FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ UCCELLI LECCHI

# UMA CRÍTICA AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

ARACRUZ
2020

BEATRIZ UCCELLI LECCHI

# UMA CRÍTICA AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito das Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dolivar Gonçalves Junior

ARACRUZ
2020

## RESUMO

O presente trabalho busca abordar uma crítica ao sistema penitenciário brasileiro tradicional e para tanto irá discutir acerca da infrutuosa aplicação poder punitivo nos crimes de violência doméstica, além de demonstrar o porquê penas privativas de liberdade e demasiadamente sancionatórias não tem resolvido ou sequer diminuído o número de casos reincidentes nos crimes previstos em leis. De tal forma, para melhor explanar o assunto o referido artigo ainda adentrará a criminologia crítica e duas correntes muito trabalhadas quando se fala em deslegitimação da pena, sendo elas conhecidas como o abolicionismo radical e o minimalismo penal, e como forma de apresentar um solução para a situação discutida irão ser apontadas medidas alternativas que funcionam como um novo método de aplicação de justiça, em que não busque castigar o infrator, e fazer com que o poder estatal abuse do poder, mas sim que se incentive cada vez mais novas formas de resolução de conflitos da maneira mais pacífica possível.



**Palavras-Chaves:** Poder Punitivo; Violência Doméstica; Deslegitimação Penal; Criminologia Crítica, Abolicionismo Radical e Minimalismo Penal

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO** ..... 5
**1 A INFRUTUOSIDADE DA PENA PUNITIVA APLICADA PELO SISTEMA CONVENCIONAL** ..... 6
1.1 Conceito de Direito Penal ..... 6
1.2 O sistema penitenciário brasileiro e a crítica ao poder punitivo ..... 8
**2 A CRIMINOLOGIA** ..... 11
2.1 A criminologia crítica ..... 11
2.2 A Criminologia Crítica e a Deslegitimação da pena através do abolicionismo e o minimalismo penal ..... 15
2.3 Propostas abolicionistas ..... 17
2.4 O Minimalismo Penal ..... 19
**3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM INSTRUMENTO DE TUTELA PENAL** ..... 21
**CONCLUSÃO** ..... 23
**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS** ..... 24

## INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta um recorte do trabalho de conclusão de curso “A Aplicação Da Justiça Restaurativa nos crimes de Violência Doméstica e o agravo em tempos de pandemia do Coronavírus”, que teve como objetivo demonstrar a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa como um instrumento pacífico de resolução de conflitos se destacando da justiça convencional, e abordando ainda acerca da infrutuosa aplicação do poder punitivo convencional.

Este trabalho realiza uma investigação bibliográfica de documentos e obras referentes à temática e tem como objetivo apresentar os motivos pelos quais o poder punitivo tem se tornado apenas um castigo ao infrator, que não busca reintegrar o agressor na sociedade, mas apenas puni-lo pelo dano causado, sem sequer se preocupar em demonstrar o motivo do porque está respondendo pela sua infração.

De certo, o *jus puniendi* vem sendo cada vez mais aplicado pelo poder estatal dominante, o problema é que a partir do momento em que sua utilização se dá de maneira desenfreada a pena não surge o efeito que deveria surgir, funcionando apenas como uma punição e não carregando o aspecto educativo e reintegrador que deveria possuir.

Ademais, busca-se aqui abordar uma justiça alternativa a que tradicionalmente vem sendo implementada, é apresentado um método de justiça que permite ao Estado estabelecer a ordem e fazer com que o infrator responda na medida de sua culpabilidade e responsabilidade, não sendo apenas punido severamente por seu dano, mas compreenda os motivos de responder pelos seus atos.

Portanto, serão trabalhadas métodos alternativos ao sistema penal vigente, apontando instrumentos que podem suprir o poder punitivo e acarretar muito mais resultados positivos do que o direito penal contemporâneo.

# 1 A INFRUTUOSIDADE DA PENA PUNITIVA APLICADA PELO SISTEMA CONVENCIONAL

O sistema punitivo tem perdido sua eficácia frente as tentativas de resoluções de conflitos de maneira positiva. Por certo, o poder punitivo é um ônus pertencente a soberania estatal, em que permite o Estado aplicar sanções penais aos indivíduos que cometem atos infracionais, considerados ilícitos por leis. Todavia, cada vez mais tem-se percebido que as sanções altamente coercitivas não tem resolvido os conflitos gerados na sociedade de maneira eficiente, tendo em vista que o número de crimes tem aumentado, assim como o número de indivíduos ocupantes da cadeia carcerária.

Dessa forma, chama-se atenção para o fato de que a aplicação de penas sancionatórias não produz efeito educador aos infratores e nem reduz a criminalidade na sociedade, mas apenas determina aos indivíduos marginalizados um status de estigmatização, conforme será melhor tratado adiante.

## 1.1 Conceito de Direito Penal

De certo há uma grande relevância em se tratar do direito penal, seu conceito e de como este tem sido aplicado no momento contemporâneo. Ora é de fácil compreensão que crimes e castigos sempre existiram desde tempos longínquos, com a conquista e desenvolvimento da escrita aqueles que detinham o poder começaram a determinar suas normas e leis afim de se estabelecer uma ordem sobre o povo, seja criando regras, estabelecendo proibições e até mesmo penas sancionatórias para aqueles que cometiam infrações aos direitos e as leis estabelecidas.

Com o decorrer dos anos, esse direito punitivo passou a ganhar forma e cada vez mais força perante a sociedade o qual regia, os interesses dos indivíduos precisavam ser resguardados, e um dos meios estabelecidos para realizar o controle social, foi a adoção do direito punitivo.

Por certo, a denominação “Direito Penal” é a mais comum reconhecida no âmbito contemporâneo, de forma ampla esse direito é tido como um conjunto de normas jurídicas que visa estabelecer quais comportamentos podem ser

considerados como infrações diante da sociedade e proporciona estipular sanções correspondentes a essas violações.

Quando se trata do conceito de Direito Penal não há como defini-lo em um único entendimento devido a todo seu percurso histórico, todavia, autores como Welzel (1986) citado por Bitencout (2019, p. 43)[1] prelecionava acerca do direito penal e para aquele "O Direito Penal é aquela parte do ordenamento jurídico que fixa as características da ação criminosa, vinculando-lhe penas ou medidas de segurança".

Na mesma direção demais autores defendem o Direito Penal como um conjunto de normas jurídicas que regulam o poder punitivo do Estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os prática.

Souza (2009, p.1)[2] acerca do conceito do tema estabelece que:

> O Direito Penal pode ser subdividido em objetivo e subjetivo. O Direito Penal Subjetivo, como o próprio nome indica, dever ser analisado tendo em mira o sujeito principal da relação de pacificação social, ou seja, o Estado. Logo, percebemos que o Direito Penal subjetivo nada mais é que o direito de punir, conhecido por *ius puniendi.* (...) O direito Penal Objetivo é a fonte onde o titular do direito de punir irá buscar fundamento para consecução dos seus fins. Como só é possível punir uma conduta humana se houver uma lei incriminando-a, extraísse que o Direito Penal objetivo é o conjunto de leis vigentes no país. Diante disso, podemos conceituar o Direito Penal como o conjunto de normas e regras jurídicas que regulam o poder punitivo do Estado, em face de atos humanos considerados infrações penais.

De tal maneira, é notório que o entendimento dos autores acerca da definição do conceito de direito penal segue uma linha de raciocínio bem parecida, pela qual na maioria das vezes entende-se que este é uma parte do ordenamento jurídico que busca estabelecer condutas ilícitas e as penas que devem ser aplicadas perante aqueles que cometem os atos que são considerados ilícitos por leis.

Além disso, a definição de direito penal como um direito pacificador dos conflitos gerados na sociedade acaba sendo um conceito apenas dogmático, estabelecido em manuais, mas para a criminologia em geral, esta, por si própria

---

[1] BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral v.1, 25º ed. São Paulo: Saraiva Educação S.A, 2019. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=SVuGDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

[2] SOUZA, Luiz Antônio de. Direito Penal, 4. 2º ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009 – (Coleção OAB nacional. Primeira fase).

seria muito mais ampla, capaz de atingir a finalidade que o direito penal em si não alcança.

Portanto, com o decorrer dos anos se tem percebido que o nosso sistema criminal tradicional, e nosso direito penal contemporâneo vem buscando apenas castigar o infrator se mostrando cada vez mais ineficaz em harmonizar o convívio social entre os cidadãos ou até mesmo a proporcionar resoluções de conflitos de maneira pacífica, necessitando portanto ser avaliado novos métodos de justiça, que proporcionem ao transgressor um papel socioeducativo e reintegrador.

## 1.2 O sistema penitenciário brasileiro e a crítica ao poder punitivo

O atual sistema penitenciário brasileiro tradicional é responsável pela resolução de conflitos, e, em muitos casos, também responsável por exercer um controle e desaprovar a atitude ilícita de um infrator, utilizando-se muitas vezes do *jus puniendi* para tanto.

Ocorre que as penas punitivas não estão surgindo efeito como realmente deveriam, vez que ao invés de tornar a reincidência dos crimes ainda menor o contrário vem acontecendo. O peso que a condenação no modelo penal tradicional carrega pode exercer no agressor a permanência em seu *status* de infrator, e até mesmo levá-lo a estigmatização em tal posição, posto que a própria sociedade o condena dessa forma.

Em análise ao tema em que o direito penal sancionatório se torna dogmático e prevalecedor, em um fragmento da obra de (OLIVEIRA; SANTANA; CARDOSO NETO, 2018, p. 159), os autores afirmam que:

> Dentre as principais características da justiça retributiva podemos apontar a prevalência do direito penal dogmático com a utilização dos procedimentos formais rígidos com foco direcionado ao infrator. Para essa corrente, o criminoso comete um ato contra a sociedade, contra o Estado, e deve responder por meio da pena privativa de liberdade. Sendo assim, trata-se de um modelo de justiça que dá espaço à existência de penas desumanas e degradantes, sem qualquer preocupação com a vítima ou mesmo com a relação vítima/infrator.

Segundo os autores a resolução do conflito decorrente da agressão e da violência doméstica se dá apenas sob a pretensão de punir o infrator pelo crime cometido, sem que se busque dar voz as partes para que se manifestem sobre

o ocorrido, ignorando as necessidades do agressor, focando apenas na punição do mesmo em responder por seu crime através de penas altamente sancionatórias, que dificultam sua chance de reinserção na sociedade, esquecendo-se da vítima e até mesmo da própria comunidade quando esta é afetada.

Nessa linha, Assis (2007, p. 77) salienta a respeito que:

> A comprovação de que a pena privativa de liberdade não se revelou como remédio eficaz para ressocializar o homem preso está no elevado índice de reincidência dos criminosos oriundos do sistema carcerário. Embora não haja números oficiais, calcula-se que, no Brasil, em média, 90% dos ex-detentos que retornam à sociedade voltam a delinquir, e, consequentemente, acabam retornando à prisão. Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional, durante o seu encarceramento, além do sentimento de rejeição e de indiferença sob o qual ele é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao readquirir sua liberdade. O estigma de ex-detento e seu total desamparo pelas autoridades faz com que o egresso do sistema carcerário se torne marginalizado no meio social, o que acaba levando-o de volta ao mundo do crime, por falta de melhores opções. A ineficácia em aplicar penas severamente sancionatórias apenas como forma de punição ao agressor é que causa a este uma sensação de frustração e até mesmo ressentimento com o sistema, uma vez que sua penalidade não visa reverter o mal causado, mas sim uma forma de castigo.

Como ressaltado pelo autor, o número de reincidência dos crimes e das práticas agressivas cometidas pelos infratores tem aumentado. O sistema retibutivo penal encontra-se defasado, e a punição tem se baseado apenas em devolver um mal de maneira que aplique-se um castigo ao transgressor, mas que não o auxilia a mudar o comportamento, vindo a causar neste nada mais do que apenas uma sensação de frustração.

De tal forma, o exercício do poder punitivo ao crime de violência doméstica não é diferente, mantendo-se o caráter tradicional de aplicação da sanção, sem permitir o envolvimento das partes na resolução do conflito e nem ao menos proporcionar uma menor chance de reincidências dos casos, não havendo portanto a prevenção de novos crimes.

Essa demanda punitiva além de poder acarretar um retrocesso aos movimentos feministas que buscam empoderamento ao gênero feminino, não proporciona sequer uma proposta de transformação social.

Nesse contexto, Resende e Mello[3] abordam que:

> Enquanto o direito penal pregar uma eficácia garantidora simbólica continuará sendo ineficaz, gerando “a falsa ilusão” de segurança jurídica, não resolvendo os problemas a que se propõe resolver, aumentando os défices do sistema, uma vez que seu controle se fundamenta nas funções simbólicas e ineficazes, baseadas no sentimento de confiança e na falsa impressão de segurança. Assim, ao invés de punir mais, o sistema penal, deve procurar realmente resolver os problemas das vítimas, ou pelo menos, minorar os conflitos, pois há sim, outras formas de repressão que não seja à prisão.

Consoante ao exposto, através da aplicação do método de justiça retributiva as penas que deveriam servir como pretensão de empregar responsabilidade aos agressores sobre os danos causados as vítimas apenas funcionam como uma condenação aplicada pela parcela detentora do poder, não se importando com o caráter ressocializador, ou socioeducativo que a pena deveria carregar.

Dessa forma, os métodos de resolução de conflitos deveriam ser avaliados assim como as aplicações das penas. Deve-se estudar o crime como um todo buscando considerar o delito, suas circunstâncias, vítimas e infratores, e não apenas a conduta ilícita do transgressor, sendo assim, de maneira a suprir essas críticas, apresenta-se a criminologia como uma ciência que permite realizar essa avaliação.

---

[3] RESENDE, Victória Katryn de Lima e MELLO, Marilia Montenegro Pessoa de. Desmistificando o direito penal no casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: https://editora.pucrs.br/anais/cienciascriminais/IV/42.pdf.

# 2 A CRIMINOLOGIA

De acordo com Penteado Filho (2015), entende-se que a criminologia é um termo derivado do latim "*crimino",* que significa (crime), e do grego "*logos",* que significa (estudo). Dessa forma, o autor defende que a criminologia é o "estudo do crime", mas também amplia o entendimento para o estudo das circunstâncias sociais que levaram ao crime, conforme será abordado mais à frente.

Importa ressaltar que muito embora o direito penal e a criminologia realizem estudo do crime, o enfoque para o fenômeno se dá de maneira diferente para cada um.

O direito penal se trata de uma ciência normativa que vislumbra o crime como uma conduta anormal a qual devida a infração da lei posta deve-se aplicar uma sanção. Por outro lado, a criminologia compreende o crime como um problema social que precisa ser resolvido, avaliando-se diversos aspectos para se alcançar técnicas de resoluções eficazes e positivas, para esta, o estudo do crime, da vítima, do infrator e o controle social são extremamente importantes.

De certo, a criminologia está diretamente ligada ao direito penal, estudando os crimes, os desvios das normas penais e sociais, os infratores, as vítimas, e agrupando conhecimentos afim de que possa contribuir com a compreensão da realidade atual, dessa forma criminologia se trata de uma ciência que surgiu para revolucionar o pensamento acerca da sociedade e dos indivíduos que nela habitam.

## 2.1 A criminologia crítica

De mais a mais, de maneira a complementar as informações trazidas ao longo do que fora exposto até agora nesse capítulo busco aqui abordar também acerca da criminologia crítica, a qual se trata de um grupo de ideias não-homogêneas, mas que em comum têm o rompimento com o paradigma criminológico dominante.

Cabe nesse primeiro momento destacar que a criminologia crítica deriva do *labelling approach* ou teoria do etiquetamento social a qual dispõe que as condutas só são criminosas quando as instâncias de controle social as rotulam

dessa maneira e considera o crime, o criminoso e a criminalidade como um resultado desses rótulos.

Nesse contexto, Baratta (2002, p. 11) afirma:

> A criminologia ao longo dos séculos tenta estudar a criminalidade não como um dado ontológico pré-constituído, mas como realidade social construída pelo sistema de justiça criminal através de definições e da reação social, o criminoso então não seria um indivíduo ontologicamente diferente, mas um *status* social atribuído a certos sujeitos selecionados pelo sistema penal e pela sociedade que classifica a conduta de tal indivíduo como se devesse ser assistida por esse sistema. Os conceitos desse paradigma marcam a linguagem da criminologia contemporânea: o comportamento criminoso como comportamento rotulado como criminoso.

Tal teoria surgiu em um contexto criminológico diferenciado, apontando importantes modificações. Para o *Labelling Approach* a relevância das relações sociais na análise do comportamento desviante mudou o foco do pensamento criminológico e o que antes buscava apontar uma resposta para a criminalidade apenas com base nas características de cada indivíduo passou a buscar uma resposta no contexto social em que este estava inserido.

Ademais, ainda cabe ressaltar acerca da teoria em discussão que Hassemer e Conde (2008, p. 107-109) apontam influências marxistas na mesma. De acordo com os autores:

> Para Marx, a delinquência não era um comportamento anterior a qualquer sistema de controle social ou jurídico, mas sim um produto desse sistema. Outrossim, as ideias de Marx contribuíram para a teoria do etiquetamento, especialmente pela crítica ao mito do Direito Penal como igualitário, demonstrando a impossibilidade de existir um direito (penal) que prega igualdade em uma sociedade extremamente desigual.

Pelo que fora tratado até o momento e pela teoria apontada resta claro que as instâncias de controle que definem quem será punido e a forma como será punido, o que facilmente remete a uma seletividade do sistema penal, estabelecendo muita das vezes rótulos ao indivíduo criminalizado, e criando dificuldades de reinserção do mesmo na sociedade.

Outrossim, a análise da criminologia se faz necessária ao abordarmos o tema da justiça retributiva e da justiça restaurativa, uma vez que situa seus paradigmas com a questão do controle social, tendo em vista que os conflitos decorrem devido a convivência humana em grupo. E quando se trata da

criminologia crítica, insta ressaltar que esta, de acordo com criminologistas e críticos da criminologia possui seu enfoque principal no próprio Sistema Penal e nos processos de criminalização, buscando uma prática diferente da tradicional.

Baratta (1999, p. 49), sobre o tema se manifesta de maneira a afirmar que:

> De fato, as teorias criminológicas da reação social e as compreendidas no movimento da 'criminologia crítica', deslocaram o foco de análise do fenômeno criminal, do sujeito criminalizado para o sistema penal e os processos de criminalização que dele fazem parte e, mais em geral, para todo o sistema da reação social ao desvio.

Desse modo, ao invés de legitimar todo o aparato repressivo pelo qual o sistema punitivo faz uso, essa nova criminologia se revela como uma crítica ao sistema penal, e as penas aplicadas, buscando vislumbrar novos horizontes e novos métodos de se promover o sentimento de justiça, sem que se faça uso das condenações altamente punitivas.

Assim, acerca da aplicação de penas demasiadamente sancionatórias e a criminologia, Santos (2011 p. 52)[4] preleciona que:

> Não demora em haver a percepção de que meros castigos e/ou rigorismos nas sanções não são suficientes para resolver o problema da “quase descontrolada” disparidade sociais. Aí a criminologia evidencia-se como um instrumento técnico-científico para construir novos paradigmas e novas teorias, com o fito de identificar as problemáticas solucionáveis do crime, e propor novas maneiras de sancionamento, assim como entrelaça a questão criminal com outras ciências, como a Sociologia, a Antropologia e o Direito, por exemplo.

Como abordado anteriormente, o autor Nestor Sampaio Penteado Filho tem conceituado a criminologia como uma ciência que estuda o crime e suas relações, não com enfoque somente penal, como também social, ou seja, o estudo do crime como um todo, e não apenas a ação criminosa por si só, não se delimitando apenas ao comportamento delitivo, mas procurando trabalhar as causas.

Por conseguinte, ainda aborda Santos (2011 p. 54) acerca do tema:

---

[4] SANTOS, Robson Fernando. Justiça Restaurativa: um modelo de solução penal mais humano. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/103343/299816.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

> A criminologia, como ciência de cunho social, permite aduzir que o sistema penal atua numa realidade que, muitas vezes, não espelha toda a verdade dos fatos, ou ainda, apresenta-se falha e incompleta, trazendo, portanto, um vício no denominado discurso jurídico-penal, tido como contraditório.

Essa forma de estudo compreendida pelos autores é tida como a criminologia crítica, que deixa de ser uma teoria da criminalidade e passa a ser uma teoria crítica do sistema penal tradicional.

Ademais, de acordo com Molina e Gomes (2006) citado por Castro (2019), em seu artigo “A criminologia crítica”[5]:

> Os criminólogos adeptos da criminologia crítica se distanciam dos padrões e das técnicas metodológicas das ciências sociais. Renegam as investigações que são puramente empíricas e preferem utilizar um método histórico-analítico para observar o processo de um ponto de vista macrossociológico e microssociológico do fenômeno criminal. A observação do desenvolvimento histórico das instituições, como a polícia e a justiça penal, é um dos enfoques mais importantes da criminologia crítica. Por isso que os instrumentos metódicos e estatísticos ficam em segundo plano, dando-se ênfase as investigações analíticas, descritivas e situacionais.

De acordo com os Autores, a criminologia crítica afirma que a aplicação de penas punitivas não surge eficácia diante dos infratores, mas causa um processo de estigmatização da população já marginalizada, e criminalizada.

Portanto, essa modalidade de criminologia trouxe uma nova forma para confrontar o sistema penal tradicional, de maneira que vai de contra ao direito positivado que mantém ideias arcaicas sobre o funcionamento de aplicação da pena apenas como um método de servir exclusivamente a pretensão punitiva do Estado, mas busca apresentar meios alternativos de responsabilizar o agressor por suas infrações.

---

[5] CASTRO, Marcelo dos Anjos de. A criminologia crítica. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54016/a-criminologia-crtica. Publicado em 20/12/2019.

## 2.2 A Criminologia Crítica e a Deslegitimação da pena através do abolicionismo e o minimalismo penal

Inicialmente, cabe destacar que alguns autores defendem duas correntes contrárias a aplicação do sistema penitenciário tradicional: o abolicionismo e o minimalismo.

De acordo com Diehl e Porto (2018, p. 692):

> O abolicionismo penal é uma corrente política-criminal constituída por alguns pensadores, como Louk Hulsman e Nils Christie, contrários à existência e à operacionalidade do sistema penal, seletivo e excludente, bem como a monopolização do controle social pelo Estado. Além disso, o abolicionismo advém das políticas contra culturais dos anos 1960, propiciando o surgimento da teoria do etiquetamento e da nova criminologia ou criminologia crítica.

Esse movimento abolicionista possui diversas vertentes, desde a que visa o fim das prisões até mesmo aquelas que vislumbram o reducionismo penal, de maneira a limitar a área de atuação do poder punitivo estatal.

> Os abolicionistas Hulsman e Nils Christie se interessam por alternativa à Política Criminal, bem como consideram que o sistema penal intervém em muitos pontos que as pessoas envolvidas não vivenciam como delitos e acabam esquecendo da vítima no processo. Sustentam também que a intervenção do sistema penal agrava os conflitos e opera na lógica do castigo, porque impede de chegar qualquer resposta que não seja punitiva. Reconhecem que a prisão é reprodutora de criminalidade, sendo apenas uma alternativa à tortura e à pena de morte. Significa dizer, “Na prisão, os homens são despersonalizados e dessocializados”. (DIEHL; PORTO, 2018, p. 692)

A linha pela qual o abolicionismo percorre está em desconstruir a aplicação da punição sancionatória, posto que esta não educa os sujeitos e nem ao menos o ressocializa, ou o reintegra, mas muito pelo contrário o aliena e escraviza ao próprio sistema convencional, enquanto o monopólio estatal alega realizar justiça apenas por tirar de circulação os agressores.

Dessa forma, não se trata de abolir a pena e deixar o agressor impune, mas sim de esclarecer e convidar a refletir sobre o sistema de penas aplicado dentro da sociedade. Portanto, o abolicionismo vai de contra a legitimidade do sistema penal tradicional da forma como atualmente é aplicado.

A visão da teoria abolicionista é de reformar a culpa e a pena do infrator frente a sua responsabilidade ao dano causado a vítima, dentre elas a de

violência doméstica. Para Santos (2016, p. 4), em análise sobre o abolicionismo penal de Thomas Mathiesen, o mesmo identificou que: “o abolicionismo não se limita a acabar apenas com o sistema penal, mas, se mostra um passo grandioso para o fim de certas relações de poder, e aos castigos promovidos pela educação tradicional”.

Assim como Mathiesen, Louk Hulsman também buscava uma desconstrução da justiça criminal tradicional de maneira a buscar uma nova maneira de se compreender os delitos praticados. Hulsman se incomodava com o fato de que as partes diretamente envolvidas no conflito não possuíam voz diante da tentativa de resolução do mesmo.

Para o autor cada situação é única, assim posto:

> Ninguém pode dizer de antemão qual é a linha mais adequada para resolver uma situação conflituosa. (...) a lei deveria se abster de impor uma linha de reação uniforme, como também de definir as situações a que tais ou quais linhas seriam automaticamente aplicáveis. A determinação da linha deveria estar sempre ligada ao caso concreto (Hulsman, 1997, pp. 102-103).

Vale ressaltar que o abolicionismo busca propor novos métodos de resolução de conflitos, através da descriminalização do sistema judicial, a despenalização e realizar a aplicação de modelos conciliatórios, como é o caso da Justiça Restaurativa em modelos de mediação, reunião de grupo familiar, círculos decisórios e outros.

Sendo a mediação a prática mais comumente adotada entre os países que aplicam a Justiça Restaurativa, está se trata de um modelo que permite os envolvidos no conflito se reunirem em um ambiente seguro e estruturado, acompanhados por um mediador para que exponham suas visões, ganhando voz e buscando uma forma tranquila de resolver o atrito gerado. Isso tudo, devidamente respeitando a vontade da vítima e do ofensor.

Quanto ao modelo da reunião de grupo familiar o procedimento é similar ao da mediação, com o objetivo de envolver as partes de maneira que a vítima possa expressar sua indignação com a violência sofrida e o infrator possa explanar o motivo de ter cometido tal agressão, permitindo ainda a participação de amigos e familiares que são importantes para ambos.

Já o modelo de justiça alternativa tido como círculos decisórios tem uma utilização mais abrangente, não sendo utilizado apenas com um fim restaurador, mas também como reintegrador de ex-detentos na comunidade a qual pertencem. Nesse modelo pode-se participar as partes, os familiares amigos assim como qualquer pessoa que queira apoiá-los. Cabe ainda ressaltar que esse é um modelo restaurativo novo e ainda não há estudos com resultados satisfatórios ou não satisfatórios.

Sobretudo, Achutti (2014, p. 13)[6] ao trabalhar o abolicionismo e a possibilidade de aplicação de uma justiça alternativa sobre a visão de Louk hulsman, destaca que:

> Apesar de não apresentar um plano detalhado e elaborado para a concreta abolição do sistema de justiça criminal, o autor oferece uma estratégia global para realizar as suas propostas: inicialmente, deve-se começar pelos eventos não-criminalizados, de forma a evitar ao máximo novas criminalizações; em seguida, é necessário criar uma estratégia para reduzir a aplicação do sistema penal e procurar descriminalizar o maior número de condutas possível; e, por fim, fundamental que se desenvolva uma estratégia para a criação de alternativas ao sistema de justiça criminal para abordar as situações problemáticas, através da mudança do meio simbólico dos eventos criminalizados ou de um aumento da tolerância, a partir de técnicas de prevenção de delitos, da organização da vida social e, ainda, por meio da substituição da justiça penal por outras formas de controle social (modelos compensatórios, terapêuticos ou conciliatórios de controle social).

## 2.3 Propostas abolicionistas

Como visto o abolicionismo tem como escopo a extinção do sistema penal tradicional, mas não somente isso, o que a teoria defende que o poder punitivo, e a sanção restritiva de liberdade não é uma solução para os conflitos e sim um problema tendo em vista que esse funciona de modo segregacionista, de maneira a atingir muito mais a classe menos favorecida e desprovida de oportunidades.

Zaffaroni (2014, p. 89)[7] acerca do tema em discussão bem explica:

---

[6] Achutti, Daniel. Abolicionismo Penal e Justiça Restaurativa: Do idealismo ao realismo político. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/297608689_Abolicionismo_penal_e_justica_restaurativa_do_idealismo_ao_realismo_politico-criminal_Penal_abolitionism_and_restorative_justice_from_idealist_to_realist_criminal_policy

[7] ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das Penas Perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 2014.

> O abolicionismo nega a legitimidade do sistema penal tal como atua na realidade social contemporânea e, como princípio geral, nega a legitimação de qualquer outro sistema penal que se possa imaginar no futuro como alternativa a modelos formais e abstratos de solução de conflitos, postulando a abolição radical dos sistemas penais e a solução dos conflitos por instâncias ou mecanismos informais.

Nesse contexto, a visão dos abolicionistas é de que o processo penal é demasiadamente rigoroso e suas penas sancionatórias não surgem os efeitos que deveriam surgir, dessa forma, criticando os efeitos desse direito penal Vera Regina Pereira de Andrade (2003) citada por Walace Ferreira (2013)[8] demonstra propostas de projetos que sejam menos radicais e extremos, sendo estas: a) abolir a pena privativa de liberdade; b) colocar no lugar da pena mecanismos de reconciliação em uma comunidade ansiosa; c) descriminalizar a política dos jovens; d) desmascarar a execução do tratamento; e) desestatizar o controle social; f) organizar a reparação e o esclarecimento dos conflitos; g) acionar uma política criminal negativa, dentre outras alternativas e projetos.

Os teóricos abolicionistas defendem que com o passar dos anos pôde-se perceber que o Direito Penal não conseguiu resolver de forma positiva as questões criminais da sociedade, mas apenas veio criando uma espiral em que tem contribuído para um ciclo de violência social, estabelecendo um poder arbitrário sem causar qualquer resultado positivo, que funcione de maneira a ser considerado um garantidor da segurança das pessoas e seus direitos.

Inclusive, de maneira a reforçar tais informações, importa mencionar que o sistema penitenciário brasileiro tem enfrentado problemas como a superlotação, reincidência, falta de apoio da sociedade além de diversos outros, conforme demonstram os seguintes dados.

De acordo com a BBC News Brasil em um artigo publicado no ano de 2017, “O Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo, segundo o Ministério da Justiça, 622 mil detentos, mas apenas 371 mil vagas”, e desde os anos 2000 o número de presos praticamente dobrou de tamanho.

Além disso, conforme visto em todo decorrer do trabalho a reincidência ainda é um dos problemas mais comuns enfrentados, 70% dos indivíduos que

---

[8] FERREIRA, Walace. O abolicionismo penal e a realidade brasileira. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3605, 15 maio 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/24443. Acesso em: 30 nov. 2020.

deixam a prisão tornam a delinquir, e um dos fatores que motivam esse retorno ao crime é o tratamento recebido pelos detentos, é necessário que medidas socioeducativas sejam cada vez mais incentivadas, como meio de reintegra-los a sociedade, e esta deve prestar o devido apoio a esses indivíduos que em muitas vezes se encontram fragilizados pelo nosso sistema carcerário.

São por esses motivos e outros que as propostas abolicionistas vem ganhando destaque, incentivando a utilização de novos métodos de resolução de conflitos e maneiras de se exercer a justiça de forma não tão radical conforme determina o Direito Penal posto, buscando-se novas formas de interpretar e lidar com os confrontos.

## 2.4 O Minimalismo Penal

Achutti ainda trabalha o abolicionismo minimalista de Nils Christie, destacando que este não defende a completa abolição do sistema penal por entender que em determinados casos não há o que se fazer se não aplicar a sanção e até mesmo tirar o agressor e infrator do meio em que se encontra.

Achutti salienta dentro da perspectiva de Christie que, na dúvida de aplicar a pena sancionatória, não punir e se punir, faze-lo da maneira menos dolorosa e mais pacífica possível. Christie parte do princípio de que é necessário olhar para as alternativas de punições.

Portanto, quanto ao minimalismo penal este difere-se do abolicionismo radical por compreender a necessidade do direito penal, embora defenda a máxima contração do mesmo.

A visão minimalista dispõe da ideia de que não se deve recorrer ao direito penal e suas sanções severas se há a possibilidade de garantir a proteção da vítima por meio de outros instrumentos jurídicos que não configurem severamente o binômio pena-crime.

Christie (1986, p. 104), citado por Achutti (2014, p. 18), sobre a possibilidade de aplicação de medidas não penais afirmava que:

> Nos últimos anos, temos visto um interesse crescente na aplicação de medidas não-penais, a maioria baseada em discussões diretas entre as partes, frequentemente terminando com acordos de restituição dos danos causados.

Por conseguinte, no minimalismo a ideia de intervenção punitiva mínima busca ser uma resposta para se garantir os requisitos mínimos para o respeito dos direitos humanos que são garantidos por lei.

Não obstante, de maneira a ir além da mera crítica negativa acerca do sistema penal retributivo, ou de apresentar uma proposta que possa ser considerada como utópica, os críticos abolicionistas e minimalistas aqui referenciados buscam demonstrar a possibilidade de estruturar um novo mecanismo de resolução de conflitos, o qual não se baseie de forma a punir severamente o agressor, mas busque entender a infração como um todo, estudando as causas que levaram a esta.

Dessa forma, tanto o abolicionismo quanto o minimalismo emergem do contexto de deslegitimação dos sistemas penais. Portanto, de maneira que se busque meios alternativos de aplicar a justiça, visando estabelecer penas que não sejam sancionatórias mas sim restaurativas, e como forma de tentar atender as críticas das correntes aqui trabalhadas é possível compreender que a aplicação da Justiça Restaurativa como mecanismo da criminologia crítica nos casos em que se torna possível supre essas discordâncias para com o direito penal tradicional.

# 3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM INSTRUMENTO DE TUTELA PENAL

A Justiça Restaurativa também pode ser compreendida como uma das justiças alternativas a serem aplicadas na resolução de conflitos, se tratando de um instrumento que proporciona uma ruptura como nosso sistema judiciário convencional, abrangendo assim novos métodos de autocomposição das desavenças.

Esse mecanismo de justiça permite que haja uma intermediação na resolução dos conflitos de maneira que se incentive a conciliação, oferecendo ao infrator a oportunidade de redimir-se de seus erros perante a si mesmo, a vítima e a própria comunidade.

Além disso, é mantendo-se com o foco de reparar o dano causado pelo transgressor que a justiça restaurativa abre um espaço para que os envoltos no conflito possam explanar suas considerações de maneira que se busque a melhor forma de se resolver a contenta, utilizando-se do diálogo para tanto e dando vozes as partes. Para a justiça restaurativa, não importa apenas a punição do agressor, mas também a justa compreensão dos atos e a não reincidência dos mesmos, visando sempre a conciliação.

Segundo Sócrates (2006), a mesma destaca que:

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

Dessa forma, a Justiça Restaurativa é uma técnica de solução de conflitos e violências, que busca orientar-se pela criatividade e até mesmo sensibilidade em ouvir tanto o agressor quanto a vítima, na busca de não apenas estabelecer a aplicação do binômio crime-pena, mas também, para buscar a melhor solução para o caso em discussão.

Ademais, sobre a Justiça Restaurativa, Santos (2011, p. 30) expõe que:

> [...] podemos entender a Justiça Restaurativa com uma reformulação de nossa concepção de justiça, tendo como objetivos trabalhar a compreensão das pessoas sobre a situação conflitos a para que haja a humanização dos envolvidos, possibilitando a identificação das necessidades geradas pelo conflito/crime e a consequente

> responsabilização de todos os afetos, direta ou indiretamente, para que, de uma forma ou de outra, se comprometam e contribuam para sua resolução.

Sendo assim, esse instrumento de justiça proporciona um meio alternativo e objetiva uma mudança de direito punitivo para um restaurativo, cabendo ressaltar que em momento nenhum tal justiça visa deixar o infrator impune, mas sim fazer com que se atinja o real significado da pena, qual seja, responsabilizar o infrator e oferecer a este meios de não mais incidir de volta ao crime, não buscando apenas o caráter sancionatório. Para essa justiça o infrator é responsabilizado pelo seu dano, a proposta é fazer com que o agressor entenda que ele cometeu um erro e que deve reparar os danos que foram causados.

Portanto, de maneira a se buscar quebrar o paradigma estabelecido pelo direito penal é que a Justiça Restaurativa ganha cada vez mais incentivo e força, defendendo a desconstrução da cultura de violência pela violência com uma proposta de cultura de paz, podendo ser utilizada nas relações conflituosas sempre que cabível.

## CONCLUSÃO

Portanto, pelo que foi exposto durante todo o trabalho não torna-se equivocado chegar à conclusão de que o Direito Penal e suas diretrizes não tem alcançado o resultado positivo que deveria atingir. O poder mantém-se centralizado unicamente na mão do Estado, de maneira unilateral e recaído em muitas das vezes sobre aqueles que compõe a classe inferior da sociedade.

A ideia de penas altamente sancionatórias, como a restritiva de liberdade por exemplo, tem acarretado resultados contrários ao que deveria realmente causar, levando a uma baixa eficácia em associar a prisão como uma resposta para os conflitos gerados. Ora, os cárceres estão cada vez mais sobrecarregados, o judiciário se encontra abarrotado de processos que sequer foram a julgamento ainda, de certa forma o problema não está no Direito Penal mas sim na forma como este tem sido utilizado, sendo motivado por interesses que não buscam na maioria das vezes atender o bem comum.

Nesse contexto, correntes como o abolicionismo e o minimalismo criticam e ratificam que o *jus puniendi* por si só não tem se demonstrado eficácia em diminuir o número de crimes que vem a ser praticados diariamente. Para essas teorias o direito penal convencional não deve ser visto como um fator de contenção de crime e sequer deve ser aplicado tendo em vista que não produz resoluções efetivas, que levem a resultados pacíficos e positivos.

Outrossim, é buscando atingir novos meios de auxiliar toda essa superlotação que as justiças alternativas, e métodos como a justiça restaurativa deveriam ser cada vez mais incentivadas e aplicadas, de maneira que não se busque apenas exercer um castigo aos infratores mas sim os reintegrar na sociedade a qual pertencem, cumprindo o devido papel de sistema socioeducativo.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal. 2a. Ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 11

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral v.1. 25º ed. São Paulo: Saraiva Educação S.A, 2019. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=SVuGDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

CASTRO, Marcelo dos Anjos de. A criminologia crítica. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54016/a-criminologia-crtica. Publicado em 20/12/2019

CONDE, Francisco Muñoz; Hassemer, Winfried. Introdução à criminologia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 107-109.

DIEHL, Rodrigo Cristiano; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: o poder judiciário no enfrentamento à violência contra mulher. Revista Jurídica Cesumar. v. 18, n. 3, p.689-709, setembro/dezembro, 2018.

FERREIRA, Walace. O abolicionismo penal e a realidade brasileira. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3605, 15 maio 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/24443. Acesso em: 30 nov. 2020.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. Manual Esquemático de Criminologia. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Criminologia: introduções e seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da lei 9.099/95 – Lei dos Juizados especiais criminais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

Penteado, F.N. S. Manual Esquemático de Criminologia. Editora Saraiva, 2019. 9788553615858. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615858/. Acesso em: 10 dec. 2020.

RESENDE, Victória Katryn de Lima e MELLO, Marilia Montenegro Pessoa de. Desmistificando o direito penal no casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: https://editora.pucrs.br/anais/cienciascriminais/IV/42.pdf.

SANTOS, Robson Fernando. Justiça Restaurativa: um modelo de solução penal mais humano. Disponível em:

https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/103343/299816.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

SÓCRATES, Adriana. Práticas Restaurativas como diferentes formas de lidar com o que comparece à Justiça. Disponível em: http://www.justiciarestaurativa.org/news/adriana. Acesso em 01 de setembro 2020.

SOUZA, Luiz Antônio de. Direito Penal, 4. 2º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009 – (Coleção OAB nacional. Primeira fase).

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das Penas Perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 2014.