

# O Encarceramento e a Via Restaurativa para uma Nova Abordagem da Execução Penal

Márcia Maciel Quaresma

*Juíza de Direito do X Juizado Especial Cível da Capital*

**RESUMO:** A apresentação deste trabalho visa a trazer uma reflexão sobre outros caminhos para a questão do encarceramento por meio da mudança de paradigma. A experiência da Justiça Restaurativa em diversos países aponta para um novo pensamento sobre a necessidade do aprisionamento, mas também para uma abordagem mais eficaz do desencarceramento. Objetiva-se ainda nestas breves considerações despertar a curiosidade sobre o tema e instigar o raciocínio para a investigação da inspiração filosófica para a assunção desse novo caminho pelo operador do Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Encarceramento - Execução da Pena - Justiça Restaurativa - Justiça Retributiva - Horizontalidade - Reintegração

**ABSTRACT:** The presentation of this work aims to bring a reflection on other ways to the matter of incarceration, through the paradigm shift. The experience of Restorative Justice in several countries points to a new thought about the need for imprisonment, but also for a more effective approach the prison release. One of the aims of these brief considerations is also to arouse curiosity on the subject and instigate the reasoning for the investigation of the philosophical inspiration for the assumption of this new way by the legal practitioner.

**KEYWORD:** Incarceration - Execution of sentence - Restorative Justice - Retributive Justice - Horizontality - Reintegration

Vive-se no Brasil uma época de extremos, sem querer parafrasear Hobsbawm, mesmo porque já estamos no O NOVO SÉCULO - o século XXI e não mais na ERA DOS EXTREMOS do século XX, mas no sentido puramente latino da palavra *extremus*, ou seja, algo que atingiu o ponto máximo ou o limite.

Deixaremos de lado os muitos extremos pelos quais passamos neste momento (a exacerbação da intolerância, o avanço do fascismo, a falência econômica dos estados, o exagero da manipulação midiática, o fracasso do quadro político, o aprofundamento das desigualdades sociais, etc), e falaremos de um limite bastante palpável e aferível. O alcance dos extremos no atual sistema de encarceramento brasileiro e a necessária mudança de abordagem da questão.

As recentes notícias acerca das “rebeliões” nos presídios do Norte e Nordeste (Pedrinhas - São Luiz do Maranhão, Alcaçuz - Rio Grande do Norte, Monte Cristo - Roraima, Anísio Jobim - Amazonas) denunciam não apenas as péssimas condições do aprisionamento, a violação dos direitos humanos dos detentos diante da Constituição Federal, do Pacto de San José da Costa Rica, das Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos e da Lei nº 7.210/84, como também as complexas relações entre administração prisional e facções criminosas, a duvidosa gestão privada dos presídios, a ineficiência estatal, *et cetera*. Tais conclusões mostram-se bastante óbvias e são muito bem-abordadas em incontáveis artigos, livros, ciclos de debates e teses de grandes analistas do tema.

Debruçamo-nos simplesmente sobre duas evidentes, singelas e inquestionáveis constatações: a superlotação carcerária e a ausência de esforços para a integração social do preso.

Na análise da *krisis*, entendida esta como momento decisivo, somente a mudança radical de abordagem da própria ideia de pena como retribuição-vingança para a assunção de outro significado, ou seja, como restauração-reconciliação das relações conflituosas, pode representar uma alternativa.

Abandonar a concepção do Estado como único e inafastável detentor do poder punitivo talvez seja o maior desafio.

Nessa linha de raciocínio, vários países têm lido a questão criminal sob a ótica da JUSTIÇA RESTAURATIVA. Canadá, Nova Zelândia, Bélgica, Alemanha, Estados Unidos, França e Peru são alguns exemplos que merecem ser mencionados.

Não se pode definir ou conceituar de modo estanque o que seja JUSTIÇA RESTAURATIVA, pois sua construção se encontra em constante

movimento. Acrescente-se ainda que as diversas práticas restaurativas têm fundações próprias de cada país ou de pensamento ou ainda de objeto de aplicação (conflitos escolares, familiares, empresariais, judiciais). Ademais, qualquer conceito neste momento significaria restringir ou limitar seu alcance, engessando-a em moldes preestabelecidos. Assim, em que pese a existência de algumas tentativas de conceituação, abstermo-nos de mencioná-las, para apenas identificar que os diversos modelos restaurativos deslocam o poder e a responsabilidade do terceiro (Estado-Juiz) para os verdadeiros envolvidos, ou seja, a vítima, o ofensor e a comunidade, olhando sempre para suas necessidades e responsabilidades.

Apesar da inadequação de qualquer conceito acerca da Justiça Restaurativa, é certo que ela quebra paradigmas na eterna busca da Justiça como valor, através da possibilidade de um modelo alternativo ao caráter retributivo da Justiça Tradicional Moderna, por meio da valorização da horizontalidade, do diálogo, das emoções e das histórias dos envolvidos, e convida à participação ativa e coletiva na criação de um consenso voltado para a solução do conflito.

Nesse aspecto, vale ser mencionada a recente Resolução CNJ nº 225/2016, a estimular a adoção da Justiça Restaurativa, inclusive na esfera criminal, com seus princípios e elementos fundantes.

Tratando-se da questão criminal especificamente, o emprego dos modelos restaurativos representa uma medida a evitar o encarceramento em massa.

Representa também a possibilidade de se desafogar o sistema prisional, já na fase de execução da pena, de uma forma responsável, cuidadosa e voltada para a integração do apenado na sociedade, contribuindo para a diminuição da reincidência.

Afirma-se isso porque os diversos procedimentos restaurativos visam precipuamente a promover o atendimento das necessidades da vítima e do ofensor, a participação dos envolvidos, das famílias e da comunidade, a reparação dos possíveis danos e a distribuição de responsabilidades e obrigações para superação das causas do conflito e suas consequências.

Nessa linha de raciocínio, pode-se afirmar que a própria Lei de Execução Penal (LEP) traz em si oportunidades para aplicação de práticas restaurativas ao dispor no *Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*; no *Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos*

*pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política; e finalmente no Art. 4º O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.*

Outra previsão legal extremamente feliz presente na própria LEP e que poderia servir como instrumento para a implementação da Justiça Restaurativa seria a valorização e qualificação dos Patronatos e dos Conselhos Comunitários, de forma a realizarem diretamente ou por meio de convênios os círculos restaurativos em uma construção da rede de apoio.

O Patronato encontra-se previsto nos artigos 78 e 79 da LEP, assim como o Conselho Comunitário acha-se nos artigos 80 e 81 e em todos os dois institutos pode-se localizar a abertura necessária para a produção de práticas restaurativas que olhem para a relação ofensor-vítima-comunidade, na medida em que devem prestar assistência ao interno e ao egresso, assim como diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para a persecução de seus fins.

A participação da sociedade local, construindo uma rede social, através de associações de comércio, empresas privadas, organizações de assistência humanitária, profissional, religiosa e comunitária, e do Poder Público por seus diversos órgãos da esfera federal, estadual e municipal, mostra-se como um caminho eficaz para o necessário cuidado em relação ao ofensor e ao ofendido.

Afirma-se que, enquanto não enfrentado humanamente o conflito originário, será mais difícil recompor o tecido social atingido e, portanto, reinserir o condenado e aplacar a dor da vítima.

Ressalte-se que não se está aqui defendendo a obsolescência da Justiça Tradicional, mesmo porque ela faz parte da nossa matriz e assim permanecerá por muito tempo.

Tampouco se pretende afirmar que a Justiça Restaurativa seja uma panaceia para todos os males, pois certamente há casos e situações em que não será possível e até aconselhável a utilização dessa via, dadas determinadas circunstâncias, as quais não são objeto da presente dissertação.

O que deve ser observada é a necessidade de se abrir uma outra oportunidade de caminho. O percurso por um e outro modelo implica em uma abordagem híbrida e complementar (Restaurativa e Tradicional) estabelecendo até mesmo conexões e relações entre as duas posições aparentemente (e só aparentemente) opostas.

A par de tais possibilidades, deve-se destacar que a mais árdua tarefa a ser cumprida seria invariavelmente a abertura do campo de visão dos aplicadores do Direito, sejam eles Juízes, Defensores ou Promotores.

Cita-se, nesse aspecto, por ser bastante esclarecedor, o seguinte trecho de recentíssima reportagem do jornal *Le Monde Diplomatique Brasil* de 26 de janeiro de 2017 (“JUSTIÇA RESTAURATIVA – ALIVIAR AS VÍTIMAS SEM BANIR OS CULPADOS”), de autoria de Léa Ducré e Margot Hemmerich, em que abordam o modelo francês de JR.

*“Mas 'os profissionais procuram segurança. Eles recorrem a procedimentos que conhecem', observa Breton. 'Até o momento, o conjunto não está claro; são noções ainda um pouco confusas.' Para além de sua falta de visibilidade, a justiça restaurativa pode suscitar preocupações, pois coloca em questão o papel do juiz. O ex-magistrado de Lyon, agora instalado em Rouen, reconhece que, em algumas situações, sua intervenção não fornece uma solução satisfatória: 'Tomar uma decisão, isso eu sei fazer; mas, às vezes, uma decisão causa tanto dano quanto o próprio litígio'. De fato, a intervenção da justiça muitas vezes se revela contraproducente para a resolução de conflitos que envolvem pessoas em situação de interdependência – vizinhos, familiares ou colegas, por exemplo. A pena é aplicada, mas o conflito permanece, exacerbado. A filosofia restaurativa admite que os profissionais da justiça não podem agir sozinhos, perturbando o sentido da pena.*

*No direito moderno, a infração aparece em primeiro lugar como a violação de uma regra: um ato repreensivo contra o Estado. É ele que pune. Um processo de justiça restaurativa concentra-se no restabelecimento das relações, sem necessariamente solicitar uma intervenção do Estado. Em Poissy, Goetz não é o único a lamentar a ilusão do encarceramento generalizado: 'Abrimos mais prisões para resolver o problema da delinquência e do crime, quando ninguém no meio acredita nisso! No entanto, aplicar uma medida restaurativa significa ser imediatamente acusado de laxismo'.”*

O grande temor que inspira a JR segue exatamente essa linha, pois tais práticas têm como princípio respeitar o ser humano como ser social, ao



estimular e valorizar a produção horizontal do consenso coletivo e a responsabilização do indivíduo e da comunidade pelo conflito e pela solução deste, a importar em uma leitura final no próprio questionamento da função judicial. É preciso, portanto, de coragem para abraçá-la e de desprendimento para implementá-la.

Filosoficamente, temos que o sistema tradicional de Justiça Retributiva trabalha com alguns princípios que muitas vezes não possuem significado para a Justiça Restaurativa, tal como a árvore e o rizoma, pois este "é feito de direções móveis, sem início nem fim, mas apenas um meio" (Deleuze e Guatarri, "Rizoma", "Mil Platôs"), que leva à liberação do pensamento, no qual a HORIZONTALIDADE tece uma teia de significados e uma rede de relações, abrindo inéditas oportunidades de reflexão e, conseqüentemente, de soluções e escolhas.

A prática restaurativa surge como a possibilidade de resgate da capacidade verdadeiramente humana de busca do outro como ser coletivo e como fonte de resolução de controvérsia, seja ela familiar, social ou institucional.

Cuida-se do resgate da própria HUMANIDADE e de sua interconectividade com a essência da vida em sociedade, das emoções e do meio que nos cerca, por meio de uma rede rizomática na qual não há prevalência de valores, considerações ou pensamentos, em que todas as falas, propostas, sugestões, afirmações integram uma multiplicidade de ideias, conexas, sem hierarquia ou centralização.

A Justiça Restaurativa, portanto, implica no percurso de um caminho dialógico e consensual para além dos atuais paradigmas da retribuição, na busca incessante da própria libertação do pensamento.

Desta feita, temos que a aplicação de práticas restaurativas por ocasião do desencarceramento do condenado pode significar a compreensão e responsabilização da vítima e do ofensor, em um movimento de superação do conflito, no qual se estimula a participação da comunidade local no processo de reintegração na sociedade, de forma a que ocorra um comprometimento da rede pública e privada, para que o egresso consiga se reestruturar, prevenindo a reincidência. ❖