



ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO



SEBASTIÃO SANTIAGO

**O MINIMALISMO PENAL E SUA INCIDÊNCIA NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO
PENAL BRASILEIRO**

SEBASTIÃO SANTIAGO

O MINIMALISMO PENAL E SUA INCIDENCIA NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO
PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como exigência parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito à Universidade
de Mato Grosso - UNEMAT, sob a orientação
do Professor Mestre Ricardo Bosquesi.

TERMO DE APROVAÇÃO

SEBASTIÃO SANTIAGO

O MINIMALISMO PENAL E SUA INCIDENCIA NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Bacharelado em Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso.

Em 30/06/2018, a banca examinadora considera aprovado o Trabalho de Curso do Acadêmico Sebastião Santiago, para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador:

Ricardo Bosquesi
Universidade do Estado de Mato Grosso

Membros da banca:

Gilson Silveira do Carmo - 1º membro examinador
Universidade do Estado de Mato Grosso

Leticia Nunes Onofre - 2º membro examinador
Universidade do Estado de Mato Grosso

Dedico à memória de minha querida avó
Anastácia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares, minha mãe, meus filhos e em especial à Dircélia Amarília Miranda, que esteve paciente ao meu lado enquanto eu discutia intensamente com Luigi Ferrajoli e Alessandro Barata.

Agradeço aos colegas de faculdade e a turma do carro que sempre me deram incentivo.

Agradeço aos docentes que levaram muito a sério seu propósito de me conduzir em busca do conhecimento.

Por fim agradeço ao meu mestre orientador Ricardo Bosquesi que prontamente aceitou a tarefa de orientar-me.

RESUMO

O MINIMALISMO PENAL E SUA INCIDENCIA NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Por meio de um estudo bibliográfico de autores que defendem teorias relacionadas ao Minimalismo Penal, realizamos neste trabalho uma breve análise da possibilidade de transformação na forma pela qual a Justiça Criminal aborda a solução para o conflito gerado a partir da prática do ilícito tipificado como furto no artigo 155 do Código Penal Brasileiro. Abordamos a Teoria do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli que busca limitar o poder do Estado por meio de axiomas que definem requisitos claros e bem elaborados como recurso para limitar o alcance estatal e aumentar a liberdade do ser humano. Também mencionamos as teorias do Abolicionismo Penal, que, argumentando a ineficácia do cárcere como meio de repreensão das condutas tipificadas no Direito Penal, propõe a abolição de tais tipificações, já que a lei penal tipifica condutas desenvolvidas no seio da coletividade e a coletividade que escolhe quais condutas criminaliza, podendo então não criminalizá-las. Por fim, abordamos as teorias da Justiça Restaurativa, que baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participem coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime que é visto como uma violação das relações e tem necessidade de uma Justiça terapêutica que envolva a coletividade.

Palavras-chave: Minimalismo Penal, Garantismo Penal, Abolicionismo Penal, Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

PENAL MINIMALISM AND ITS INCIDENCE IN ARTICLE 155 OF THE BRAZILIAN CRIMINAL CODE

Summary: Through a bibliographical study of authors who defend theories related to criminal minimalism, we have carried out in this work a brief analysis of the possibility of transformation in the form of Crimininal Justice to address the solution to the conflict generated from the practice of the illicit typified as robbery in article 155 of the Brazilian Penal Code. We approach Luigi Ferrajoli's Criminal Garantism, which seeks to limit state power by means of axioms that define clear and well-designed requirements as a means of limiting state reach and increasing human freedom. We also mention the theories of penal abolitionism, which, arguing that the imprisonment is ineffective as a means of reprimand of the conduct established in Criminal Law, proposes the abolition of such typifications, since the criminal law typifies conduct developed within the community and the collectivity that chooses which conduct criminalizes, and may not criminalize them. Finally, we approach Restorative Justice theories, which are based on a consensus procedure, in which the victim and the offender, and, where appropriate, other persons or members of the community affected by crime, as central subjects, participate collectively and actively in the construction of solutions for the healing of the wounds, of the traumas and losses caused by the crime that is seen as a violation of the relations and in need of a therapeutic Justice that involves the collectivity.

Keywords: Criminal Law Enforcement, Criminal Abolitionism, Restorative Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 REFLEXÕES SOBRE O CRIME DE FURTO.....	11
1.1 O Problema da Justiça Retributiva no Direito Penal Brasileiro	11
1.2 Do Princípio da Insignificância.....	14
2 LEVANTAMENTO TEÓRICO.....	17
2.1 Garantismo Penal	17
2.2 Abolicionismo Penal.....	21
2.3 Justiça Restaurativa.....	23
2.3.1 O Que é Justiça Restaurativa – Abordagem Conceitual.....	24
2.3.2 Justiça Restaurativa e a Concepção de Crime.....	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33

INTRODUÇÃO

Em se tratando de qualquer intervenção feita por meio do Direito Penal, ramo do Direito que lida com a restrição da liberdade das pessoas, logo nos vem à mente que tal intervenção será feita pelo Estado, legitimado ao exercício do Direito Penal, quando todas as outras possibilidades de solução do conflito tenham falhado, seria a *“última r  tio”*¹ – expressão do latim que quer dizer a última razão, último recurso. Desta feita, seria o Direito Penal o último recurso adotado pelo Estado para punir ou inibir um comportamento considerado pela lei penal inadequado ao convívio em coletividade.

Assim, o estudo tem por objetivo levantar questionamentos sobre a forma em que o Estado brasileiro, por meio do Sistema Judiciário Criminal tem tratado o crime de furto tipificado no artigo 155 do Código Penal e seus atores, em especial ao que remete ao delinqüente, vítima e sociedade. Para tanto faremos abordagens das teorias relacionadas ao Direito Penal Mínimo, teorias do Garantismo Penal, Abolicionismo Penal e Direito Restaurativo.

Pretende-se, ao final das análises teóricas propor uma alternativa para que a Justiça Criminal busque solucionar o crime de furto, na sua modalidade simples, com a ado  o de técnicas que envolvam os conhecimentos trazidos pelas teorias abordadas e leve em considera  o o interesse da vítima, que    menosprezada no modelo adotado atualmente. No entanto, tal proposta de soluço criminal não poderá dar margens para que se aplique a vingança privada.

Para atender aos objetivos específicos pretendemos levantar as teorias que tratam o direito penal de forma diferente do atual modelo Retributivo Negativo praticado pela Justiça Criminal Brasileira.

Diante das teorias levantadas e dos resultados encontrados no Sistema Judiciário Penal Brasileiro com rela  o ao furto, propor uma nova abordagem para a soluço do conflito gerado a partir do delito, que leve em conta a vontade da vítima e o envolvimento da sociedade como um todo.

Os apontamentos e discussões levantados neste estudo são estruturados em 02 (dois) capítulos, no primeiro capítulo levantaremos algumas reflexões que

¹ Expressão do latim que quer dizer a última razão, último recurso.

envolvem o crime de furto tipificado no artigo 155 do Código Penal Brasileiro, que darão início às discussões para o desenvolvimento do presente trabalho.

Posteriormente, no segundo capítulo faremos uma busca por teorias que vislumbrem uma Justiça Criminal mais adequada à atual realidade social, que leve em consideração as necessidades da vítima e a dignidade da pessoa humana envolvidas no delito. Para tanto faremos uma exposição das teorias do Direito Penal Mínimo, quais sejam, a Teoria do Garantismo Penal que tem por grande defensor o professor Luigi Ferrajoli, a teoria do Abolicionismo Penal e a Teoria da Justiça Restaurativa. Ainda no mesmo transcreveremos informações do CNJ referentes às incidências do crime de furto no Sistema Judiciário Brasileiro, sempre relacionando com os objetivos do trabalho, no intuito de cumpri-los.

Adotaremos uma abordagem teórica, onde utilizaremos técnicas de revisão teórica bibliográfica.

Nosso marco teórico, a princípio, será o autor Luigi Ferrajoli, com maior enfoque em sua obra: *Direito e Razão*, traduzida e publicada no Brasil no ano de 1997.

Utilizaremos como técnica de coleta de dados a revisão teórica bibliográfica, abordando os diversos autores que compartilham das teorias do Direito Penal Mínimo, Garantismo Penal, Abolicionismo Penal e da Justiça Restaurativa.

O método de análise consistirá em estudo do referencial teórico e extração das teses que sustentam o tópico estudado.

Referente ao método de abordagem, este estudo se utilizará da análise dedutiva, com objetivo principal de analisar se a imputação de pena ao delito de furto tipificado no artigo 155 do Código Penal Brasileiro é suficiente para reduzir a incidência desse tipo de delito em nossa sociedade e se tal prática punitiva pelo método Retributivo Negativo, onde a pena é concebida como um castigo ao delinquente é capaz de trazer satisfação ao desejo de justiça ensejado pela sociedade.

Quanto aos procedimentos, será utilizado o método funcionalista, tendo como base a interpretação do material bibliográfico e documental.

Utilizaremos, quanto aos objetivos, o método de pesquisa descritivo, para abordar a aplicação do Direito Penal Mínimo ao tipo penal do artigo 155 do Código Penal Brasileiro, verificando a possibilidade da aplicação da Justiça Restaurativa

numa hipótese em que o delinquente não tem qualquer intimidade com a vítima, pois a escolheu de forma aleatória.

Quanto aos procedimentos técnicos, será utilizado como fonte basilar de pesquisa, o uso da pesquisa bibliográfica, e nos casos necessários, subsidiariamente será utilizada a pesquisa documental.

Quanto aos procedimentos de análise, será utilizado para fontes de pesquisa e análise o Código Penal (Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940), além de tratados internacionais do qual o Brasil faz parte, doutrinas, jurisprudências e artigos científicos.

1 REFLEXÕES SOBRE O CRIME DE FURTO

1.1 O Problema da Justiça Retributiva no Direito Penal Brasileiro

O crime de furto tipificado pelo código Penal em seu artigo 155 busca, por meio de culminação de pena, proteger o patrimônio alheio, portanto está no rol dos crimes contra o patrimônio que, nos ensinamentos de Nélson Hungria, podem ser definidos “como espécies de ilícito penal que ofendem ou expõem a perigo de ofensa qualquer bem, interesse ou direito economicamente relevante, privado ou público”. (Comentários ao código penal, v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 6).

Todos os dias, incontável número de pessoas procuram os plantões de delegacias para comunicar a ocorrência de crimes relacionados ao patrimônio, em especial o furto.

A partir daí surgem questionamentos que pautarão nosso trabalho de pesquisa para uma busca por alternativas para tratar esse tipo de crime.

Diante de uma situação de incidência do crime de furto, qual o papel da vítima para solucionar o problema?

O que levou aquele indivíduo ao cometimento de tal crime?

Qual a eficácia da previsão legal de aplicação de uma pena imposta pelo Estado no aumento ou na diminuição da incidência de novos crimes do tipo em questão?

Até que ponto a vítima tem interesse em encarcerar o indivíduo que lhe causou o prejuízo?

O fato de receber uma pena imposta pelo Estado inibirá o sujeito do cometimento de novos crimes?

Tais questionamentos nos levam a perceber o menosprezo do poder Estatal em relação a uma das partes no processo criminal, qual seja: a vítima, inclusive por se tratar da parte surpreendida e abalada pela *situação problema* gerada em virtude da ação do indiciado.

Numa perspectiva do Direito Penal da vingança, esse papel da vítima realmente deverá ser mitigado, pois não caberia ao indivíduo, em nome de preservar seus direitos, ofender os direitos do indiciado, tomando para si a aplicação de punição em contrapartida ao prejuízo sofrido por consequência da atitude criminosa daquele.

No entanto, o que pretendemos trazer à tona seria o direito da vítima em buscar soluções para as ações praticadas pelo infrator numa espécie de conciliação, sem tomar por total o papel de executor de medidas punitivas do Estado, mas de forma a contribuir para a gradativa retomada da solução de conflitos pela própria sociedade.

Partindo dessas colocações nos debruçaremos sobre um estudo de apontamentos que busquem a aplicação das teorias do Minimalismo Penal nos crimes praticados em desobediência ao artigo 155 do Código Penal Brasileiro. Aduz o mencionado artigo que “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel” acarretará a pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Ao prever a prática de crime contra o patrimônio privado, a legislação penal incube unicamente ao Estado a pretensão punitiva na esfera criminal, sem oferecer uma possibilidade concreta para que a vítima do crime busque formas de solucionar o conflito criminal sem necessidade de acionar toda a estrutura do poder Judiciário Criminal, que, considerando a conduta como crime por estar tipificado no código Penal, fará as vezes do Estado e, por meio do processo Criminal, imporá a sanção retributiva negativa ao infrator :

É precipitado definir problemas como crimes pelo perigo. Ao fazê-lo, perdemos de vista alternativas interessantes. O crime não existe, existem somente atos, aos quais são atribuídos diferentes significados em cenários sociais diferentes (NILS CHRISTIE, 2011, pag. 18).

Pois bem, os fundamentos do minimalismo penal, segundo Luige Ferrajoli trazem propostas de solução dos conflitos criminais de forma a limitar o poder do Estado em aplicar penas por meio da Justiça Retributiva. E sua proposta se dá por meio dos axiomas que trataremos no capítulo seguinte.

Ilustrando essa possibilidade no objeto de estudo aqui defendido teríamos a seguinte situação problema:

Um indivíduo, ao perceber a facilidade de subtrair determinado objeto alheio e o faz, lesando o patrimônio da vítima, proprietária do objeto subtraído, que ao perceber a ausência do objeto aciona a polícia para apurar o ocorrido.

Identificado o autor do fato, este, ciente de que cometeu um ato ilícito, tem a oportunidade de ressarcir o bem subtraído a vítima, dando fim ao seguimento do feito processual, restando à vítima, se tiver interesse, pleitear civilmente ação de reparação de danos, estancando o poder absoluto do Estado de impor pena maior ao acusado.

Tal modelo de solução do conflito traria uma limitação da imposição de pena pelo poder estatal, pois o conflito seria resolvido entre os próprios sujeitos envolvidos no caso, mitigando o controle exercido pelo Estado sobre a sociedade que se dá por meio da criminalização de comportamentos sobre os quais recai pena e castigo de forma a limitar as atitudes humanas, conforme denunciado por Michel Foucault para o qual:

O conceito de controle social representa o controle exercido sobre os indivíduos pelo próprio Estado. Esse controle social, materializado na criminalização de certos comportamentos e no monopólio legítimo da força, reduz o enfrentamento de condutas à simples imposição de sanções, além de produzir violência e dor, na medida em que provoca deterioração moral, privação de liberdade e morte (FOUCAULT, 1975, p. 227).

Ainda sobre a imposição de sofrimento por parte do Estado para reparar o delito cometido pelo apenado:

É como se, frequentemente esquecêssemos no que a punição consiste: um ato com a intenção de causar sofrimento a outros seres humanos. A punição significa ministração intencional da dor. [...] com o encarceramento não tiramos a vida, mas partes dela (NILS CHRISTIE 2011, p. 154).

O exercício que estamos enfrentando é com intenção de buscar uma melhor forma de trato para com o que hoje é tido por furto, tipificado como crime e punível com a imposição do castigo de reclusão de até 04 (quatro anos) pelo atual Código Penal Brasileiro.

1.2 Do Princípio da Insignificância

O princípio da insignificância trata de ações tipificadas como crime, mas cujo efeito concreto é completamente irrelevante e não causa qualquer lesão à sociedade, ao ordenamento jurídico ou à própria vítima. Esse princípio surgiu na doutrina como manifestação contrária ao uso excessivo da sanção punitiva por parte do Estado, assim, quando a conduta do agente não afeta de forma relevante o bem juridicamente tutelado, não se justificando a atuação do Direito Penal. Não é um princípio de matriz legal, trata-se de construção doutrinária e da jurisprudencial.

O princípio decorre do entendimento de que o direito penal não deve se preocupar com condutas em que o resultado não é suficientemente grave a ponto de não haver necessidade de punir o agente nem de se recorrer aos meios judiciais.

Para que possa ser utilizado, o princípio deverá ser verificado em cada caso concreto, de acordo com as suas peculiaridades, sendo obrigatória a presença dos referidos requisitos. 1) mínima ofensividade da conduta do agente; 2) nenhuma periculosidade social da ação; 3) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; 4) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Pois tanto a doutrina quanto a jurisprudência são categóricas em reconhecerem a insignificância como um princípio jurídico de Direito Penal Brasileiro.

Os delitos tomados por insignificantes pelo princípio em questão, são crimes que inicialmente se revestem de tipicidade, contudo, esta é afastada em razão da lesão ao bem jurídico não provocar uma reprimenda por parte da sociedade, de modo que não se faz preciso a ação das normas de Direito Penal. O valor do princípio da insignificância também pode ser visto na sua atividade limitativa, pois faz com que se restrinja aos atos verdadeiramente ofensivos à coletividade, assegurando desse modo, o conceito de proporcionalidade que as sanções precisam manter com o dano provocado pelo crime. Sendo assim, devem-se afastar da seara penal as condutas de importância ínfima, buscando repelir a sobrecarga das lides que acomete o judiciário.

Ainda que o princípio da insignificância não esteja expresso no Direito positivo brasileiro, existe sua recepção por parte da legislação, da doutrina e também da jurisprudência, mesmo que haja entendimentos diversos. O princípio da insignificância se ajusta à equidade e correta interpretação do Direito. Por aquela se acolhe um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em uma sociedade, liberando-se o agente, cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal (ACKEL FILHO, 1988, p.73).

Atualmente as instancias superiores dos tribunais da justiça Criminal brasileira tem demonstrado maior interesse em zelar pela dignidade da pessoa humano nos casos relacionados ao crime de furto, cuja *rés furtiva* seja considerada insignificante ao qual aplicam o entendimento de que não seria proporcional aplicar as pesadas sanções do Direito Penal ao delito que não gerou lesão tão danosa.

O princípio da insignificância é uma decorrência do próprio modelo do Direito Penal e se funda no princípio da proporcionalidade que deve guiar a intervenção penal no Estado Democrático de Direito (PAIVA, 2007, p.100).

Podemos estabelecer uma relação com o princípio da intervenção mínima do Direito Penal. Que, por sua vez, parte do pressuposto que a intervenção do Estado por meio do Direito Penal na esfera de direitos do cidadão deve ser sempre a mínima possível, especialmente quando se trata do direito à liberdade, para que a

atuação estatal não se torne demasiadamente desproporcional e desnecessária, diante de uma conduta incapaz de gerar lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. É certo que alguns neguem, de plano, a existência do princípio da insignificância em nosso Sistema Penal, pelo simples fato de não encontrar conforto no Direito Positivo. Não é esse, no entanto, o entendimento jurisprudencial a respeito do tema, que, há muito, vem entendendo pela possibilidade de verificação, no caso concreto, da atipicidade material do fato, tudo com base nos princípios informadores do direito penal, quais sejam: o princípio da fragmentariedade; o princípio da subsidiariedade e o princípio da intervenção mínima, que nos indicam ser um desvio da finalidade da criminalização se aplicar condenação com fundamentos em bagatelas, das quais não deveria se preocupar o Direito Penal.

Entretanto a preocupação está na discricionariedade do julgador, posto que a aplicação do princípio em questão passará por este crivo diante do caso concreto. Poderá ocorrer entendimento diverso e o princípio da insignificância não prevalecer. A título de exemplo, trouxemos um julgado do Tribunal Regional da 1ª Região da qual transcrevo trecho da manifestação do Ministério público que prima pela não aplicação da Insignificância:

REMESSA OFICIAL EM HABEAS CORPUS. FURTO DE UMA GRADE DE FERRO DE IMÓVEL DA UNIÃO. INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE LAUDO MERCEOLÓGICO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que não há que se utilizar como parâmetro para a aplicação do princípio supralegal de exclusão da tipicidade - insignificância - a relação entre a ofensa praticada e o total do patrimônio da vítima, no caso, a União, sob pena de legitimar interpretação teratológica (HC 84.424-3/SP, julgamento de 07/12/2004, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, unânime). 2. Na mesma oportunidade, concluiu o Supremo Tribunal Federal pela não aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de furto de uma bicicleta avaliada em R\$ 60,00, sob o pressuposto de que não se pode confundir o furto de pequeno de valor - aparentemente o caso dos autos - com o furto de valor ínfimo, este sim autorizador do trancamento de ação penal ou inquérito policial. 3. Sem o laudo merceológico não tem o magistrado o material essencial à consideração da relevância econômica do bem, necessária à aplicação do princípio da insignificância. 4. A ausência de requisitos para decretação da prisão preventiva implica na ausência de necessidade do acautelamento provisório e impõe a soltura do paciente. 5. Provimento parcial do recurso oficial.

(TRF-1 - REOHC: 10091 PA 2006.39.00.010091-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 23/04/2007, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 04/05/2007 DJ p.43)

[...]

A prevalência do valor do bem sobre a necessidade de correção da conduta humana somente poderá ser aceita em casos especialíssimos, em que a conduta, sob nenhum aspecto, teve a intenção de lesar o bem jurídico protegido, no mínimo o autor há de saber que sua conduta perante a vítima seria legítima, como por exemplo, erro de proibição.

Ainda, a absolvição coletiva incutiria aos acusados que pequenos furtos não seriam crimes e, considerando-se a classe social de tais pessoas, que dificilmente terão outros meios de aumentar a renda, os tornariam mais propensos a repetir tal conduta. A faceta exclusivamente patrimonial da insignificância despreza a correção da pessoa, o recorrido não podendo sentir-se impune pelo crime que cometeu, e para demonstrar a outros que não devem delinquir. Manifestação do MP – (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO fls.23-24).

Trago este exemplo na intenção de demonstrar o quão interpretativo se mostra o elencado princípio da insignificância, pois, no que pese ao valor econômico do bem subtraído só será possível analisar no caso concreto e caberá ao julgador estabelecer seu abarcamento ou não pelo princípio, fato que traz certa insegurança diante da possibilidade de aplicação de punição tão severa no rigor da Lei, caso o julgador assim entenda necessário.

2 LEVANTAMENTO TEÓRICO

2.1 Garantismo penal

Na perspectiva de fazer do Direito uma extensão da vontade coletiva, o garantismo Penal é uma espécie de sistema sociocultural que busca estabelecer a defesa dos direitos fundamentais e a defesa de acesso a bens essenciais para a vida em coletividade ou individual, que possam estar em conflito com os interesses de outros indivíduos ou coletividades e, em especial, em conflito com os interesses do Estado. Com objetivo de limitar e evitar a arbitrariedade do poder punitivo estatal, o Garantismo Penal está vinculado ao conceito de Estado Democrático de Direito. No entanto, sua matriz é positivista e, mesmo tendo por um de seus postulados o

Minimalismo Penal, pensa o poder punitivo Estatal como um instrumento legítimo e, em alguns casos, eficiente.

Dentre os argumentos que fortalecem a aplicação do Garantismo é o fato de que o sistema judiciário que, devido a sua morosidade e baixo índice de resolutividade processual, não tem cumprido a tarefa de trazer a sensação de realização social para as demandas penais.

Outro argumento importante é o de que o Garantismo Penal tende a defender não somente o réu, mas também a própria sociedade, para que não fique numa posição de dependente da repudiada e ameaçadora vingança privada, vez que propõe uma drástica redução no poder punitivo estatal, entretanto sem deixar essa função de aplicador de pena ao ofendido na relação delituosa.

Podemos dizer que o Garantismo Penal não está numa posição contrária ao Sistema Penal, o que defende é a definição de determinados pré-requisitos para aplicação do Direito Penal, convencendo-se que o direito e o crime são criações intelectuais da sociedade que, por meio dessa convenção, escolhe as condutas que irá criminalizar e pode escolher não criminalizar algumas, como o furto simples, por exemplo, adotando outras formas de solução para este tipo de conflito.

O Garantismo está próximo do abolicionismo, mas aceita que, em certos casos, a pena é inevitável. Tanto abolicionistas como minimalistas têm como ponto de partida atos indesejáveis e não crimes. ...o minimalismo afasta a visão rígida da pena como obrigação absoluta, mas obriga a motivar a escolha pela pena ou pela impunidade (NILS CHRISTIE, 2011, p.129).

O que temos é que não existe uma conduta má por natureza, e caberá à sociedade, por meio do processo legislativo, definir quais condutas serão aceitas e quais serão criminalizadas, tipificadas como delito, por meio do convencionalismo aceito pela coletividade, ao adotarmos o Garantismo Penal estamos adotando uma teoria que busca sistematizar por meio do direito e não da moral, a partir de um parlamento ou de um congresso que servirá de filtro das vontades coletivas em que os elementos considerados delito entrarão para o ordenamento jurídico e valerão para todos, por meio do processo democrático (em tese) é um ato de coletividade.

Entretanto, o que colocaria o direito em cheque nesse sistema seria o julgador realizar seu julgamento a partir de seus próprios conceitos de moral, e não de acordo com o direito discutido e positivado pelo parlamento. Nesse caso, a moral

tomaria o lugar do direito, abrindo espaço para o autoritarismo. Para evitar o perigo social do autoritarismo, a teoria do Garantismo Penal procura sistematizar o conhecimento jurídico a partir dos axiomas (verdade que não precisa de demonstração).

A teoria Garantista baseia-se na efetivação dos direitos fundamentais para alcançar o pretendido Estado substancial de direito. No aspecto penal, a perspectiva garantista propõe-se a defender os direitos de liberdade e a dignidade da pessoa humana diante do poder autoritário do Estado.

Para tanto, o Garantismo Penal se vale de uma série de enunciados de cunho prescritivo, com intuito de regular o comportamento estatal em matéria penal. São eles os dez enunciados prescritivos que Luigi Ferrajoli denomina axiomas: *nulla poena sine crimine* (não há pena sem crime), *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei), *nulla lex (poenalis) sine necessitate* (não há lei penal sem necessidade), *nulla necessitas sine injuria* (não há necessidade sem ofensa a bem jurídico), *nulla injuria sine actione* (não há ofensa ao bem jurídico sem ação), *nulla actio sine culpa* (não há ação sem culpa), *nulla culpa sine judicio* (não há culpa sem processo), *nullum judicium sine accusatione* (não há processo sem acusação), *nulla accusatione sine probatione* (não há acusação sem prova) e *nulla probatio sine defensione* (não há prova sem oportunidade de defesa)². Na visão de Vlamir Costa Magalhães:

Tais axiomas têm a função específica de deslegitimar o exercício absoluto do poder punitivo estatal. Seguindo este diapasão, os três significados básicos do modelo penal garantista foram sintetizados por FERRAJOLI como sendo, simultaneamente, um parâmetro de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva.

O primeiro e o segundo axiomas tratam do princípio da retributividade e da legalidade e compõem o art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal da República Brasileira, onde se lê: “Não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal”.

O terceiro axioma postula que não haverá lei penal sem necessidade. Faz menção ao princípio da necessidade. Esse dispositivo tem aplicabilidade como

² Faço aqui uma tradução livre do Italiano para o Português, apenas com intensão de melhor ilustrar as intensões de Ferrajoli ao propor os Axiomas como requisitos limitadores do poder punitivo do Estado.

princípio orientador do legislador no cunho das leis, entretanto, a desobediência a tal princípio não pode nem deve ensejar a invalidação ou não aplicabilidade do dispositivo legal cunhado sob pena de usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário, o que pode gerar a crise do Estado democrático do direito defendido pelo próprio Ferrajoli.

O axioma número quatro trata da necessidade, dizendo que não há necessidade sem ofensa ao bem jurídico, revelando-se como uma faceta do princípio da lesividade ou ofensividade, cujo oposto que é o princípio da insignificância é bastante utilizado nos tribunais brasileiros atualmente.

O quinto axioma trata da ação como fundamental à configuração do delito, também chamado de princípio da materialidade. Entretanto, o delito não é perpetrado somente por meio de ações, mas também por omissões, no Direito Penal Brasileiro há previsões como o art. 135 do nosso Código Penal (crime de omissão de socorro, classificado como *omissivo próprio* pela doutrina) e o art. 13, § 2º, do mesmo código, ao proclamar que “a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado”.

O sexto axioma traz a necessidade de averiguação da culpabilidade do agente quando da prática de fato típico e ilícito, requisito basilar do para que se configure o crime, conforme indica o próprio direito penal.

O sétimo axioma trata do princípio da jurisdicionalidade, relevante na norma processual penal brasileira, também assentada na Constituição da República Federativa do Brasil, no sentido de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII).

O oitavo axioma refere-se ao princípio acusatório, no sentido de que não há julgamento sem acusação, do qual decorre o princípio da imparcialidade do juiz.

O nono axioma é o princípio do ônus da prova ou da verificação e refere-se à regra processual de que aquele que afirma deve apresentar provas da veracidade de sua afirmação conforme estabelece o Código de Processo Penal Brasileiro em seu artigo 156.

E, finalmente, o décimo axioma trata do princípio do contraditório e da ampla defesa, norma de caráter processual que também encontra outorga na Constituição Federal da República Brasileira em seu artigo 5º, inciso LV.

A partir dos axiomas constrói-se as teorias que pretendem trazer verdades jurídicas, como a de que o direito não descreve a realidade, ele é prescritivo, pois os

axiomas de Ferrajoli não são proposições descritivas da realidade e sim prescritivas do que ele considera justo, visto que o Garantismo Penal só é válido para quem aceita-o, pois vivenciamos um sistema jurídico prescritivo e, nessa visão, só será mais democrático a partir de quando for aceitando os axiomas propostos por Luigi ferrjoli.

2.2 Abolicionismo Penal

Uma das propostas mais inovadoras de Thomas *Mathiesen* em seus trabalhos pelo Abolicionismo Penal é a referente ao apoio às vítimas. Para o norueguês, o sistema atualmente centraliza suas atenções sobre o réu. O autor propõe uma inversão:

Ao invés de aumentar a punição de acordo com a gravidade da transgressão, o que é básico no sistema atual, eu proporia o aumento do apoio à vítima de acordo com a gravidade da transgressão (THOMAS MATHIELSEN, 1997, p.126)

Eis aqui uma ideia que se aproxima do nosso pensamento em relação ao cuidado que o Estado deveria dispensar à vítima. No entanto as semelhanças de pensamento limitam-se ao fato de dispensar maior atenção e não à inversão por completo dos valores adotado pelo regime criminal atual. Pois entendemos que o poder Estatal precisa continuar a intermediar as relações marcadas por transgressões delituosas, entretanto, deve fazê-lo por meios mais justos que vislumbrem satisfazer os anseios da sociedade por redução da insegurança e não apenas limitando-se à aplicação do encarceramento do delinquente.

Com intensão de ilustrar a catastrófica atitude adotada pelo poder punitivo do Estado por meio do cárcere, o professor criminologista Nils Christie defende que assim como, em uma escola, há a expectativa de que o filho aprenda algo e conviva com outros alunos, com os quais manterá amizades duradouras, não há motivos para não se imaginar que, em um presídio, ocorrerá o mesmo, de forma que o combate em escala industrial ao crime tornou-se um perigo maior do que os próprios crimes.

Para Louk Hulsman a afirmação de que o delinquente deve ser punido para que a vítima reencontre a paz não deve ser tida como verdadeira. Louk Hulsman defende que em muitos casos, a vítima gostaria de encontrar seu agressor, na medida em que esse contato poderia significar uma libertação, uma oportunidade de compreender seus motivos, saber a razão de terem sido vítimas daquela agressão.

Ainda na visão abolicionista de Louk Hulsman, o criminoso somente teve uma atitude julgada errada e não é por isso que, necessariamente, ele é uma pessoa pior como se pensa atualmente. Realmente, mesmo segundo uma concepção tradicional do sistema jurídico-penal o etiquetamento se faz presente na linguagem e na mente dominante, atrapalhando e influenciando, muitas vezes, a mentalidade da sociedade, dos julgadores e dos operadores do sistema penal.

Propõe uma nova abordagem da infração, desvinculando-a do direito penal e a analisando como “situação-problema”, que valoriza a singularidade de cada fato e se distancia da universalidade típica das leis e, principalmente, dos castigos.

A resolução de uma “situação-problema” envolve aqueles que participaram diretamente da situação: o infrator e a vítima, abrindo espaço para o diálogo e para a criatividade das partes. Trata-se de uma decisão consensual envolvendo, além dos protagonistas do sistema penal, pessoas próximas ao infrator e a vítima.

No sistema penal atual o centro é o Estado, tirando a importância da vítima, marginalizando-a. Com o abolicionismo penal, a vítima se tornaria a parte mais importante. Podendo ser ouvida, o que, segundo Hulsman, é o que ela mais deseja. SALLES, 2011.

Segundo Hulsman, a abolição do sistema penal não significa o ressurgimento da vingança privada.

O movimento abolicionista foi centralizado na abolição do cárcere, negando inclusive penas alternativas. Entretanto, muitas correntes da Teoria Abolicionista admitem opções aos castigos, na forma de sanções penais alternativas ou substitutivas, como por exemplo a compensação, mediação, conciliação, arbitragem, terapia, educação etc. Ainda, muitos autores afirmam que a necessidade do cárcere diminuiria drasticamente por meio de políticas sociais e a descriminalização das drogas. Isto porque a ação contra a pobreza teria o potencial de diminuir a criminalidade, visto que grande parte desta tem como fator, direto ou indireto, a pobreza.

Além disso, o que caracteriza um ato ou fato como crime é a sua criminalização/positivação. Encarando um ato, este só se torna crime por uma atitude tipificadora do homem, e por isso o ato de descriminalizar um ato/fato, neutralizando-o, diminuiria com a criminalidade, uma vez que os sistemas penais preveem uma quantidade incrivelmente alta de condutas consideradas como típicas e puníveis.

Ainda, uma construção mais contemporânea do abolicionismo penal traz a figura do manejo do conflito, que busca “devolver as pessoas envolvidas o domínio de seus conflitos”. Esta atitude possibilitaria à vítima e ao imputado um diálogo muitas vezes capaz de dar um significado comum às situações problemáticas. Para a efetividade da abolição, seria necessária a realização de uma mudança estrutural e completa da linguagem, das percepções, das atitudes e do comportamento da sociedade, pois muitas das características do atual sistema penal, e as quais os abolicionistas criticam, são endêmicas, com origem distante, há muito incrustadas no homem. Este modelo ora apresentado teria uma estrutura mais informal e flexível, como da justiça civil e administrativa, tendo como ideais a reparação e a indenização do prejuízo, abdicando da privação e/ou restrição da liberdade.

As estruturas que viriam a substituir o sistema penal e as prisões, sobretudo as mais antigas, embora divergentes em determinados pontos, apresentam a figura do apoio à vítima, seja em momento anterior à situação problemática, seja em momento posterior, buscando entender o contexto do conflito e dar o apoio proporcional à gravidade da transgressão, e não uma punição proporcional à gravidade da transgressão.

Ingo Sarlet propõe a submissão do Estado à pessoa, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Esgotam-se as tentativas de legitimar o controle estatal por meio das penas e passamos a discutir alternativas que não dependam tanto de imposições estatais e sim de decisões tomadas no âmbito das partes envolvidas na situação problema.

2.3 Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa surge como paradigma no trato do fenômeno criminal. A crise no sistema de justiça oficial revelada através da utilização do Direito Penal

como *prima ratio*³, a criminalização de novas condutas, o aumento da quantidade de pena, é o contexto em que ela surge no Brasil.

Entretanto o modelo criminal adotado pelo sistema judiciário criminal brasileiro possui uma estrutura menos receptiva para justiça restaurativa, pois conta com princípios jurídicos resistentes à restauração, como o princípio da indisponibilidade da ação penal, que determina a obrigatoriedade do Estado de agir diante da incidência de um crime, dificultando a possibilidade de haver conciliação, mediação e reuniões coletivas na esfera penal. Por meio da proposta alternativa de justiça criminal, justifica-se uma busca pela ressocialização do ofensor: o agente deve reconhecer o seu erro e assumir a responsabilidade pelas consequências de seus atos.

2.3.1 O que é Justiça Restaurativa – Abordagem Conceitual

A Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime. Pag. 20

A justiça restaurativa sugere uma reavaliação do fenômeno criminológico desde suas causas, passando pela aplicação da justiça até suas consequências futuras. Visa a alterar a percepção que a sociedade tem do delito, não se limitando em sugerir meramente melhorias tecnológicas. Essa nova visão busca as causas e o significado da transgressão para a sociedade. Passa a entender o crime como um dano decorrente da violação das relações interpessoais e, a partir daí, procura soluções para corrigir a casualidade sofrida. Com efeito, o objetivo da justiça restaurativa é recuperar a vítima, restabelecendo o seu estado anterior à agressão, bem como transformar e curar o agressor de modo que este mude seu comportamento, trazendo, por consequência, elementos como a reconciliação, a reparação e a restauração do senso de segurança, tanto para quem sofreu a lesão como para a sociedade.

³ Do latim primeira razão, primeiro recurso.

A prática da Justiça Restaurativa se dá de forma voluntária e somente quando há reconhecimento de culpa por parte do ofensor. O método não exclui necessariamente o processo, que pode caminhar paralelamente à sua aplicação e não acarreta impunidade, mas busca reparar outras esferas do crime não abrangidas pelo processo judicial, por meio de um empoderamento da vítima. O modelo restaurativo pressupõe a participação de todas as partes afetadas pelo conflito e a proposição de resoluções a outras questões que geraram ou se derivaram do problema principal. Pag. CNJ 12/05/18

2.3.2 Justiça Restaurativa e a Concepção de Crime

No atual modelo de justiça, o retributivo, o crime é visto como uma violação da lei e o ofensor deve ser submetido a uma pena para que o desequilíbrio gerado pelo fato delituoso seja restabelecido. Esse sistema deixa de observar as necessidades prementes e futuras da vítima, bem como desumaniza o ofensor, que, muitas vezes, permanece oprimido, abusado e excluído da sociedade.

Compartilham dessa visão a grande maioria dos autores que defendem os preceitos da Justiça Restaurativa, em especial Renato Campos Pinto De Vitto que publicou artigo intitulado Justiça Restaurativa e Direitos Humanos⁴ onde pondera:

...não é arriscado afirmar que o grau de efetividade dessa intervenção estatal, que privilegia o encarceramento, é muito baixo. Não há dados seguros a sustentar a conclusão que o encarceramento implica redução das taxas de criminalidade ou reincidência; ao contrário, o caráter dissuasório da pena privativa de liberdade perde força quando se ultrapassa uma determinada taxa de encarceramento, em razão da banalização da medida. (DE VITTO, 2005, p.41).

Para os defensores do modelo de Justiça Restaurativa, o crime é tido como uma violação de relações interpessoais, surgindo a necessidade de uma justiça

⁴ Artigo publicado na obra “Justiça Restaurativa: coletânea de artigos” do Ministério da Justiça ano de 2005.

terapêutica, que visa a empoderar todas as partes envolvidas no ato, inclusive a vítima. Portanto, o crime deixa de ser analisado como intensificação de um conflito.

O modelo Restaurativo desincentiva as generalizações de comportamentos, fatos e expressões que visam elevar a figura humana ao status de objeto, afastando o real significado do fenômeno delituoso, tornando-o, por diversas vezes, vago e até mesmo insignificante. O fenômeno criminológico passa a ser visto como derivado de injustiças estruturais inerentes à sociedade. Assim, o crime, na Justiça Restaurativa, passa a ser observado de forma a envolver a vítima, levando em consideração as relações interpessoais, a realidade do ofensor e da comunidade.

Nós vemos o crime através da lente retributiva. O processo penal, valendo-se desta lente, não consegue atender a muitas das necessidades da vítima e do ofensor. O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime. (HOWARD ZEHR, *in* VanAcker 2008, p.08).

Como é um paradigma novo, o conceito de Justiça Restaurativa ainda é algo inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento ainda emergente. Para compreendê-la é preciso usar outras lentes, segundo Zehr, o crime é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo à Justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado.

Incumbe, assim, à Justiça oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a Justiça, avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas e as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado. (GOMES PINTO, 2005, p. 21).

Após estabelecer que o ideal não é aplicar pena e castigo mas, sim, corrigir o mal cometido, cabe uma atuação terapêutica do Estado, que deve prover todos os meios para criação de um ambiente profícuo para tanto, ainda que não seja possível

a restauração plena do estado anterior à violação. A vítima tem de ser reparada pelo que sofreu e, para tanto, deve ter seu senso de segurança e o controle de sua vida restaurados. Assim, deve-se procurar atender não só as suas necessidades prementes, mas devem-se, também, tomar medidas que projetem seus efeitos para o futuro.

O ato delituoso tem o condão de trazer a sensação de insegurança para a comunidade: assim, a Justiça deve tentar restaurar o senso de harmonia social. Por isso, é importante que ela vá além do mero processamento do praticante do ato delituoso, devendo, também, promover uma mudança, buscando, sempre, a plenitude do ser humano.

A proposta da Justiça Restaurativa é a mudança de um sistema que usa a coação, o medo reverencial do uso legítimo da força, para um sistema que valoriza o indivíduo e tenta amenizar e restaurar um mal cometido, uma ótica que reconhece que o crime é gerado pela sociedade, pelas injustiças sociais e não só pelas pessoas.

Com intenção de ilustrar as diferenças entre o método de Justiça Retributiva, aplicado pelo Sistema Penal Brasileiro atualmente e o método de justiça Restaurativa proposto pelos autores estudados neste tópico de nosso trabalho, transcrevemos o quadro de diferenças trazido por Renato Sócrates Gomes Pinto em seu artigo “Justiça Restaurativa, é Possível no Brasil?”, publicado na coletânea de artigos do Ministério da Justiça em 2005.

As diferenças básicas entre o modelo formal de Justiça Criminal, dito retributivo (dissuasório e deficientemente ressocializador) e o modelo restaurativo, são expostas em formato tabular para melhor visualização dos valores, procedimentos e resultados dos dois modelos e os efeitos que cada um deles projeta para a vítima e para o infrator. (GOMES PINTO, 2005, p.24).

Quadro das diferenças entre justiça convencional (método retributivo) e justiça Restaurativa.

Quanto aos Valores

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito jurídico-normativo de Crime - ato contra a sociedade representada pelo	Conceito realístico de Crime - Ato que traumatiza a vítima, causando-lhe danos.

Estado. – Unidisciplinariedade.	– Multidisciplinariedade.
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro). - Monopólio estatal da Justiça Criminal.	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade. - Justiça Criminal participativa.
Culpabilidade Individual voltada para o passado. - Estigmatização Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro. Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados. – desconexão Mono-cultural e excludente.	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões. Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Dissuasão	Persuasão

Quadro demonstrativo 1

Quanto aos Procedimentos

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Ritual Solene e Público Indisponibilidade da Ação Penal	Comunitário, com as pessoas envolvidas Princípio da Oportunidade
Contencioso e Contraditório Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias. Atores principais - autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito Processo Decisório a cargo de autoridades (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito – Unidimensionalidade.	Voluntário e Colaborativo Procedimento informal com confidencialidade. Atores principais - autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) – Multidimensionalidade.

Quadro demonstrativo 2

Quanto aos Resultados

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção Geral e Especial -Foco no	Abordagem do Crime e suas

infrator para intimidar e punir	Consequências - Foco nas relações entre as partes, para restaurar
Penalização Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa Estigmatização e Discriminação	Pedido de Desculpas, Reparação, restituição, prestação de serviços comunitários Reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais - Restauração e Inclusão
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno - ou - penas alternativas ineficazes (cestas básicas)	Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo
Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária	Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias
Paz Social com Tensão	Paz Social com Dignidade

Quadro demonstrativo 3

Quanto aos Efeitos para a Vítima

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação
Frustração e Ressentimento com o sistema	Tem ganhos positivos. Supre-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade

Quadro demonstrativo 4

Quanto aos Efeitos para o Infrator

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
---------------------	----------------------

Infrator considerado em suas faltas e sua má formação	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do delito
Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema pelo advogado	Interage coma vítima e com a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das consequências do fato para a vítima e comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no processo
Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades

Quadro demonstrativo 5

Na definição feita por Renato Sócrates Gomes Pinto:

A Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime. [...] O que ocorre é um procedimento que combina técnicas de mediação, conciliação e transação previstas na legislação, como se verá adiante, com metodologia restaurativa, mediante a participação da vítima e do infrator no processo decisório, quando isso for possível e for essa a vontade das partes. (PINTO, ano, p.28)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos argumentos levantados, percebemos que há, desde algumas décadas atrás, uma crescente preocupação com os modelos de justiça criminal adotados atualmente e que tais modelos não são suficientes para garantir a harmonia e segurança da coletividade, pois, como pudemos observar por meio dos estudos aqui elencados, muitos teóricos renomados buscam explicar as incongruências e propor alternativas para tais modelos.

Entretanto, devemos ter a preocupação de ao menos mencionar a complexidade humana, visto que em sua individualidade já se tornaria impossível decifrar quem dera numa coletividade com milhões de indivíduos agindo e pensando cada um de acordo com seus próprios preceitos e entendimentos. Mas não é essa a abordagem que este singelo trabalho pretende fazer, deixo-a aos psicanalistas.

O que realmente temos intensão de abordar é a possibilidade de um delito tipificado no artigo 155 do Código Penal deixar de ser resolvido exclusivamente pela mão poderosa do Estado e passar a ser solucionada pelas partes envolvidas, inclusive imponderado a vítima para decidir se satisfaz-se com a restituição do seu patrimônio ora usurpado pelo delinquente ou se representa criminalmente para que siga uma ação criminal pelo delito de furto simples.

Pois bem, nas perspectivas apresentadas, vimos que o abolicionismo penal trona-se ineficaz para tal pretensão, pois prega que o Estado não deverá possuir nenhuma forma de punição para o ato praticado e que tal ato não deverá mais constar no rol de crimes tipificados pelo ordenamento criminal, cabendo apenas as medidas de solução na esfera interpessoal, sem qualquer envolvimento extra-partes.

O garantismo penal defendido por Luigi Ferrajoli, por sua vez, tem grande chance de preencher tal pretensão, visto que trata de preservar as garantias individuais do sujeito delinquente, preocupa-se em limitar o Poder Estatal ao mínimo necessário, amarrando as ações punitivas do Direito Penal com seus Axiomas que buscam fortalecer os direitos inerentes à pessoa humana. Entretanto pesa ainda a obrigatoriedade da incidência de pena criminal para os delitos cometidos, em que o Estado, mesmo minimizado, terá a obrigação de agir para controlar a sociedade.

Já na perspectiva da Justiça Restaurativa, vemos uma melhor moldagem ao pretendido trato do tipo 155 do Código Penal. Por meio da teoria da Justiça Restaurativa, seria possível trazer o ora tipo penal para uma esfera mais social, onde raramente se daria a intervenção estatal, tendo o crime como uma violação das relações interpessoais, considerando de forma imprescindível a vontade da vítima, que, por meio de metodologias menos impositivas, resolveria o conflito no seio da própria sociedade envolvida.

A busca por uma Justiça que atenda de fato os anseios da sociedade coletiva e que não tenha apenas o objetivo de regular ações com o propósito de preservar o controle Estatal deverá ser uma discussão que envolva a sociedade e,

principalmente, o poder legislativo a fim de trazer o Direito Criminal para comungar da realidade social vivenciada atualmente, com vista a garantir os direitos inerentes à pessoa humana.

Acreditamos que é possível a Justiça Restaurativa no Brasil, como oportunidade de uma justiça criminal participativa que opere real transformação, abrindo caminho para uma nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social, com dignidade.

Dessa forma, encerramos este singelo trabalho, sem, no entanto, qualquer pretensão de esgotarmos as discussões, pois o que pretendíamos era apontar alternativas que visem um resultado mais eficaz do ponto de vista social individual e coletivo. Entendemos que os objetivos específicos foram alcançados de forma que, por hora, findamos este trabalho, no entanto, com expectativas de retomá-lo no futuro para enriquecê-lo com maior aprofundamento no assunto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR E SALLES, Anamaria. **Louk Hulsman e o Abolicionismo Penal**, Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.
- ACKEL FILHO, Diomar. **O Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de São Paulo. São Paulo: TJSP, v.94, abr./jun./1988.
- BRANDAO KULLOK, Arthur Levy. **O Abolicionismo Penal Segundo Louk Hulsman** in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 9, Ano 3, Lisboa, 2014, pp. 6.907-6.935.
- CARVALHO, Salo de. **Considerações sobre as Incongruências da justiça Penal Consensual: retórica garantista, prática abolicionista**, in CARVALHO, Salo & WUNDERLICH, Alexandre. *Diálogos sobre a Justiça Dialogal*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, p. 130.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- CHRISTIE Nils, 1928. **Uma Razoável Quantidade de Crimes**; tradução, apresentação e notas, André Nascimento. - Rio de Janeiro: Revan, 2011. (Pensamento Criminológico; 17), 1ª reimpressão, março de 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón - teoria do garantismo penal**. 2.a ed., trad. de Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantanero Bandrés, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 1997.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da Prisão, 14 ed., São Paulo, Vozes, 1975.
- HULSMAN, Louk. **Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal**, in Edson Passetti e Roberto B. Dias da Silva (orgs). *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*, São Paulo, IBCCrim/PPG - Ciências Sociais PUC-SP, 1997, p. 205.
- HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao código penal**, v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 1955.
- MATHIESEN, Thomas. **A caminho do século XXI: abolição, um sonho impossível?**, in Edson Passetti e Roberto B. Dias da Silva (orgs). *Conversações*

abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva, São Paulo, IBCCrim/PPG - Ciências Sociais PUC-SP, 1997.

MARTINS JÚNIOR, Fernando Nogueira. **Penalística Marginalia: Considerações sobre os fundamentos sociológico- políticos da dogmática de Eugênio Raul Zaffaroni** in Revista do CAAP, n. 1, v. XVII, Belo Horizonte, 2012, pp. 79–90.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **“Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?”**. Justiça Restaurativa: coletânea de artigos. C. Slakmon, R. De Vitto, R. Gomes Pinto (org.). Brasília, Ministério da Justiça e PNUD, 2005, pp. 19-39.

PAIVA, Rangel Martino de Oliveira. **Princípio da Insignificância e Atipicidade Penal**. Revista Jurídica da FAMINAS – V. 3, N.1, Jan.-Jul. de 2007.

PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. **Mudança de Paradigma: Justiça Restaurativa**. Revista Jurídica Cesumar Mestrado, Maringá/PR, v. 8, n. 1, jan./jul. 2008.

SALLES, A. A. **Louk Hulsman e o abolicionismo penal**. tede2.pucsp.br, 2011. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/3303/1/Anamaria%20Aquiar%20e%20Salles.pdf>. Acessado em 23 maio de 2018.

SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. **Justiça Restaurativa** (Brasília – F: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

VANACKER, Tônia. **10º capítulo do livro Trocando as Lentes — um novo foco sobre o crime e a Justiça. Justiça Restaurativa, de autoria de Howard Zehr**. Disponível em: <http://www.amb.com.br/jr/docs/pdfestudo.pdf>. Acessado em 28 de maio de 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em Busca das Penas Perdidas**, Rio de Janeiro, REVAN, 2010.