



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LUDMYLA RODRIGUES GOMES

O USO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE PESSOAS EM
SOFRIMENTO PSÍQUICO EM CONFLITO COM A LEI:
POSSIBILIDADES E RISCOS

BRASILIA
2017

LUDMYLA RODRIGUES GOMES

O USO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE PESSOAS EM
SOFRIMENTO PSÍQUICO EM CONFLITO COM A LEI:
POSSIBILIDADES E RISCOS

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro de Ensino
Unificado de Brasília.

Orientadora: Prof^a. Carolina Costa
Ferreira

BRASILIA
2017

LUDMYLA RODRIGUES GOMES

O USO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE PESSOAS EM
SOFRIMENTO PSÍQUICO EM CONFLITO COM A LEI:
POSSIBILIDADES E RISCOS

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro de Ensino
Unificado de Brasília.
Orientadora: Prof^ª. Carolina Costa
Ferreira

Brasília, 29 de maio de 2017

Banca Examinadora

Professora Dra. Carolina Costa Ferreira
Orientadora

Professora. Msc. Priscila Aurora Landim de Castro

Professora Dra. Camilla de Magalhães Gomes

*Aos meus pais,
meus maiores incentivadores.
Ao meu irmão,
calmaria na tempestade.*

A única forma de chegar ao impossível é acreditar que é possível.

Alice no País das Maravilhas

RESUMO

O modelo atual das medidas de segurança é incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a inimputabilidade é impeditiva para o acesso a direitos garantidos aos imputáveis na execução da pena. Portanto, faz-se necessário buscar a superação desse padrão tratamento/custódia por meio da articulação entre os atores da saúde e da justiça na assistência ao “louco infrator”. O objetivo central desse trabalho é analisar como a aplicação da justiça restaurativa pode auxiliar na efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e os direitos positivados nas leis 10.216/01 (Lei da Reforma Psiquiátrica) e 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) para as pessoas em cumprimento de medida de segurança. A partir de uma revisão bibliográfica, demonstra-se como se formou o conceito de loucura enquanto doença mental, a forma que o Direito Penal trata o inimputável e será delineado o perfil dos internados em medida de segurança no Brasil e no Distrito Federal. Além disso, a justiça restaurativa é delineada a partir do seu conceito, valores e princípios. Por fim, é realizada uma análise da justiça restaurativa como uma possibilidade de efetivação de direitos fundamentais para os indivíduos em sofrimento mental em conflito com a lei, principalmente para aqueles que cometem crimes no âmbito de suas famílias.

Palavras-chave: Inimputáveis. Medida de Segurança. Justiça Restaurativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O INIMPUTÁVEL À LUZ DO MODELO TRADICIONAL DE JUSTIÇA CRIMINAL	11
1.1 Loucura e periculosidade.....	11
1.2 Responsabilidade penal dos “loucos”	17
1.3 O perfil dos “internados” em medida de segurança no Brasil e no Distrito Federal	20
1.3.1 Perfil no Brasil	21
1.3.2 Perfil no Distrito Federal	23
2 JUSTIÇA RESTAURATIVA	27
2.1 Justiça Retributiva.....	27
2.2 Justiça Restaurativa	31
2.2.1 Histórico	31
2.2.2 Conceito e Pressupostos	34
2.2.3 Valores e Princípios.....	38
2.2.4 Práticas Restaurativas	43
2.3 Marcos Legais no Brasil.....	45
3 JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	49
3.1 O Projeto de Justiça Restaurativa do Distrito Federal	49
3.2 A Aplicação da Justiça Restaurativa às Pessoas submetidas a Medida de Segurança	51
3.3 Dificuldades acerca da Justiça Restaurativa	61
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a adequação das premissas da Justiça Restaurativa à legislação e à prática que protege os direitos dos indivíduos portadores de sofrimento psíquico em conflito com a lei.

O objetivo central é estender os direitos previstos na Constituição Federal, na lei 10.216/01 (Lei da Reforma Psiquiátrica) e na lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) para as pessoas em cumprimento de medida de segurança por meio da aplicação dos princípios da Justiça Restaurativa aos chamados inimputáveis.

O modelo atual das medidas de segurança é incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a inimputabilidade é impeditiva para o acesso a direitos garantidos aos imputáveis na execução da pena. Portanto, faz-se necessário buscar a superação desse padrão tratamento/custódia por meio da articulação entre os atores da saúde e da justiça na assistência ao louco infrator.

A exposição midiática da situação precária dos internos nos Hospitais de Custódia e Tratamento e o recente lançamento do filme “Holocausto Brasileiro”, baseado no livro homônimo de Daniela Arbex, traz à tona a discussão sobre a efetividade do modelo penal quando se trata das pessoas que se encontram em estado de sofrimento psíquico agudo no momento em que praticam o crime.

Dessa forma, o trabalho discute, no primeiro capítulo, como se formou o conceito de loucura enquanto doença mental e a criação da associação da loucura com a periculosidade. Será apresentado como a legislação do Direito Penal brasileiro trata o indivíduo considerado inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato que praticou. Além disso, será delineado o perfil dos internados em Medida de Segurança no Brasil e no Distrito Federal, para tornar possível a visualização do panorama nacional e as peculiaridades do Distrito Federal, onde esse trabalho foi desenvolvido.

O segundo capítulo é dedicado a explicar os conceitos, valores e princípios da justiça restaurativa e compará-los com o modelo da justiça retributiva, que é atualmente utilizado no Brasil, principalmente no sistema de justiça criminal. Serão apresentados os principais teóricos desse paradigma e os marcos legais no Brasil.

No terceiro capítulo será relatado como se deu a implantação do Programa de Justiça Restaurativa no Distrito Federal. Também será avaliado como a legislação que protege os indivíduos em sofrimento mental - Lei nº 10.216/01 e Lei nº 13.146/15 – pode ser aplicada à realidade do louco infrator. A partir desse estudo, será traçado um paralelo entre os princípios da Justiça Restaurativa e a aplicação de medida de segurança aos inimputáveis.

De forma simplificada, o “louco infrator” é aquele que fora de si, infringiu a lei.¹ Enquanto que o termo “paciente judiciário” “refere-se ao modo como o portador de sofrimento mental que responde por algum processo criminal é comumente conhecido no campo da saúde mental, seja na condição de réu ou sentenciado”². Outro termo que é utilizado para definir esses indivíduos é “inimputável”, estes “são os maiores de dezoitos anos que não são capazes de compreender o caráter ilícito do fato em virtude de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado”³. Neste trabalho optou-se pela expressão pessoa em sofrimento psíquico em conflito com a lei, pois nessa concepção o sofrimento psíquico é um “modo de estar no mundo, fenômeno existencial humano – de cunho interno, relacional e dinâmico – permeado pela vivência de angústia”⁴. Entretanto, apesar da importância em se utilizar expressões que não estigmatizem os indivíduos em sofrimento psíquico em conflito com a lei, serão utilizados esses termos como equivalentes, a fim de evitar repetições excessivas no texto, mas os termos considerados estigmatizantes serão usados entre aspas.

Será realizada uma análise da bibliografia - obras completas, artigos e dissertações acadêmicas - sobre os temas: tratamento do louco infrator na concepção tradicional do Direito Penal Brasileiro, a fim de detectar a forma como o paciente judiciário é tratado e seus direitos fundamentais. Após essa primeira etapa, as quais estarão descritas no primeiro e segundo capítulo do presente trabalho, será

¹ VALAMIEL, Neusa Antonia Nunes. *O louco infrator e a medida de segurança*. 1994. 38 f. Monografia (Especialização) – Especialização em Psiquiatria Forense, Escola de Saúde de Minas Gerais, Minas Gerais, 1994.

² BARROS-BRISSET. Fernanda Otoni de. *Por uma política integral ao louco infrator*. Belo Horizonte: TJMG, 2010. p. 13.

³ QUEIROZ, Paulo. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 547.

⁴ COSTA, I. I.;BRAGA, F.W. *Clínica sensível a cultura popular na atenção ao sofrimento psíquico grave*. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/fractal/v25n3/a09v25n3.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

realizada análise comparativa entre os modelos e como a Justiça Restaurativa pode se inserir de forma construtiva na aplicação da pena ao inimputável.

Por fim, por meio desse processo, espera-se obter uma análise objetiva de como o tratamento à pessoa portadora de sofrimento mental em conflito com a lei pode se subsumir aos princípios da Justiça Restaurativa.

1 O INIMPUTÁVEL À LUZ DO MODELO TRADICIONAL DE JUSTIÇA CRIMINAL

1.1 Loucura e periculosidade

O conceito de loucura não é homogêneo, pois este perpassa a relação da pessoa consigo mesma, como ela se relaciona com os outros e, principalmente, como o indivíduo percebe o mundo e como é visto por ele⁵. Assim, a história da loucura nas civilizações se confunde com a história da tolerância das pessoas com a diferença⁶.

A construção histórica da loucura é importante, uma vez que o contexto social e cultural é fundamental para compreender o desajuste de personalidade. Nem todos os fenômenos que hoje são considerados como loucura ou mesmo como doença mental apresentam semelhanças ontológicas⁷.

Na antiguidade, os gregos foram os primeiros a abordar a loucura, eles apontavam para uma divisão entre as teorias psicológicas e somáticas. O cristianismo absorveu essas alternativas e adicionou uma perspectiva cósmica, na qual a loucura era considerada ora um castigo divino, ora sagrada⁸.

Dessa forma, na Idade Média, a loucura era percebida como uma oportunidade propiciada por Deus para o exercício da caridade. Neste momento, já existiam na Europa casas de detenção destinadas aos abrigos dos loucos. E, além dessas instituições, havia a prática do desterramento, na qual os loucos eram escurraçados das cidades, sendo deixados soltos nos campos ou sendo entregues a barqueiros⁹.

⁵ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008.

⁶ Ibidem

⁷ Ibidem

⁸ FOUCAULT, Michel. *História da loucura: na idade clássica*. 6. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000.

⁹ DORNELLES, Renata Portella. "O Círculo Alienista": reflexões sobre o controle penal da loucura. 2012. 225 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

A partir do século XVII, a loucura religiosa foi questionada e a internação dos indivíduos considerados loucos aumentou vertiginosamente¹⁰. O hospital era uma estrutura administrativa criada para receber os pobres, bem como os que as autoridades da época julgassem interessante internar, tais como: “mendigos, vagabundos, miseráveis, desordeiros, desempregados sem condições para o próprio sustento”¹¹, e todos aqueles que atualmente são distribuídos entre as prisões, casas de correção, hospitais psiquiátricos. O objetivo do internamento era tirar o miserável da desordem do mundo e colocá-lo em um ambiente de ordem artificial¹². Esse momento, denominado por Michel Foucault de “A Grande Internação”¹³, prepara a cultura moderna e contemporânea para a percepção de que os portadores dessas condutas tinham algum parentesco entre si e traz consigo a semente do que viriam a ser as instituições totais, caracterizadas por seu fechamento em relação ao mundo externo¹⁴.

Ervin Goffman, a partir de seu estudo de campo no Hospital St. Elizabeths em Washington D.C., documentado no livro “Manicômios, Prisões e Conventos”, define uma instituição total como um local “de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla, por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”¹⁵. Essa obra, muito relevante para o estudo da criminologia, buscou construir uma versão sociológica do eu a partir da situação do internado nessas instituições. O autor demonstra que o eu do internado passa por grandes transformações, tanto pessoais, quanto no seu papel social, devido à ação do caráter total da instituição.

A partir do século XVIII, o pobre que pode trabalhar se tornou um elemento positivo na sociedade, então era melhor mantê-lo em liberdade, pois o enclausuramento passa a ser visto como criador de pobreza social e o hospital como criador de doenças. Assim, os loucos e os criminosos que sofriam de doença

¹⁰ FOUCAULT, Michel. *História da loucura: na idade clássica*. 6. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000.

¹¹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008. p. 43

¹² Ibidem

¹³ FOUCAULT, op. cit.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1974. p. 11.

venérea eram os que ainda permaneciam asilados¹⁶. Nesse momento, surge na Europa o movimento da psiquiatria alienista, patrocinado por Pinel, Esquirol e outros médicos importantes do seu tempo¹⁷.

Na concepção clássica, a loucura define-se essencialmente como delírio. Entretanto, os médicos perceberam que existiam pacientes sem qualquer comprometimento cognitivo e, assim, chegaram à noção de alienação mental, que seria a doença mental sem delírio¹⁸.

A doutrina alienista pode ser sintetizada em duas idéias: o distúrbio mental é uma contradição temporária da razão e a alienação mental era um problema de ordem moral. Diante desses pressupostos, era possível intervir na doença mental por meio de tratamentos terapêuticos morais que exigiam a internação, pois o asilo era o único ambiente que permitia a observação dos sintomas de forma satisfatória. Por conseguinte, o discurso alienista legitima a exclusão social da loucura¹⁹.

Desse modo, Pinel vai transformar a loucura em um tema estritamente médico e o seu tratamento em um assunto basicamente moral, que “consistia em reforçar a autoridade do médico, retratado como um pedagogo firme, porém justo, que reorientaria a razão extraviada do paciente”²⁰.

Logo, de acordo com Szasz apud Gentil²¹, ao definir o desvio ou realizar diagnóstico de doenças mentais, a psiquiatria atua como uma instância de controle social e intervenção de problemas que não são médicos, mas morais.

No final do século XIX, início do século XX, a psicanálise vai resgatar a essencialidade da loucura em todos os homens, por meio da noção de inconsciente. Então, a loucura é considerada uma experiência essencialmente humana, ao

¹⁶ FOUCAULT, Michel. *História da loucura: na idade clássica*. 6. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000.

¹⁷ DORNELLES, Renata Portella. “O Círculo Alienista”: reflexões sobre o controle penal da loucura. 2012. 225 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

¹⁷ FOUCAULT, op. cit.

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

²⁰ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008. p. 47.

²¹ GENTIL, Carolina Guidi. *Crime e Loucura: problematizações sobre o louco infrator na realidade do Distrito Federal*. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

contrário da experiência desumanizadora que ela se tornará mais tarde, e que vai gerar reflexos até os dias atuais, no qual a loucura passa a ser uma entidade e equipara-se a doença que supera a vontade humana, o indivíduo não age, ele é compelido a agir²².

Isto posto, não há um consenso a respeito da loucura como doença mental, na verdade o que se percebe é uma construção cultural ao longo do tempo. Afinal, a maior transformação nas relações com a loucura não veio de uma grande ruptura científica, mas da transformação da política em relação às pessoas consideradas perigosas ou delinquentes, com o surgimento da exclusão. Confinar os loucos era o melhor para o bem-estar deles e para a segurança da sociedade e a possibilidade de cura reforçava a internação²³.

A medicalização da loucura, ou seja, a definição da loucura como doença mental e como campo de saber da psiquiatria, que generaliza a internação no manicômio como forma de tratamento da loucura, é o que vai permitir a tutela dos loucos, tal como é conhecida na atualidade²⁴. É uma tutela por meio do poder psiquiátrico, que atua sobre o corpo do doente mental, domando-o dentro de um espaço asilar, como detentor de uma verdade final e inquestionável, que impõe ao louco o real em nome do saber médico²⁵.

Assim como a loucura como doença mental, a associação entre loucura e crime é uma construção histórica. Ao longo da história alguns crimes tornaram-se representativos diante de sua repercussão e loucura aparente. Segundo Foucault, em um caso relatado por Metzger: um velho militar se apega ao filho de sua locadora e, sem nenhum motivo, se atira sobre a criança e lhe desfere dois golpes de martelo. No caso Seléstat: durante um inverno muito rigoroso, em 1817, uma camponesa mata sua filha, corta-lhe a perna e a cozinha na sopa. Em Paris, no ano de 1825, Henriette Cornier mata a filha dos vizinhos de seus patrões, corta e joga a

²² JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008.

²³ PORTER, Roy. *Uma história social da loucura*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

²⁴ CASTEL, Robert. *A ordem psiquiátrica: a idade do ouro do alienismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

²⁵ FOUCAULT, Michel. *História da loucura: na idade clássica*. 6. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000.

cabeça da menina pela janela. Na Escócia, John Howison mata uma idosa que não conhecia e não rouba nada de sua casa, nem se esconde²⁶.

Esses crimes foram destacados no universo de delitos cometidos porque apresentam uma perspectiva diferente da construída pela jurisprudência criminal até aquele momento, uma vez que essas transgressões não são precedidas, nem acompanhadas ou seguidas de nenhum sintoma tradicional da loucura, são cometidas sem razão. Além disso, são crimes graves, quase todos homicídios, às vezes acompanhados de rituais de crueldade, que se desenrolam em ambiente doméstico, ou seja, são crimes que violam as leis que os homens acreditam ser naturais, pois ligam famílias e gerações²⁷.

Se a organização da penalidade está baseada na existência do crime e a razão do crime se torna condição para a punição, como se daria a punição de um crime sem motivo. Diante dessa realidade, esses crimes passam a ser um problema para o Judiciário, o que permitiu a permeabilidade do poder psiquiátrico em seu meio, dado que se interessa pela loucura que mata como prova de periculosidade²⁸, a qual é o fundamento que a criminologia usou para retirar a liberdade dos “loucos morais”, uma vez que o fundamento da sanção penal é o livre-arbitrio e o da internação hospitalar é o tratamento, e, assim, esses indivíduos encontravam-se em uma zona nebulosa²⁹.

Nesse cenário, a psiquiatria do crime se inaugura, no século XIX, com o estudo da patologia do monstruoso, do homem no qual a loucura e a criminalidade se associam³⁰. E nessa convergência entre o discurso penal e psiquiátrico, nasce a noção do indivíduo perigoso, que se diferencia do infrator porque está ligado ao seu delito por intermédio dos seus instintos, pulsões, tendências e natureza. A partir

²⁶ FOUCAULT, Michel. *Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria e psicanálise*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

²⁷ Ibidem

²⁸ Idem. *Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)*. São Paulo: M. Fontes, 2010.

²⁹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008. p. 53.

³⁰ FOUCAULT, Michel. *Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria e psicanálise*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

dessa perspectiva, o papel da psiquiatria vai ser o de normalização e de legitimar a extensão do poder de punir para além da infração³¹.

A psiquiatria do século XIX inventa o que por mais de meio século foi chamado de monomania homicida, que é uma micromania que se manifesta quando o delírio se orienta para um objeto particular, o indivíduo apresenta um comportamento razoável em todos os outros pontos, exceto naquele que diz respeito ao que cometeu o crime, no qual se comporta como louco, ou seja, sua única manifestação é o crime sem-razão³².

Na primeira fase, Esquirol trouxe o conceito da monomania intelectual, definida por um delírio parcial. A pessoa era coerente e lúcida em todos os aspectos, exceto quando a doença se manifestava em uma idéia, um momento da vida da pessoa. Logo, para os alienistas, os monomaniacos também eram doentes mentais, pois o delírio estava latente³³.

Depois a monomania foi sendo ampliada para abranger pacientes que não apresentavam nenhuma perturbação cognitiva, mantendo o entendimento de que se tratava de uma enfermidade parcial. Essa noção era desdobrada em duas vertentes: “as monomanias instintivas, que atingiam a ordem da vontade, e as monomanias raciocinantes, que implicava em desordens do afeto, do sentimento”³⁴. As monomanias raciocinantes darão origem ao que se denomina como personalidade psicopática atual, pois as suas desordens de afeto eram caracterizadas pela ausência de remorso e emoções ou de qualquer outro sentimento de compaixão³⁵.

Diante desse quadro, a psiquiatria conquista um espaço de perícia judiciária, visto que somente um médico especialista é capaz de identificar a loucura

³¹ GENTIL, Carolina Guidi. *Crime e Loucura: problematizações sobre o louco infrator na realidade do Distrito Federal*. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

³² CASTEL, Robert. *A ordem psiquiátrica: a idade do ouro do alienismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

³³ DORNELLES, Renata Portella. “*O Círculo Alienista*”: reflexões sobre o controle penal da loucura. 2012. 225 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008.

sem sintomas, e a psiquiatria se torna fundamental para identificar o perigo na sociedade e defendê-la³⁶.

Nasce a necessidade de uma instituição, de forma regulamentada, para o controle físico da loucura a partir do discurso médico. Um instrumento jurídico capaz de determinar a internação de loucos perigosos, antes ou independentemente da sua interdição civil³⁷.

Além disso, há um interesse dos juízes nessa intervenção para contornar a necessidade de razão do crime como condição para a punição³⁸. Os manicômios judiciais nascem dessa articulação entre psiquiatria e justiça, com a finalidade de ter a custódia dos indivíduos perigosos para a defesa da sociedade e propiciar o tratamento e reabilitação dos internados. Dentro desse parâmetro,

[...] a internação é um ato terapêutico que visa à busca da cura para a loucura, ao lado dos seus efeitos de proteção social contra o louco, ou melhor contra o psicótico. Este passa a ser visto como um indivíduo incapaz de responder como sujeito às demandas sociais a que é exposto, com graves problemas para os laços sociais que todos nós vivemos e formamos. A psicose manifestar-se-ia, então, pela perda da realidade, na forma de alucinações, delírios e, sobretudo, passagens ao ato, como suicídios e violência física dirigida ao outro³⁹.

Dentro desse contexto, a medida de segurança é considerada “um instituto que pune a loucura, sob o fundamento, nem sempre explícito, de a desmascarar, arrancar do ser humano a doença”⁴⁰ e curá-lo, o que, nessa concepção, seria o retorno do indivíduo ao estado de homem médio.

1.2 Responsabilidade penal dos “loucos”

No âmbito do Direito Penal Brasileiro existe o instituto da medida de segurança, definido como “um instrumento jurídico para doentes mentais que

³⁶ FOUCAULT, Michel. *Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria e psicanálise*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

³⁷ DORNELLES, Renata Portella. “O Círculo Alienista”: reflexões sobre o controle penal da loucura. 2012. 225 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

³⁸ FOUCAULT, op. cit.

³⁹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008. p. 89.

⁴⁰ Ibidem, p. 42.

infringem a lei, e que, por razão de insanidade mental, não são considerados responsáveis ou culpáveis por seus atos, mas são considerados perigosos para a sociedade”⁴¹. O pressuposto da ação penal nesse caso deixa de ser o da culpabilidade e passa a ser o da periculosidade. A isenção de pena para essas situações está definida no Código Penal, em seu artigo 26: “é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”⁴².

Dessa forma, há duas hipóteses de substituição da pena pela medida de segurança, quando ao tempo da ação ou omissão de caráter ilícito o agente era inimputável ou quando no durante a execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental. No primeiro caso, o agente receberá uma sentença absolutória imprópria e lhe será imposta a medida de segurança⁴³. No segundo contexto, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá proferir a sentença de conversão de pena em medida de segurança⁴⁴.

As medidas de segurança podem ser cumpridas em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – HCTPs, nas Alas de Tratamento Psiquiátricos – ATP localizadas em presídios ou penitenciárias ou por meio de tratamento ambulatorial. A medida é estabelecida por meio da forma de punibilidade do crime em abstrato, se for punível com detenção, o juiz poderá submetê-lo a tratamento ambulatorial, nos outros casos, será determinada sua internação⁴⁵. Os HCTPs e as ATPs são os Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (ECTPs). Essas instituições foram criadas no Brasil em 1920 e eram inicialmente chamadas de manicômios judiciários⁴⁶.

⁴¹ PACHECO, Júlia de Albuquerque. *Reinternação e Reicidiva nas Medidas de Segurança: um estudo no Hospital de Custódia da Bahia*. 2014. 82 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

⁴² BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

⁴³ PACHECO, op. cit.

⁴⁴ BRASIL. *Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

⁴⁵ BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

⁴⁶ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

O juiz poderá determinar a internação do agente, em qualquer fase do tratamento ambulatorial, se considerar que essa medida é necessária para sua recuperação. A internação na medida de segurança tem prazo máximo indeterminado, até que seja averiguada a cessação da periculosidade por meio de perícia médica, que deverá ser repetida anualmente, ou a qualquer tempo, se o juiz da execução determinar. O Código Penal dispõe apenas que o prazo mínimo deverá ser de um a três anos⁴⁷. Entretanto, a jurisprudência dos tribunais superiores já indica uma duração máxima para essas medidas. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.219/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, estipulou entendimento no sentido de que a duração da medida de segurança não pode ser maior que 30 anos, considerando a garantia constitucional de abolição da prisão perpétua⁴⁸. A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ampliou o entendimento e determinou que o prazo máximo da medida de segurança não pode ultrapassar o máximo da pena em relação à infração⁴⁹.

A desinternação ou a liberação é sempre condicional e deve ser restabelecida se o agente, antes do decurso de um ano, pratica “fato indicativo de persistência de sua periculosidade”⁵⁰. Logo, a sentença que concede a desinternação define várias condições que devem ser cumpridas pela pessoa no período de um ano, se estas não forem descumpridas nesse prazo, a medida de segurança é extinta. Porém, se as condições estipuladas forem desobedecidas, o juiz pode determinar a reinternação⁵¹.

⁴⁷ BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 84219/SP*. Primeira Turma. Paciente: Maria de Lourde Figueiredo ou Maria de Lourdes Figueiredo ou Maria das Graças da Silva. Impetrante: PGE-SP – Waldir Francisco Honorato Junior (Assistência Judiciária). Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 16 de agosto de 2005. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC\(84219%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC(84219%20.NUME.)&base=baseAcordaos)> Acesso em: 14 jun. 2016.

⁴⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 208336/SP*. Quinta Turma. Impetrante: Fernanda Seara Contente – Defensora Pública. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 20 de março de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21607563/habeas-corpus-hc-208336-sp-2011-0125054-5-stj>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

⁵⁰ BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

⁵¹ BRASIL. *Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

Há uma ausência de critérios específicos no exame de periculosidade. Em estudo realizado por Mecler e Moraes (2001), foi observado que além da inexistência de padrão no exame, há ausência de critérios que constituiriam a avaliação e os técnicos não tem a formação necessária – especialização em psiquiatria forense⁵².

Em pesquisa realizada com profissionais do CAPS I (Centro de Atenção Psicossocial), do ISM (Instituto de Saúde Mental) e da ATP-DF (Alas de Tratamento Psiquiátrico do Distrito Federal) foi constatado que um embasamento que os peritos do IML (Instituto Médico Legal) utilizam para declarar a cessação da periculosidade é o apoio familiar (CASTRO, 2009 apud GENTIL, 2012)⁵³.

1.3 O perfil dos “internados” em medida de segurança no Brasil e no Distrito Federal

Em 2011, foi realizado um estudo censitário da população que vivia em todos os Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Brasil – ECTPs - pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça em convênio com o Anis (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero), com o objetivo de levantar o perfil socioeconômico, de diagnósticos e de itinerários penais. No período de agosto e setembro do mesmo ano foi realizado estudo por Gentil (2012), no ATP-DF, o qual constatou praticamente a mesma quantidade de internados: 93, sendo que foram identificados 94 internos no censo. Isto posto, serão utilizados os dois estudos de forma complementar para traçar o perfil dos internos na ATP-DF.

Em 2014, entre os meses de janeiro a março, as Comissões de Ciências Criminais e Segurança Pública e de Direitos Humanos da OAB/DF realizaram vistorias nas unidades prisionais do Distrito Federal, a fim de analisar a situação carcerária nessa unidade do país, porém os dados disponíveis referentes à ATP se restringem à quantidade de internados na unidade e à quantidade por cela⁵⁴.

⁵² GENTIL, Carolina Guidi. *Crime e Loucura: problematizações sobre o louco infrator na realidade do Distrito Federal*. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Distrito Federal. *Relatório de Inspeções Preliminares nos Presídios do Distrito Federal*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/4/art20140404-03.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

Em 2015, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) em conjunto com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e com a Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde (AMPASA) realizaram inspeções nos manicômios do país. As visitas foram realizadas pelos Conselhos Regionais de Psicologia (CRP) em 17 unidades da Federação. Não realizaram a inspeção: CRP do Paraná, devido a operação lava-jato; CRP do Distrito Federal, realizou, mas não enviou no prazo; CRP de Minas Gerais; CRP de São Paulo; CRP de Tocantins, pois não possui manicômio judicial ou similar no estado; CRP do Ceará⁵⁵. Assim, não há dados referente ao Distrito Federal nesse relatório.

1.3.1 Perfil no Brasil

No Brasil, 23 Hospitais de Custódia e Tratamento e 3 Alas de Tratamento Psiquiátrico formavam o conjunto dos ECTPs em 2011. Não havia ECTPs nos estados do Acre, Amapá, Goiás, Roraima, Mato Grosso do Sul e Tocantins. Os estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais possuíam três unidades de HCTPs cada, enquanto que os demais estados possuem apenas um HCTP. A população total de internados era de 3.989 indivíduos, dentre os quais 2.839 estavam cumprindo medida de segurança, 117 em medida de segurança por conversão de pena e 1.033 estavam em situação de internação temporária. Aproximadamente 25% (741) das pessoas não deveriam estar internadas, pois estavam em cumprimento de medida de segurança com a periculosidade cessada por ter sentença de desinternação, estar com a medida de segurança extinta, a internação não foi precedida de processo judicial, ou receberam o benefício judicial da alta ou desinternação progressiva⁵⁶.

A população total dos internados no Brasil era formada por 92% (3.684) de homens e apenas 7% (291) de mulheres, sendo que 58% (2.322) tinham entre 20 e 39 anos. Os pretos e pardos totalizavam 44% (1.782) da população e os brancos, 38% (1.535). Existiam somente 0.2% (9) de amarelos e 0.2% (7) de indígenas. Em

⁵⁵ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Inspeções aos Manicômios: relatório Brasil 2015*. Brasília: CFP, 2015.

⁵⁶ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

relação a situação conjugal, 77% (3.059) eram solteiros, 9% (354) eram casados, 5% (193) eram “amasiados”, 4% (153) eram divorciados e 2% (60) eram viúvos.⁵⁷

A escolaridade da população de forma geral é baixa: 23% (933) eram analfabetos, 43% (1.713) tinham ensino fundamental incompleto, 13% (534) ensino fundamental completo, 6% (226) ensino médio e 0.8% (33) haviam cursado o ensino superior. O que se coaduna com o fato de que os internados, em sua maioria, exerciam profissões que exigem pouca ou nenhuma qualificação técnica e educacional⁵⁸.

Nos 26 ECTPs, 91% (2.585) dos internados estavam em cumprimento de medida de segurança e 6% (159) estavam na reinternação. A reinternação ocorre quando o indivíduo descumpre alguma das condicionantes que regulam o seu comportamento durante o benefício da desinternação condicional⁵⁹.

Apenas 1% (39) das pessoas internadas cumpria medida de segurança em tratamento ambulatorial. Entretanto, a regra para o tratamento não deveria ser a internação hospitalar⁶⁰.

O censo identificou que existia uma concentração de crimes contra a vida, 43% (1.228); logo após estão os crimes contra o patrimônio, 29% (818). Sendo que 27% (771) das infrações foram cometidas pelos internados em sua rede familiar ou doméstica⁶¹, ou seja, “uma entre quatro pessoas internadas teve um membro da família ou rede doméstica como vítima”⁶².

O censo detectou ainda 91 diagnósticos entre a população total de 2.956 pessoas em medidas de segurança no país. Na população em cumprimento de medida de segurança, a maioria dos diagnósticos era de esquizofrenia, 42%; seguidos por retardo mental, 16%; e transtornos mentais devidos ao uso de álcool e outras drogas, 11%⁶³.

Em relação ao aparato de profissionais que está disponível para o atendimento desse público, a situação é crítica: em apenas três estados (Bahia,

⁵⁷ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem. p. 46.

⁶³ Ibidem.

Pernambuco e Rio Grande do Sul) há a presença de um advogado, o que torna ainda mais difícil a saída do louco infrator do sistema prisional/manicomial. Pouquíssimos também são os psicólogos, tanto em número absolutos, são 45 psicólogos presentes no total das 18 unidades inspecionadas, bem como na relação psicólogo/paciente, onde há mais psicólogos, tem um para cada 21 internados, enquanto que na maior relação, tem-se 104 pacientes para cada profissional⁶⁴.

Dos dezessete manicômios judiciais pesquisados, há superlotação que varia entre 110% a 410% da capacidade. Quanto a estrutura física, o que impera é a precariedade. Os chuveiros são insuficientes, a água é fria, não há válvulas de descarga no banheiro, as condições de limpeza são péssimas, as roupas dos internados também são muito sujas⁶⁵. Dos 2.864 pacientes, 61,11% estão em celas.

Apenas duas unidades, em Santa Catarina e Mato Grosso do Sul, permitem contato entre os gêneros. Em 70.59% dos manicômios inspecionados não há espaço para convivência íntima e em 100% não existem visitas íntimas⁶⁶.

1.3.2 Perfil no Distrito Federal

A Ala de Tratamento Psiquiátrico fica sediada nas mesmas instalações do Presídio Feminino do Distrito Federal, na cidade do Gama. Não há Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico⁶⁷. A Ala se encontra vinculada à Subsecretaria do Sistema Prisional – SESIPE, da Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do DF⁶⁸.

Em 2011, a população do ATP-DF era de 94 indivíduos, entre os quais 62 estavam em medida de segurança, 21 estavam em medida de segurança por conversão de pena e 11 estavam em situação temporária de internação⁶⁹. A

⁶⁴ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Inspeções aos Manicômios: relatório Brasil 2015*. Brasília: CFP, 2015.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ DINIZ, op. cit.

⁶⁸ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. op. cit.

⁶⁹ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

capacidade da ATP-DF seria para 60 internos, operando, então, com um número muito acima da sua capacidade⁷⁰.

Considerando a população total da ATP-DF, ao menos 17% desses indivíduos não deveriam estar internados, pois estavam cumprindo medida de segurança com a periculosidade cessada, tinham sentença de desinternação ou internação sem processo judicial⁷¹.

Quanto à idade da população, 69% (65) das pessoas internadas tinham entre 25 e 39 anos e 21% (20) tinha entre 40 a 59 anos. Os pretos e pardos somavam 79% (74) das pessoas internadas, e os brancos, 17% (16). Os homens internados somavam 98% da população. Havia apenas duas mulheres, que estavam internadas no presídio feminino, com as presas “comuns”, tendo tratamento somente no âmbito medicamentoso⁷². A população era constituída por 79% (74) de solteiros, 11% (10) de casados, 7% (7) eram “amasiadas” e 3% (3) eram divorciadas⁷³.

Sobre a escolaridade, 13% (12) eram analfabetos, 50% (47) tinham o ensino fundamental incompleto e 11% (10) tinham o ensino médio. As profissões dos internados eram condizentes com a sua situação educacional, a maioria exigia pouca ou nenhuma qualificação técnica e educacional⁷⁴.

A situação conjugal da população encontra-se distribuída da seguinte forma: 79% (74) solteiras, 11% (10) casadas, 7% (7) amasiadas, 3% (3) divorciadas⁷⁵.

Havia concentração de crimes cometidos contra o patrimônio, 47% (29); seguidas pelas tentativas de homicídio, 15% (9). Dos 62 indivíduos em cumprimento de medida de segurança, 10% (6) praticaram o crime em sua rede familiar ou doméstica. Enquanto que no cenário nacional, 27% cometeram infrações penais em sua rede familiar ou doméstica⁷⁶.

⁷⁰ GENTIL, Carolina Guidi. *Crime e Loucura: problematizações sobre o louco infrator na realidade do Distrito Federal*. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁷¹ DINIZ, op. cit.

⁷² GENTIL, op. cit.

⁷³ DINIZ, op. cit.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

No que se refere aos diagnósticos, é possível encontrar uma porcentagem elevada de pessoas com transtornos psicóticos, 33% da amostra. O perfil dos pacientes com diagnóstico relacionado a dependência química e alcoólica também é elevado, 26% dos internos⁷⁷. O que é corroborado pelos dados do censo, o qual identificou que havia uma concentração do diagnóstico de esquizofrenia na população em medida de segurança, totalizando 32% (20) dos casos; os indivíduos com transtornos mentais devido ao uso de álcool e drogas somavam 21% (13) dos internos; 11% (7) apresentavam retardo mental; 3% (2) apresentavam transtornos afetivos⁷⁸.

O censo de 2011 correlacionou as infrações penais e os diagnósticos psiquiátricos, sendo que 40% das pessoas com esquizofrenia, 43% dos portadores de retardo mental e 50% dos acometidos por transtornos afetivos uni ou bipolares cometeram crimes contra o patrimônio, que em sua maioria foram furtos ou tentativas de furto, ou seja, crimes sem violência. Em relação aos indivíduos que foram diagnosticados como portadores de transtorno mentais devido ao uso de álcool e outras drogas, 38% cometeram crimes contra a vida e 31%, crimes contra o patrimônio⁷⁹.

Foi constatado que em relação ao uso de drogas, 68% dos casos tem em seu histórico o uso de álcool e/ou drogas. Entretanto, não é possível medir se os usos são abusivos ou se os internos apenas relataram ter feito uso de drogas em algum momento de suas vidas ou se há relação com a droga na comorbidade do diagnóstico⁸⁰.

No que diz respeito ao percurso institucional dos internos e sua relação com o campo da saúde mental, 60% apresentam algum histórico de passagem por instituições variadas, a saber: Delegacia da Criança e do Adolescente - DCA, Centro de Atenção de Jovens - CAJE, Comunidades Terapêuticas, Hospital São Vicente de Paula - HSVP, Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de outros estados, clínicas psiquiátricas, casas de recuperação, passagem pelo próprio sistema

⁷⁷ GENTIL, Carolina Guidi. *Crime e Loucura: problematizações sobre o louco infrator na realidade do Distrito Federal*. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁷⁸ DINIZ, op. cit.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ GENTIL, op. cit.

prisional e sanatório. Deste total, 15% teve passagem pelo CAJE e 40% pelo HSVP. E quando é somado os casos relatados de internação no HSVP e em outras instituições de saúde, o número cresce para 61%⁸¹.

De acordo com o Relatório de Inspeções Preliminares nos Presídios do Distrito Federal elaborado pelas Comissões de Ciências Criminais e Segurança Pública e de Direitos Humanos da OAB/DF, havia em torno de 80 homens cumprindo medida de segurança na ATP/DF em 2014, distribuídos em 08 celas de tamanhos variados⁸².

Foi realizada pesquisa sobre relatórios com dados da Ala de Tratamento Psiquiátrico do Distrito Federal nos sites da Subsecretaria do Sistema Penitenciário Prisional e da Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do DF e, ainda, levantamento a respeito de eventuais pesquisas sobre essa instituição nos sites Google Scholar e Academia.edu, porém não foram encontrados dados mais recentes.

⁸¹ GENTIL, Carolina Guidi. *Crime e Loucura: problematizações sobre o louco infrator na realidade do Distrito Federal*. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁸² ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DISTRITO FEDERAL. *Relatório de Inspeções Preliminares nos Presídios do Distrito Federal*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/4/art20140404-03.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA

2.1 Justiça Retributiva

O Direito Penal, no paradigma retributivo, sempre é indicado como a primeira solução para resolver conflitos e acabar com a impunidade. Para tanto, considera-se que é necessário penalizar condutas, criar leis, como se houvesse uma atuação mágica desse ramo do direito para resolver todos os males sociais⁸³.

Desse modo, a pena, como parte do sistema penal brasileiro, tem caráter retributivo, preventivo e deve promover a ressocialização do infrator, conforme o Código Penal e a Lei de Execução Penal.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:⁸⁴

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 internado⁸⁵.

Entretanto, os normativos penais baseiam-se em uma realidade que não existe e, conseqüentemente, as instituições que deveriam efetivar a programação descrita nas leis, atuam de forma completamente diferente⁸⁶.

Portanto, o encarceramento, que deveria retribuir e prevenir o crime de acordo com a legislação, na verdade, conforme a criminologia crítica, reproduz o processo de seletividade criminal, com o intuito de exercer o controle social sobre as

⁸³ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. O uso da justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: *Para além do Código de Hamurabi: estudos sociojurídicos*. Disponível em: <http://www.academia.edu/17255769/Para_al%C3%A9m_do_C%C3%B3digo_de_Hamurabi_estudos_sociojur%C3%ADdicos>. Acesso em: 05 abr. 2017.

⁸⁴ BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

⁸⁵ BRASIL. *Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

⁸⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

classes menos abastadas para torná-los indivíduos adestrados e disciplinados para o trabalho⁸⁷.

De acordo com Baratta⁸⁸, as chances de uma pessoa ser escolhida para participar da “população criminosa” por certo se concentram nos níveis mais baixos da escala social, pois é um local permeado por estruturas sociais deficientes e pela precarização do mercado, o que subsidia os argumentos das ciências criminológicas, quando essas assumem a pobreza e a minoria étnica como causas da criminalidade.

Nesse contexto, segundo Melossi e Pavarini citado por Silva e Rocha⁸⁹:

O cárcere – em sua dimensão de instrumento coercitivo – tem um objetivo muito preciso: a reafirmação social burguesa (a distinção nítida entre o universo dos proprietários e o universo dos não proprietários) deve educar (ou reeducar) o criminoso (não-proprietário) a ser proletário socialmente não perigoso, isto é, ser não-proprietário sem ameaçar a propriedade.

Ademais, a insuficiência de critérios legais e doutrinários para fixação das penas propiciam avaliações amplas e subjetivas, praticamente arbitrárias. E, do mesmo modo, os órgãos executores do sistema penal trabalham a margem dos parâmetros para o exercício de poder, de forma que produzem efeitos irreversíveis sobre o apenado⁹⁰.

Nesse contexto, quando ocorre um crime, algumas suposições atuam na formação da reação das pessoas: “a culpa deve ser estabelecida, a justiça deve vencer, a justiça passa necessariamente pela imposição da dor, a justiça é medida pelo processo, a violação da lei define o crime”⁹¹.

Assim, a culpa torna-se a essência do processo penal, pois estabelecer a culpa é o objetivo primeiro. Assim, o foco da atuação dos profissionais fica voltado

⁸⁷ SILVA, F.A.B; ROCHA, L.C. *A criminologia crítica e o direito penal mínimo*: avanços e retrocessos. Disponível em: <https://www.google.com.br/?gfe_rd=cr&ei=f1bxVtKeL8HK8gff3oSICQ&gws_rd=ssl#q=a+criminologia+critica+e+o+direito+penal+minimo&*>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

⁸⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. Trad. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

⁸⁹ SILVA, F.A.B; ROCHA, L.C. op. cit., p. 2.

⁹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

⁹¹ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes*: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athenas, 2008. p. 63.

para o passado e pouco se dedicam a identificar possibilidades de prevenção da reincidência e os problemas futuros⁹².

Outro aspecto da culpa, é que esta não é meramente a descrição de um comportamento, mas torna-se um adjetivo moral que irá qualificar o próprio sujeito, ou seja, aquele que é culpado por um roubo se torna um ladrão, um criminoso. E esse rótulo, que é de difícil remoção, passa a fazer parte da sua identidade⁹³.

O sistema penal atua, portanto, como forma de estimatizar e excluir determinados grupos do convívio social, por meio da aplicação seletiva das leis⁹⁴. Esses grupos são formados por minorias, classe de baixa renda, que passam a ser consideradas como uma ameaça para o restante da população⁹⁵.

Estabelecida a culpa, o ofensor deverá pagar a dívida moral que foi gerada a partir do seu comportamento social inadequado, por meio de uma punição, que será aplicada pela justiça. No entanto, os ofensores não conseguem perceber essa punição como uma forma de efetivamente pagar a sua dívida⁹⁶, uma vez que não se responsabilizam por nada durante a audiência, apenas contam sua história, mas na maioria do tempo alguém fala por eles, seja o advogado, o promotor ou o juiz⁹⁷.

A punição do comportamento, sem a sincera compreensão, por parte do transgressor, do erro cometido, sem o atendimento das necessidades dessa pessoa e a consideração de seus anseios, e, ainda, sem que seja oferecido suporte à construção de novos caminhos, a possibilitar outro lugar social e o reconhecimento dentro de atividades embasadas em valores éticos e de cidadania, acaba apenas por reforçar a identidade transgressora construída, como um “um troféu” que lhe garantirá maior força perante os demais, constituindo-o em uma liderança negativa⁹⁸.

⁹² ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ PAIM, Vania. *Neoconstitucionalismo e Justiça Restaurativa no Brasil*. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/3123/vania-paim.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

⁹⁵ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 20. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2004.

⁹⁶ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

⁹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>

Acesso em: 01 abr. 2017. p. 30.

O que de fato acontece é o combate ao delito por meio de castigos, em muitos casos com crueldade, mas na prática esse modelo não tem alcançado solução para o conflito social, uma vez que aquele que comete o delito é despersonalizado e transformado em objeto do processo penal. É considerado um inimigo que deve ser excluído do convívio social⁹⁹. Essa anulação do ofensor é contrária ao reconhecimento, por ele próprio, do seu potencial de transformação pessoal após o conflito¹⁰⁰.

Necessário é ressaltar que, muitas vezes, antes de ser selecionado pelo sistema penal, os indivíduos já foram alvos de outras instituições de controle social, dentre elas: escolas, manicômios, casas de menores, e o fim dessa escala é o Direito Penal¹⁰¹.

Portanto, o propósito do processo penal no paradigma retributivo é a determinação da culpa e a posterior administração da dor, porém a justiça deve seguir o procedimento delineado pela lei. “A justiça é definida pelo processo mais do que pelo seu resultado. Foram obedecidos todos os procedimentos e regras corretas? Então foi feita a justiça”¹⁰².

Conforme Ferreira, “a preocupação do sistema de justiça tradicional consiste na observância da lei e do seguimento quase cego ao Processo Penal”¹⁰³. Estando a justiça voltada para o procedimento em si, o crime é definido como a violação da lei, como um dano em abstrato que está numa categoria distinta de outros danos. E o foco do sistema penal está no ato de violação da lei. Então, não há espaço para a experiência vivenciada pela vítima ou para o dano efetivamente causado, que se tornam aspectos irrelevantes¹⁰⁴.

Isto posto, a vítima é negligenciada no decorrer do processo penal, porque sua participação é limitada a função de narradora do fato, desconhece o

⁹⁹ PAIM, Vania. *Neoconstitucionalismo e Justiça Restaurativa no Brasil*. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/3123/vania-paim.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

¹⁰⁰ FERREIRA, Carolina Costa. *As ilusões do paradigma punitivo e as novas perspectivas de solução de conflitos: a justiça restaurativa como caminho possível à crise do Sistema Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/231>>. Acesso em: 04 abr. 2017

¹⁰¹ PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade*. 2009. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2009

¹⁰² PEIXOTO, op. cit., p. 74.

¹⁰³ FERREIRA, op. cit., p. 245.

¹⁰⁴ PEIXOTO, op. cit.

andamento do processo que lhe diz respeito, os seus direitos enquanto vítima e os seus anseios de reparação não são atendidos¹⁰⁵.

Nesse cenário, o crime é entendido como uma violação contra o Estado. Destarte, os conflitos são resolvidos por meio de um processo impessoal dirigidos por profissionais representantes do Estado, no qual os indivíduos diretamente afetados pelo conflito são marginalizados¹⁰⁶

Zehr resume em um parágrafo, a lógica retributiva: “O crime é uma ofensa contra o Estado e a justiça consiste em estabelecer a culpa e impor a dor dentro de uma batalha regulamentada. O processo é tido como responsabilidade, e, aliás, monopólio do Estado”¹⁰⁷.

Diante da reivindicação de um modelo de justiça criminal menos autoritário, mais inclusivo, mais participativo, menos traumático, mais legítimo e eficaz, vem à tona a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa como um modelo alternativo.

2.2 Justiça Restaurativa

2.2.1 Histórico

As formas conciliatórias utilizadas para reparar os danos, ainda que com o foco em um ressarcimento mais transcendental e coletivo, gerenciadas por assembleias de anciãos, vem desde as sociedades primitivas¹⁰⁸. Os princípios

¹⁰⁵ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. O uso da justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: *Para além do Código de Hamurabi: estudos sociojurídicos*. Disponível em: <http://www.academia.edu/17255769/Para_al%C3%A9m_do_C%C3%B3digo_de_Hamurabi_estudos_sociojur%C3%ADdicos>. Acesso em: 05 abr. 2017.

¹⁰⁶ Idem. *Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/16915>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

¹⁰⁷ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

¹⁰⁸ SILVA, F.A.B; ROCHA, L.C. *A criminologia crítica e o direito penal mínimo: avanços e retrocessos*. Disponível em: <http://www.google.com.br/?gfe_rd=cr&ei=f1bxVtKeL8HK8gff3oSICQ&gws_rd=ssl#q=a+criminologia+critica+e+o+direito+penal+minimo&*>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

restaurativos caracterizaram a justiça comunitária na maior parte da história dos povos do mundo¹⁰⁹.

A literatura indica o surgimento de vários Programas de Justiça Restaurativa aproximadamente na mesma época, década de 1970, em vários lugares do mundo¹¹⁰.

O Canadá é um referencial em justiça restaurativa. A primeira experiência com esse nome aconteceu em Ontário, em 1974, quando dois jovens se declararam culpados de vandalismo contra 22 propriedades. Foram realizados encontros entre os ofensores e as vítimas até que se alcançou um resultado indenizatório¹¹¹.

Depois, houve uma alteração do Código Penal canadense para “possibilitar a aplicação de sanções alternativas ao encarceramento, desde que razoáveis, devem ser consideradas para todos os acusados”¹¹².

A Nova Zelândia também foi um dos países pioneiros na aplicação de um modelo de justiça restaurativa. Essa implantação aconteceu a partir da

reivindicação da população maori, em vista da desproporcional taxa de encarceramento de membros dessa comunidade em relação à população branca de origem europeia, na aplicação de métodos menos invasivos no tratamento de menores infratores¹¹³.

Como resultado foi editado o Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias em 1989, no qual o principal processo de tomada de decisões deveria ser a reunião de grupo familiar, a fim de incluir todos os envolvidos e os representantes dos órgãos estatais responsáveis¹¹⁴.

Esse programa infanto-juvenil estimulou a extensão de práticas restaurativas também para o público adulto e, em 1995, foram implantados três projetos pilotos:

¹⁰⁹ PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade*. 2009. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2009.

¹¹⁰ MOURA, M. L. B.; COSTA, H. M. A eficácia da justiça restaurativa nas varas criminais. In: GALVÃO, I. G.; ROQUE, E. C. B. *A aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 611-626.

¹¹¹ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹¹² SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 98.

¹¹³ Ibidem, p. 82.

¹¹⁴ PEIXOTO, op. cit.

O *Turnaround* é destinado basicamente para a população branca de origem européia. O *Te Whanau Awhina* é direcionado à população maori. Já o *Community Accountability Programme* aplica o mesmo processo da conferência familiar, descrito como terceira opção no caso do público infanto-juvenil, sem público específico¹¹⁵.

A Austrália, seguindo a direção da experiência neozelandesa, implantou o modelo de justiça restaurativa também para o público infanto-juvenil, com idade média entre 10 e 17 anos. O programa abrange as infrações de roubo, furto, dano, condutas desordeiras. É realizada uma conferência com a finalidade de se realizar uma mediação, na qual participam a polícia, a família do jovem, advogados, a vítimas e seus apoiadores e, excepcionalmente, o magistrado¹¹⁶.

Na América Latina há um movimento progressivo para instituir estratégias que viabilizem a conciliação, mediação e arbitragem¹¹⁷. Na Argentina há um projeto piloto entre o Ministério da Justiça e a Faculdade de Direito de Buenos Aires para implantar a justiça restaurativa¹¹⁸. A Colômbia, por sua vez, encontra-se em estágio mais avançado, esse país já tem uma lei (Lei nº 23) que criou instâncias de mediação conduzidas por mediadores leigos capacitados pelo Ministério da Justiça. “O Código de Processo Penal colombiano prevê a possibilidade da prática restaurativa em crimes contra o patrimônio, sem a utilização de violência, que envolvam valores inferiores a duzentos salários mínimos”¹¹⁹.

Isto posto, as raízes mais importantes da justiça restaurativa tem em comum três tendências: os movimentos pelos direitos das vítimas, os quais almejavam que o sistema penal incluísse as demandas dessa pessoas; o comunitarismo, que compreende a comunidade a comunidade como o meio ideal de desenvolvimento para a justiça restaurativa e como fim, pois haveria o ressurgimento da vida comunitária; e o abolicionismo penal, que indicava a necessidade de substituir o modelo e justiça criminal por um modelo participativo de resolução de conflitos¹²⁰.

¹¹⁵ PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade*. 2009. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2009.p. 88.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Ibidem. p. 91.

¹²⁰ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

2.2.2 Conceito e Pressupostos

O processo de conceituação da justiça restaurativa é complexo, devido à ausência de uma teoria única e dogmas para apoiá-lo, e, ainda, por causa de suas origens plurais.

O foco da Justiça Restaurativa é substituir a percepção de confronto fomentada pelo sistema tradicional pela coexistência. Se possível, as partes devem construir formas de manutenção da paz entre eles. É uma nova forma de conceber o conflito, no qual é criada uma rede de compromisso entre todos os envolvidos¹²¹.

Diante desse contexto, Leonardo Sica considera que a “justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria”¹²². E ainda complementa é uma “proposta para promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação”¹²³.

Zehr define a justiça restaurativa a partir dos seus pressupostos: “o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança”¹²⁴.

Johnstone e Van Ness, citado por Achutti, entendem a justiça restaurativa como um movimento social, cujo objetivo é modificar a maneira como a sociedade moderna compreende e responde ao crime e outros comportamentos considerados problemáticos¹²⁵.

¹²¹ FERREIRA, Carolina Costa. *As ilusões do paradigma punitivo e as novas perspectivas de solução de conflitos: a justiça restaurativa como caminho possível à crise do Sistema Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/231>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

¹²² SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 10.

¹²³ Ibidem. p. 10.

¹²⁴ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008. p. 170.

¹²⁵ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

Algumas questões centrais permeiam as definições: o princípio da participação direta das vítimas, ofensores e comunidade e a concepção de crime como dano causado a uma pessoa.

Nesse trabalho será adotada a definição de Tiveron:

a justiça restaurativa é um novo paradigma da justiça criminal que confere um olhar diferenciado sobre o crime. (...) ela o considera como uma violação perpetrada por uma pessoa contra a outra, reconhecendo sua dimensão intersubjetiva e conflitiva¹²⁶

O crime, sob a perspectiva restaurativa é uma violação que atinge pessoas reais ao invés de interesses abstratos do Estado¹²⁷. Assim, o crime é concebido como “uma violação cometida contra outra pessoa por um indivíduo que, por sua vez, também pode ter sido vítima de violações”¹²⁸.

Zehr trata, assim, de um aspecto rotineiramente ignorado no sistema penal, a violação que o agressor pode ter sofrido, uma vez que muitos crimes nascem de violações. Por consequência, o ofensor, muitas vezes, está em busca de empoderamento e validação. O crime se torna um pedido de socorro para que a sociedade possa validá-lo enquanto pessoa¹²⁹.

Sob o prisma restaurativo, o crime afeta a relação entre a vítima, o infrator e a comunidade. Assim, o ideal é que essas três partes participem do diálogo, para que esclareçam qual foi o dano provocado pelo delito e desenvolvam, em conjunto um plano de reparação desse dano¹³⁰. E a justiça, então, terá por objetivo recuperar a lesão e promover a cura, levando o relacionamento entre vítima e agressor em

¹²⁶ TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014. p. 287.

¹²⁷ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *O uso da justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos*. In: *Para além do Código de Hamurabi: estudos sociojurídicos*. Disponível em: <http://www.academia.edu/17255769/Para_al%C3%A9m_do_C%C3%B3digo_de_Hamurabi_estudos_sociojur%C3%ADdicos>. Acesso em: 05 abr. 2017.

¹²⁸ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008. p. 172.

¹²⁹ Ibidem

¹³⁰ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/16915>>. Acesso em: 31 mar. 2017

direção a reconciliação. O cerne está em restaurar as dimensões que foram violadas ao invés de promover mais violações¹³¹.

Considerando que a reconciliação tem dinâmica e ritmo próprios¹³², é fundamental que a participação da vítima e do ofensor no modelo da justiça restaurativa sejam espontâneos, pois sem esta participação não há possibilidade de aplicação dessa prática. Os participantes jamais devem se sentir compelidos a se reconciliarem¹³³.

As vítimas devem ser empoderadas para opinar sobre a direção do seu próprio caso, rompendo com a crença de que os profissionais da justiça são mais competentes para decidir sobre suas vidas. E os ofensores precisam desenvolver habilidades para se responsabilizar pelo seu comportamento delituoso, a fim de encarar as consequências de seus atos e reparar os danos causados às pessoas e aos relacionamentos¹³⁴. Dado que para que um indivíduo transforme seu comportamento, as consequências deste devem encontrar espaço no seu sistema de significações e sentidos subjetivos, ou seja, em sua subjetividade. E não há regras gerais para esse processo, pois a significação exige uma consequência diferente para cada pessoa, pois, somente desse modo, o infrator poderá refletir sobre seu comportamento, dar-lhe novo significado e se transformar¹³⁵.

A participação da vítima possibilita reduzir o seu sofrimento, o que, inclusive, deveria ser o objetivo da justiça penal. Quando um crime ocorre, as questões relativas a quem sofreu o dano, qual o tipo de dano, e o que a vítima está

¹³¹ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

¹³² Ibidem

¹³³ PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade*. 2009. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2009.

¹³⁴ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. O uso da justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: *Para além do Código de Hamurabi: estudos sociojurídicos*. Disponível em: <http://www.academia.edu/17255769/Para_al%C3%A9m_do_C%C3%B3digo_de_Hamurabi_estudos_sociojur%C3%ADdicos>. Acesso em: 05 abr. 2017.

¹³⁵ MOURA, M. L. B.; COSTA, H. M. A eficácia da justiça restaurativa nas varas criminais. In: GALVÃO, I. G.; ROQUE, E. C. B. *A aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 611-626.

precisando, deveriam ser as primeiras a serem investigadas ao contrário de buscar quem foi o autor e o que se fará com o culpado, que é o foco da justiça retributiva¹³⁶.

As vítimas têm necessidades urgentes de apoio e segurança e precisam que alguém as escute, que outros compartilhem do seu sofrimento, necessitam de restituição para que retornem ao seu nível original¹³⁷.

A restituição representa recuperação de perdas, mas sua verdadeira importância é simbólica. A restituição significa um reconhecimento do erro e uma declaração de responsabilidade. A correção do mal é, em si, uma forma de expiação que poderá promover a cura mais eficazmente que a retribuição¹³⁸.

O ofensor também tem participação ativa dentro do processo. Ele será colocado diante da vítima, a fim de que possa perceber a dor e o dano que causou com seu comportamento desviante¹³⁹, para que tome medidas para corrigir o mal que provocou, ainda que simbólicas ou incompletas¹⁴⁰.

E, embora as necessidades das vítimas sejam o ponto de partida para a justiça restaurativa, não se deve desconsiderar as necessidades do ofensor e da comunidade, pois reconhece-las é um elemento-chave da justiça restaurativa¹⁴¹.

Os ofensores (...) precisam que se questionem seus estereótipos e racionalizações – suas falsas atribuições – sobre a vítima e o evento. Talvez precisem aprender a ser mais responsáveis. Talvez precisem adquirir habilidades laborais ou interpessoais. Em geral necessitam de apoio emocional. Muitas vezes precisam aprender a canalizar raiva a frustração de modo mais apropriado. Talvez precisem ajuda para desenvolver um auto-imagem mais sadia e positiva e também para lidar com a culpa. Como no caso das vítimas, se essas necessidades não forem atendidas, os ofensores não conseguem fechar o ciclo¹⁴².

Segundo Rosenblatt¹⁴³, as comunidades também têm interesse na resolução dos conflitos criminais, pois são uma parte vitimizada mais diretamente

¹³⁶ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Ibidem. p. 181.

¹³⁹ PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade*. 2009. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2009.

¹⁴⁰ ZEHR, op. cit.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem. p. 189.

¹⁴³ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos*. Disponível em:

que os personagens afastados do Estado. Ela deve ser empoderada para dirimir suas próprias contendas, com a finalidade de que se torne proprietária do processo restaurativo, ao invés das autoridades. Para isso, o cidadão, ainda que leigo, deve passar de um simples destinatário de serviços para um efetivo tomador de decisões, os quais se envolvem no processo restaurativo pela ligação que mantém com sua comunidade afetada pelos danos de uma conduta delituosa.

Diante do exposto, o resultado mais expressivo que pode se obter em um processo restaurativo é a reparação do dano, o qual pode adquirir vários formatos: compensação à vítima por meio de algum trabalho, pedido de perdão, compensação financeira, prestação de serviços a comunidade, dentre outros¹⁴⁴.

2.2.3 Valores e Princípios

Brathwaite¹⁴⁵ apresenta a justiça restaurativa como um sistema orientado por valores, os quais são divididos em três grupos: valores obrigatórios, que se não forem observados, causarão um grave comprometimento ao caráter restaurativo dos encontros; valores que devem ser encorajados; e valores emergentes, que devem surgir de forma natural nos participantes e são o resultado de um encontro bem sucedido.

No primeiro grupo estão os valores de: não-dominação, toda a tentativa de dominação de uma das partes deve ser contida por outro participante, o mediador só deve intervir se nenhuma outra pessoa o fizer, é um ambiente onde as desigualdades inevitavelmente existentes devem ser minimizadas; empoderamento, esse valor possibilita que as partes se expressem da forma que realmente desejam sobre o modo que os danos podem ser reparados; respeito aos limites pessoais e legais; escuta respeitosa, as partes devem escutar respeitosamente uma a outra;

<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaeviolencia/article/view/16915>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

¹⁴⁴ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. O uso da justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: *Para além do Código de Hamurabi: estudos sociojurídicos*. Disponível em: <http://www.academia.edu/17255769/Para_al%C3%A9m_do_C%C3%B3digo_de_Hamurabi_estudos_sociojur%C3%ADdicos>. Acesso em: 05 abr. 2017.

¹⁴⁵ BRAITHWAITE, John. *Justice and Responsive Regulation*. Disponível em: <<http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Restorative-Justice-and-Respon.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

igualdade de preocupação pelos participantes, o ofensor, a vítima e a comunidade devem ter igual oportunidade de se expressar e o ponto de vista de todos deve ser considerado; direito de apelar ao sistema de justiça tradicional a qualquer tempo (appealability); respeito aos direitos previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos e outros tratados e acordos internacionais.

Os valores que devem ser encorajados se referem aos que orientam o procedimento restaurativo e os seus objetivos, os quais podem abranger reparação de danos materiais, minimizar as consequências emocionais do fato, restauração da dignidade, prevenção de novos delitos.

O terceiro grupo de valores compreende as manifestações espontâneas dos participantes durante ou depois do encontro, o que pode incluir um pedido de desculpas, o sentimento de arrependimento pelo dano causado, o perdão pelo ato, dentre outros, ou seja, são valores que não podem ser exigidos sob pena de se comprometer o caráter espontâneo fundamental aos encontros restaurativos.

A justiça restaurativa tem princípios muito diferentes do paradigma punitivo, uma vez que busca a solução do conflito como forma de restaurar a relação que foi estremecida, porém sem a pretensão de retornar a um *status quo* anterior como se nada houvesse acontecido¹⁴⁶.

Os princípios básicos sobre o uso da justiça restaurativa foram estabelecidos na Resolução 2002/12 das Nações Unidas - ONU¹⁴⁷, emitida pelo Conselho Econômico e Social, a qual foi precedida pelas Resoluções 1999/26 e 2000/14, a fim de estabelecer diretrizes estruturais a serem seguidas na implantação dos projetos restaurativos. Além disso, esse normativo teve como objetivo indicar expressões que podem definir a justiça restaurativa de forma apropriada¹⁴⁸.

¹⁴⁶ FERREIRA, Carolina Costa. *As ilusões do paradigma punitivo e as novas perspectivas de solução de conflitos: a justiça restaurativa como caminho possível à crise do Sistema Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/231>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

¹⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução nº 2002/12*. Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Re solucao_UNU_2002.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

¹⁴⁸ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

I – Terminologia

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos
2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.
4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.
5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo¹⁴⁹.

Apesar da abrangência desses conceitos, algumas premissas devem ser respeitadas para que um procedimento seja considerado restaurativo, independentemente da nomenclatura ou da técnica utilizada, pois estas são verdadeiros princípios balizadores que permeiam a justiça restaurativa.¹⁵⁰

A primeira, “foco maior nos danos causados que nas regras violadas”¹⁵¹, indica uma inversão do monopólio do interesse estatal em favor do interesse dos indivíduos envolvidos no conflito e da comunidade¹⁵².

A segunda, “concentração na reparação, na prevenção de danos e na restauração da relação entre vítimas, ofensores e suas comunidades tanto quanto possível”¹⁵³; demanda uma comunicação fértil entre a vítima e ofensor. Esse

¹⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução nº 2002/12*. Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em: < http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

¹⁵⁰ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008.p. 189.

¹⁵¹ Ibidem. p. 113.

¹⁵² TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014.

¹⁵³ ZEHR, op. cit.,p. 113.

princípio se refere também a assistência e a reconstituição de conexões entre as partes.

A terceira premissa trata da resolução de conflitos pela própria comunidade e, assim, contribui para a desjudicialização dos conflitos, diminui o estigma causado pelo sistema penal e, de fato, aplica o direito penal como *ultima ratio*¹⁵⁴.

O quarto princípio se refere à necessidade de privilegiar os resultados para as vítimas e ofensores em detrimento de penas desproporcionais e desarrazoadas em uma prisão. Os resultados devem ser positivos para a vítima e devem priorizar a reintegração do ofensor a partir da apropriação de sua responsabilidade e obrigações no acordo restaurativo¹⁵⁵.

O quinto indica a forma de participação dos envolvidos, vítima e agressor, esta deve ser direta, ao contrário do modelo tradicional, no qual a participação das partes se dá por meio de advogados. Dessa forma, todos tem a oportunidade de expressar seus sentimentos e suas dores¹⁵⁶.

O sexto, o qual foca na reintegração e na colaboração ao invés do isolamento e da coerção vigentes, proporciona a imagem mais racional e humana do ofensor e abandona a concepção patológica do agressor. Ao focar na restauração e inclusão, o processo da justiça restaurativa possibilita o arrependimento e o perdão¹⁵⁷.

O respeito aos participantes e a igualdade entre vítimas e ofensores estatuídos, respectivamente, no sétimo e oitavo princípios, se remetem a comunicação respeitosa e a igualdade de oportunidade que todos tem de se expressarem¹⁵⁸.

O nono princípio aborda o apoio aos ofensores. A justiça restaurativa os encorajando a compreender e a aceitar sua responsabilidade e a cumprir com as obrigações assumidas com a finalidade de reparar o dano causado à vítima e,

¹⁵⁴ TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Ibidem.

também, de procurar uma solução para os seus problemas, o que pode lhe causar desconforto, “na medida em que devem desnudar-se e lidar com a vergonha e a culpa. É a proposta da chamada “vergonha integradora”, de Braithwaite, por meio da qual o ofensor reconhece sua prática e se envergonha dela, procurando formas de expiá-la”¹⁵⁹.

O décimo princípio diz respeito ao reconhecimento de que os compromissos assumidos são exigentes, mas devem ser alcançados e isso não significa que se esteja causando um mal para o ofensor¹⁶⁰.

Leonardo Sica resume as premissas acima relatadas em três princípios norteadores da justiça restaurativa, são eles:

- o crime é primariamente um conflito entre indivíduos, resultando em danos à vítima e/ou à comunidade e ao próprio autor; secundariamente, é uma transgressão da lei;
- o objetivo central da justiça criminal deve ser reconciliar pessoas e reparar os danos advindos do crime;
- o sistema de justiça criminal deve facilitar a ativa participação de vítimas, ofensores e suas comunidades¹⁶¹.

Tiveron ressalta que nem todos os programas restaurativos têm aplicado esses princípios, o que pode ser temerário, pois afeta o nível de possibilidade de restauração de procedimento, e assim, perdem a característica de legitimamente restaurativo¹⁶².

Uma das causas pode ser que alguns princípios da justiça restaurativa são incompreendidos com certa frequência. Há o receio de uma substituição praticamente instantânea dos modelos tradicionais de justiça, porém o objetivo não é esse, mas o de diminuir o caos em que se encontra o sistema penal atual e, gradativamente, converter o paradigma punitivo em restaurativo¹⁶³. Ademais, essa alteração brusca não é possível, por expressa vedação legal prevista pelo artigo 5º,

¹⁵⁹ TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014. p. 295.

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 33.

¹⁶² TIVERON, op. cit.

¹⁶³ FERREIRA, Carolina Costa. *As ilusões do paradigma punitivo e as novas perspectivas de solução de conflitos: a justiça restaurativa como caminho possível à crise do Sistema Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/231>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁶⁴.

Outra dúvida é se o réu deve confessar o crime para que seja possível a intervenção da justiça restaurativa. Na verdade, não há essa necessidade, pois não se busca a “verdade real” como no processo penal tradicional. O que de fato importa é o mapeamento dos interesses comuns às partes, a fim de possibilitar a comunicação e o caminho de solução ¹⁶⁵.

2.2.4 Práticas Restaurativas

Diversas práticas restaurativas podem ser implementadas em conformidade com os valores e princípios. Walgrave, citado por Achutti¹⁶⁶, em seu trabalho Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship, indica como as práticas mais conhecidas atualmente: apoio a vítima, mediação vítima-ofensor, conferência restaurativa, círculos de sentença e cura, comitês de paz, conselhos de cidadania.

O apoio à vítima deve ser uma condição fundamental para que a justiça seja efetivada, uma vez que na justiça restaurativa há o deslocamento de foco para a vítima ao invés da averiguação dos fatos para posterior punição do ofensor. Mesmo se o acusado não for encontrado, esse suporte deve ser oferecido como forma de demonstrar que há interesse público com a situação da vítima e para minimizar as consequências dos danos sofridos¹⁶⁷.

A mediação entre vítima e ofensor será realizada por um facilitador, o qual não deve propor qualquer acordo e também não deve forçar um entendimento entre as partes. A sua função é assegurar o diálogo entre os envolvidos. A maioria dos programas de mediação permitem a participação somente das partes diretamente envolvidas no conflito, mas outros já permitem que os membros da comunidade

¹⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

¹⁶⁵ FERREIRA, Carolina Costa. *As ilusões do paradigma punitivo e as novas perspectivas de solução de conflitos: a justiça restaurativa como caminho possível à crise do Sistema Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/231>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

¹⁶⁶ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

também se envolvam. Esse é um aspecto que diferencia a simples mediação de uma prática de justiça restaurativa, além do respeito aos princípios anteriormente enumerados¹⁶⁸.

As conferências restaurativas têm origem nas conferências de grupos familiares da Nova Zelândia de 1989. São encontros entre vítima, ofensor e comunidade, com o objetivo de construir uma solução para os problemas causados pelo dano. Essas práticas funcionam em sua maioria no âmbito da justiça juvenil¹⁶⁹.

Os círculos de sentença e de cura exigem uma comunidade ativa e de fortes vínculos. Originários nas tradições indígenas das tribos do Canadá e Estados Unidos, buscam a restauração da paz na comunidade afetada pela contenda e, também, funcionam como uma instância de cojugamento na justiça criminal tradicional. O processo deliberativo é intenso e pode requerer diversos encontros entre o grupo¹⁷⁰.

Os comitês de paz têm dois objetivos: pacificação, por meio da resolução de conflitos particulares na comunidade; e a construção da paz, que envolve problemas mais amplos, os quais envolvem a comunidade como um todo. Diferenciam-se dos círculos de sentença e cura, porque a sua atuação envolve questões de segurança em sociedades onde o governo, por não ser forte o suficiente, não consegue lidar com os problemas sozinho. Além disso, trabalha com conflitos antes de serem definidos como crimes pela polícia¹⁷¹.

Os conselhos de cidadania trabalham por meio de encontros com condenados por pequenos delitos, a fim de buscar uma forma de reparar o dano causado. Entretanto, o seu caráter restaurativo é seriamente comprometido, uma vez que nessa prática a vítima e o ofensor dificilmente tem voz ativa, cabendo ao conselho a decisão final¹⁷².

¹⁶⁸ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Ibidem.

2.3 Marcos Legais no Brasil

Em 2005, o Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília apresentou à Câmara dos Deputados uma sugestão de lei para modificar o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei nº 9.099/1995, introduzindo a prática da justiça restaurativa no ordenamento jurídico-penal¹⁷³, a fim de regular o uso complementar e facultativo desses procedimentos no sistema de justiça criminal¹⁷⁴.

O Deputado Federal Leonardo Monteiro foi o relator da sugestão e apresentou parecer favorável a aprovação em 12/04/2006. Em 10/05/2006, foi apresentado o Projeto de Lei nº 7006/2006. Depois de demorada e tortuosa tramitação, o projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça - CCJ. Em 13/03/2009, o Deputado Antônio Carlos Biscaia foi designado como relator do projeto¹⁷⁵.

Em 2009, o parecer da CCJ concluiu pela rejeição do projeto de lei com o argumento de que ele não era oportuno, porque iria de encontro com o movimento de aumento de criminalização de condutas e agravamentos de penas, o que poderia gerar sensação de impunidade. Entretanto, o desarquivamento foi requerido em 2011 pela Comissão de Legislação Participativa, o qual foi deferido. Em 2013, foi designado novo relator para o projeto, Deputado Lincoln Portela. Em janeiro de 2015, o projeto foi novamente arquivado dos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o qual determina que ao final da legislatura, todas as proposições que tenham sido submetidas à deliberação da câmara e encontrem-se em tramitação devem ser arquivadas. Porém em março de 2015, foi outra vez desarquivado por requerimento Comissão de Legislação Participativa. Em 2016, o projeto foi apensado ao Projeto de Lei 8045/2010, referente ao novo Código de Processo Penal. Logo após, foi encaminhado a Comissão de Constituição e

¹⁷³ PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade*. 2009. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2009.

¹⁷⁴ TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014.

¹⁷⁵ PEIXOTO, op. cit.

Justiça, a qual emitiu parecer favorável e devolveu o PL 7006/2006 à Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045/2010¹⁷⁶.

O projeto de lei abrange o uso de procedimentos de justiça restaurativa apenas no âmbito judicial, mas não especifica em quais crimes ou contravenções penais seriam aplicados¹⁷⁷, ou seja, é uma proposta inovadora diante dos normativos legais de outros países, o que possibilita o aumento do alcance dessa prática¹⁷⁸.

A proposta prevê a instalação de núcleos restaurativos compostos por mediadores, facilitadores, que deveriam “avaliar os casos, informar as partes de forma clara e precisa sobre o procedimento e utilizar as técnicas de mediação que forem necessárias para a resolução do conflito”¹⁷⁹.

Caso seja estabelecido um acordo, os facilitadores devem, em conjunto com os participantes, redigir um documento constando os termos, responsabilidades assumidas e os programas restaurativos que poderiam ser utilizados para satisfazer as necessidades individuais e coletivas das partes, em especial a reintegração da vítima e do seu ofensor.

No entanto, o projeto de lei confere ao magistrado o poder de escolher os processos que serão submetidos ao núcleo restaurativo e o Ministério Público deve anuir essa escolha, o que permite uma ampla discricionariedade, uma vez que os critérios são subjetivos. Assim, a prática pode se converter em mais uma forma de proteger as pessoas que tem maior poder político-econômico, distorcendo a proposta democrática do projeto¹⁸⁰.

Em 2016, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 225, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

¹⁷⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 7006/2006*. Faculta o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>> Acesso em: 03 abr. 2017.

¹⁷⁷ PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade*. 2009. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2009

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014. p. 100.

¹⁸⁰ PEIXOTO, op. cit.

O artigo 1º define o que é Justiça Restaurativa como um “conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias”¹⁸¹, que busca a conscientização sobre os fatores motivadores dos conflitos. Também define diretrizes para sua aplicação: participação do ofensor, vítima, suas famílias e comunidade; as práticas deverão ser coordenadas por facilitadores capacitados; uso de técnicas autocompositivas e consensuais; foco na satisfação das necessidades de todos os envolvidos; responsabilização ativa dos que contribuíram para a ocorrência do dano; empoderamento da comunidade.

A Resolução trata o procedimento restaurativo como alternativo ou concorrente com o processo tradicional, ou seja, não se propõe aqui uma substituição total da justiça retributiva. Entretanto, caso se avalie que é possível trabalhar o conflito no âmbito da Justiça Restaurativa, o ideal é que se realize um “desvio” no processo, pois se o curso convencional seguir paralelo com o processo da justiça restaurativa, o ofensor poderá se desinteressar pelo trabalho restaurativo, uma vez que esse demanda grande comprometimento emocional. Dessa forma, o processo deve ser encaminhado ao núcleo responsável, sempre com atenção ao prazo prescricional, e caso o procedimento restaurativo não obtenha sucesso, o processo deverá ser encaminhado ao seu curso processual tradicional¹⁸².

O artigo 2º trata dos princípios que orientam a Justiça Restaurativa, tais como a confidencialidade, que garante um ambiente incomunicável com a instrução penal (§1º); a consensualidade, ou seja, todos os participantes devem dar seu prévio consentimento, livre e espontâneo, e podem desistir até a homologação do acordo (§2º); a corresponsabilidade; a reparação dos danos; a informalidade; o empoderamento; a celeridade; a urbanidade¹⁸³.

O artigo 3º a 6º tratam das atribuições referente a implantação de ações de Justiça Restaurativa do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais de Justiça. Conforme o art. 7º, se no âmbito de um conflito existem relações continuadas, que irradiam efeitos em suas comunidades e necessitam de um processo de

¹⁸¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 225, de 31 de maio de 2015*. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2017.

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Ibidem.

corresponsabilização para que haja mudança efetiva, o juiz pode encaminhar o processo ao Setor ou Núcleo de Justiça Restaurativa de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos advogados ou dos setores técnicos de psicologia e assistência social¹⁸⁴.

Os artigos 8º ao 12 estabelecem o procedimento a ser obedecido nos atendimentos restaurativos, que reforçam a necessidade de envolver a vítima, o ofensor, seus familiares e a comunidade direta ou indiretamente atingida pelo comportamento danoso¹⁸⁵.

O facilitador tem especial importância no processo restaurativo e por isso são dedicados a ele os artigos 13 a 15 da Resolução, nos quais é definida a imprescindibilidade da capacitação inicial e do aperfeiçoamento permanente; suas atribuições; e vedações¹⁸⁶.

Caberá aos tribunais, conforme artigos 16 e 17, promover cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento para os facilitadores por meio das Escolas Judiciais e Escolas da Magistratura e, também, acompanhar o desenvolvimento e execução dos projetos de Justiça Restaurativa, por meio de órgão responsável, segundo artigos 18 a 20. Ressalta-se que o artigo 19 trata da competência do CNJ de compilar as informações¹⁸⁷.

¹⁸⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>> Acesso em: 01 abr. 2017.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ Ibidem.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 O Projeto de Justiça Restaurativa do Distrito Federal

Em 2005, três projetos-piloto foram implantados no Brasil com o apoio do PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – e do Ministério da Justiça por meio do projeto Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro: São Caetano do Sul em São Paulo, Porto Alegre – Rio Grande do Sul, Brasília – Distrito Federal¹⁸⁸. Em termos teóricos, o projeto possibilitou a promoção de seminários e a publicação de obras com artigos de diversos autores sobre a justiça restaurativa¹⁸⁹.

O projeto de Brasília começou a funcionar em 2005, no âmbito do 1º e 2º Juizados Especiais de Competência Geral do Núcleo Bandeirante, cujo foco era apenas crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, casos de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos quais é possível composição civil e transação Penal. A técnica adotada é a mediação vítima-ofensor¹⁹⁰.

Em 2006, o Programa de Justiça Restaurativa foi transformado em um serviço vinculado à Presidência do TJDF, por meio da Portaria Conjunta nº 52, com o “objetivo geral de ampliar a capacidade de resolução de conflitos por consenso no âmbito dos crimes de menor potencial ofensivo”¹⁹¹

Em 2007, a Portaria GPR 406 instituiu o Centro de Resolução Não Adversarial de Conflitos – CNRC. E, posteriormente, em 2007, mediante a publicação da Portaria GPR 680, o Serviço de Justiça Restaurativa foi desvinculado do CNRC. Em 2012, a Resolução Nº 13 do TJDF denominou esse serviço de Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania do Programa Justiça Restaurativa e foi vinculado diretamente ao Núcleo Permanente de Métodos

¹⁸⁸ PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria a prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

¹⁸⁹ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Justiça Restaurativa*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/o-que-e-a-justica-restaurativa>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

¹⁹¹ *Ibidem*.

Consensuais de Solução de Conflitos – NUPECON e à Segunda Vice-Presidência¹⁹².

Em 2015, o Programa teve o seu âmbito de atuação expandido para os seguintes juízos: Juizado Especial Cível e Criminal do Núcleo Bandeirante; Vara Cível de Família, e de Órfãos e Sucessões do Núcleo Bandeirante; Segundo Juizado Cível e Criminal de Ceilândia; Segunda Vara Criminal de Planaltina; Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Planaltina; Juizado Especial Criminal e Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Planaltina; Primeiro Juizado Especial Criminal de Brasília¹⁹³.

Nessa nova estrutura, a técnica continua sendo a mediação vítima-ofensor. Os casos são mapeados pelos promotores e juízes e conduzidos ao Programa, a fim de restaurar os danos causados às vítimas e restabelecer as relações sociais. Os facilitadores, devidamente capacitados, conduzem o encontro sempre com uma comunicação respeitosa, com o intuito de viabilizar o diálogo entre as partes. Quando necessário e se houver voluntariedade, pessoas da comunidade podem participar dos encontros como apoiadores¹⁹⁴.

Alguns casos são encaminhados à rede de atendimento de serviços de saúde, educação, conselho tutelar, assistência social, dentro outros, para trabalhar possíveis fragilidades emocionais, físicas e psicológicas, a fim de que possa se posicionar na mediação de forma segura e consciente¹⁹⁵.

Em 2014 foram encaminhados 86 casos ao Programa, foram realizados 19 acordos, 226 encontros privados entre mediador e ofensor ou mediador e vítima, 18 encontros restaurativos e 203 pessoas foram atendidas. Em 2015 foram encaminhados ao Programa 60 casos, foram realizados 27 acordos, 213 encontros privados, 27 encontros restaurativos e 142 pessoas foram atendidas. Dessa forma, é possível notar que o número de acordos restaurativos firmados em relação aos casos encaminhados subiu de 22,06% para 45%.

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Justiça Restaurativa*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/o-que-e-a-justica-restaurativa>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

¹⁹³ Idem. *Relatório Bienal Nupecon 2014-2015*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/relatorios/relatorio-bienal-nupecon-2014-2015-1/view>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Ibidem.

O Programa de Justiça Restaurativa do TJDFT ainda realiza o acompanhamento pós-acordo durante 06 meses, que, segundo relato de parte dos jurisdicionados e de seus apoiadores, tornam a fase de cumprimento do acordo mais seguro.

3.2 A Aplicação da Justiça Restaurativa às Pessoas submetidas a Medida de Segurança

A medida de segurança foi criada com o intuito de afastar a pena privativa de liberdade do portador de sofrimento psíquico grave, a fim de favorecer sua condição diante do Direito Penal¹⁹⁶.

Entretanto, os hospitais de custódia e tratamento são instituições totalitárias¹⁹⁷, cuja falência é evidente. Essas instituições ainda são hospitais no sentido medieval do termo: “centros não-medicalizados de segregação da miséria humana”¹⁹⁸.

Conforme o censo realizado em 2011 nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – HCTPs e nas Alas de Tratamento Psiquiátricos – ATPs, 0,5% da população internada é anônima e está abandonada. O baixo número poderia ofertar um falso alívio aos que acreditam na eficácia do sistema. Todavia, outro dado constatado é estarrecedor, 606 indivíduos estão internados há mais tempo do que a pena máxima em abstrato para a infração cometida, perfazendo 21% da população em medida de segurança no Brasil¹⁹⁹.

Além disso, no mínimo 741 internados não poderiam estar em restrição de liberdade, pelos mais variados motivos: já existe o laudo que atesta a cessação de periculosidade, há uma sentença judicial determinando a desinternação, o indivíduo está internado sem processo judicial ou a medida de segurança está extinta. Dessa forma, uma em cada quatro pessoas internadas não deveria estar nos estabelecimentos de custódia e para um terço deles não se sabe se a internação é

¹⁹⁶ MATOS, Virgílio. *Crime e psiquiatria: uma saída*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

¹⁹⁷ PACHECO, Júlia de Alburquerque. *Reinternação e Reicidiva nas Medidas de Segurança: um estudo no Hospital de Custódia da Bahia*. 2014. 82 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

¹⁹⁸ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008. p. 119.

¹⁹⁹ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

justificada, ou seja, a internação de 1.866 pessoas (47%) não está fundamentada nem por critérios legais, nem por critérios psiquiátricos²⁰⁰.

Nesse contexto, surge em 2001, a Lei 10.216/01, chamada de Lei da Reforma Psiquiátrica ou Lei Antimanicomial, que “dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”²⁰¹.

Essa lei, em seu artigo 2º, define como direitos da pessoa portadora de transtorno mental, entre outros: o melhor tratamento no sistema de saúde com humanidade e respeito; proteção contra qualquer forma de abuso e exploração; garantia de sigilo; direito a um médico que esclareça a necessidade de sua hospitalização involuntária; livre acesso aos meios de comunicação disponíveis; tratamento preferencialmente em serviços comunitários de saúde mental; e receber tratamento em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis²⁰².

A lei nº 10.216/2001 reitera as garantias fundamentais de igualdade e não discriminação já asseguradas no art. 5º, caput, da CF²⁰³. Decorrente do direito da igualdade, o direito à singularidade garante as pessoas em sofrimento mental o direito de serem diferentes, sem discriminação.

Esse normativo legal estabelece ainda o desenvolvimento da política mental, a assistência e a promoção de saúde como responsabilidade do Estado; a reinserção social como objetivo do tratamento; a prescrição da internação somente quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes; a proibição de internação em instituições com características asilares; a garantia de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial para os indivíduos com longo

²⁰⁰ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

²⁰¹ BRASIL. *Lei 10.216, de 06 de abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

²⁰² Ibidem

²⁰³ NAVES, Leticia Aguiar Cardoso. *A punição da loucura: as decisões do Supremo Tribunal Federal após a Lei da Reforma Psiquiátrica*. 2014. 76 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania, Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 27.

período de internação e grave dependência institucional; internação somente mediante laudo médico circunstanciado²⁰⁴.

A lei antimanicomial não inclui expressamente em seu rol de proteção os indivíduos em medida de segurança, porém não é possível excluí-los, uma vez que a lei estabeleceu direitos para todas as pessoas portadoras de doença mental²⁰⁵. Ademais, a medida de segurança cumprida em hospital de custódia ou ala de tratamento psiquiátrico, é denominada pela legislação como internação compulsória, por ser determinada pela justiça²⁰⁶.

A lei da reforma psiquiátrica tem impacto direto na execução das medidas de segurança²⁰⁷ ao garantir a internação somente quando os recursos extra-hospitalares não forem suficientes para o tratamento e a proibição de que ela seja realizada em instituições asilares, ou seja, estabelecimentos que não assegurem assistência integral e os direitos das pessoas portadoras de transtorno mental²⁰⁸.

Segundo Jacobina, "o fato de a Lei da Reforma Psiquiátrica não expressar a revogação dos dispositivos incompatíveis no Código Penal e na Lei de Execução Penal não significa que esses dispositivos não tenham sido revogados²⁰⁹.

Queiroz²¹⁰, no entanto, tem uma leitura mais branda da correlação entre lei 10.216/2001 e a legislação penal. Em seu entendimento a lei antimanicomial exige uma releitura dos códigos penal e processo penal e da lei de execução penal, principalmente no que diz respeito: aos dispositivos que indicarem ideia de castigo à medida de segurança, porque a finalidade permanente do tratamento deve ser a reinserção social do paciente em seu meio (art. 4º, §1º); ao caráter excepcional da medida de segurança, posto que a internação deve ser a última opção de tratamento, assim, independentemente do crime cometido, preferir-se-á o tratamento menos prejudicial à liberdade do paciente (art. 2º, parágrafo único, VIII), ou seja, o

²⁰⁴ BRASIL. *Lei 10.216, de 06 de abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

²⁰⁵ PACHECO, Júlia de Albuquerque. *Reinternação e Reicidiva nas Medidas de Segurança: um estudo no Hospital de Custódia da Bahia*. 2014. 82 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

²⁰⁶ BRASIL. op. cit.

²⁰⁷ PACHECO, op. cit.

²⁰⁸ BRASIL. op. cit.

²⁰⁹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008. p. 110.

²¹⁰ QUEIROZ, Paulo. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

tratamento ambulatorial; à revogação dos prazos mínimos da medida de segurança, pois viola o princípio da utilidade terapêutica da internação (art. 4º, §1º) e fere também o princípio da desinternação progressiva dos pacientes crônicos (art. 5º); a alta planejada (art. 5º) e ao melhor tratamento no sistema de de saúde (art. 2º, parágrafo único, I).

Foram editadas algumas resoluções com o intuito de resolver as divergências entre as mudanças no modelo assistencial promovidas pela reforma psiquiátrica e a execução da medida de segurança. Em 2004, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária publicou a Resolução nº 5, que propõe diretrizes para a execução das medidas de segurança de acordo com a Lei 10.216/01. Em 2011, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 35, a qual dispõe sobre as diretrizes a serem adotadas em atenção aos pacientes judiciários e à execução da medida de segurança pelos tribunais de justiça de acordo com a política antimanicomial²¹¹.

Em 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência²¹² reafirmou os direitos a igualdade, a não discriminação, a família, a saúde, a educação, a moradia, ao trabalho, a assistência social, a previdência social, a cultura, esporte e lazer, ao transporte para as pessoas com essas características.

Entretanto, garantir os direitos da Lei 10.216/2011 e da recente Lei 13.146/2015 ainda é um desafio para o sistema penal no país. Os HCTPs e ATPs, que tiveram seus nomes alterados pela reforma penal de 1984, continuam com os caracteres do manicômio judiciário, por serem instituições totalitárias, com características asilares e que desrespeitam a preferência ao tratamento em serviços comunitários²¹³.

Alguns princípios constitucionais também estão sendo desrespeitados, dentre eles: dignidade da pessoa humana; devido processo legal; ampla defesa e

²¹¹ PACHECO, Júlia de Albuquerque. *Reinternação e Reicidiva nas Medidas de Segurança: um estudo no Hospital de Custódia da Bahia*. 2014. 82 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

²¹² BRASIL. *Lei 13.146, de 06 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 18 nov. 2016.

²¹³ PACHECO, op. cit.

contraditório; vedação a penas cruéis, tortura e tratamento desumano ou degradante; integridade física e moral do preso.

(...) a indeterminação do tempo de duração contraria dispositivos de pena máxima de 30 anos e vedação da prisão perpétua no país; a aplicação de absolvição imprópria (absolvição com aplicação de medida de segurança) é inadmissível diante das garantias ao devido processo penal e à definição de culpa apenas após trânsito em julgado de sentença penal condenatória; a periculosidade, como operadora das medidas de segurança, permite práticas inconstitucionais em sua execução; o modelo atual das medidas de segurança é incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana; a inimizabilidade é impeditiva para acesso a direitos garantidos aos imputáveis na execução da pena; etc²¹⁴.

Durante o procedimento de instauração do incidente de insanidade mental, para que seja realizado o exame, se o réu estiver preso, deverá ser internado em um HTP; se estiver solto, poderá ser internado em estabelecimento que o juiz indicar, se os peritos assim o requererem. Dessa forma, o acusado, pode perder a liberdade mediante a análise de requisitos altamente subjetivos, o que parece contraditório, uma vez que a insanidade dos indivíduos sequer foi estabelecida ainda²¹⁵. Os peritos dispõem de 45 dias para realizar o exame, salvo se comprovarem necessidade de prazo maior (art. 150, §1º, CPP)²¹⁶. Entretanto, a média de espera pelo laudo de sanidade mental, para os internados em situação temporária, era de 10 meses em 2011²¹⁷. Flagrante desrespeito ao princípio do devido processo legal, por meio do qual é garantido no art 5º, LIV, que “ninguém sera privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”²¹⁸.

Outro princípio que está sendo desrespeitado é a individualização da pena, pois, como dito anteriormente, 606 indivíduos estão internados em hospitais de tratamento e custódia há mais tempo do que a pena máxima em abstrato para a

²¹⁴ PACHECO, Júlia de Albuquerque. *Reinternação e Reicidiva nas Medidas de Segurança: um estudo no Hospital de Custódia da Bahia*. 2014. 82 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 38.

²¹⁵ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008.

²¹⁶ BRASIL. *Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

²¹⁷ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

²¹⁸ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

infração cometida, totalizando 21% da população em medida de segurança no Brasil²¹⁹.

Nesse cenário, a justiça restaurativa surge como uma possibilidade de efetivação dos direitos das pessoas com transtornos mentais positivados na Lei da Reforma Psiquiátrica, e Estatuto da Pessoa com Deficiência e também de seus direitos fundamentais, dentre eles: tratamento preferencialmente em serviços comunitários de saúde mental; receber tratamento em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis; vedação a penas cruéis.

A experiência do Programa de Justiça do Distrito Federal no âmbito das Varas de família, Varas e Juizados criminais, Juizados de Violência Doméstica demonstra um alto grau de satisfação dos participantes. No ano de 2015, 73 pessoas foram entrevistadas: 87,1% acreditam que a justiça restaurativa está preparada para ajudar as pessoas a resolverem suas questões; 97,4% recomendariam a mediação para outra pessoa, 48,6% ficou muito satisfeito com a mediação e 38,2% ficou satisfeito²²⁰.

Esses dados corroboram que a justiça restaurativa de fato pode ser uma alternativa para efetivar direitos, uma vez que está focada no encontro entre vítima, ofensor e outros interessados; na reparação do dano voltado a vítima; reintegração do ofensor; restauração da comunidade abalada pelo delito. E a partir da ressocialização do infrator, é possível que ele tenha assegurado a implementação de outro direito assegurado pela lei: ser tratado preferencialmente em ambulatório.

Para tanto, conforme entendimento jurisprudencial do TJDF, é necessário que aquele considerado inimputável tenha suporte de sua família.

APELAÇÃO CRIMINAL. DANO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELADA SEMI-IMPUTÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA PARA **TRATAMENTO AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE. RÉ MORADORA DE RUA, SEM APOIO FAMILIAR E SEM CONDIÇÕES DE CUMPRIR SOZINHA O TRATAMENTO. EXTENSA**

²¹⁹ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

²²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Relatório Bienal Nupecon 2014-2015*. Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/relatorios/relatorio-bienal-nupecon-2014-2015-1/view>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

FOLHA PENAL. PERICULOSIDADE. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA ELEITA PELA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Apesar de o artigo 97 do Código Penal dispor que o tratamento ambulatorial é indicado nas hipóteses de crimes apenados com detenção, tal dispositivo deve ser interpretado à luz dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, de modo que a regra pode ser excepcionalmente mitigada se o caso concreto assim enunciar.

2. Na espécie, embora a ré seja primária, a conduta tenha sido praticada sem violência ou grave ameaça e o delito seja apenado com detenção, revela-se mais adequada a medida de segurança de internação. Com efeito, a recorrente já respondeu a diversos processos, tendo sido condenada pelos crimes de lesão corporal, ameaça (duas vezes) e desacato, tendo-lhe sido imposta a medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico em outros autos. A apelante ostenta periculosidade e tudo indica que **não possui condições de manter a doença sob controle apenas com o tratamento ambulatorial, pois vive nas ruas e não possui apoio familiar**, tendo o Laudo de Exame Psiquiátrico concluído que a medida de segurança de internação é mais adequada.

3. Recurso conhecido e não provido para manter incólume a sentença que impôs à ré a medida de segurança de internação²²¹. (grifo nosso)

APELAÇÃO CRIMINAL. ATO OBSCENO. RÉU INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. INTERNAÇÃO. PERICULOSIDADE. RÉU MORADOR DE RUA, SEM APOIO FAMILIAR E SEM CONDIÇÕES DE CUMPRIR SOZINHO O TRATAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERVISÃO CONSTANTE. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Apesar de o artigo 97 do Código Penal dispor que o tratamento ambulatorial é indicado nas hipóteses de crimes apenados com detenção, tal dispositivo deve ser interpretado à luz dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, de modo que a regra pode ser excepcionalmente mitigada se o caso concreto assim enunciar.

2. Na espécie, embora o réu seja primário, a conduta tenha sido praticada sem violência ou grave ameaça e o delito seja apenado com detenção, revela-se mais adequada a medida de segurança de internação. Com efeito, o recorrente responde a outros dois processos por crimes contra a dignidade sexual, sendo que um também por ato obsceno e outro por tentativa de estupro, em que foi proferida sentença absolutória imprópria e imposta internação, estando pendente recurso de apelação. De fato, o apelante ostenta periculosidade e tudo indica que **não possui condições de manter**

²²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão. *Acórdão n. 407471, 20060310129396APR*. Segunda Turma Criminal. Apelante: Charles Dias de Lacerda Chagas ou Rodrigo de Lacerda Vaz. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Roberval Casemiro Belinati. Brasília, 18 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

a doença sob controle apenas com o tratamento ambulatorial. Com efeito, o **recorrente vive nas ruas e não possui apoio familiar**, tendo o Laudo de Exame Psiquiátrico concluído que ele não possui condições de se submeter e cumprir as metas de um tratamento eficaz, de modo que a internação é mais adequada.

3. Recurso conhecido e não provido para manter a sentença absolutória imprópria que impôs ao réu a medida de segurança de internação²²². (grifo nosso)

De igual forma, o STJ também se posicionou sobre o tema no mesmo sentido: sem apoio familiar não é possível que o paciente prossiga em tratamento ambulatorial, ainda que tenha laudo de cessação de periculosidade.

EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. DESINTERNAÇÃO. PACIENTE QUE TEVE ATESTADA A CESSAÇÃO DE SUA PERICULOSIDADE POR DOIS LAUDOS CONSECUTIVOS. DOENÇA CONTROLADA APENAS COM O USO CONTÍNUO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE ASSISTÊNCIA DA FAMÍLIA DO INTERNADO. EXTENSA FOLHA DE ANTECEDENTES. COLOCAÇÃO EM REGIME DE SEMI-INTERNAÇÃO PELO PRAZO DE 1 ANO. POSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. **Ainda que a cessação da periculosidade do paciente tenha sido atestada por dois laudos consecutivos**, não é recomendável a desinternação imediata, tendo em vista as circunstâncias do caso, já que a doença do paciente é controlada apenas mediante o uso contínuo da medicação, que **este não tem qualquer respaldo familiar**, e que possui extensa folha de antecedentes, demonstrando a possibilidade de reiteração de condutas previstas como crime. **Cabível no caso, a desinternação progressiva do paciente**, para que se adapte ao meio externo, e à responsabilidade de dar continuidade ao tratamento quando em liberdade.

2. Ordem concedida para transferir o paciente para Hospital Psiquiátrico que disponha de estrutura adequada para regime de desinternação progressiva, colocando-o em regime de semi-internação pelo prazo de 1 ano, após o qual deverá ser submetido a novo exame psiquiátrico e psicossocial para verificar-se se já possui condições melhores para a desinternação condicional²²³. (STJ, HC 89212/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27/03/2008).

²²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão. *Acórdão n. 733006, 20110110284758APR*. Segunda Turma Criminal. Apelante: Thalita Alves da Costa. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Roberval Casemiro Belinati. Brasília, 07 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 21 mar. 2017.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 89212/SP*. Sexta Turma. Impetrante: Alessandra Pinheiro Rodrigues D'Aquino – Defensora Pública e Outro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 27 de março de 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604131/habeas-corpus-hc-89212-sp-2007-0198658-7/inteiro-teor-100361568?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

Da mesma forma, Nucci trata da importância da família quando se trata de efetivar o tratamento ambulatorial para os pacientes:

(...) muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas. Ilustrando: se o inimputável cometer uma tentativa de homicídio, com lesões leves para a vítima, possuindo família que o abrigue e o ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação, não há razão para interná-lo. Seria mais propícia a aplicação do tratamento ambulatorial.²²⁴

Outro dado relevante, de acordo com Castro citado por Gentil²²⁵, um embasamento utilizado pelos peritos do IML (Instituto Médico Legal) para declarar a cessação da periculosidade é o apoio familiar. Pacheco corrobora essa informação, pois identificou que as conclusões dos laudos de cessação listam critérios clínicos — “se encontra compensado psicicamente”, “não apresentou sintomas”, “desde que mantenha tratamento medicamentoso não apresenta periculosidade” — e critérios sociais — **“conta com apoio dos familiares”, “familiar receptível”, “apto a retornar ao convívio social, familiar e atividades laborativas”** — para indicar a cessação da periculosidade associada a capacidade ou não de prosseguir o tratamento na rede extra-hospitalar²²⁶ (grifo nosso).

Entretanto, há um dado desfavorável a essa necessidade de apoio familiar, 27% das infrações penais cometidas pelos internados em medida de segurança, foram na rede familiar ou doméstica, ou seja, “uma entre quatro pessoas internadas teve um membro da família ou rede doméstica como vítima”. É na família que se concentram os homicídios (49% do total) e a principal vítima de homicídios das mulheres são os filhos (24%)²²⁷. Assim, pode-se afirmar que a casa é “o principal espaço de expressão da loucura com atos infracionais graves, o que acena para uma dificuldade a ser enfrentada pelas políticas assistenciais e de saúde mental”²²⁸. Por outro lado, 47% da população em medida de segurança cometeram

²²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 563.

²²⁵ GENTIL, Carolina Guidi. *Crime e Loucura: problematizações sobre o louco infrator na realidade do Distrito Federal*. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012

²²⁶ PACHECO, Júlia de Albuquerque. *Reinternação e Reicidiva nas Medidas de Segurança: um estudo no Hospital de Custódia da Bahia*. 2014. 82 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 64.

²²⁷ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

²²⁸ DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013. p. 16.

crimes contra o patrimônio, que em sua maioria foram furtos ou tentativas de furto, ou seja, crimes sem violência.

A justiça restaurativa torna-se uma possibilidade para aquele considerado inimputável, pois ocorre uma troca de lentes nos atores do processo, segundo Zehr²²⁹. Isto posto, a justiça terá como foco recuperar a lesão causada a vítima e promover a cura, conduzindo o relacionamento entre vítima e agressor em direção a reconciliação²³⁰, pois o próprio crime é definido como “uma violação cometida contra outra pessoa por um indivíduo que, por sua vez, também pode ter sido vítima de violações”²³¹.

A partir de um encontro entre aquele que cometeu o crime e sua família, seja ela a vítima ou apoiador, poderá ser reestabelecida essa relação e, conseqüentemente, ele terá maior chance de prosseguir nesse tratamento com efetividade, o que pode vir a diminuir a sua reincidência delitiva ou pode alterar até mesmo a percepção do que é considerado crime e merece a intervenção do Estado. Dado que, conforme Pacheco, há uma incisiva criminalização de comportamentos dos indivíduos desinternados, pois a polícia é chamada para resolver seja qual for a ocorrência, não apenas a situações de novas infrações: “a volta de sintomas, mudanças de comportamento, surtos e atitudes indesejadas são relatadas a polícia por membros da comunidade ou familiares, justificando a necessidade de reinternação no HCT-BA”²³².

Além disso, como ele estará em acompanhamento ambulatorial, haverá uma resposta ao problema menos estigmatizante e punitiva possível, outro princípio da justiça restaurativa, de acordo com Achutti²³³.

Outro aspecto que é trabalhado nessa perspectiva de justiça, rotineiramente ignorado no sistema penal, é a violação que o agressor pode ter sofrido, uma vez que muitos crimes nascem de violações. Por conseqüência, o

²²⁹ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

²³⁰ Ibidem.

²³¹ Ibidem. p. 172.

²³² PACHECO, Júlia de Albuquerque. *Reinternação e Reicidiva nas Medidas de Segurança: um estudo no Hospital de Custódia da Bahia*. 2014. 82 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 63.

²³³ ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ofensor, muitas vezes, está em busca de empoderamento e validação. O crime se torna um pedido de socorro para que a sociedade possa validá-lo enquanto pessoa²³⁴. Especialmente no caso dos inimputáveis, eles já têm um percurso institucional relacionado com o campo da saúde mental, que, como foi visto, apresenta uma série de dificuldades em relação ao respeito aos direitos fundamentais dessas pessoas: 60% apresentam algum histórico de passagem por instituições variadas, a saber: Delegacia da Criança e do Adolescente - DCA, Centro de Atenção de Jovens - CAJE, Comunidades Terapêuticas, Hospital Psiquiátrico, Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de outros estados, clínicas psiquiátricas, casas de recuperação, passagem pelo próprio sistema prisional e sanatório. Deste total, 15% teve passagem pelo CAJE e 40% pelo HSVP. E quando é somado os casos relatados de internação em hospital psiquiátrico e em outras instituições de saúde, o número cresce para 61%²³⁵.

A comunidade, a qual também pode se sentir violada e tem necessidades semelhantes a das vítimas, é incluída quando a atuação da justiça se dá sob o paradigma restaurativo. Segundo Zehr, “o crime perturba o sentido de inteireza da comunidade. A reparação da comunidade como um todo requer algum tipo de ação simbólica que tenha elementos de denúncia da ofensa, vindicação, restauração da confiança e reparação”²³⁶.

Se a família e a comunidade participam das mediações e do que é de fato acordado, estas podem se sentir reparadas e, assim, há a possibilidade de concretização de outros direitos fundamentais, tais como: moradia, não discriminação, reabilitação social, convívio familiar.

3.3 Dificuldades acerca da Justiça Restaurativa

Ainda não está claro qual o papel da justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal. Na prática, até o momento, a maioria dos programas restaurativos atua somente em algum momento do processo penal tradicional, mas

²³⁴ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

²³⁵ GENTIL, Carolina Guidi. *Crime e Loucura: problematizações sobre o louco infrator na realidade do Distrito Federal*. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

²³⁶ ZEHR, op. cit., p. 19.

sem que isso transforme significativamente o procedimento criminal. A esperança de alguns teóricos é que o sistema restaurativo substitua o sistema tradicional de justiça criminal. Porém, recentemente, outros autores têm proposto a necessidade de compatibilizar algumas tradições do paradigma retributivo com as práticas restaurativas²³⁷.

Braithwaite²³⁸ é um autor desse segundo grupo, que propõe uma pirâmide regulatória, na qual a justiça restaurativa estaria na base da pirâmide, por onde sempre se deve começar até chegar no topo, que tem abordagens mais punitivas. Esse caminho só deve ser percorrido se em primeiro lugar, o diálogo falhar, e depois se as abordagens menos punitivas também não funcionarem. Segundo ele, a justiça restaurativa funciona melhor com uma expectativa de punição como pano de fundo,

Conforme estudo de Benedetti, realizado nos programas-piloto de justiça restaurativa do Distrito Federal, os membros da equipe desses projetos sempre entendem que a justiça restaurativa e o justiça retributiva são uma dicotomia. Segundo ela, isso ocorre porque a impessoalidade e a frieza são percebidas pelos profissionais como características intrínsecas ao direito e, assim, a relativização desses atributos deve vir de fora e não de dentro do próprio direito²³⁹.

De acordo com Rosenblatt²⁴⁰, um problema que essas imprecisões teóricas podem causar é a sobreposição dos modelos retributivo e restaurativo, o que acarretariam em *bis in idem* para o infrator, porque ele estaria sendo exposto ao processo penal tradicional e a pena dele decorrente e a medida restaurativa.

Além disso, o papel da comunidade nas práticas restaurativas não é nítido. Até o momento os pesquisadores pouco tem se dedicado a entender qual é a linha divisória entre o que a comunidade pode fazer e o que se espera que ela faça. A noção de comunidade continua abstrata e não está evidente qual é o benefício de

²³⁷ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

²³⁸ BRAITHWAITE, John. *Justice and Responsive Regulation*. Disponível em: <<http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Restorative-Justice-and-Respon.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2017

²³⁹ BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre comunidade e sociedade*. 2009. 143 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

²⁴⁰ ROSENBLATT, op. cit.

se envolver leigos nas práticas restaurativas. Existe uma suposição de que esses leigos conhecem as pessoas que moram na vizinhança e, conseqüentemente, estariam mais habilitados a impedir que seus vizinhos cometam crimes e a reintegrá-los na comunidade²⁴¹.

Entretanto, no mundo pós-moderno, a comunidade não pré-existe ao processo restaurativo, ela frequentemente é forjada artificialmente quando encaminhado um caso para atendimento em um projeto de justiça restaurativa. Dessa forma, retira da comunidade o componente de espontaneidade que a define²⁴².

O que vai ao encontro com o que Crawford e Newburn apud Rosenblatt²⁴³ identificaram: principalmente quando se trata de membros leigos voluntários, a tendência é que estes sejam oriundos da classe média, branca, tendo pouquíssimo em comum com os membros da comunidade na qual o crime aconteceu, podendo haver uma reprodução de desequilíbrio de poder e, mais uma vez, ocorrer a imposição de valores etnocêntricos da classe média branca. Na prática, então, os profissionais podem ter maior conhecimento do local do que os membros leigos da comunidade, por causa das exigências do cargo que ocupam.

Outros argumentos a serem analisados cuidadosamente dizem respeito ao fato de que a demonstração de sentimentos pessoais entre pessoas que não tem intimidade, não forma comunidades autênticas; quando as partes não se conhecem, seu relacionamento fica adstrito as repercussões jurídicas do conflito e a justiça tradicional parece suficiente para equacioná-lo, enquanto que se o relacionamento ultrapassa a situação que ocasionou o dano, o sistema criminal tradicional não é capaz de dar soluções satisfatórias para as partes.

²⁴¹ BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre comunidade e sociedade*. 2009. 143 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

²⁴² Ibidem.

²⁴³ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

CONCLUSÃO

A história da loucura se confunde com a história da tolerância à diferença nas civilizações. O conceito de loucura foi construído e se modificou ao longo do tempo: já foi percebida como uma oportunidade dada por Deus para a caridade; depois foi identificada como uma desordem, e as pessoas loucas deveriam então ser retiradas do seio da sociedade e asiladas, foi confundida com o conceito de delírio; foi considerada inerente a todos os homens por meio da presença do inconsciente pela psicanálise. Por fim, a concepção atual de loucura como uma doença que deve ser tratada com intensa medicalização, para que o homem volte ao seu status de homem médio.

A associação entre loucura e crime também é uma elaboração histórica, que perpassa a busca de um significado para os crimes que aparentemente não há motivos, até ser estabelecida a noção de periculosidade, que estaria ligada aos instintos, em contraponto ao livre-arbítrio do infrator comum. Nesse contexto, a psiquiatria conquista um espaço de perícia judiciária e nasce a necessidade de criação de uma instituição regulamentada para o controle físico da loucura a partir do discurso médico: os manicômios judiciários, denominados atualmente de hospitais de tratamento e custódia, nos quais os considerados inimputáveis, irão cumprir sua medida de segurança.

Em 2011, foi realizado um estudo censitário em todos os Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no Brasil com o objetivo de mapear o perfil socioeconômico, os diagnósticos e os itinerários penais dos internados. Em 2014, as Comissões de Ciências Criminais e Segurança Pública e de Direitos Humanos da OAB/DF realizaram vistorias nas unidades prisionais do Distrito Federal. E, em 2015, o Conselho Federal de Psicologia, em conjunto com a OAB e Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde - AMPASA, realizou inspeções nos manicômios do país. A partir desses estudos, foi possível traçar o perfil das pessoas internadas em medida de segurança no Brasil e no Distrito Federal.

O modelo atualmente utilizado no sistema penal brasileiro é a justiça retributiva, que reproduz o processo de seletividade criminal, reafirma a supremacia da classe dominante, não propicia espaço para que a vítima expresse sua dor, uma

vez que cabe a ela apenas o papel de informante e o Estado torna-se a verdadeira vítima e, portanto, dono do processo penal; a culpa é o foco do processo penal, que etiqueta o infrator como um criminoso. O crime é definido como a violação da lei e deve ser punido por meio da dor (pena).

Como uma possível alternativa para a falência do sistema penal, surge a justiça restaurativa, na qual o crime é definido como um dano a uma relação interpessoal. O objetivo da justiça é recuperar a lesão e promover a cura, direcionando a vítima e o ofensor para reconciliação. O infrator deve ser incluído o mais cedo possível nem seu processo judicial para que haja um processo de ressignificação por meio de encontros restaurativos entre os apoiadores, ele e a vítima, que por sua vez deve ser considerada como protagonista da ação, sendo garantido um espaço para falar de sua dor, necessidades e desejos.

Em 2005, foi implantada a justiça restaurativa no Distrito Federal, por meio do projeto-piloto, cujo foco era apenas crimes de menor potencial ofensivo. Devido ao seu sucesso, tornou-se um programa e, atualmente, tem atuação também em crimes de médio potencial ofensivo, vara de família, vara de violência doméstica e familiar.

Após esse estudo, foi possível identificar que os direitos fundamentais das pessoas em sofrimento psíquico em conflito com a lei têm sido sistematicamente violados, pois o Poder Judiciário não consegue garanti-los quando essas pessoas estão em cumprimento de medida de segurança.

Dessa forma, é necessário buscar meios alternativos para implementar os direitos e deveres constitucionais e os direitos garantidos na Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2011) e no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), com a finalidade de propiciar melhores condições de vida para os loucos infratores.

Uma alternativa possível para a efetivação desses direitos, especialmente a dignidade da pessoa humana; a igualdade, a vedação a penas cruéis, a tortura e ao tratamento desumano ou degradante; a integridade física e moral do preso; e o tratamento preferencialmente em serviços comunitários de saúde mental, é a justiça restaurativa, pois o foco dessas práticas está em reestabelecer às relações ao invés de punir o infrator e excluí-lo da sociedade.

Considerando a evidência do estudo de Benedetti²⁴⁴ de que a estratégia restaurativa tende a ter melhores resultados entre membros de uma mesma comunidade conhecidos e com intimidade; da previsão de aplicação da justiça restaurativa em conflitos nos quais existem relações continuadas, que irradiam efeitos em suas comunidades pela Resolução 225/CNJ²⁴⁵; da constatação pelo Censo de 2011 que 27% dos crimes cometidos pelos inimputáveis foram na rede familiar ou doméstica; da necessidade do apoio familiar para a efetivação do direito a tratamento ambulatorial e, conseqüentemente, da sua proteção as penas cruéis, entende-se que um primeiro projeto de justiça restaurativa para as pessoas em cumprimento de medida de segurança deveria abranger aqueles que cometeram crime no âmbito de suas famílias e que estejam fora da crise aguda de suas doenças, a fim de possibilitar que o ofensor compreenda o que está acontecendo e possa participar do processo de ressignificação do conflito.

²⁴⁴ BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre comunidade e sociedade*. 2009. 143 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009

²⁴⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2017

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. *Por uma política integral ao louco infrator*. Belo Horizonte: TJMG, 2010.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre comunidade e sociedade*. 2009. 143 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BRAITHWAITE, John. *Justice and Responsive Regulation*. Disponível em: <<http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Restorative-Justice-and-Respon.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. *Lei 13.146, de 06 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. *Lei 10.216, de 06 de abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. *Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 14 jun. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 7006/2006*. Faculta o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=32375>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225, de 31 de maio de 2015. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 84219/SP*. Primeira Turma. Paciente: Maria de Lourde Figueiredo ou Maria de Lourdes Figueiredo ou Maria das Graças da Silva. Impetrante: PGE-SP – Waldir Francisco Honorato Junior (Assistência Judiciária). Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 16 de agosto de 2005. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC\(84219%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC(84219%20.NUME.)&base=baseAcordaos)> Acesso em: 14 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 208336/SP*. Quinta Turma. Impetrante: Fernanda Seara Contente – Defensora Pública. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 20 de março de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21607563/habeas-corpus-hc-208336-sp-2011-0125054-5-stj>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 89212/SP*. Sexta Turma. Impetrante: Alessandra Pinheiro Rodrigues D'Aquinho – Defensora Pública e Outro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 27 de março de 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604131/habeas-corpus-hc-89212-sp-2007-0198658-7/inteiro-teor-100361568?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão. *Acórdão n. 733006, 20110110284758APR*. Segunda Turma Criminal. Apelante: Thalita Alves da Costa. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Roberval Casemiro Belinati. Brasília, 07 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão. *Acórdão n. 407471, 20060310129396APR*. Segunda Turma Criminal. Apelante: Charles Dias de

Lacerda Chagas ou Rodrigo Lacerda Vaz. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Roberval Casemiro Belinati. Brasília, 18 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Distrito Federal. *Relatório de Inspeções Preliminares nos Presídios do Distrito Federal*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/4/art20140404-03.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Justiça Restaurativa*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/o-que-e-a-justica-restaurativa>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Relatório Bienal Nupecon 2014-2015*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/relatorios/relatorio-bienal-nupecon-2014-2015-1/view>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

CASTEL, Robert. *A ordem psiquiátrica: a idade do ouro do alienismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Inspeções aos Manicômios: relatório Brasil 2015*. Brasília: CFP, 2015.

COSTA, I. I.; BRAGA, F. W. *Clínica sensível a cultura popular na atenção ao sofrimento psíquico grave*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/fractal/v25n3/a09v25n3.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

GENTIL, Carolina Guidi. *Crime e Loucura: problematizações sobre o louco infrator na realidade do Distrito Federal*. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011*. Brasília: UnB, 2013.

DORNELLES, Renata Portella. *“O Círculo Alienista”*: reflexões sobre o controle penal da loucura. 2012. 225 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

FERREIRA, Carolina Costa. *As ilusões do paradigma punitivo e as novas perspectivas de solução de conflitos: a justiça restaurativa como caminho possível à crise do Sistema Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/231>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

FOUCAULT, Michel. *Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria e psicanálise*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FOUCAULT, Michel. *História da loucura: na idade clássica*. 6. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000.

FOUCAULT, Michel. *Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)*. São Paulo: M. Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 20. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2004.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1974.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008.

MATOS, Virgílio. *Crime e psiquiatria: uma saída*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MOURA, M. L. B.; COSTA, H. M. A eficácia da justiça restaurativa nas varas criminais. In: GALVÃO, I. G.; ROQUE, E. C. B. *A aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 611-626.

NAVES, Leticia Aguiar Cardoso. *A punição da loucura: as decisões do Supremo Tribunal Federal após a Lei da Reforma Psiquiátrica*. 2014. 76 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania, Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução nº 46*. A Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e a Melhoria de Assistência à Saúde Mental, 1991. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/DECLARA%C3%87%C3%83O%20DA%20ONU%20PARA%20O%20CUIDADO%20DAS%20PESSOAS%20COM%20TRANSTORNO%20MENTAL.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução nº 2002/12*. Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

PACHECO, Júlia de Albuquerque. *Reinternação e Reicidiva nas Medidas de Segurança: um estudo no Hospital de Custódia da Bahia*. 2014. 82 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

PAIM, Vania. *Neoconstitucionalismo e Justiça Restaurativa no Brasil*. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/3123/vania-paim.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2017.

PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria a prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade*. 2009. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2009.

PORTER, Roy. *Uma história social da loucura*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

QUEIROZ, Paulo. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/16915>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. O uso da justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: *Para além do Código de Hamurabi: estudos sociojurídicos*. Disponível em: <http://www.academia.edu/17255769/Para_al%C3%A9m_do_C%C3%B3digo_de_Hamurabi_estudos_sociojur%C3%ADdicos>. Acesso em: 05 abr. 2017.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, F.A.B; ROCHA, L.C. *A criminologia crítica e o direito penal mínimo: avanços e retrocessos*. Disponível em: <https://www.google.com.br/?gfe_rd=cr&ei=f1bxVtKeL8HK8gff3oSICQ&gws_rd=ssl#q=a+criminologia+critica+e+o+direito+penal+minimo&*>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

SILVA, E.G.; SALIBA, M. G. Justiça Restaurativa, Sistema Penal, Direito e Democracia: intercessões ético-discursivas. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 09, n. 52, p. 171-198, out./nov. 2008.

TENÓRIO, Fernando. *A psicanálise e a clínica da reforma psiquiátrica*. Rio de Janeiro: Marca D'água, 2001.

TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014.

VALAMIEL, Neusa Antonia Nunes. *O louco infrator e a medida de segurança*. 1994. 38 f. Monografia (Especialização) – Especialização em Psiquiatria Forense, Escola de Saúde de Minas Gerais, Minas Gerais, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athenas, 2008.