



ANALISE DAS TEORIAS ABOLICIONISTAS E MINIMALISTAS: O POTENCIAL DA RESTAURAÇÃO E DA RESSOCIALIZAÇÃO¹

ANALYSE OF THE THEORIES ABOLICIONIST AND MINIMALISMS: THE POTENTIAL OF THE REHABILITATION AND OF THE RESSOCIALIZATION

Stephanie Damaris de Aguiar Barreto²
Katia Salomão³

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo analisar as teorias Abolicionistas e Minimalistas, buscando estudar o potencial da restauração e ressocialização das mesas, em contraponto ao caráter punitivo da justiça. Busca encontrar métodos alternativos na solução de conflito, métodos estes em conformidades com os direitos humanos, e que possua um potencial de restauração e ressocialização elevado, sempre levando em consideração o interesse dos envolvidos. Para tal feito pretende-se estudar as teorias de Louk Hulsman e Eugenio Raul Zaffaroni, no sentido do entendimento de suas teorias, além de suas críticas ao sistema penal, as características das mesmas, juntamente com uma pesquisa de métodos alternativos nelas para solução de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: abolicionismo; minimalismo; penas; restauração

¹ Artigo submetido em 07 de dezembro de 2017 e aprovado em 07 de agosto de 2019.

² Acadêmico do Curso de Direito da UNIVEL – Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel.

³ Aluna Regular do Doutorado em Filosofia, na linha de pesquisa ética e filosofia política, pela UNIOESTE — Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Mestre em Filosofia, com ênfase em aspectos éticos e políticos, pela UNESP (Universidade Estadual Paulista — Júlio Mesquita Filho). Especialista em Filosofia Política e Jurídica pela UEL— Universidade Estadual de Londrina. Professora de Filosofia e Hermenêutica Jurídica da UNIVEL – União Educacional de Cascavel.



ABSTRACT: The present study aims to analyze the Abolitionist and Minimalist theories, by studying its rehabilitation and resocialization potentials, as opposed to justice's punitive character, trying to find alternative methods to solve conflicts, which are in agreement with the human rights and have high levels of reintegration potential, always considering every involved person's interest. For that, the authors Louk Hulsman and Eugenio Raul Zaffaroni's theories were studied, looking to understand his characteristics, critics to the penal system, as well as alternative methods for conflict solution present on their theories.

KEYWORDS: abolitionism; Minimalism; punishment; restoration

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca estudar as Teorias Abolicionistas e Minimalistas, contrapondo suas concepções ao caráter meramente punitivo da Justiça, examinando o potencial restaurativo e ressocializador destes, investigando qual é o caminho justo, humano e efetivo para a reintegração dos indivíduos envolvidos em uma situação conflituosa, especialmente no que se refere em coloca-los na situação aquo em que se encontravam.

O Abolicionismo é uma teoria crítica do Sistema Penal, cujo o autor estudado neste trabalho, Louk Hulsman, pugna pela abolição deste sistema, de seus discursos, em razão das falhas, apontadas por ele, sugerindo que os conflitos entre os cidadãos venham a ser solucionados de forma diversa ao da pena.

Já a Teoria Minimalista, apesar de concordar com as críticas ao Sistema Punitivo dos Abolicionismos, e defender a deslegitimação do Direito Penal, discute uma alternativa menos

E-Civitas -Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH -Belo Horizonte. Volume XII, número 1, agosto de 2019 - ISSN: 1984-2716 - ecivitas@unibh.br Disponível em:

<https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>



‘radical’. Para Eugenio Raul Zaffaroni, autor minimalista estudado na presente pesquisa, é preciso diminuir o direito penal, mas não extingui-lo, punindo apenas os crimes mais graves, apenas aqueles que ferem os bens jurídicos mais importantes. Mas, toda situação conflituosa que tiver a possibilidade de uma solução diversa a da pena, esta não deverá ser considerada crime e nem punida como tal.

No decorrer do presente trabalho, vão ser analisadas, inicialmente, ambas as teorias, suas concepções e diferenças, a partir dos autores Louk Hulsman e Eugenio Raul Zaffaroni, buscando apontar o potencial restaurativo e ressocializador de tais teorias.

Em seguida, pretende-se contrapor tais ideias ao caráter punitivo do sistema penal, investigando também quais são as consequências deste, para a sociedade atual, no que tange a reintegração do indivíduo envolvido em alguma situação de conflito, a seu status aquo.

Por fim, estudar quais são os métodos mais eficazes e que menos afetam os direitos e interesses dos sujeitos em uma situação conflituosa, para restaurar estes a seu *status quo*, sua dignidade e condição de cidadão.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES: O ABOLICIONISMO E O MINIMALISMO PENAL

O Abolicionismo Penal é uma corrente crítica de Política Criminal, influenciada pelas teorias do filósofo e historiador Michael Foucault. Essa teoria tem várias vertentes, a primeira é a do próprio Foucault, com ideais estruturalistas, a segunda é uma versão materialista de cunho Marxista, de Thomas Mathiesen, sociólogo e a terceira é composta por Louk Hulsman



com caráter fenomenológico, que é também um dos objetos de estudos do presente trabalho. (CAMILO, 2014).

Os abolicionistas visam a abolição das instituições formais de controle, inicialmente, e depois da própria cultura punitiva. Para atingir tal feito, os abolicionistas pretendem acabar com a cultura ideológica da política penal, especialmente no que se refere a sua linguagem (crime, delinquente, criminoso, autor, vítima, periculosidade, etc). (ANDRADE, 2006).

É preciso esclarecer que a abolição pugnada por esta corrente, não remete a inercia diante de situação conflituosa, nem a extinção dos métodos de controle, mas apenas da punição como método para a solução. Busca outros meios para solucionar os conflitos, alguns já previstos em outros âmbitos do direito, como reparação cível, mediação, conciliação, entre outros. (HULSMAN 1997).

Hulsman (1997) denuncia um ideal maniqueísta em torno da justiça penal, no qual separa -se os 'bons' dos 'maus', os trabalhadores honestos seriam os bons, os que não cometem crimes, já os 'delinquentes' seriam os maus e a estes se reserva todo o desprezo e ódio social.

Essas ideias são incentivadas pela mídia, que 'prega' uma doutrina de desprezo aos 'marginais', vendendo a imagem destes como apartados da sociedade, como anormais, e por consequência pessoas benevolentes passam a defender medidas excepcionais para aqueles. (HULSMAN, 1997).

O Abolicionista em questão, expõe sobre os indivíduos envolvidos e responsáveis pelo sistema penal (legislador, magistrados, promotores, policiais, etc). Para ele estes encontram-se afastados da camada social que representa a maioria da população carcerária, não só isso,



estes na maioria das vezes nunca tiveram um contato real com o cárcere, no máximo uma visita para fins didáticos. (HULSMAN, 1997).

O processo que leva um indivíduo a ser condenado e preso por um ‘delito’ é automatizado, o policial investiga e prende, o funcionário da delegacia preenche os dados, o promotor acusa, o juiz julga e condena. Neste processo, não há nem uma possibilidade de aproximação dos agentes do sistema com o sujeito envolvido no conflito, mesmo que os responsáveis queiram o sistema não permite. A prisão em si, apesar de sua função ser ressocializar o indivíduo ‘delinqüente’, acaba por despersonalizar e dessocializar o mesmo, em razão de todo o contexto do encarceramento. (HULSMAN, 1997).

Além de privar o indivíduo do afeto proveniente de familiares e amigos, a prisão expõe este a péssimas condições de higiene, de alimentação, ambiente encarcerador, que juntamente as relações de poder dentro da prisão, a repressão dos impulsos sexuais, ultrapassa o ideal de ‘privação de liberdade’, acaba por ferir a humanidade e a individualidade do condenado. O cárcere não faz o indivíduo refletir sobre suas ações, sobre o mal que causou ao próximo, nem sentir remorso por seus atos, ele apenas emprega uma violência maior como reação, que ultrapassa a ação que o levou ali, gerando maior agressividade no encarcerado. (HULSMAN, 1997).

O sofrimento, em alguns casos é benéfico, pois faz com que o indivíduo reflita e evolua, no entanto, o flagelo resultante do encarceramento é apenas flagelo, não influencia o agente para a reflexão e para o bem, apenas responde a ação dele com uma violência. (HULSMAN, 1997).

O encarceramento apenas colabora para que o indivíduo tenha uma percepção distorcida da realidade, na qual ele se vê como o ‘marginal’ o ‘delinqüente’, favorecendo que o mesmo venha a agir de modo correspondente a sua autoimagem. (HULSMAN, 1997).



Hulsman afirma que:

“O sentimento de culpa interior que às vezes se invoca para justificar o sistema penal – autor de um crime teria necessidade do castigo- nada tem a ver com a existência de tal sistema. Não se trata de negar que os homens possam experimentar uma profunda perturbação a propósito de alguns de seus atos ou comportamentos. Mas, é preciso afirmar com toda convicção que não é a existência ou a inexistência do sistema penal que provoca tal sentimento, tanto quanto não é este sistema que poderá dar àquele que sofre, com sua consciência, a transformação interior de que possa necessitar. Nossas experiências profundas nada tem a ver com o sistema penal.” (HULSMAN, 1997).

De forma que, a existência ou não do Sistema Penal, não vai influenciar a reflexão, sobre os atos praticados, em cada indivíduo. As considerações pessoais sobre as ações e decisões tomadas não possuem relação nenhuma com a existência de um sistema punitivo, este apenas corrobora para uma introspecção errada do indivíduo que comete o ‘delito’, de forma que este aceite e acredite que é um marginal e volte a agir de tal modo.

Neste sentido, para Hulsman existem três motivos fundamentais para abolir o sistema penal: 1) é um sistema que causa sofrimento desnecessário, este, distribuído socialmente de modo injusto; 2) no que refere-se aos envolvidos no conflito, não apresenta nenhum resultado positivo; 3) é difícil de ser mantido sob controle. (ZAFFARONI, 2015).

De acordo com Passeti:

O abolicionismo penal alerta para o fato de que a lógica punitiva começa muito antes de aparecer uma situação-problema, e que muitas vezes ela cala, esconde, disfarça, maquia e ronda a vida de muitas pessoas. Encontra-se disseminada no cotidiano, fomentando não apenas os pequenos fascismos, mas ampliando sua faceta terrorista por meio de respostas legais ao crescente clamor por mais punição e aprisionamentos, deixando acontecer chacinas e execuções por



agentes policiais, gangues e sicários, contemporizando com o terrorismo diário instalado, segundo a moral, em lares venerados e barracos desrespeitados. (PASSETTI, 2006, p. 107).

Corroborando com o autor, acima citado, a cultura punitiva está disseminada, não somente no tempo-espço em que ocorre a situação – problema, mas sim no cotidiano das pessoas, nas novas legislações mais gravosas em resposta ao clamor público, o que acaba por justificar chacinas e execuções por agentes policiais, gangues e sicários.

O abolicionismo tem seu norte na ética de fraternidade humanista, e se interessa em reparar a vítima e compreender o “infrator”, envolvido na situação-problema. De acordo com esta teoria é fundamental afastar as técnicas das provas e do inquérito, e a tomada de decisões centralizadas e punitivas, focando na noção da situação-problema, para o entendimento da relação infrator-vítima. (PASSETTI, 1999).

Em síntese, Hulsman reprova a justiça criminal pelos seguintes motivos: não fornece uma construção realista dos fatos e por consequência não produz uma resposta eficiente e realista; ademais, não permite que as organizações formais (polícia e tribunal) lidem com estes eventos de forma alternativa ao que está previsto formalmente ou que aprendam com eles. Não só isso, a criminalização ocorre de forma injusta, ignorando as peculiaridades e variedades existentes na vida social. (HULSMAN, apud PASSETI, DIAS, 1997).

Huslman, propõe uma abolição por dois meios, a abolição acadêmica e abolição como movimento social. Para que ocorra a abolição no meio acadêmico é necessário abandonar as definições de realidade produzidas pela justiça criminal, formalmente positivadas, e focar, nos envolvidos da situação problema, pergunta diretamente a estes o que aconteceu, de que maneira eles sentiram ou se sentem injustiçados, o que desejam fazer a respeito do ocorrido. Além disso é imprescindível o uso de uma nova linguagem que substitua o vocabulário atual



sobre crime e justiça criminal. Nesta nova faceta da justiça, a ênfase será na situação, ao invés do comportamento, não na natureza ilegal criminosa e sim na natureza problemática, na pessoa para qual a situação é problemática, e por fim, focar no que pode ser feito e por quem, com uma perspectiva futura, e não na gravidade e na alocação da culpa do agressor. (PASSETI, DIAS, 1997).

Já a Abolição como movimento social vai ser diferente e depender das circunstâncias em que o agente se encontra. Os profissionais que trabalham nas organizações formais (polícia, tribunais, serviços legislativos) podem influenciar as práticas já existentes com um viés abolicionista, e os indivíduos não envolvidos profissionalmente podem abolir a linguagem da justiça criminal de sua rotina, e por consequência explorar outros recursos para lidar com a situação problema. Ao trocar a linguagem, e abolir a cultura da justiça criminal no cotidiano, esse comportamento convida outros a abolirem a justiça criminal. (PASSETI, DIAS, 1997).

Em contrapartida, Luigi Ferrajoli, autor defensor do Minimalismo Penal, afirma que os custos da anarquia punitiva gerada pela abolição total do sistema penal, seriam maiores que os do próprio direito penal. Aponta que a abolição geraria custos em duas categorias: 1) no *bellum omnium*, ou seja uma “guerra de todos contra todos”; 2) no controle social, baseado na prevenção do delito de forma puramente física, que afetaria a liberdade de todos. (FERRAJOLI, 2015).

No entanto, os autores abolicionistas não renunciam a solução de conflitos que precisam de uma resolução, mas, em sua maioria, parecem propor uma solução de conflito com fundamentos em vínculos solidários de simpatia horizontais e comunitários, sem a necessidade de recorrer a um modelo baseado na punição. (ZAFFARONI, 2015).



Para Zaffaroni, o minimalismo e o abolicionismo se assemelham, em não relegitimarem o direito penal. No entanto, para o autor, que foca sua obra e pesquisa na realidade da América Latina, este, entende que para nossa realidade marginal, um sistema de controle preventivo, a curto prazo é inevitável, considera a Abolição total do Sistema Penal uma prática utópica. Devendo essas teorias se aproximarem aos poucos, em vista de que ambas combatem um sistema de controle ilegítimo e propõe uma ação que eticamente não é possível ignorar. (ZAFFARONI, 2015).

O Minimalismo Penal, citado acima, é uma corrente crítica, com ideais mais ponderados, os minimalistas não buscam a abolição total do sistema penal, mas sim sua contração máxima, aplicando a privação da liberdade como *'ultima ratio'*. Fundamenta suas críticas na violência desmedida resultante das penas, e na deslegitimação do próprio Direito Penal. (CAMILO, 2014).

A contração do Sistema Penal, ocorrerá quando as penas privativas forem usadas como *última ratio*, devendo aplica-la apenas, quando a situação envolver os bens jurídicos tutelados mais importantes, de forma que todas as situações que comportarem outra solução, não seja aplicada a pena privativa de liberdade. (OLIVEIRA, 2012).

O Minimalismo possui correntes práticas e teóricas, dentro desta última há três subdivisões, o Minimalismo como um fim a si mesmo, o Minimalismo como meio para o Abolicionismo e o Minimalismo Reformista. A corrente teórica, o Minimalismo como meio para o Abolicionismo é representada por dois teóricos; Alessandro Baratta e Eugenio Raul Zaffaroni, estes abraçam a deslegitimação do Sistema Penal e veem o Minimalismo como um 'meio termo' para se alcançar o Abolicionismo. Zaffaroni, montou um modelo para se alcançar, por meio do minimalismo, o abolicionismo, denominado Realismo Marginal Latino-Americano, em seu livro "Em Busca das Penas Perdidas". (ANDRADE, 2006).



Para Zaffaroni, existem três fundamentos da deslegitimação do Direito Penal: o Direito penal não atua de acordo com a legalidade; a legalidade nem mesmo é respeitada no âmbito Sistema Penal Formal; o exercício de poder pelo sistema penal é abertamente ilícito. (SANCHEZ, 2010).

A criminologia atual fundamenta seu discurso em uma realidade que não existe, ou seja, o conjunto normativo do sistema penal prevê uma descrição da operacionalidade dos sistemas penais que não tem nenhuma semelhança com aquilo que realmente acontece, não só isso, os órgãos que deveriam ser os responsáveis para exercer tal operacionalidade atuam de forma totalmente diferente do previsto ‘no papel. (ZAFFARONI, 2015).

O Sistema Penal Formal, viola a legalidade processual, bem como a legalidade penal, esta última é ferida por vários motivos, a duração extraordinária dos processos penais, a carência de critérios legais e doutrinários claros para a quantificação das penas, a proliferação de tipificações com limites difusos, a atuação por parte das agências executivas, à margem dos critérios pautados. Além das arbitrariedades violando a legalidade, dentro da planificação legal, é possível verificar um violento exercício de poder fora da legalidade, destacados pelas inúmeras lesões dos direitos humanos, homicídios, torturas, praticados por agentes ou órgãos do sistema penal. (ZAFFARONI, 2015).

Não apenas isto, mas, o Sistema Penal esta deslegitimado pelos próprios fatos, estes que não tem como se negar, o número de mortes causadas pelos nossos sistemas penais aproximam-se ou as vezes superam, os homicídios da ‘iniciativa privada’ (mortes culposas de trânsito, por abortos, entre outras), e não é possível esconder ou impedir totalmente este fato, mesmo com negações introjetadas ou resistências. (ZAFFARONI, 2015).

Desta forma, todo o discurso feito para ‘legitimar’ tais fatos, acaba por confessar que: admite-se que os órgãos do estado pretendem o monopólio do delito, a legalidade é uma



ficção, a seletividade do sistema penal e a impunidade das pessoas que não lhe são vulneráveis, resulta na confissão de que o poder exercido tem como objeto um grupo social, não o delito. (ZAFFARONI, 2015).

Diante destes fatos, o autor, Zaffaroni elaborou o Realismo Marginal, como resposta à deslegitimação do sistema penal. Para o mesmo, a resposta consiste em encontrar uma alternativa para diminuir a violência atual, causada pelo Sistema Penal. (SANCHEZ, 2010). O autor, neste sentido, é bastante otimista:

(...) acreditamos ser possível reduzir os níveis de violência salvar muitas vidas humanas, evitar muita dor inútil, e, finalmente, fazer o sistema desaparecer um dia, substituindo-o por mecanismos reais e efetivos de solução de conflitos. (ZAFFARONI, 2015, p. 05).

O Realismo Marginal, modelo proposto pelo autor Zaffaroni, em resposta à violência do Sistema Penal, se dá em três dimensões: a dimensão criminológica, a dimensão político-criminal e a dimensão jurídico-penal. Na dimensão político-criminal o autor propõe algumas táticas para reduzir o exercício abusivo do poder do Sistema Penal e sua substituição por métodos alternativos e mais eficazes de solução de conflito. (SANCHEZ, 2010).

Para Zaffaroni (2015), na dimensão política-criminal, é preciso reconstruir os vínculos comunitários pela geração de espaço de liberdade social, de forma que é imprescindível a redução das mortes e da violência causadas pelo Sistema Penal. Deste modo, aponta algumas “medidas” necessárias para alcançar tal objetivo. Inicialmente seria necessário a neutralização do discurso reprodutor da violência do Sistema Penal, introduzindo mensagens diferente, não somente este discurso, mas bem como o controle das mídias, buscando a redução da apologia a violência reproduzido pelas mesmas.



Por fim, a intervenção mínima do sistema penal, por meio da descriminalização é crucial para a redução da violência causada pelo sistema penal. Para uma diminuição da violência gerada pelas agências judiciais, no sistema penal, é preciso limitar a atuação e o poder das mesmas, por meio de garantias penais. Deste modo o discurso jurídico penal terá como foco a duração, gravidade e extensão da prisão. No modelo Realismo Marginal, o autor aponta os princípios necessários para a intervenção mínima, os quais ele divide em três categorias. (ZAFFARONI, 2015).

O primeiro grupo de princípios, consiste nos Princípios para a limitação da violência por carência de elementaríssimos requisitos formais. Compõe esta divisão os, Princípio de reserva legal, o qual submete respeito máximo a legalidade das penas, Princípio da Máxima taxatividade, este impõe uma interpretação rigorosa da lei, não abrindo espaço para integração analógica, Princípio da Irretroatividade, Princípio da Máxima subordinação à lei penal substantiva, o qual desconhece fontes jurídicas que limitem direitos e por fim o Princípio de representação popular. (ZAFFARONI, 2015).

O segundo conjunto de princípios são: os Princípios Para a Limitação da Violência Por Exclusão de Pressupostos de Disfuncionalidade Grosseira Para os Direitos Humanos. Este é composto pelos Princípio da limitação máxima da resposta contingente, este consiste no dever das agências judiciais, em desvelar-se diante de uma reforma repressiva, pugnando pela inconstitucionalidade da mesma, também compõe tal grupo, o Princípio de Lesividade, este princípio proíbe a imputação de uma pena, sem que tenha ocorrido de forma efetiva a lesão a algum bem jurídico, integra tais princípios também o Princípio da mínima proporcionalidade, este dita que a pena imputada devesse ser proporcional a lesão do bem. (ZAFFARONI, 2015).

Integra ainda este conjunto de princípios, o Princípio do respeito mínimo à Humanidade, o qual prevê, que em casos que a pena em nível abstrato lesionar a direitos



elementares do ser humano, deverá as agências judiciais dispensar a pena ou imputá-la legalmente mínima, agrega tais princípios também o Princípio de Idoneidade relativa, tal estabelece que mesmo que as agências legislativas, buscando se eximir de encontrar uma solução mais complexa, optem por legislar uma solução meramente punitiva, não deveram as agências judiciais incorporarem tal fato. (ZAFFARONI, 2015).

Por fim, agregam a estes o Princípio limitador da lesividade à vítima e o Princípio de transcendência mínima da intervenção punitiva, o primeiro dispõe que não deverão as agências judiciais permitir que a irracionalidade do sistema penal cause sofrimento ainda maior a vítima, o último prevê as agências judiciais não poderão tolerar que a transcendência da intervenção do sistema penal ultrapassem os limites racionais. (ZAFFARONI, 2015).

Enfim, de acordo com o disposto pelos autores a proposta do Abolicionismo apresenta-se como utópica, entre outros fatores, devido a realidade marginal em que se insere o atual sistema penal. Enquanto, que o Modelo Realismo Marginal proposto pelo Minimalismo configura-se como maior possibilidade de aplicação.

3 O TEOR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Afim de averiguar a potencialidade de restauração e ressocialização da Justiça Punitiva, faz-se necessário, inicialmente, estudar referente a Justiça Restaurativa, buscando entender seus métodos e ideais, e após uma contraposição desta com a Justiça Punitiva.

Sergio Rodrigo Ramirez definiu a Justiça Restaurativa:

Se trata de uma variedade de práticas que buscam responder ao crime de uma maneira mais construtiva que as respostas dadas pelo sistema



punitivo tradicional, seja o retributivo, seja o terapêutico. Correndo o risco de simplificação excessiva, poderia-se dizer que a filosofia deste modelo se resume nos três „R“: Responsibility, Restoration and Reintegrations (responsabilidade, restauração e reintegração). Responsabilidade do autor, desde que cada um deve responder pelas condutas que assume livremente; restauração da vítima, que deve ser reparada, e deste modo sair de sua posição de vítima; reintegração do infrator, restabelecendo-se os vínculos com a sociedade que ele também danificou com o ilícito. (RAMÍREZ, *apud*, LARA, 2013).

Diante do exposto, é possível definir Justiça Restaurativa, como um conjunto de práticas, voltadas para uma solução de conflito alternativa ao modelo de Justiça Punitiva do Estado, estas práticas tem como objetivo restaurar a vítima, colocando a mesma em seu status *a quo*, responsabilizar o autor e reintegrar o mesmo ao meio social.

São três os autores responsáveis pela difusão da teoria moderna da Justiça Restaurativa, Albert Eglash, Howard Zehr e Jhon Braithwaite. Eglash é o autor dos princípios básicos da metodologia, Zehr escreveu o livro *Changing Lenses* (Trocando Lentes), apresentando um modelo de Justiça Restaurativa, Braithwaite foi o responsável em explicar a filosofia da Justiça Restaurativa no campo teórico. No Brasil, um autor ganhou notoriedade no assunto, Pedro Scuro Neto, que foi o responsável em trazer o novo paradigma para o Brasil no final da década de 90. (LARA, 2013).

Zehr (2008) entende o crime como uma violação as pessoas e aos relacionamentos, não ao estado pelo descumprimento da lei, devendo a comunidade juntamente com a vítima e o agressor, buscarem uma resposta ao crime, que proporcione reparação a vítima, reconciliação entre a vítima e o ofensor e segurança à vítima e à comunidade assegurando de que o fato não ocorrera novamente.

Para Zehr:



“Em vez de definir a justiça como retribuição, nós a definiremos como restauração. Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Atos de restauração – ao invés de mais violação – deveriam contrabalançar o dano advindo do crime. É impossível garantir recuperação total, evidentemente, mas a verdadeira justiça teria como objetivo oferecer um contexto no qual esse processo pode começar” (ZEHR, 2008).

A Justiça não deve ser definida como retribuição, mas sim como restauração. O ato lesivo atinge quatro dimensões, a vítima, os relacionamentos interpessoais, o ofensor e a comunidade, devendo a justiça reparar o dano causado pelo crime em todas estas esferas. (ZEHR, 2008).

A primeira preocupação da Justiça deverá ser a reparação da vítima, a cura da vítima consiste no reestabelecimento do sentimento de segurança e de controle, o indivíduo não deve mais se sentir como vítima. O segundo objetivo da Justiça deverá ser a reconciliação entre a vítima e o ofensor, mesmo que existia um relacionamento anterior, não se espera que estes venham se tornar amigos, mas que não exista mais hostilidade entre ambos, que no lugar do conflito encontre-se um relacionamento satisfatório. É importante salientar que nem todos conseguiram reconciliar e que desse modo em nenhum momento ofensor e vítima sintam-se coagidos a se reconciliarem. (ZEHR, 2008).

Igualmente, é importante para a Justiça, a cura do ofensor, este deve ser responsabilizado por seus atos, e esta responsabilização poderá encaminhar o autor para o caminho da cura, devendo ter as suas necessidades atendidas. A comunidade também compõe as dimensões atingidas pelo crime, de forma que também carece de cura, uma vez que o ato lesivo feriu o sentido de unidade dela e isto precisa ser reparado para que se feche o ciclo. (ZEHR, 2008).



A Justiça para ser efetivada precisa atender determinadas necessidades dos envolvidos. A vítima precisa ser ouvida, justificada, reparada, sentir-se segura e ser empoderada. É crucial que a vítima desabafe, diga como se sente, em que foi ofendida, quais são os seus desejos em relação ao ocorrido, e em razão disso deve estar presente em todo o processo, empoderando a mesma para atingir uma solução satisfatória. Outrossim, é importante que a mesma seja reparada e sinta-se segura, isso se dá com a restituição das perdas, quando possível, bem como com a responsabilização do autor, não necessariamente por meio de uma punição, juntamente com a certeza de que isto não voltara a ocorrer. (ZEHR, 2008).

Tais necessidades geram responsabilidades, cuja a obrigação de cumprir recairão em sua maioria sobre o autor do crime. A obrigação de corrigir o mal infligido ao outro, tem a intenção de mandar uma mensagem, a reparação envia a mensagem para não cometer crime, pois isto ofende a outrem e você terá de reparar as consequências de seus atos. É mais construtivo, para denunciar um crime, focar em atender as vontades da vítima do que ir contra o ofensor. (ZEHR, 2008).

As necessidades não são só da vítima, mas o ofensor também possui necessidades e como a vítima, se não forem atendidas não poderá fechar o ciclo. As necessidades do ofensor são várias e vão depender de cada situação específica, o autor pode precisar de apoio para melhorar suas habilidades interpessoais, ajuda emocional para lidar com a culpa e construir uma autoimagem mais saudável, necessita as vezes encontrar um emprego e portanto precisa adquirir alguma habilidade laboral. Da mesma forma que é imprescindível que as necessidades da vítima sejam atendidas, não se pode negligenciar as necessidades do autor e da comunidade.

Para Pallamolla (2009), existem três concepções no processo da Justiça Restaurativa, o da Concepção do Encontro, nele afirma-se que é preciso o ofendido e o ofensor se encontrar



em um local não tão formal, como o fórum, e que não esteja dominado por especialistas como advogados, juízes, promotores entre outros. (PALLAMOLLA, 2009).

Os adeptos desta corrente defendem a necessidade dos envolvidos em um delito participar ativamente nas discussões e decisões tomadas referentemente ao delito, contando com o auxílio de um facilitador. O diálogo entre as partes, propicia um acordo entre os envolvidos e diferencia da pena imposta pelo Juiz, não somente isso, permite que a vítima fale abertamente qual foi o impacto e o sofrimento dela pelas ações do ofensor, este por sua vez entra em contato direto com o dano causado ao ofendido. (PALLAMOLLA, 2009).

A segunda Concepção é a da Reparação, esta concepção defende a importância de que o ofensor repare, seja materialmente ou simbolicamente, a vítima pelo dano causada a esta. Ressalta essa concepção que não é preciso causar dor ao autor do dano, mas sim uma reparação ao ofendido, e que tal fato influencia e auxilia em grande escala a (re)integração do ofensor no meio social que se encontrava. (PALLAMOLLA, 2009).

O foco da justiça não deve estar pautado na reação ao ofensor, mas sim qual a medida para corrigir e reparar tal ato. Esta atitude resulta na ‘cura’ do dano causado a vítima, e uma responsabilização do ofensor, este assume seus atos e age para corrigi-los. (PALLAMOLLA, 2009).

Esta concepção está intimamente ligada a concepção do encontro, vez que é preciso um diálogo aberto para que os envolvidos no delito, juntos cheguem a um consenso de como será reparado o dano. A terceira concepção da Justiça Restaurativa é a da Transformação, esta última concepção ‘prega’ uma mudança na forma em que os indivíduos se relacionam, acabando com a hierarquia entre os seres humanos. (PALLAMOLLA, 2009).



Esta mudança, também implicaria na linguagem usada, não existiria mais os termos como crime, criminoso, abolindo a diferenciação entre uma situação danosa e um crime, de forma que todas as situações danosas precisam apenas de identificar o dano sofrido e a forma de reparar o mesmo. (PALLAMOLLA, 2009).

Em suma, para que ocorra uma efetiva ressocialização e restauração dos indivíduos envolvidos em uma situação conflituosa é necessário que haja mudanças, entre outros, tanto no meio acadêmico, quanto na sociedade, bem como a implementação de métodos alternativos, as situações-conflito em que não seja necessário a aplicação da Justiça Punitiva, a luz do Modelo Realismo Marginal proposto e exposto acima.

3.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA *VERSUS* JUSTIÇA PUNITIVA

A Justiça Punitiva, também definida como Justiça Retributiva, por Zehr (2008), tem como participante principal o Estado que sequestra o conflito, e se posiciona como vítima, focando na retribuição, ou seja na punição do ofensor. Este modelo de Justiça tem como centro a culpa, voltado para o passado, os interesses dos envolvidos são deixados de lado, tem como regra a imposição de dor como resposta ao crime, sendo que o dano cometido pelo autor é compensado pela punição infligida a ele.

A Justiça Retributiva, deixa as verdades e as necessidades da vítima em segundo plano, deixando esta sem informação e afastada do processo, enquanto o foco maior encontra-se no estado e no ofensor. Ocorre uma exclusão do ofensor perante a sociedade e um rompimento do mesmo com a comunidade, este, via de regra, não é o responsável pela



resolução e reparação do dano que causou, e a reação ao crime é monopolizada pelo Estado. (ZEHR, 2008).

O processo tem como participantes principais os procuradores profissionais, deixando a vítima, o autor e a comunidade como meros figurantes. Foca-se no comportamento pregresso do ofensor, e ignora qualquer vínculo ou possível relacionamento entre a vítima e o autor, não são consideradas as realidades social, econômica e moral que se encontram os envolvidos. O resultado final presume um resultado ganha-perde, ditado pelo próprio estado. (ZEHR, 2008).

Em contraposição a esta encontra-se Justiça Restaurativa, que possui como ofendido no crime, a vítima e as relações interpessoais, seu centro encontra-se na solução do problema, tem seu foco no futuro e prioriza as necessidades e interesses dos envolvidos. Tem como regra a reparação e restituição, com a responsabilização do autor em corrigir seu erro. As necessidades e a verdade da vítima são prioridades e esta acompanha e faz parte do processo. A comunidade, a vítima e o ofensor desempenham os papéis principais, há um grande incentivo a reintegração do autor no seu meio social. O processo tem seu foco na relação vítima e ofensor, buscando estabelecer vínculos saudáveis entre os dois e a reconciliação, estimulando o perdão e o arrependimento, e por fim possibilita um resultado ganha-ganha. (ZEHR, 2008).

Em outras palavras, a proposta da Justiça Restaurativa possibilita a longo e médio prazo, uma possível mudança em relação a cultura punitiva, oportuniza a restauração da vítima e do ofensor, a seus status *a quo*. Em contraposição, a Justiça Punitiva tem seu foco exclusivamente na punição, sem possibilitar a restauração e ressocialização.



3.2 JUSTIÇA PUNITIVA EM XEQUE: DO CARÁTER CONSERVADOR AO CARÁTER MINIMALISTA

No que refere-se a Justiça Punitiva, afirma Zaffaroni, é preciso uma Resposta Marginal para conter o genocídio em andamento, este que é o resultado da continuidade de um Sistema Penal deslegitimado, em países latino-americanos, em desenvolvimento e suscetíveis a crises. Este genocídio, ocorre pelas inúmeras mortes por negligência que os órgãos responsáveis pelo sistema penal ignoram, pelas inúmeras mortes em cadeias, confrontos entre agentes do sistema penal e civis. (ZAFFARONI, 2015).

São inúmeras mortes de familiares dos agentes, dos próprios agentes, de pessoas sequestradas por grupos parapoliciais, de indivíduos das camadas mais pobres, estes que sempre são os maiores alvos das repressões estatais e mais vulneráveis a violência cotidiana do sistema penal. (ZAFFARONI, 2015).

O poder exercido por agências não judiciais, em favor do sistema penal, é gigante, estas são militarizadas e em razão da burocratização do sistema judicial agem com discricionariedade. Tais agências possuem o poder de privar a liberdade, invadir domicílio, privar liberdade de indivíduos que não tiveram sua culpa comprovada, fechar ambientes, exigir documentação, expedir documentação como também negar a mesma. E toda vez que há um indicio de supressão de tais poderes, surge o a propaganda pautada no discurso de ‘Lei e Ordem’, visando assustar os indivíduos em geral para que os mesmos se submetam novamente aos poderes arbitrários das agências em nome de uma segurança. (ZAFFARONI, 2015).



Há um condicionamento, uma seletividade e uma estigmatização, orientados por estereótipos reproduzidos pelos meios de comunicação em massa. Os órgãos do sistema penal, selecionam os indivíduos de acordo com o estereótipo, atribuindo aquele as características previstas, agindo e instigando o indivíduo a agir daquela maneira. Os indivíduos alvos padrão de tal estigma são os mais despossuídos, estes, nem todos, mas uma parte, acabam por ceder a instigação e contribuindo para o sistema penal. (ZAFFARONI, 2015).

O estigma não se limita a anterioridade da ação ‘delituosa’ do agente, mas a pós também, uma vez que a própria lei garante que os atos de indivíduo o acompanhem para sempre, por meio de registros de antecedentes, dificuldade em encontrar um trabalho honesto, contribuindo que mesmo volte a agir de forma ‘delituosa’. (ZAFFARONI, 2015).

De acordo com Alessandro Baratta, (2002), o sistema penal é burguês, e a seleção dos indivíduos, que vão compor a população carcerária, ocorre antes da intervenção deste. Tal fato é possível com a discriminação social e escolar, de modo que o cárcere é apenas a representação da consolidação da ‘carreira criminosa’ do indivíduo.

O cárcere não promove uma resposta honesta aos indivíduos encarcerados, e promove suas ‘carreiras criminosas’. Tal fato só é possível diante da impossibilidade estrutural do mesmo de ressocializar e (re)integrar os mesmos a sociedade. (BARATTA, 2002).

A prisão e sua realidade, exercem papéis importantes no condicionamento do indivíduo. As torturas, a privação da liberdade, os vexames, os maus tratos, tudo isso corroboram para o condicionamento do indivíduo a manter o estereótipo. O preso é privado de fazer todas as coisas que um adulto, naturalmente e regularmente faz, privado de sua liberdade, de fumar, beber, fazer ligações, até mesmo as vezes de assistir TV, ter relações sexuais. (ZAFFARONI, 2015).



Não só isso, sua auto-estima é violada de todas as formas possíveis, pela perda da privacidade, da individualidade, pelas revistas degradantes, juntamente com as condições paupérrimas das prisões, que envolvem super lotação, falta de higiene, alimentação paupérrima, falta de assistência sanitária. Todos estes fatores resultam na inserção do preso na cultura da prisão, este tem sua autoimagem distorcida, sua percepção da realidade influenciada por este contexto horrível, corroborando para uma reincidência. (ZAFFARONI, 2015).

A necessidade de reforma no Sistema Penal, prevista por Zaffaroni (2015) em seu livro, não deve-se apenas para conter o genocídio em andamento, mas pelo fato de que o sistema penal viola em todos seus setores os direitos humanos. Em primeiro lugar é preciso introduzir um novo discurso, não violento, nas fábricas ideológicas do sistema penal, ou seja, universidades, em segundo plano os meios de comunicação em massa precisariam de um controle técnico, evitando que o discurso punitivo venha a ser apregoado. Em seguida é preciso a aplicação da intervenção mínima do sistema penal, mas deverá ser feita de forma que as atribuições contraídas não venham ser objeto de competência de outro órgão estatal.

Por fim, a intervenção mínima do Sistema Penal, é crucial para a redução e contenção da violência da Justiça Punitiva. Para isso é de suma importância a limitação do violento poder exercido pelas agências do Sistema Penal, por meio de garantias penais. Norteadas tais limitações por meio de Princípios, previsto no modelo Realismo Marginal. (ZAFFARONI, 2015).

Para Zaffaroni a mudança proposto por este:

“A proposta que ora examinada não é fruto de mera decisão ideológica, como decisão em favor de um sistema de ideias em lugar



de outro, mas de uma opção ética: diante de um simples ato de poder e da opção entre racionalizá-lo em moldes funcionais ou enfrenta-lo racionalmente para reduzir-lhe a violência e, em última análise, suprimi-lo, escolhemos a segunda opção por um imperativo ético.” (ZAFFARONI, 2015).

Afinal, de acordo com a reflexão e análise feitas pelos autores da Teoria Minimalista do Direito Penal, a Justiça Punitiva, devido a seu mal funcionamento, a violência gerada pela mesma, mostra-se ineficiente em cumprir com sua função e seu discurso legitimador, uma vez que o seu potencial de ressocialização e restauração não existe.

4 CONCLUSÃO

Ao decorrer desta pesquisa, foi concluído inicialmente a ‘gritante’ deslegitimação do Sistema Penal, seja pela sua ilegalidade, seja pelas suas arbitrariedades, ou seja pelas consequências destas no que se refere a restauração dos indivíduos, por meio de uma solução em conformidade com os Direitos Humanos.

Todo o processo envolvido no Sistema Penal, esta encoberto de uma evidente ilegalidade, ilegitimidade e arbitrariedade, seja pelos agentes ou pelos meios aplicados na solução das situações conflituosas. Tanto a Teoria Abolicionista quando a Minimalista expuseram de forma fundamentada suas críticas ao Sistema e suas falhas, deixando evidente a necessidade de meio alternativo para solucionar os conflitos.

No entanto, é possível notar na Teoria Abolicionista, uma atenção voltada para a crítica bem fundamentada, no entanto a solução ‘ofertada’ pela mesma possui um cunho



muito abstrato de forma que a aplicação de tal geraria um risco de uma anarquia punitiva, fato exposto inclusive pelos próprios minimalistas.

Já a Teoria Minimalista como um meio para o Abolicionismo, representada pelo ilustre Zaffaroni, propõe uma solução mais ‘palpável’, concreta e completa, de forma que exaure em todos os âmbitos e falhas do Sistema Penal. Por meio das leituras, constatou-se que é possível a aplicação de um modelo de justiça, que priorize e privilegie a restauração e ressocialização, voltado para atender as necessidades reais e concretas dos envolvidos em um conflito.

Ao correlacionarmos a Teoria da Justiça Restaurativa com a Minimalista, é possível verificar a possibilidade de um sistema para solucionar conflitos, que não deixe margem para possível anarquia punitiva, mas também que não seja repressor. Um modelo voltado restauração dos indivíduos, seja na reintegração do indivíduo que cometeu o fato ‘imoral’ no meio social que se encontrava anteriormente, seja na reparação do dano causado ao indivíduo que foi a ‘vítima’ do dano.

Mas sempre ressaltando que não haverá uma abolição total do sistema punitivo, de forma que as situações que não comportarem a solução proposta pela Justiça Restaurativa, ainda serão criminalizadas e punidas com a pena privativa de liberdade, sempre considerando esta como a *ultima ratio*.

Citando a grande escritora, Clarice Lispector (1962), em um trecho seu conto ‘O Mineirinho’:

Não, não é que eu queira o sublime, nem as coisas que foram se tornando as palavras que me fazem dormir tranquila, mistura de perdão, de caridade vaga, nós que nos refugiamos no abstrato. O que eu quero é muito mais áspero e mais difícil: quero o terreno.



Tal conto é uma introspecção da autora sobre o que é Justiça, após o assassinato de um criminoso famoso na década de 60. Como a autora, o presente artigo não busca uma solução ‘sublime’ e utópica mas uma mudança realista na prática da Justiça, com um viés mais humanitário.

Com este pesquisa não esgota as reflexões sobre objeto de estudo mas aponta que há muito o que estudar e entender sobre a potencialidade de restauração e ressocialização das teorias críticas do direito penal, e a (in)eficácia do Sistema Penal Atual.

5 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. MINIMALISMOS E ABOLICIONISMOS: A CRISE DO SISTEMA PENAL ENTRE A DESLEGITIMAÇÃO E A EXPANSÃO. **Revista Sequência**, Florianópolis, volume 27, n 52, p. 163-182, jul., 2016.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal: introdução a Sociologia do Direito Penal. Ed. 3, Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

CAMILO, Alisson Trajano. Abolicionismo e minimalismo penal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4145, 6 nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30622>>. Acesso em: 2 maio 2016.



HULSMAN, Louk; CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Luam, 1993.

LARA, Caio Augusto de Souza. **A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO VIA DE ACESSO À JUSTIÇA**. 2013, 101 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – UFMG, Belo Horizonte, 2013.

OLIVEIRA, Mara Elisa de. Abolicionismo e minimalismo no Direito Penal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3361, 13 set. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22596>>. Acesso em: 2 maio 2016.

PALLAMOLLA, Rafaela de Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. Rafaela Porciuncula Pallamolla. 1 ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PASSETTI, Edson. *Sociedade de Controle e Abolição da Punição*. **São Paulo em Perspectiva**. São Paulo, vol. 13, n. 3, jul./set. de 1999.

PASSETTI, Edson; SILVA, DIAS, Roberto b.. (Coord.) **Conversações Abolicionistas: Uma crítica do Sistema Penal e da Sociedade Punitiva**. São Paulo: IBCCrim, 1997.

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. DIREITO PENAL MÍNIMO E DIREITOS HUMANOS NA POLÍTICA CRIMINAL DE EUGENIO RAÚL ZAFFARONI. *In: Encontro Nacional do CONPEDI*, 2010, Fortaleza- CE. **Desafios da Contemporaneidade do Direito: diversidade, complexidade e novas tecnologias**, Fortaleza, 2010, p 1071-1083.

E-Civitas -Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH -Belo Horizonte. Volume XII, número 1, agosto de 2019 - ISSN: 1984-2716 - ecivitas@unibh.br Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>



ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em Busca das Penas Perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal\ Eugenio Raul Zaffaroni: tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes:** um novo foco sobre crime e justiça\ Howard Zehr: tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2008