forma indireta. Sob o aspecto da dignidade da pessoa humana, todas são guiadas por práticas que pretendem, de alguma maneira, promover a valorização dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. No entanto, existem limitações, que serão estudadas a seguir.

6.2.1 Programa Justiça Restaurativa para o Século 21

O principal limite encontrado no Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 diz respeito à metodologia, que utiliza instrumentos restritos, excessivamente focada nos círculos de construção da paz. Possivelmente isso ocorre tendo em vista o referencial teórico utilizado, focado em Kay Pranis (2010), que aborda a justiça restaurativa a partir da perspectiva dos processos circulares.

Nesse sentido, o Programa, como uma base que traça as diretrizes para a implementação de práticas restaurativas nos mais diversos setores, deixa de lado outras práticas importantes, como a mediação vítima-ofensor e as conferências de grupos familiares, além das práticas restaurativas informais, que possuem o potencial de atingir resultados restaurativos, bem como melhor atender aos valores preceituados.

Em relação ao ambiente prisional e ao enfrentamento da violência institucional, as práticas que integram o Programa tornam-se excessivamente restritas, negligenciado um amplo leque de possibilidades que poderiam envolver o Estado e os indivíduos privados de liberdade.

Além do mais, a referida limitação faz com que o Programa não atenda integralmente ao art. 3º dos Princípios Básicos da ONU, que prevê que no decorrer do processo restaurativo podem ser alcançados acordos que impliquem inclusive na prestação de serviços comunitários, com o objetivo de atender necessidades individuais e coletivas.

Sob o ponto de vista prático, a grande limitação do Programa está na realização das práticas restaurativas preferencialmente através dos CEJUSCs (apesar de possibilitar outras Centrais de Justiça Restaurativa), o que restringe a atuação de outras instituições e setores da sociedade civil, diminuindo o alcance do Programa.

Ainda, como mencionado nas limitações teóricas, a metodologia utilizada aplica, como principal instrumento (apesar da existência de outros instrumentos previstos no Programa) os processos circulares, restringindo o alcance prático dos processos restaurativos. Assim, o Programa acaba por difundir, indiretamente, a ideia errônea de que a justiça restaurativa é sinônimo de processos circulares, quando na verdade este é espécie daquela.

Por fim, cabe mencionar que apesar da previsão de monitoramento e avaliação, ainda é difícil encontrar informações e relatórios a respeito dos resultados que já foram alcançados pelo Programa.

6.2.2 Segundo Juizado da 2ª Vara de Execuções Criminais (VEC) da Comarca de Porto Alegre e Presídio Central

Conforme já analisado, os círculos de construção da paz são promovidos pelo próprio juiz da VEC, enquanto os círculos vítima-ofensor são realizados por assistente social lotada no Presídio Central, com o apoio do juiz da VEC e de seu assessor. Percebe-se, assim, o subaproveitamento das demais práticas restaurativas, como a mediação vítima-ofensor, que poderiam ser utilizadas para a resolução de conflitos e para a pacificação do ambiente prisional.

Da mesma forma que as diretrizes do Programa Restaurativa para o Século 21, a referida experiência negligencia respostas como a reparação, a restituição e o serviço comunitário, almejando atender as necessidades individuais e coletivas, conforme o art. 3º dos Princípios Básicos da ONU.

Os arts. 4º e 5º dos Princípios Básicos da ONU, que delimitam a figura do facilitador, também não são atendidos, pois preveem que a figura do facilitador deve ser imparcial. Ainda, o ambiente judicial pode não se mostrar propício para a persecução de resultados restaurativos. Raffaella Pallamolla, ao discorrer sobre o tema, ressalta que “deve-se procurar desenvolver um procedimento restaurativo em um ambiente que não o judicial, e os mediadores devem ser, preferencialmente, pessoas ligadas à comunidade, evitando-se juízes-mediadores” (2009, p. 93).

Além do mais, não há um fluxograma definido, ocorrendo discricionariedade na realização da prática. O próprio Relatório do CNJ aponta para a fragilidade da sistematização da experiência, que não possui monitoramento nem avaliação. Nesse sentido, desatende ao prescrito no art. 12 dos Princípios Básicos da ONU, que trata sobre a operacionalidade dos programas de justiça restaurativa, recomendando a criação de diretrizes que envolvam regras para o encaminhamento dos casos, acompanhamento, capacitação de facilitadores e administração dos programas.

Da mesma forma do que foi descrito nos limites teóricos, a falta de sistematização, monitoramento e avaliação prejudica os alcances práticos da experiência, que não possui bases firmes para construir suas diretrizes de aplicabilidade. A ausência de registros qualitativos e quantitativos impossibilita um real dimensionamento acerca dos impactos produzidos pelo programa, prejudicando a realização de uma análise efetiva de seus alcances do ponto de vista da violência institucional. Os depoimentos dos aplicadores da referida prática se mostram insuficientes para a consecução dos objetivos deste trabalho.

Outro limite importante identificado sob o ponto de vista prático está na insuficiência de destinação de recursos materiais e humanos para o desenvolvimento da experiência, bem como a inexistência de local apropriado para a realização das práticas.

6.2.3 Comissões da Paz e Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE) de Caxias do Sul

Um dos limites teóricos identificados está na realização das práticas no âmbito da SUSEPE, o que pode dificultar a consecução de resultados restaurativos, tendo em vista o ambiente e a presença de agentes estatais na aplicação do processo. No entanto, ao mesmo tempo, pode configurar um alcance da experiência, pois envolve o próprio Estado na aplicação da prática restaurativa, contribuindo para uma mudança cultural que pode influenciar no combate e na prevenção da violência institucional.

Outro limite está na utilização exclusiva de processos circulares, em detrimento das demais práticas. É compreensível que os processos circulares sejam eleitos como principal instrumento de aplicação da justiça restaurativa, tendo em vista que a própria metodologia do programa cita a utilização do referencial teórico de Kay Pranis como base da experiência. Entretanto, como nas outras experiências analisadas, a utilização de apenas uma prática como base para o programa configura uma limitação grave, tanto do ponto de vista teórico quanto prático, pois negligencia o potencial dos demais instrumentos na concretização de valores e de resultados restaurativos.

Ainda, um dos objetivos perseguidos pelo programa é a aplicação da justiça restaurativa no ambiente prisional como instrumento de ressocialização. A utilização da terminologia “ressocialização”, para este trabalho, configura uma limitação teórica, tendo em vista o referencial teórico que abrange a crítica realizada por Eugenio Zaffaroni (1991), segundo a qual os efeitos nefastos do cárcere nunca poderão ser totalmente apagados.

Além da limitação do ponto de vista metodológico consistente na utilização exclusiva de processos circulares, já citada nos limites teóricos e que também possui implicações práticas, outra limitação importante está na pouca alocação de recursos para subsidiar a experiência.

Como citado no capítulo anterior, o programa depende da solicitação de verbas pecuniárias para o fornecimento de ajuda de custo para os participantes dos círculos e os facilitadores voluntários, o que ocorre através de uma parceria estabelecida com o Conselho da Comunidade, bem como do Banco de Alimentos para o fornecimento de alimentos durante a realização do círculo. Assim, o estabelecimento de parcerias supre algumas necessidades materiais para a manutenção do programa. Entretanto, é importante mencionar que a falha existente em relação aos recursos não pode ser atribuída à experiência em si, mas à falta de aporte do Estado para incentivar o programa.

6.2.4 Método APAC

Um dos limites teóricos identificados está no fato de que, para integrar as unidades, os indivíduos passam por um rigoroso processo de avaliação, atestando seu bom comportamento. Apesar de compreensível do ponto de vista prático, pode configurar um limite teórico de concretização das normativas nacionais e internacionais, pois não garante o acesso igualitário ao programa.

Nesse sentido, está o direito à não discriminação, previsto na Parte II do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, na Regra 02 das Regras de Nelson Mandela, no Princípio 05 do Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a qualquer Forma de Detenção ou Prisão, dentre outros.

Além do mais, a rígida disciplina do programa, ao mesmo tempo em que constitui parte essencial de sua metodologia, pode consistir em uma limitação, na medida em que afeta a autodeterminação dos sujeitos. Nessa perspectiva, é preciso citar a Regra 03 das Regras de Nelson Mandela, segundo a qual a privação de liberdade é aflitiva pelo fato de retirar a autodeterminação dos sujeitos privados de liberdade, além do valor restaurativo que consiste no empoderamento, que devolve a capacidade de autodeterminação das partes envolvidas.

A partir do ponto de vista prático, pode-se citar a limitação referente à ausência de divulgação clara dos resultados atingidos pela experiência no sítio eletrônico do programa, o que restringe a realização de estudos sobre o tema. Alguns dos resultados mencionados neste trabalho foram retirados do sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da divulgação de notícias sobre o tema. Dessa forma, apesar da clara exposição da metodologia e dos requisitos para sua implementação, o Método APAC carece da divulgação de relatórios que possibilitem um real dimensionamento a respeito de suas implicações na realidade carcerária e da segurança pública.

6.3 Observações gerais sobre os limites teóricos e práticos das experiências analisadas

Tendo em vista que o enfoque das experiências analisadas foi a aplicação da justiça restaurativa no ambiente prisional, sem considerar os aspectos referentes à violência institucional, não foi possível estabelecer uma correspondência direta com as normativas nacionais e internacionais sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

No mesmo sentido, nenhuma das experiências influenciou na concretização das Regras de Nelson Mandela que dizem respeito à melhoria das acomodações do ambiente prisional, redução do confinamento solitário prolongado, fornecimento de água potável, dentre outras condições de salubridade, não sendo esse seu objetivo.

Por sua vez, a deficiência de divulgação de registros sobre os resultados das práticas restaurativas, tanto quantitativos quanto qualitativos, reflete um outro problema grave existente nos estabelecimentos prisionais brasileiros: a falta de

registro e de divulgação de dados. Essa deficiência constitui um grave obstáculo no enfrentamento da violência institucional, bem como a consequente inobservância do Protocolo de Istambul.

Conforme um dos princípios preceituados por Iñaki Rivera Beiras (2017) para a concretização de uma política pública de redução do cárcere, é imprescindível a tarefa de registrar, documentar e alertar para as violações de direitos fundamentais, de maneira que essas violações não permaneçam ocultas. Da mesma forma, é necessária a divulgação das possibilidades de valorização dos direitos fundamentais (como a justiça restaurativa), permitindo a sua disseminação através de outras instituições.

Em relação à metodologia das experiências em geral, conforme já mencionado nos limites de cada uma delas, é evidente a negligência em relação às demais práticas restaurativas existentes, limitando o referencial teórico e a base instrumental dos programas. Como resultado, tem sido disseminada a compreensão errônea segundo a qual a justiça restaurativa se resume a processos circulares.

Além do mais, é preciso levar em consideração as limitações citadas por Van Ness (2018), ao discorrer sobre a aplicação da justiça restaurativa na prisão, essencialmente em relação à incompatibilidade do ambiente prisional com os valores e processos restaurativos, o que dificultaria a consecução dos resultados restaurativos.

Em relação aos Princípios Básicos da ONU, algumas recomendações não são cumpridas em sua integralidade, como o art. 12, que trata sobre a operacionalidade (no que se refere ao tratamento dos casos após o processo restaurativo); o art. 13, que diz respeito às garantias processuais, incluindo o direito de assistência jurídica nos processos restaurativos; e o art. 22, que prevê a necessidade de os Estados, em cooperação com a sociedade civil, promover a pesquisa e a avaliação dos programas de justiça restaurativa. Ressalte-se que, quanto ao último aspecto, o Relatório do CNJ utilizado neste trabalho cumpre com parte da recomendação, mas ainda existem deficiências de dados a respeito da aplicação das experiências que não foram supridas, tendo em vista a fragilidade do monitoramento realizado pelos próprios programas.

Por fim, importa mencionar que nenhuma das experiências analisadas adotou instrumentos destinados aos segmentos mais vulnerabilizados da população privada

de liberdade, como os indivíduos com deficiência, com baixa escolaridade e os afrodescendentes.

6.4 Possibilidades

Apesar das diversas limitações identificadas através da análise das experiências, existem também possibilidades de combate e de prevenção à violência institucional que podem ser extraídas de suas práticas, bem como de valorização dos direitos fundamentais dos indivíduos privados de liberdade.

A principal possibilidade que deve ser mencionada é a valorização promovida pelas experiências, de maneira direta ou indireta, da dignidade da pessoa humana. Considerando a perspectiva de Ronald Dworkin (2003), segundo a qual a indignidade é ainda mais grave quando não é sentida pela vítima, qualquer programa que contribua, ainda que minimamente, para a concretização da dignidade humana de indivíduos que se encontram segregados (e cuja indignidade é “normalizada”) possui o potencial de modificação da realidade.

Ainda, considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana possui um caráter multidimensional, os programas estudados neste trabalho podem contribuir para sua concretização em múltiplos aspectos, como na garantia da autonomia e no reconhecimento dos direitos fundamentais. No que diz respeito aos destinatários do referido princípio, é preciso retornar às observações feitas pelo Ministro Barroso (2009), segundo as quais a dignidade da pessoa humana também se aplica nas relações entre indivíduo e Estado. Nesse sentido, as instituições estatais, ao promoverem a aplicação da justiça restaurativa, principalmente dentro do ambiente carcerário, contribuem para a observância da dignidade humana nas relações com seus internos, combatendo, como consequência, as práticas de violência institucional.

No mesmo sentido, atende ao princípio da humanidade, segundo o qual os indivíduos sujeitos à pena privativa de liberdade devem ser tratados com respeito e dignidade, presente nos arts. 45, §1º, 45, §2º e 3º da LEP.

A promoção de uma cultura de resolução pacífica de conflitos promove o respeito pelo próximo, influenciando na consecução dos propósitos enumerados no art. 1º da Carta da ONU, bem como do previsto no art. 76, que prevê a necessidade

de estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinções.

Além disso, conforme já mencionado, a justiça restaurativa promove a autodeterminação através do empoderamento, em harmonia com a Regra 03 das Regras de Nelson Mandela, que prevê que o ambiente prisional não deve agravar o sofrimento que é inerente ao encarceramento.

Já a Regra 04 traz como um dos objetivos do encarceramento a redução da reincidência, sendo necessário o oferecimento da assistência necessária ao retorno do indivíduo à sociedade após sua soltura, o que pode ser alcançado através da concretização dos valores restaurativos, conforme o descrito nos resultados de cada prática.

Ainda, importante ressaltar a relação estabelecida entre as práticas estudadas e a Regra 05, que prevê a necessidade de o regime prisional minimizar, dentro do possível, as diferenças existentes entre a vida no cárcere e a vida em liberdade. Essa relação revela o potencial que justiça restaurativa possui de devolver aos indivíduos valores que foram apagados pelo cárcere, restabelecendo os vínculos com Estado.

A disciplina e a ordem nos estabelecimentos prisionais também podem ser modificadas pelas práticas restaurativas, abrindo espaço para que os conflitos sejam resolvidos por meio do diálogo entre as próprias partes envolvidas, como narrou a experiência do Presídio Central, em Porto Alegre. Através dessas práticas, a aplicação de sanções disciplinares por parte do Estado é reduzida aos casos mais graves, diminuindo a incidência de sanções que possam configurar violência institucional, como o confinamento solitário.

A realização de práticas restaurativas através da SUSEPE, como ocorre no Município de Caxias do Sul, contribui para a concretização da Regra 74 das Regras de Nelson Mandela, que apresenta princípios e diretrizes para o trabalho dos funcionários penitenciários, tendo em vista que influencia na formação de uma perspectiva mais humana no tratamento dos indivíduos privados de liberdade. Além do mais, nas situações que possibilitam aos próprios agentes penitenciários participarem do processo restaurativo, os efeitos nefastos sofridos por esses agentes dentro do ambiente carcerário também podem ser minimizados.

No mesmo sentido, a extensão dos valores restaurativos aos agentes penitenciários contribui para a realização das obrigações previstas nos arts. 10 a 16 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos

ou Degradantes, que tratam sobre a inclusão de ensino e formação a respeito da proibição da tortura dos agentes encarregados da aplicação da lei.

No âmbito do ordenamento brasileiro, a realização dos valores restaurativos possui o potencial de influenciar na concretização do art. 38 do Código Penal, segundo o qual são garantidos aos presos o respeito a todos os direitos não atingidos pela pena privativa de liberdade, bem como o previsto no art. 3º da LEP.

Ainda, os referidos valores, especialmente no que diz respeito ao restabelecimento de vínculos com a comunidade, estão de acordo com o preceituado no item 13 da Exposição de Motivos da LEP, segundo o qual devem ser oferecidos meios através dos quais os indivíduos privados de liberdade tenham participação construtiva na comunhão social.

Os valores caracterizadores do processo restaurativo também encontram correspondência na visão redutora de danos adotada pela LEP. No mesmo sentido, atende, ao menos em parte, às regras prescritas por Christie (1984) para uma diminuição da dor decorrente do castigo, essencialmente no que se refere a infligir o mínimo de dor possível e à diminuição da vulnerabilidade, que constitui um mecanismo de controle de poder (que pode ser enfraquecido através do empoderamento).

Da mesma forma, está de acordo com o tratamento humano redutor de vulnerabilidade previsto por Eugenio Zaffaroni (1991), que deve ocorrer através de relações mais reais e sinceras no ambiente prisional, já que os efeitos deteriorantes decorrentes das instituições carcerárias não podem ser totalmente suprimidos, mas minimizados.

Além do mais, a partir da análise das condições internas ao cárcere, que constituem fatores preponderantes da violência institucional, parte-se para a busca de outros elementos que possibilitem uma transformação, que somente será efetiva se ocorrida de dentro para fora. Para tanto, importa fazer uma breve reflexão a respeito de alguns aspectos da filosofia política republicana aplicada aos fundamentos da justiça criminal (principalmente no que se refere ao castigo) trazida por Roberto Gargarella (2008).

Dentro de um ideal republicano, existem as premissas do autogoverno e dos valores imortalizados pela Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Apenas através da concretização desses valores é possível a existência de um

autogoverno efetivo e, conseqüentemente, de uma república: indivíduos livres e iguais que, ao obedecerem às leis, obedecem a si mesmos.

Esse seria o modelo republicano ideal, que apesar de ser inalcançável, auxilia na formulação de um pensamento crítico a respeito. Daí a necessidade de definir o extremo oposto à ideia de autogoverno: a noção de alienação legal (GARGARELLA, 2008, p. 27).

Alienação legal pode ser definida como a situação na qual os indivíduos não conseguem se identificar com a lei, não tendo participado de sua criação e não podendo desafiá-la, o que acaba por transformá-los em vítimas. Como consequência, quanto mais desigual é uma sociedade, maior é a possibilidade de que a lei deixe de expressar a vontade geral. Nessa situação, segundo Roberto Gargarella (2008, p. 28), as condições essenciais para a validade de uma lei começam a diluir-se. E vai além: existiria a presunção de alienação legal sempre que um determinado grupo tenha sido privado dos direitos humanos básicos, de maneira sistemática, ao longo do tempo.

Através dessa noção, surgem outras reflexões, principalmente a respeito do direito do Estado de castigar pessoas pertencentes a grupos por ele mesmo marginalizados.

Especificamente sobre castigo, e seguindo outros autores também identificados com o republicanismo, Roberto Gargarella (2008, p. 36) aponta para a diferença existente entre reprovação e castigo, ressaltando sua importância principalmente no meio acadêmico, que tende a utilizar as duas expressões como sinônimos.

El castigo, tal como suele entenderse, implica una manera especial de recriminar la conducta de alguien, referida a la imposición de tratamientos severos sobre el que ha cometido un delito. Afortunadamente, autores como Braithwaite y Pettit (1990) han empezado a separar los términos castigo y reprobación. Para ellos, y crecientemente para muchos otros, no necesitamos del castigo para expresar nuestro reproche a alguien (GARGARELLA, 2008, p. 36).

Nessa perspectiva, uma resposta verdadeiramente republicana aos delitos não pode ser excludente (como o é majoritariamente), pois violaria os princípios essenciais do ideal republicano, como a inclusão, a integração social e a vida em comunidade. A resposta a ser adotada deveria ser verdadeiramente inclusiva e orientada para a comunidade, deixando de lado as noções consensualistas ou retributivistas e buscando uma expressão comunicativa da pena (GARGARELLA, 2008, p. 61).

As respostas inclusivas podem assumir diferentes formas, dentre as quais se encontra a justiça restaurativa que, como visto, implica em um procedimento que pode envolver todas as partes afetadas, através de um diálogo que busca uma solução conjunta. São esses aspectos dialógicos do procedimento restaurativo que coincidem com as respostas republicanas (GARGARELLA, 2007, p. 66).

Por fim, os valores restaurativos possibilitam a concretização de alguns dos princípios necessários para uma política pública de gradativa redução do encarceramento, previstos por Iñaki Rivera Beiras (2017), essencialmente no que diz respeito ao diálogo entre os atores diretamente envolvidos no encarceramento.

Assim, percebe-se que a justiça restaurativa, através de seus valores e práticas, abrange amplas possibilidades no que diz respeito ao combate e à prevenção da violência institucional no ambiente carcerário, restabelecendo (ao menos sob alguns aspectos) os vínculos rompidos pela prática da violência entre os indivíduos encarcerados e o Estado violador de direitos. Permite, ainda, a visibilização das violações de direitos, dando voz às vítimas da violência institucional.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desumanidade do sistema carcerário brasileiro constitui situação complexa, que implica na violência institucional decorrente da desvalorização dos direitos fundamentais, além da prática de tortura e maus-tratos no ambiente prisional. Nesse contexto, e considerando que a violência institucional muitas vezes abrange a tortura, é importante lembrar que existem direitos que valem para todos os seres humanos e em qualquer situação, não podendo sofrer limitações nem mesmo de maneira excepcional, como o direito de não ser escravizado e o direito de não sofrer tortura. Dessa forma, não entram em concorrência com os demais direitos considerados fundamentais, não podendo ser suspensos nem negados para determinadas categorias de pessoas.

A violência a ser considerada neste trabalho é a violência institucional que contraria as normas internacionais e nacionais que regulamentam os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana dos indivíduos que se encontram privados de liberdade e sob a custódia do próprio Estado. Como visto, pode se dar de forma direta, praticada através dos próprios agentes que representam o Estado, ou indireta e estrutural (institucional), envolvendo violações a direitos fundamentais em sua dimensão objetiva.

Apesar da existência de amplo aparato normativo de proteção aos direitos humanos, os direitos fundamentais dos indivíduos submetidos à pena privativa de liberdade se encontram desvalorizados em todos os níveis, e sob as mais diversas justificativas. Nesse sentido, o cárcere não é (e nem poderia ser) uma simples limitação da liberdade pessoal de circulação, mas uma instituição que ocasiona diversas dores e aflições, diferentes de acordo com as particularidades de cada estabelecimento e em relação a cada interno.

O princípio norteador de todas as considerações realizadas é a dignidade da pessoa humana, que passa a ser um verdadeiro superprincípio do constitucionalismo

contemporâneo, fortalecendo-se a noção de que a proteção dos direitos humanos não se pode reservar apenas à esfera dos Estados (sendo eles próprios muitas vezes os agentes violadores).

Além do mais, ao se considerar que o princípio da dignidade da pessoa humana possui um caráter multidimensional, os programas estudados no presente trabalho possuem o potencial de contribuir para sua concretização em diversos espectros, como na garantia da autonomia e no reconhecimento dos direitos fundamentais.

Somando-se às perspectivas traçadas no enfrentamento teórico à violência institucional, percebe-se a possibilidade de utilização da justiça restaurativa, dentro do ambiente prisional e aplicada também aos funcionários penitenciários, como uma ferramenta que permite o diálogo, com uma ampla participação de todas as partes envolvidas no processo. Possibilita, nesse contexto, a observação da violência institucional perpetrada nas prisões, oportunizando manifestações e registros a respeito.

Na justiça restaurativa, como foi observado, o crime também representa a dilaceração de um relacionamento entre ofensor e vítima, que mesmo sem possuírem uma relação anterior, acabam criando um vínculo, que em geral é hostil. Nesse sentido, a justiça restaurativa vai além de uma simples resposta punitiva à transgressão da lei, permitindo que as partes afetadas participem diretamente do processo colaborativo, de forma a buscar o menor dano possível. Possibilita, assim, uma resposta inclusiva e orientada para a comunidade, deixando de lado as noções consensualistas ou retributivistas e buscando uma expressão comunicativa da pena, que atende aos ideais republicanos.

O processo restaurativo pode ocorrer através de diferentes práticas. No entanto, independentemente da prática a ser adotada, a essência dos procedimentos restaurativos está em seguir o caminho dos princípios e valores propostos, sob pena de se tornarem inócuos.

Especificamente sobre a aplicação da justiça restaurativa nas prisões, de acordo com as bases teóricas sobre o tema, um dos entraves encontrados diz respeito ao fato de que as prisões são focadas no agressor, e não nas vítimas, dificultado o processo de restauração. No entanto, o referido entrave é superado neste trabalho, tendo em vista que considera o indivíduo privado de liberdade como vítima da

violência institucional perpetrada pelo Estado, buscando o restabelecimento de seus vínculos e a redução da vulnerabilização.

Além do mais, é importante mencionar que o estímulo à aplicação da justiça restaurativa nas prisões constitui uma forma de concretização do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2015, divulgado pelo Ministério da Justiça, que prescreve como medidas a serem adotadas as alternativas penais, priorizando a justiça restaurativa e a mediação penal na justiça criminal.

Ainda, a promoção de aplicação da justiça restaurativa dentro das instituições estatais, essencialmente no interior do ambiente carcerário, contribui para a observância da dignidade humana e do respeito aos direitos fundamentais em suas relações internas, combatendo, como consequência, as práticas de violência institucional.

Nesse contexto, a disciplina e a ordem nos estabelecimentos prisionais também podem ser transformadas pelas práticas restaurativas, ampliando o espaço para que os conflitos sejam resolvidos por meio do diálogo entre as próprias partes envolvidas. Através dessas práticas, a aplicação de sanções disciplinares através dos agentes estatais, como observado, pode ser reduzida aos casos mais graves, diminuindo a incidência de sanções que constituam violência institucional, como o confinamento solitário.

Entretanto, existem diversas limitações nas experiências analisadas neste trabalho. Uma delas é a deficiência de divulgação de registros sobre a aplicação e os resultados das práticas restaurativas, o que reflete um outro problema grave existente nos estabelecimentos prisionais brasileiros: a falta de registro e de divulgação de dados. Essa falta de transparência constitui um grave obstáculo no enfrentamento da violência institucional, ocultando as violações de direitos.

A metodologia utilizada nas experiências também constitui uma limitação, pois é evidente a negligência em relação às demais práticas restaurativas existentes, restringindo o referencial teórico e a base instrumental dos programas. Como resultado, tem sido disseminada a compreensão errônea segundo a qual a justiça restaurativa se resume a processos circulares.

Apesar das limitações, é possível concluir que a justiça restaurativa, através de seus valores e práticas, abrange amplas possibilidades no que diz respeito ao combate e à prevenção da violência institucional no ambiente carcerário, buscando o restabelecimento dos vínculos rompidos pela prática da violência entre os indivíduos

privados de liberdade e o Estado e a redução da vulnerabilização. Ainda, serve como um importante instrumento para registrar, documentar e alertar para as violações de direitos fundamentais dentro das instituições carcerárias, de maneira que essas violações não permaneçam ocultas.

Sob alguns aspectos, as análises realizadas neste trabalho chegam a conclusões que podem parecer inalcançáveis. No entanto, é preciso considerar a necessidade de estabelecer parâmetros para a modificação da realidade, sem os quais nenhuma transformação pode ser concretizada.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Modelos Contemporâneos de Justiça Criminal: Justiça Terapêutica, Instantânea e Restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

ALMEIDA, Bruno Rotta; MASSAÚ, Guilherme Rosa. **A normalidade do desumano: a banalidade do mal no sistema penitenciário brasileiro**. In: Derecho y Cambio Social. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista041/A_NORMALIDADE_DO_DESUMANO.pdf>. Acesso em: jan 2018.

ALMEIDA, Silvio. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminología y sistema penal**. Buenos Aires: BdeF, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARROUIN, Nina. **Direitos Humanos, tortura e sistema carcerário: uma análise do caso do Rio de Janeiro à luz dos parâmetros estabelecidos pelo sistema interamericano de direitos humanos**. Disponível em: < http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2017/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Nina%20Barrouin.pdf>. Acesso em: jan. de 2018.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo : Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 24. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice And Responsive. Regulation**. New York: Oxford University, 2002.

BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT). Relatório 2017-2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT). Relatório 2016-2017. Brasília, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2016. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/wp-content/uploads/2017/12/relatorio_2016_Junho.pdf>. Acesso em: jan de 2018.

BRASIL. **Relatório Anual 2015-2016 - Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/sistema-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-snpct/mecanismo/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct>>. Acesso em: jan. de 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivum, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial**. Ed. 12. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CATALUNYA. **Sistema de Registre i Comunicació de la Violència Institucional SIRECOVI**. Primeiro informa, novembro de 2018.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. A questão penitenciária. In: **Revista Tempo social**, São Paulo, v.25, n.1, p. 15-36, Junho 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702013000100002>. Acesso em: jan 2019.

CHRISTIE, Nils. **Los límites del dolor**. México: Fondo de Cultura Económica, 1984.

COLET, Charlise Paula; CALLEGARI, Andre Luis. **Direito Penal e Globalização - Sociedade do Risco, Imigração Irregular e Justiça Restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 10 Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Departamento de pesquisas judiciárias. Relatório analítico propositivo. **Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

COSTA, Prietro. **Il Progetto Giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico (Vol. I Da Hobbes a Bentham)**. Milano: Giuffrè Ed., 1974.

DAMIANI, Susana; HANSEL, Cláudia Maria; QUADROS, Maria Suelena Pereira de. (org.) **Justiça restaurativa na prática: ações realizadas no município de Caxias do Sul**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2018.

DEPRÁ, Vinicius Oliveira Braz; VALER, Willian. **Estado de Coisas Inconstitucional: uma discussão na pauta de julgamento do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14239/2680>>. Acesso em agosto de 2017.

DE VOS, Christian M. **Mind the Gap: Purpose, Pain, and the Difference between Torture and Inhuman Treatment.** Humans Rights Brief website. 2007. Disponível em: <<https://www.wcl.american.edu/hrbrief/14/2devos.pdf>>. Acesso em: jun. 2017.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional.** Disponível em: <<http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/16783>>. Acesso em: jan de 2018.

FRATERNIDADE BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS. **Método APAC.** Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/index.php/pt/como-fazer/apac-o-que-e>>. Acesso em: dez 2018.

GARGARELLA, Roberto. **De la injusticia penal a la justicia social.** Bogotá: Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores, 2008.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal.** Alessandro De Giorgi. - Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

GIORGI, Raffaele de; VASCONCELOS, Diego de Paiva. Os fatos e as declarações: reflexões sobre o Estado de Ilegalidade Difusa. In: **Revista Direito e Práxis.** Rio de Janeiro, Vol. 9, nº 01, 2018, p. 480-503. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdp/v9n1/2179-8966-rdp-9-1-480.pdf>>. Acesso em: julho de 2018.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos.** São Paulo: Perspectiva, 1999.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial, volume II.** Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES. **World Prison Brief – Entire world Prison Population Totals**. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal>. Acesso em agosto de 2017.

JACCOUD, M. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. *In*: **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça / Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 163-188.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. *in*: **Os Pensadores – Kant (II)**. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 103-162.

MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. **Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática - Uma Abordagem Baseada em Valores**. *In*: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org. **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

MARSHALL, Tony. **Restorative Justice: An Overview**. Center for Restorative Justice & Mediation, 1998.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MELO, Miguel Ângelo Silva de; ALBUQUERQUE FILHO, José Antônio de; ALBUQUERQUE, Érika de Sá Marinho; SILVA, Lielton Maria; GOMES FILHO, Antoniel dos Santos Gomes. Investigação Empírica na Ciência Jurídica. Contribuições da Sociologia Jurídica para Produção do Conhecimento não Dogmático. *In*: **Revista Multidisciplinar e de Psicologia**, V. 12, n. 40. 2018. Disponível em: < <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/download/1135/1638>>. Acesso em: jan 2019.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparado dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PORTO, Maria Stela Grossi. **A violência, entre práticas e representações sociais: uma trajetória de pesquisa**. In: Revista Sociedade e estado., Brasília, v. 30, n. 1, p. 19-37, Abril de 2015. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922015000100019>. Acesso em: jan 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos – 4 ed.** São Paulo: Saraiva, 2017.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Lisboa : Presença, 1993.

Red Euro-Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional (RELAPT). **Informe sobre la situación de la tortura y la violencia institucional**. Disponível em: < <http://relapt.usta.edu.co/index.php/comunicacion-y-difusion/noticias/53-informe-sobre-la-situacion-de-la-tortura-y-la-violencia-institucional-2>>. Acesso em: fev. de 2018.

Relatório divulgado pela Pastoral Carcerária Nacional. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Relatorio-Tortura-2016.pdf>>. Acesso em: jan de 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Programa justiça restaurativa para o século 21**. Relatório de gestão. Exercício 2015. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/projetos/projetos/justica_sec_21/Relatorio_de_Gestao_2015_Programa_JR21_TJRS.pdf>. Acesso em: dez 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **APAC: do crime à ressocialização**. Publicação interna. Disponível em: < https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/.../MAG_I_GRAU_185_190.pdf>. Acesso em: jan 2019.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. **Descarcelación. Principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. **La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría**. Barcelona: J. M. Bosch., 1997.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**, 2ª reimpressão. Editora Schwartz, 2009.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2014.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VAN NESS, Daniel W. **The Shape of Things to Come: A Framework for Thinking about A Restorative Justice System**. 2000. Disponível em: <
<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3615/shapeofthings.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: nov de 2018.

VAN NESS, Daniel W. **An overview of restorative justice around the world**. Washington, DC: Centre for Justice & Reconciliation at Prison Fellowship International, 2005. Disponível em: < <https://assets.justice.vic.gov.au/njc/resources/c4518c8a-c200-4623-afd1-42e255b62cf9/01+an+overview+of+restorative+justice.pdf>>. Acesso em: jan 2019.

VAN NESS, Daniel W. **Restorative Justice in Prisons**. Disponível em: < <http://restorativejustice.org/am-site/media/restorative-justice-in-prison.pdf>>. Acesso em: dez 2018.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

WACHTEL, Ted. **Defining Restorative**. IIRP Graduate School, 2013. Disponível em: < <https://www.iirp.edu/pdf/Defining-Restorative.pdf>>. Acesso em: dez 2018.

WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WALGRAVE, Lode. **Restorative justice, self-interest and responsible citizenship**. Cullompton e Portland: Willan Publishing, 2008.

WALGRAVE, Lode; BAZEMORE, G. **Restorative Juvenile Justice**. Repairing the Harm of Youth Crime. Monsey, New York: Criminal Justice Press, 1999.
WILSON, Robin J. **Circles of Support**: A Restorative Justice Initiative. 2001. Disponível em: < <http://www.robinjwilson.com/articles/WilsonCOSA2001.pdf>>. Acesso em: jan 2018.

ZALUAR, Alba. **Um debate disperso**: violência e crime no Brasil da redemocratização. São Paulo Perspectiva, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 3-17, Sept. 1999. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88391999000300002#n6>. Acesso em: jan 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. A filosofia do sistema penitenciário. **Cuadernos de la Cárcel**. Buenos Aires, 1991.

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

ZERNOVA, Margarita; WRIGHT, Martin. Alternative visions of restorative justice. In: Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007, pp. 91-108.

Normas internacionais e legislação nacional

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: jan. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Decreta o Código Penal do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997. Dispõe sobre os crimes de tortura**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: dez 2018.

BRASIL. **Lei 4.898, de 09 de dezembro de 1965. Dispõe sobre abuso de autoridade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm>. Acesso em: dez 2018.

BRASIL. **Lei 12.847, de 02 de agosto de 2013. Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12847.htm>. Acesso em: dez 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 225, de 31 de maio de 2016.**

Disponível em: <

http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: abr 2019.

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).**

Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: jan 2019.

OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.** Disponível em:

< <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-51.htm>>. . Acesso em: jan 2019.

ONU. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: <

<http://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>>. Acesso em: jan 2019.

ONU. **Regras de Nelson Mandela.** Disponível em:

<https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/E_ebook.pdf>. Acesso em: jan 2019.

ONU. **Conjunto de Princípios para a Proteção de todas as Pessoas Presas.**

Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contr-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/conjunto-de-principios-para-a-protecao-de-todas-as-pessoas-sujeitas-a-qualquer-forma-de-detencao-ou-prisao.html>>. Acesso em: jan 2019.

ONU. **Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.** Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>>. Acesso em: jan 2019.

ONU. **Protocolo de Istambul.** Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf>. Acesso em: jan 2019.

ONU. **Resolução nº 2002/12. Princípios básicos para a utilização da justiça restaurativa em matéria criminal.** Disponível em:

<http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf>. Acesso em: jan 2019.