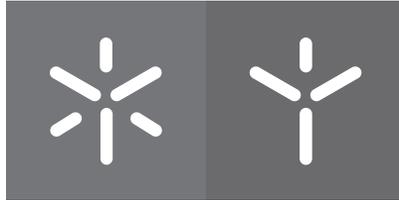


# JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS PAÍSES E REGIÕES DE LÍNGUA PORTUGUESA

JUSGOV - JUSCRIM - REDIL  
Universidade do Minho

2023



# **JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS PAÍSES E REGIÕES DE LÍNGUA PORTUGUESA**

**ATAS DO SEMINÁRIO INTERNACIONAL 2020**

JUSGOV - JUSCRIM - REDIL

Mário Ferreira Monte | Nestor Eduardo Araruna Santiago | Clovis Demarchi

2023

**JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS PAÍSES E REGIÕES DE LÍNGUA PORTUGUESA.  
ATAS DO SEMINÁRIO INTERNACIONAL 2020.**

**Coordenação:**

Mário Ferreira Monte  
Nestor Eduardo Araruna Santiago  
Clovis Demarchi

**Autores:**

Amadeu Elves Miguel  
Clayton Marafioti Martins  
Clovis Demarchi  
Gina Vidal Marcílio Pompeu  
Hermínio Rodrigues  
Joana Aguiar Rodrigues  
Luzia Bebiana de Almeida Sebastião  
Marcelo Coelho Souza,  
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza  
Nestor Eduardo Araruna Santiago  
Pedro Jacob Morais  
Rui Lourenço  
Saba Vicente Mesquita da Silva  
Salustino David dos Santos Andrade  
Teresa Lancry de A. S. Robalo  
Victor Marcílio Pompeu

**Editor:**

JusGov/JusCrim/REDIL

**Parceiros:**

Lacrim  
PPGD/UNIFOR  
PPCJ/UNIVALI  
GCTS

**Depósito Legal:**

522952/23

**ISBN:**

978-989-35054-1-0

**Data:**

Janeiro de 2023

# Índice

Nota Introdutória.....	005
<i>Mário Ferreira Monte</i>	
<i>Nestor Eduardo Araruna Santiago</i>	
<i>Clovis Dmarchi</i>	
Oportunidade, Justiça Restaurativa e Processo Penal em Timor-Leste.....	007
<i>Rui Lourenço</i>	
Justiça Restaurativa e violência doméstica na RAEM: em que medida é a vítima efetivamente protegida? .....	018
<i>Teresa Lancry de A. S. Robalo</i>	
Aplicação dos princípios da Justiça Restaurativa em direito Penal Indiano .....	025
<i>Saba Vicente Mesquita da Silva</i>	
Justiça restaurativa, pluralismo jurídico e práticas de justiça comunitária em Moçambique .....	032
<i>Amadeu Elves Miguel</i>	
Prisão e trabalho, sob o enfoque da Justiça Restaurativa.....	038
<i>Victor Marcílio Pompeu</i>	
<i>Gina Vidal Marcílio Pompeu</i>	
Ladrões de Conflitos. Sobre os fundamentos da justiça restaurativa .....	056
<i>Pedro Jacob Morais</i>	
A ampliação dos espaços de consenso na reforma do direito penal e processual penal angolano.....	061
<i>Hermínio Carlos Silva Rodrigues</i>	
A (des)valorização da justiça restaurativa.....	082
<i>Joana Aguiar Rodrigues</i>	
Da possibilidade de inclusão da justiça restaurativa no ordenamento jurídico são-tomense.....	094
<i>Salustino David dos Santos Andrade / Clayton Marafioti Martins</i>	
Há espaço para a justiça restaurativa nas reforma processuais? .....	106
<i>Nestor Eduardo Araruna Santiago</i>	
A Justiça Tradicional comunitária. O Caso Angolano .....	112
<i>Luzia Sebastião</i>	

<b>Educação como instrumento de efetivação da justiça restaurativa e dos direitos humanos</b> .....	<b>122</b>
<i>Clovis Demarchi</i>	
<b>Aquecimento solar de água: uma proposta sustentável para o sistema prisional no brasil</b> .....	<b>131</b>
<i>Marcelo Coelho Souza, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza</i>	

# Nota Introdutória

O presente livro corresponde às atas do Seminário Internacional sobre Justiça Restaurativa nos Países e Regiões de Língua Portuguesa, que decorreu entre 26 de outubro e 5 de novembro de 2020, por via digital. Os textos correspondem à versão escrita do tema que foi apresentado pelos palestrantes no congresso e que apresentam visões próprias, às vezes críticas, da justiça restaurativa. Aos textos dos palestrantes, juntou-se um texto de uma moderadora, em coautoria, cuja abordagem, não estando prevista no programa nem tendo uma relação direta com o tema central, acaba por ser do maior interesse para ajudar a compreender a realidade das prisões e com isso reforçar o interesse de soluções alternativas, como seria a justiça restaurativa. Trata-se de uma visão que estabelece uma relação entre sustentabilidade e sistema prisional, mas que muito nos ajuda a compreender esta realidade não raras tão postergada.

Anteriormente, pesquisadores da Universidade do Minho (UMINHO), da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) realizaram três Seminários luso-brasileiros sobre justiça restaurativa: dois em Fortaleza e um em Itajaí. Seguiu-se este quarto Seminário Internacional, coorganizado pelo *Grupo de Justiça Criminal e Criminologia* (JUSCRIM) do *Centro de Justiça e Governação* (JUSGOV) da Escola de Direito da UMINHO, pelo *Laboratório de Ciências Criminais* (LACRIM) do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da UNIFOR, e pelo *Grupo de Governança, Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade* (GCTS) do Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI.

Este quarto seminário, embora virtualmente sediado na Universidade do Minho, teve uma novidade que deve ser enaltecida. Na sequência da criação da Rede de Investigação em Direito Lusófono (REDIL), no dia 23 de maio de 2019, em Fortaleza, por um conjunto de instituições de vários países e regiões de língua portuguesa, entendeu-se que este evento deveria ter como intervenientes autores desses países e regiões. Assim, num esforço assinalável, e atendendo às diferenças de fusos horários de até 10 horas – desde Fortaleza (Brasil) até Díli (Timor-Leste) –, as sessões decorreram em simultâneo, em cada dia, durante cinco dias.

O Seminário teve uma participação significativa. Vários estudantes e pesquisadores dos vários países e regiões de língua portuguesa participaram nos vários dias. Tal participação permitiu uma troca de impressões e de experiências muito interessante. E os textos que agora são publicados são o reflexo dessas apresentações e dessa interação.

O tema continua a ser atual e útil: a **justiça restaurativa**. Não se tratou todavia de dar loas a esta proposta de resolução dos conflitos penais, mas de a olhar com sentido crítico e construtivo. Agora também com uma novidade acrescida: a de trazer as experiências dos vários países e regiões de língua portuguesa.

O JUSCRIM, o LACRIM, o PPGD e o GCTS deram assim um passo importante no intercâmbio científico, na área do Direito e no âmbito dos países e regiões de língua portuguesa, aproveitando as novas tecnologias, encurtando distâncias e minimizando os efeitos negativos da pandemia do Covid-19 que a todos tem assolado. Um passo que materializa a razão de ser da nova REDIL, que animará a pesquisa científica de muitos pesquisadores de língua portuguesa na área do Direito.

Uma nota muito importante sobre as **normas gráficas deste livro**: foram dadas aos autores algumas diretrizes mínimas para execução dos textos, concedendo-se, no entanto, uma certa liberdade no modo de citação e no uso ou não do acordo ortográfico. Respeitou-se, portanto, a opção de cada autor. O que significa que a obra reflete uma pequena diversidade

de opções gráficas e de escrita. Mas foi a solução encontrada para a diversidade que ainda existe nestes países e regiões de língua portuguesa.

A sistematização deste livro segue a ordem das intervenções no Seminário Internacional.

Uma palavra de agradecimento é devida aos palestrantes, tanto os que agora publicam como aqueles que, por razões compreensíveis, não o puderam fazer.

Igualmente, uma palavra de reconhecimento fica aos que atenderam ao Seminário e em número significativo.

Uma última palavra de agradecimento é devida à Dra. Cristina Azevedo, pelo trabalho de revisão formal geral.

*Braga, Fortaleza e Vale do Itajaí, 27 de março de 2023.*

Os organizadores,  
**Mário Ferreira Monte**  
**Nestor Eduardo Araruna Santiago**  
**Clovis Dmarchi**

# Oportunidade, Justiça Restaurativa e Processo Penal em Timor-Leste

*Opportunity, Restorative Justice and Criminal Procedure in Timor-Leste*

Rui Miguel Barata Lourenço\*

## RESUMO:

Neste artigo temos a grata possibilidade de analisar temas importantes e decisivos no ordenamento jurídico, designadamente, o Princípio da Oportunidade, a Justiça Restaurativa e o Processo Penal em Timor-Leste.

Para o efeito, e de forma a concretizar de modo mais eficiente o nosso raciocínio, opta-se por analisar o conteúdo de cada tópico, exemplificando com situações concretas do ordenamento jurídico timorense.

Pretende-se observar a realidade da justiça restaurativa atendendo ao seu conteúdo e indicar os principais modelos vigentes, expondo o modelo que privilegia a família e a comunidade como sendo o atual em vigor em Timor-Leste.

Estas tarefas são enquadradas no âmbito da estrutura do processo penal que existe atualmente em Timor-Leste.

## PALAVRAS-CHAVE:

Princípio da Oportunidade; Justiça Restaurativa; vítima; resolução alternativa de conflitos na área criminal; Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça; Sucos; Defensoria Pública; Advocacia; Ministério Público

## ABSTRACT:

In this article, we have the grateful opportunity to analyze important and decisive issues in the legal system, namely, the Principle of Opportunity, Restorative Justice and the Criminal Procedure in Timor-Leste.

For this purpose, in order to implement our reasoning in a more efficient way, we chose to analyze the content of each topic, exemplifying it with concrete situations of the Timorese legal system.

The aim is to observe the reality of restorative justice given its content, and to indicate the main models in force, exposing the model that favors the family and the community as being the current one in force in Timor-Leste.

These tasks are framed within the structure of criminal proceedings that currently exists in East Timor.

## KEYWORDS:

Principle of Opportunity; Restorative Justice; victim; alternative conflict resolution in the criminal area; Ombudsman for Human Rights and Justice; Villages; Public defense; Advocacy; public ministry

## 1. INTRODUÇÃO

Foi com satisfação e sentido de responsabilidade que acedi ao convite do Professor Doutor Mário Monte, da Universidade do Minho, para participar neste seminário, quarto Seminário Internacional, coorganizado pelo *Grupo de Justiça Criminal e Criminologia* (JUSCRIM) do Centro de Justiça e Governação (JUSGOV) da Escola de Direito da UMINHO, pelo *Laboratório de Ciências Criminais* (LACRIM) do Programa de Pós graduação em Direito (PPGD) da UNIFOR, e pelo *Grupo de Governança, Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade* (GCTS) do Programa de Pós graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI.

\* Professor Internacional Convidado da Universidade Nacional de Timor-Lorosa<sup>a</sup> e

Atendendo à complexidade do tema com ramificações em várias áreas jurídicas, desde Processo Penal, Direito Penal, Segurança Interna, Vitimologia, enquadrados em sistemas de justiça mais ou menos formais, foi-me dada a possibilidade de fazer uma intervenção sobre o Princípio da Oportunidade, Justiça Restaurativa e Processo Penal em Timor-Leste.

A metodologia empregue não pode consistir num estudo aprofundado dos diversos temas, porquanto as restrições temporais inerentes a este evento não o permitem.

Consequentemente, optámos por aludir ao Princípio da Oportunidade, abordando-o quanto ao seu conteúdo e exemplificando com situações concretas do ordenamento jurídico timorense.

Posteriormente, analisámos a realidade da justiça restaurativa, por um lado, atendendo ao seu conteúdo, mas, por outro lado, analisando e indicando os principais modelos de justiça restaurativa vigentes, expondo o modelo que privilegia a família e a comunidade, como sendo o atual em vigor em Timor-Leste.

Como decorrência, falámos no conceito de vítima no ordenamento jurídico processual-penal e do seu fraco reconhecimento em termos de autonomia na defesa dos respetivos direitos.

Posteriormente, fizemos um enquadramento da realidade jurídica quanto aos meios alternativos de resolução de litígios.

Apesar de ser uma Jovem Nação, Timor-Leste preocupa-se com o uso da Força pelos elementos da sociedade que legalmente a podem utilizar, por exemplo, a polícia e forças de segurança, com o objetivo de respeitar os direitos dos cidadãos e o correto funcionamento da sociedade.

Começámos pela análise geral do regime do uso da força e a sua relação com a possibilidade de utilização de meios alternativos de resolução de litígios, constatando que alguns meios de justiça restaurativa se encontram previstos, designadamente a mediação.

Importante será a constatação de que o uso da força só é permitido caso não se consiga

resolver o problema por meios pacíficos de resolução de litígios.

Salienta-se que, mesmo este regime de uso da força, prevê um conjunto de medidas para proteger a vítima e a pessoa sobre a qual se usou a força, o que demonstra um empenho na restauração das relações sociais entre o agressor a vítima, com elementos de justiça restaurativa.

Na contextualização de entidades que podem aplicar a justiça restaurativa, mencionamos a Provedoria de Direitos Humanos e Justiça, dado que é competência do Provedor de Direitos Humanos e Justiça, entre outras, a mediação e conciliação.

Quer o Estatuto do Provedor, quer a Orgânica da Provedoria mencionam o que entendem por mediação e conciliação, estando as definições enquadradas com os critérios empregues comumente na justiça restaurativa.

A seguir, falámos numa realidade comunitária extremamente importante neste setor, o Suco. E, analisando esta realidade, verificámos que a Lei dos Sucos entrega ao Chefe de Suco as competências para poder participar em processos típicos de justiça restaurativa, como seja a mediação entre membros da comunidade e a resolução de conflitos entre aldeias do Suco.

Um papel importante neste domínio é a atuação da Defensoria Pública. Daí que analisemos a sua intervenção na justiça restaurativa e na resolução de litígios com meios extrajudiciais.

A Defensoria tem uma área de intervenção muito ampla. Daí que seja extremamente importante o seu empenho neste sistema de justiça.

Quer em relação à Advocacia, quer em relação ao Ministério Público (este em virtude de o regime vigente obedecer ao Princípio da Legalidade sem exceções, ou seja, após a acusação, é obrigatória a realização do Julgamento), não se permite o recurso a qualquer mecanismo integrado no sistema de justiça restaurativa.

Não pudemos dispor do diploma recente-

mente aprovado em Conselho de Ministros quanto ao Estatuto do Ministério Público, nem tão pouco tivemos a possibilidade de analisar o projeto de diploma.

Por fim, fazemos, na conclusão, uma série de sugestões que permitem a evolução do atual regime processual penal de sistema de justiça formal, para um sistema de justiça restaurativa.

## 2. PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE

O Princípio da Oportunidade é um princípio estreitamente ligado à estrutura acusatória do processo penal. Isto é, é a partir deste princípio que visualizamos um processo penal em que se assume a responsabilidade de um dos sujeitos processuais (cidadão ou Ministério Público) e se entrega a outro sujeito do processo, dotado de autoridade judiciária (Juiz), a competência para decidir sobre o mérito dessa ação penal.

Este princípio manifesta-se em vários momentos do processo penal, no âmbito da promoção do processo, o que implica que o detentor do impulso inicial tem liberdade total para decidir o que fazer quanto ao conhecimento duma notícia de um crime.

O cidadão pode apresentar a notícia aos órgãos de polícia ou ao Ministério Público, ou não. Consequentemente, o Ministério Público pode decidir o seguimento a dar à queixa ou denúncia, ou seja, dar andamento ao processo de investigação (inquérito) e acusar ou arquivar a queixa, denúncia ou participação.

No domínio da prossecução do processo penal, este princípio, na sua formulação mais pura, tem como consequência o facto de, mesmo depois de existir um impulso processual inicial e estando todos os pressupostos legais reunidos, o Ministério Público não ser obrigado a acusar e, se o fizer, pode terminar o processo por sua vontade, designadamente com a desistência. Em sentido restrito, quando se permite que

um sujeito do processo penal tenha o direito/dever de verificar a utilidade concreta do início ou do andamento de um processo penal, estabelece-se a aplicação do princípio da oportunidade.

Tradicionalmente, apontam-se alguns motivos para a existência deste princípio como estruturante do sistema processual penal (por exemplo, nos Estados Unidos da América, ou, de forma diferente, em França), tais como: permite um funcionamento do sistema judiciário mais eficaz, porquanto permite aliviar os tribunais de ilícitos sem gravidade objetiva elevada, ou uma fraca participação do arguido no ilícito penal, ou o arguido ser primário.

No entanto, algumas questões de ressocialização também são apontadas, porque, no âmbito da oportunidade, podem-se privilegiar meios informais de resolução de litígios, meios típicos de justiça restaurativa, o que poderá permitir um restabelecer de relações sociais, mesmo não sendo amizade, de tolerância social, como por exemplo, compensações voluntárias à vítima quanto aos danos causados.

Exemplos do Princípio da Oportunidade Timor-Leste

Podemos encontrar na Constituição da República Democrática de Timor-Leste, quando se refere que o Parlamento Nacional decide se deve, ou não, ocorrer a instauração de processo penal por crimes praticados pelo Presidente de República, art. 79.º, n.º 3 (decide por maioria de dois terços, após proposta de, pelo menos, um quinto dos deputados).

Também no Estatuto do Provedor de Direitos Humanos e Justiça, aprovado pela Lei N. 7/2004 de 5 de Maio, quando se prevê que o Provedor de Direitos Humanos e Justiça notifica, por escrito, o queixoso, no prazo de 45 dias a contar da data em que a queixa foi apresentada, da sua decisão de investigar, arquivar ou indeferir liminarmente a queixa. Esta decisão de arquivar, indeferir liminar-

mente a queixa ou prosseguir as investigações deve ser fundamentada, conforme estipula o art. 37.º, n.º 4 e 5.

Quanto ao Código de Processo Penal, está prevista a Oportunidade no Processo Penal, mas com caráter restrito e vinculado, isto é, somente no âmbito do inquérito, o Ministério Público, enquanto autoridade judiciária (art. 1.º, al. b) do CPP), tem a faculdade de decidir se arquiva ou acusa o arguido, respetivamente, art. 235.º e art. 236.º do CPP.

E, nesta decisão sobre se acusa ou arquiva, estão apenas critérios legais na sua base, não existem soluções arbitrárias, nem que possam divergir do programa político criminal existente em Timor-Leste para a Justiça e concretizadas na lei penal substantiva.

No Código de Processo Penal, outra manifestação deste princípio é no tocante à queixa: caso o Ministério Público instaure inquérito, ou acuse alguém no âmbito de crime semi-público, sem existir queixa feita pelo titular legítimo para o efeito, viola-se o Princípio da oportunidade.

### 3. JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa, tal como o próprio nome indica, é uma forma de justiça que pretende uma reparação efetiva duma injustiça, restaurando as relações sociais que foram danificadas com a prática do ato ilegal sobre a vítima.

Esta forma de justiça surge como reação à ineficácia da tradicional justiça retributiva perante o crime e às questões ligadas à vítima e infratores, dado que na justiça retributiva o fenómeno do crime é encarado entre o infrator e o Estado.

Na justiça formal, fala-se de retribuição na medida em que é uma resposta do Estado ao ato criminoso. Estamos perante um sistema formalmente legalista e garantístico (com a pena aplicável pelo Tribunal a ter função primordial perante o infrator).

Os traços primordiais da justiça restaurativa são os seguintes: a participação dos sujeitos envolvidos no crime (e/ou com o envolvimento da comunidade), através da ajuda de um terceiro imparcial.

É um processo de análise e decisão quanto aos efeitos do ato ilegal e das consequências deste, com participação ativa das vítimas, agressores e comunidade, visando identificar a injustiça praticada, os danos ocorridos, efetuar o necessário para a reparação (restauração da situação na vítima e comunidade antes do ato ilegal existir) e tentando-se evitar novos atos ilegais.

Perspetiva-se o ato ilegal em termos mais amplos do que o de violação de artigos de um Código Penal, ou diploma normativo avulso, ou seja, tem-se em consideração, no centro do processo, a vítima, os danos causados à vítima e à comunidade em geral.

Pretende-se criar condições para que as vítimas do crime tenham oportunidade de confrontar o agente causador dos danos, de forma a este ter consciência plena dos danos que causou na vítima e na comunidade, exprimindo os seus sentimentos, emoções e necessidades que surgiram da prática do ato ilegal.

Desta forma, através de um processo seguro, mas de natureza informal, restaura-se a confiança da vítima, da sociedade (aproximando os cidadãos à realização da justiça), resolve-se o(s) problema(s) da vítima, criados com o ato ilegal, e evita-se um processo penal prolongado no tempo, com o desgaste inerente ao mesmo.

Quanto ao agente, se este aceitar a participação neste processo, pode assumir a responsabilidade das suas ações, e, interiorizando o seu comportamento errado, tornar-se apto a arrepender-se de forma verdadeira, servindo de exemplo para a comunidade (objetivo de prevenção geral e especial).

Podem-se identificar dois modelos base de Justiça restaurativa:

Um primeiro modelo, com base na conferência de grupos familiares ou comunitários, onde a família alargada e a comunidade têm um papel dominante na aplicação da justiça tradicional.

Tem um mérito de envolver, demonstrar a preocupação da comunidade com o que aconteceu e com o infrator, tornando-o alvo da censura da comunidade, mas fazendo-se o possível para o reintegrar na comunidade. Tem o demérito de subordinar a vítima aos interesses da família, o que cria um clima de arbitrariedade casuístico (que é indesejável). Este é tradicionalmente, na justiça informal (tradicional), a estrutura existente em Timor-Leste, em regra, com a participação, da família, do Chefe de Suco e do agressor.

Um segundo modelo, com base na vítima, isto é, com base direta na relação entre a vítima e o infrator, e não tanto na relação direta entre a família da vítima e o infrator. Neste segundo modelo, torna-se essencial a perspetiva da restauração da situação da vítima perante os danos causados pelo ato ilegal, mas de acordo com o respeito pela situação da vítima, sendo esta autónoma da família durante este processo de mediação vítima-infrator.

Este segundo modelo é adotado na Europa e, como envolve uma intervenção ativa da vítima, implica, desde logo, o seu consentimento para participar (ao contrário do primeiro modelo, onde a vítima é obrigada a participar no processo porque pretensamente estão protegidos os seus interesses através da intervenção da respetiva família).

Seja como for, parece-nos que é necessário, em ambos os modelos, o reconhecimento da vítima enquanto vítima e a sua proteção, bem como serem os sujeitos informados de como se realiza o processo de justiça tradicional/informal/restaurativa, no caso concreto, e estarem cientes dos seus direitos e

deveres (existindo assistência jurídica especializada para o efeito).

A vítima no Código de Processo Penal de Timor-Leste

Atualmente, a vítima enquadra-se no conceito amplo de lesado, podendo ser o ofendido direto do ato ilegal, o titular do direito de queixa (crimes públicos e semipúblicos), ou qualquer pessoa nos crimes de corrupção, peculato e abuso de funções por autoridade pública.

#### “ARTIGO 71.º

#### LEGITIMIDADE DE LESADO

Consideram-se lesados em processo penal, além das pessoas a quem leis especiais conferiram esse direito:

- a) Os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que alei especialmente quis proteger com a incriminação;
- b) Aqueles de cuja queixa depender o exercício da ação penal;
- c) Qualquer pessoa, nos crimes de corrupção, peculato ou abuso de funções por autoridade pública.”

A autonomia da vítima no processo penal, quanto à matéria crime, não existe porquanto é configurada como colaborador do Ministério Público.

#### “ARTIGO 72.º

#### POSIÇÕES PROCESSUAIS

1. O lesado, em matéria penal, é mero auxiliar do Ministério Público, a quem subordina toda a atividade processual relativa ao oferecimento de prova e aos pedidos de diligências pertinentes à descoberta da verdade, independentemente da natureza do crime.”

Quanto aos danos, pode uma indemnização ser atribuída a um lesado, mesmo que este não se pronuncie, bastando que o Tribunal assim o entenda, conforme o art. 72.º, n.º 2, que se reproduz:

“2. Em relação à indemnização civil por danos emergentes da prática de um crime deve o lesado, logo que seja conhecido, ser informado, ainda que editalmente, dos direitos que lhe assistem e, designadamente:

a) Da possibilidade de deduzir pedido civil em separado, se assim expressamente o declarar;

b) De nada dizendo no prazo máximo de oito dias, lhe vir a ser oficiosamente arbitrada indemnização no processo penal;”

De acordo com o atual regime, parece-nos não existir autonomia da vítima, lesado no processo penal, com as desvantagens daí inerentes, designadamente, na impossibilidade de intervenção do mesmo no processo. Consequentemente, não existe reconhecimento de estatuto de vítima da prática de um crime com a dimensão processual merecida pelo mesmo.

Pode ser importante a aplicação do princípio da oportunidade como fator de transição da justiça formal para a justiça restaurativa, com a necessidade de mudança de paradigma do lesado/vítima de subordinação processual exclusiva para autonomia processual.

Tal como se permite que a vítima decida, nos crimes semipúblicos, iniciar o procedimento criminal ou não, devia-se dar oportunidade de a vítima poder escolher meios alternativos de resolução de litígios, através da justiça restaurativa, designadamente Mediação ou Conciliação.

Em Timor-Leste, noutras áreas, tal não é de todo impossível porque existem já entidades com competência para praticar atos típicos de justiça restaurativa, com plena eficácia, embora noutros domínios do direito, podendo-se indicar a Direção Nacional de Terras, Propriedade e Serviços Cadastrais (DNTPSC), que dispõe de um serviço de mediação, que tem como objetivo central promover a mediação entre as partes nos processos de reclamação relacionados com conflitos de terras junto do Depar-

tamento de Registo de Títulos e Disputas de Terras, e também a Secretaria de Estado para a Política de Formação Profissional e Emprego (SEPFOPE), que tem por missão promover, através da Direção Nacional das Relações de Trabalho (DNRT), entre outros, “as condições e as relações dignas e harmoniosas de trabalho através do reforço do diálogo social e da realização dos serviços de mediação e conciliação” (artigo 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 27/2015, de 19 de agosto).

#### **4. ENQUADRAMENTO DA RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS NA ÁREA CRIMINAL**

Nesta matéria importa referir o Regime do Uso da Força (Decreto-Lei N. 43/2011 de 21 de Setembro), onde, desde logo, se considera, nos termos da alínea i), do art. 1.º, como sendo uso da força, o ato de compelir alguém a uma atividade ou comportamento contra a sua vontade expressa ou presumida, com recurso ou não, a objetos, equipamentos, substâncias ou armas.

No tocante a entidades submetidas a este regime legal de resolução alternativa de conflitos, onde se incluem mecanismos de justiça restaurativa, designadamente a mediação, é de salientar o art. 2.º e 3.º, que passamos a citar:

##### **“Artigo 2.º**

Âmbito de aplicação

1. O presente diploma aplica-se a todos os organismos, e respectivos membros, que desenvolvam funções públicas em que seja admitido o porte e uso de armas, ou de outros instrumentos equipamentos, objectos ou substâncias destinados a protecção passiva ou activa.

2. O presente diploma é igualmente aplicável às forças militares e respectivos membros, sempre que actuem em situações ou circunstâncias que sejam do domínio da segurança interna, independentemente de serem ou não das suas atribuições legais.”

Constata-se que existe uma amplitude na

previsão de quem pode estar abrangido por esta lei, sendo requisito essencial o exercício de funções públicas em que seja admitido o porte e uso de armas, instrumentos, equipamentos, objetos e substâncias para proteção.

Inclusivamente, este diploma aplica-se igualmente às F-FDTL (FALINTIL-Força de Defesa de Timor-Leste), isto é, forças militares que garantem a componente militar do Estado, quando agem no domínio da segurança interna.

Quanto aos critérios sobre resolução pacífica de conflitos rege o art. 3.º, onde se pode ler o seguinte:

#### “Artigo 3.º

Resolução pacífica dos conflitos

1. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei orientam as suas intervenções por critérios de negociação, mediação, persuasão e resolução pacífica de conflitos.

2. O recurso à força só é admitido depois de esgotados os meios possíveis de resolução não-violenta do conflito.”

O art. 1.º, alínea c), deste Regime do uso da força define-Funcionários responsáveis pela aplicação da lei – como sendo quaisquer autoridades ou agentes da autoridade que desempenhem atividades próprias da missão, das atribuições ou das competências da polícia, das forças e serviços de segurança pública ou pertencentes a órgãos de outros serviços públicos, destinados a velar pelo cumprimento da lei.

Na alínea g) deste art. 1.º, define-se a Polícia como o conjunto de serviços que desenvolvem as atribuições constitucionais e legais de assegurar o gozo dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, a proteção dos bens públicos e privados, o cumprimento da legalidade democrática e a prevenção e investigação das infrações.

São Serviços e forças de segurança, nos termos da alínea h), art. 1.º, os organismos

públicos encarregados de específicas atividades de segurança interna tal como elas são definidas por lei, com exclusão de quaisquer outros serviços de segurança pertencentes ao sector público ou privado.

Este artigo 3.º é de crucial importância porque impõe expressamente meios típicos de justiça restaurativa como forma de resolução alternativa de litígios, designadamente a mediação, embora se inclua a negociação, persuasão e outros meios de resolução pacífica (como a conciliação), caso sejam possíveis (n.º 1).

Por outro lado, determina que a força só é utilizável com a constatação da ineficácia dos meios pacíficos de resolução do conflito (n.º 2).

Este diploma é importante igualmente no tocante ao reconhecimento do estatuto de vítima, designadamente porque impõe deveres a quem utiliza a força.

Sobre as vítimas do uso de força existem deveres a respeitar, designadamente, os constantes do artigo 5.º, que refere a Proteção da pessoa afetada, onde se descreve um conjunto de atitudes a desenvolver:

- Obrigatoriedade de providenciar à pessoa afetada o acesso aos socorros médicos urgentes ou similares que se mostrem necessários à estabilização e ao restabelecimento das suas condições de saúde;

- Assegurar a comunicação da ocorrência à família ou pessoas próximas da pessoa afetada, tão rapidamente quanto o possível, a menos que haja expressa oposição da pessoa e esta tenha idade superior a dezoito anos;

- Preservar a intimidade e a imagem pessoal da pessoa afetada, designadamente não permitindo a divulgação de quaisquer imagens, a menos que haja expressa permissão da mesma pessoa, quando tenha dezoito ou mais anos de idade;

- Providenciar à pessoa afetada o acesso a objetos de higiene pessoal, nomeadamente tendo em conta género sexual da pessoa, a sua idade e a sua condição física;

- Preservar os bens patrimoniais da pessoa afetada que, por força de incapacidade provocada pelo uso da força ou por qualquer outra circunstância, temporariamente tenham deixado de poder ficar sob a sua guarda;
- Proceder a qualquer outra diligência que se mostre adequada à preservação da vida, da integridade física ou do património da pessoa afetada ou de outros seres vivos que estivessem à sua guarda ou sob sua vigilância.

Mas este diploma prevê, também, a vertente de formação no tocante aos agentes que a podem empregar, designadamente a formação na resolução pacífica de conflitos e de mediação:

#### **“ARTIGO 14.º**

##### **Formação**

1. Os programas de formação dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, preveem atenção especial às questões de ética policial e de direitos do homem, nomeadamente:

- a) Meios de evitar a utilização da força ou de armas de fogo;
- b) Processos e técnicas de resolução pacífica de conflitos;
- c) Métodos e técnicas de comunicação, de persuasão, de negociação e mediação;
- d) Psicologia comportamental de multidões;
- e) Procedimentos operacionais gradativos e integrados;
- f) Outras disciplinas de educação comportamental.

2. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só são autorizados ao uso e porte de armas, equipamentos ou objetos próprios para o uso da força, depois de terem recebido formação específica e completa para a sua utilização.”

## **5. A PROVIDORIA DOS DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA**

A Orgânica da Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça da República Democrática de Timor-Leste consta do Decreto-Lei N.

25/2011, de 8 de junho, na redação dada pelo Decreto-Lei N. 31/2016 de 13 de Julho.

A Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça é o órgão de apoio técnico administrativo à realização das atribuições do Provedor de Direitos Humanos e Justiça e exerce as suas funções com independência em relação ao Governo e restantes órgãos de soberania, aos partidos políticos e a todas as outras entidades e poderes que possam afetar o seu trabalho.

São seus objetivos a prevenção da administração e a proteção e promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas, singulares e coletivas, em todo o território nacional.

Neste diploma orgânico, prevê-se, no seu artigo 1.º, um conjunto de definições e, destas, duas têm particular interesse para o presente tema, designadamente a de Conciliação e de Mediação.

Na alínea b), “*Conciliação*” significa o processo através do qual as partes num litígio, com a assistência de uma terceira parte neutra, designada por “conciliador”, identificam as questões litigiosas, formulam opções, apreciam alternativas, esforçam-se por alcançar um acordo; o conciliador tem um papel consultivo, prestando assessoria especializada com vista à delimitação do litígio e à definição dos termos de um acordo e encorajando ativamente os participantes a chegar a um consenso.

Mediação é definida na alínea e) deste art. 1.º, significando o processo através do qual uma parte terceira e neutra, designada por “mediador”, age no sentido de facilitar a resolução de um litígio entre duas ou mais partes; é um processo informal e não antagónico que pode ser compreendido voluntariamente, por ordem judicial, ou por força de um acordo contratual pré-existente e que se destina a ajudar as partes em litígio a alcançar um acordo voluntário e mutuamente aceitável; o mediador não desempenha um papel formal de assessoria ou diretivo em face do conteúdo do litígio ou da sua resolução, mas pode

aconselhar as partes sobre a questão em litígio ou a sua delimitação e prestar assistência na exploração de soluções alternativas; o poder decisório reside nas partes.

De acordo com o art. 10.º-A, n.º 2, alínea e), a Direção de Investigação, enquanto serviço técnico especializado da Provedoria na área de investigação e proteção dos direitos humanos e boa governação no território nacional, pode cooperar na adoção de medidas de conciliação e mediação de queixas, quando aplicáveis de acordo com a lei.

No entanto, a Lei N. 7/2004, de 5 de Maio, que prevê o Estatuto do Provedor de Direitos Humanos e de Justiça, prevê no seu art. 28.º (Poderes do Provedor de Direitos Humanos e de Justiça), alínea i), a possibilidade de mediar ou conciliar o queixoso e o órgão ou entidade objeto da queixa, quando estes concordem em submeter-se a tal processo (para os casos previsto nos arts. 23.º a 27.º, isto é, os casos em que pode existir investigação do Provedor por violações de direitos humanos e liberdades e garantias fundamentais, situações de abuso de poder, má administração, ilegalidade, injustiça manifesta e ausência de um processo justo e equitativo, bem como situações de nepotismo, conluio, tráfico de influências e corrupção).

**Nos termos dos art. 38.º, n.º 2, quando a Mediação e conciliação sejam rejeitadas por uma das partes,** o Provedor de Direitos Humanos e Justiça fará uma investigação cabal, seguida de recomendações sobre o caso.

## 6. SUCOS

Nos termos da Lei N. 9/2016 de 8 de Julho, Lei dos Sucos, os Sucos são pessoas coletivas de direito público, de natureza associativa, formados com base em circunstâncias históricas, culturais e tradicionais, cujos membros se encontram ligados por laços familiares ou por laços tradicionais, num espaço determinado.

Os Sucos contribuem para a coesão da comunidade e para a união nacional, bem

como para garantir a paz e a harmonia social na comunidade e promovem a solução dos litígios que ocorram no seio da comunidade ou entre Aldeias do Suco.

Um dos seus órgãos consiste no Chefe de Suco. Este é o órgão executivo do Suco, sendo que, de entre as suas várias competências, previstas no art. 23.º, podemos salientar as seguintes:

- Intervir, sempre que solicitado, na mediação dos conflitos ou das disputas que oponham membros da comunidade;
- Intervir na resolução de disputas entre aldeias do Suco;

Estas são competências do Chefe de Suco diretamente relacionadas com a aplicação de critérios de justiça restaurativa, designadamente, a Mediação.

Mas também são importantes as competências de representar o Suco, em juízo e fora dele, perante os órgãos de soberania; velar pelo cumprimento da Constituição e da legislação, por parte dos órgãos do Suco; colaborar com os órgãos e serviços da Administração Local na criação de mecanismos de prevenção da violência doméstica; apoiar iniciativas que visem a proteção e o acompanhamento das vítimas de violência doméstica e a eliminação de episódios de violência doméstica na comunidade; informar a Polícia Nacional de Timor-Leste acerca dos factos passíveis de constituírem crime ou contraordenação.

O Chefe de Suco conta com a ajuda direta do Chefe de Aldeia (art. 33.º da Lei dos Sucos) nas tarefas de criar estruturas de base para a resolução de pequenos conflitos ou disputas que oponham membros da Aldeia; execução de estratégias e atividades que visem promover a igualdade de género, prevenir e erradicar a ocorrência de episódios de violência doméstica entre membros da Aldeia; criar mecanismos de proteção das vítimas de violência doméstica.

## 7. DEFENSORIA PÚBLICA

O Decreto-Lei N. 10/2017, de 29 de Março, regula o Novo Estatuto da Defensoria Pública. A Defensoria Pública é o organismo dotado de autonomia técnica e funcional, sob tutela administrativa do Ministro da Justiça, responsável pela prestação de assistência judicial e extrajudicial, de modo integral e gratuito, aos cidadãos que dela necessitem em razão da sua situação económica ou social.

A Defensoria Pública tem competência para promover a resolução extrajudicial de litígios, por meio da mediação, conciliação, arbitragem e outros mecanismos de composição de conflitos; e participar em processos de resolução de conflitos no seio das comunidades, segundo os princípios de direito costumeiro, art. 3.º.

Sendo uma das suas áreas de intervenção a prestação dos seus serviços através de ações e mecanismos de Resolução extrajudicial de litígios por meio de mediação, conciliação, arbitragem ou segundo as regras do direito costumeiro (isto além da normal proteção, consulta e informação jurídica), art. 6.º.

No âmbito da proteção jurídica, art. 7.º, compete, em especial, à Defensoria Pública: assegurar a representação legal dos cidadãos que a ela recorram em qualquer processo judicial ou extrajudicial tendente a compor interesses legítimos em litígio ou a promover a conciliação das partes em litígio;

A Defensoria Pública também assegura a proteção jurídica dos cidadãos junto das estruturas de resolução alternativa de litígios, nos processos de contraordenação e nos processos que corram nas conservatórias, em termos a definir por lei.

## 8. ADVOCACIA

No Regime jurídico da Advocacia Privada, Lei N. 11/2008 de 30 de Julho, na redação dada pela Lei N. 4/2015 de 30 de Dezem-

bro, nada se prevê quanto à possibilidade de atuação em processo concreto de mediação. Aliás, regula-se, em abstrato, a impossibilidade de se exercer ao mesmo tempo as duas atividades, isto é, ser Advogado e Mediador, cfr. art. 35.º, n.º 2, alínea h).

Nada se prevê sobre a intervenção de Advogado em processo de mediação ao nível de assistência legal. No entanto, pode o Advogado efetuar negociação e agir de forma a resolver a situação sem recurso ao Tribunal.

## 9. MINISTÉRIO PÚBLICO

Em termos constitucionais, consta do art. 132.º da CRDTL que o Ministério Público representa o Estado, exerce a ação penal, assegura a defesa dos menores, ausentes e incapazes, defende a legalidade democrática e promove o cumprimento da lei.

No exercício das suas funções, os magistrados do Ministério Público estão sujeitos a critérios de legalidade, objetividade, isenção e obediência às diretivas e ordens previstas na lei.

O Estatuto do Ministério Público consta da Lei N. 7/2022 de 19 de maio e, neste regime, nada se prevê de forma expressa quanto à possibilidade de atuação em meios de justiça restaurativa que permita uma adaptação da justiça informal, tradicional, que se identifica mais com a justiça restaurativa.

Não existem meios de mediação formal ao nível penal que permitam o reencaminhamento de processo penais, caso pudesse essa ser uma opção viável.

Não existem meios intermédios de atuação durante a ação penal que permitam suspender ou extinguir o mesmo sem ir a julgamento, exceto com despacho de arquivamento.

## 10. CONCLUSÃO

Decorrido este enquadramento, ressalta a existência de mecanismos de justiça restaurativa no ordenamento jurídico, mas em con-

creto, no Processo Penal, pouco está regulamentado nesse sentido.

Pensamos que existe a possibilidade concreta de uma evolução processual penal e no sistema de justiça formal existente em Timor-Leste, designadamente com a aplicação do princípio da oportunidade e localizando critérios de justiça restaurativa.

Parece-nos ser de assinalar alguns tópicos neste âmbito:

O Ministério Público poder utilizar ações e mecanismos que permitam o uso de mediação e conciliação na fase de inquérito.

O Ministério poder ter meios processuais que evitem o julgamento penal em casos de criminalidade considerada pouco grave, em regra, crimes punidos com pena até 3 anos de prisão.

Autonomia processual penal da vítima/lesado, de forma a poder intervir no processo penal de forma mais ativa na defesa dos seus interesses.

Possibilidade de Tribunal arbitral, podendo ser utilizado por exemplo em pedidos de indemnização civil derivados do crime

A mudança de paradigma para justiça informal com base na vítima (Atualmente justiça informal associada a justiça comunitária, prevalecendo a família/comunidade).

O reforço da proteção da vítima na justiça informal, especialmente mulheres e crianças.

A instituição de mecanismos de mediação penal

A mediação, conciliação, arbitragem são meios de resolução extrajudicial de conflitos que poderão e deverão ser harmonizados num sistema de justiça formal, existente em Timor-Leste, dessa forma, pode-se “juntar” o direito costumeiro e tradicional com a justiça formal.

## BIBLIOGRAFIA

Graça, Jorge, Reforma da Organização Judiciária timorense: História e Presente, in eBLJ, Ano 1 (2018), n. 1.

United Nations Development Program, Quebrar o ciclo da violência doméstica em Timor-Leste, Programa do Sistema de Justiça, PNUD Timor-Leste, 2013.

Jerónimo, Patrícia, Estado de Direito e Justiça Tradicional Ensaios para um equilíbrio em Timor-Leste, Separata, Almedina, 2011.

Shadow report from NGOS JSMP, PRADET & ALFELA, June 2015.

Comissão para a Reforma legislativa e do Sector da Justiça, Coordenação de Jorge Graça e Maria Paula Meneses, Para uma justiça de matriz timorense: o contributo das justíças comunitárias, 2017

Comissão para a Reforma legislativa e do Sector da Justiça, Coordenação de Jorge Graça e Conceição Gomes, Os Tribunais em Timor-Leste: desafios a um sistema judicial em construção, 2017

Nunes, António Carlos Ozório, Justiça Punitiva e Restaurativa em Timor-Leste, in Justiça, São Paulo, 2008.

Lima, Juliana, A justiça de transição como Modelo de Gestão de Conflitos: um mito universal? In Anuário Brasileiro de Direito Internacional, V. 1

# Justiça Restaurativa e violência doméstica na RAEM: em que medida é a vítima efetivamente protegida?<sup>1</sup>

*Restorative Justice and domestic violence in Macau SAR: is the victim really protected?*

*Teresa Lancry de A. S. Robalo\**

## RESUMO:

O propósito do presente estudo consiste em descortinar de que modo a figura da reunião de conciliação prevista na Lei de Prevenção e Combate à Violência Doméstica, em vigor desde 2016 na Região Administrativa Especial de Macau e apresentada como uma manifestação de justiça restaurativa, tutela efetivamente a pessoa da vítima. Para tanto, apresentamos a referida figura e a sua inserção sistemática no contexto da suspensão do processo penal, bem como o seu *modus faciendi* e consequências processuais. Por outro lado, analisamos os dados que nos são apresentados pelo Instituto de Acção Social e que apontam para o escasso recurso a esta figura, prosseguindo com as nossas sugestões e conclusões.

## PALAVRAS-CHAVE:

Justiça Restaurativa, Lei da Prevenção e Combate à Violência Doméstica, Reunião de Conciliação, Violência Doméstica, Vítima.

## ABSTRACT:

This work aims at understanding how the conciliation meeting, a measure previewed in the Domestic Violence Law, an Act in force in the

Special Administrative Region of Macau since 2016 and an expression of the restorative justice, effectively protects the victim. In order to do so, the author introduces the mentioned measure and its systematic location in the context of the criminal proceedings' suspension, as well as how it works and which are its consequences. On another hand, the author has taken the data given by the Social Action Institute into consideration, which suggest a scarce use of the conciliation meeting, and consequently points out her suggestions and conclusions.

## KEYWORDS:

Restorative justice, Domestic Violence Law, Conciliation Meeting, Domestic Violence, Victim.

## I. INTRODUÇÃO

De acordo com John Braithwaite, a Justiça Restaurativa deverá ser definida como um "(...) processo onde se pretende trazer conjuntamente os indivíduos afectados por um crime e onde se procura, com o seu acordo, saber como reparar os danos causados pelo crime. O objectivo deste processo consiste em restaurar as vítimas, os agentes do crime e as comunidades (...)".<sup>2</sup> Teremos assim, e em regra, pelo menos três sujeitos: o agente, a vítima e um terceiro neutro e imparcial. Ao visar "restaurar as vítimas, os agentes e as comunidades", a Justiça Restaurativa pretende reencontrar a paz pessoal e social.

1 Comunicação apresentada no "Seminário Internacional – Justiça Restaurativa nos Países e Regiões de Língua Portuguesa", que decorreu *online* nos dias 26, 28 e 30 de Outubro, 3 e 5 de Novembro de 2020. O presente texto é redigido na versão anterior ao novo acordo ortográfico, na medida em que este não foi adoptado pela Região Administrativa Especial de Macau.

\* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Macau. Doutora em Direito.

2 John Braithwaite, "A future where punishment is marginalized: realistic or utopian?", in *UCLA Law Review*, v. 16, n.º 16, p. 1743.

Reconhece-se que, com a prática de um crime, se bem que o bem jurídico-penal afectado pertença a toda a comunidade, a principal atingida com a conduta foi efectivamente a vítima.

As mais conhecidas manifestações da justiça restaurativa consistem em três modelos tradicionais, como sejam a mediação penal, onde intervém um terceiro neutro e imparcial que ajudará os sujeitos a promover vários encontros em que ambos possam exprimir-se e encontrar uma solução para os actos praticados pelo agente, os *sentencing circles* e os *family group conferences*<sup>3</sup>.

Porém, actualmente vai-se muito mais longe, não apenas ao fazer uso dos modelos de justiça restaurativa para além das finalidades exclusivamente penais, como seja o caso de *bullying* escolar, ou ainda ao serem desenvolvidos outros modelos que visam a resolução da questão noutra enquadramento, como por exemplo os *victim impact panels* particularmente relevantes no contexto prisional<sup>4</sup>.

## II. JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Antes de avançarmos para as soluções vertidas na legislação vigente na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), cumpre esclarecer que esta é uma Região Administrativa Especial da República Popular da China, com ordenamento jurídico próprio e de reduzida dimensão, embora com grande densidade populacional.

---

3 Para mais desenvolvimentos, *vide* Teresa Lancry A. S. Robalo, *Justiça Restaurativa. Um Caminho para a Humanização do Direito*, Editora Juruá, Lisboa, 2012, p. 68-76.

4 Daniel Van Ness, "Prisons and restorative justice", in *Handbook of Restorative Justice*, Ed. Gerry Johnstone e Daniel W. Van Ness, Nova Iorque, Willan Publishing, 2010, p. 312-324; Ines Staiger, "Restorative Justice and Victims of Terrorism", in *Assisting Victims of Terrorism*, Ed. Rianne Letschert, Ines Staiger e Antony Pemberton, Springer, 2010, p. 267-337.

Em concreto, residem em Macau pouco mais de 680.000 pessoas<sup>5</sup>, aspecto que será relevante para a apreciação que faremos posteriormente sobre o número de casos levados a julgamento em sede de violência doméstica, desde a entrada em vigor da Lei.

A Lei de Prevenção e Combate à Violência Doméstica, Lei n.º 2/2016<sup>6</sup>, entrou em vigor na Região Administrativa Especial de Macau a 5 de Outubro de 2016. Pese embora já se previsse e punisse o crime de maus tratos a cônjuge no Código Penal de Macau, este tinha uma natureza semi-pública e não resultava da lei qualquer regime global protector da vítima, sendo ainda de realçar que, no conceito de "vítima", se inclui agora não apenas o cônjuge ou quem viva em condições análogas às dos cônjuges, mas sim quem se enquadre no conceito de "relação familiar ou equiparada" (artigo 4.º, n.º 1). Na verdade, o artigo 4.º, n.º 2 da Lei n.º 2/2016 prevê que as vítimas de violência doméstica possam incluir cônjuges, parentes ou afins em linha reta ou colateral até ao quarto grau, estes se houver coabitação, adoptantes ou adoptados, unidos de facto, ex-cônjuges, pessoas que tenham descendentes comuns em primeiro grau e que não estejam abrangidas pelas relações familiares anteriormente citadas, relações de tutela ou curatela ou ainda pessoas em situação de vulnerabilidade, quando exista coabitação.

Por outro lado, e em termos de regime sancionatório, prevê-se no artigo 18.º deste diploma que o crime de violência doméstica simples (cujas condutas típicas incluem os maus tratos físicos, psíquicos ou sexuais cometidas no âmbito de uma relação familiar ou equiparada, conforme supra mencionado) será punido com uma pena de prisão de 1 a 5 anos, mas se os mesmos actos revelarem especial censura-

---

5 Segundo informação disponibilizada em <https://www.macao-tourism.gov.mo/pt/travelessencial/about-macao/population>, acedido pela última vez a 30 de Maio de 2021, tal como todos os outros infra.

6 Disponível em <https://bo.io.gov.mo/bo/i/2016/23/lei02.asp>. Diploma publicado a 6 de Junho de 2016, tendo entrado em vigor após 120 dias.

bilidade ou perversidade (violência doméstica qualificada) deverão ser punidos com uma pena de prisão de 2 a 8 anos<sup>7</sup>.

O artigo 18.º, n.º 4 tipifica o crime de violência doméstica agravada pelo resultado que, em caso de morte, implicará a aplicação de uma pena de prisão de 5 a 15 anos.

Por outro lado, encontra-se no artigo 19.º do mesmo diploma um leque de penas acessórias, tais como “a proibição de contactar, importunar ou seguir o ofendido, a proibição de permanecer em áreas delimitadas, nomeadamente próximas do domicílio do ofendido ou dos membros da família que com ele coabitam, do local de trabalho destes ou da instituição de ensino que frequentemente, a proibição de ter em seu poder armas, objectos ou utensílios capazes de facilitar a prática de novos crimes de violência doméstica, a proibição de exercício de determinadas profissões ou ainda a injunção de participação em programa especial de prevenção da violência doméstica ou submissão a aconselhamento psicológico”.

No contexto da presente análise cumpre salientar que, em termos processuais penais, se encontra prevista a possibilidade de suspensão provisória do processo (artigo 28.º da Lei n.º 2/2016), o que é particularmente relevante pois será na sua égide que poderá ter lugar a denominada “reunião de conciliação”.

### III. A FIGURA DA REUNIÃO DE CONCILIAÇÃO

Encontramos uma manifestação do acolhimento da justiça restaurativa no ordenamen-

to jurídico de Macau justamente nesta Lei n.º 2/2016. Há vários anos que temos vindo a defender que a mediação penal é perfeitamente articulável com crimes de natureza pública<sup>8</sup>, como seja o caso da violência doméstica no enquadramento jurídico actual, pese embora a reunião de conciliação não recaia exactamente no conceito de mediação penal.

De facto, no artigo 3.º, 4) da Lei n.º 2/2016 prevê-se que devem ser utilizadas “medidas interdisciplinares de natureza (...) restaurativa, nomeadamente através de uma intervenção conciliadora junto da vítima e do agressor, visando o restabelecimento das suas relações e da paz social”.

Aqui chegados, perguntamos se será realmente o “restabelecimento das relações entre a vítima e o agressor” que se pretende nos casos de violência doméstica, ao que respondemos desde já pela negativa, pelos motivos que iremos expor posteriormente.

Adiante, e no mesmo diploma, encontramos mesmo uma secção sob a epígrafe “Medidas restaurativas”, onde se enquadra a “reunião de conciliação” (artigo 29.º). De acordo com esta última disposição legal, “durante a suspensão provisória do processo, o juiz de instrução pode convocar, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do ofendido ou do assistente, uma reunião de conciliação entre o arguido e o ofendido, destinada a fazer sentir ao arguido o desvalor da sua conduta, proporcionar-lhe a oportunidade para expressar o seu arrependimento e obter o perdão do ofendido” (n.º 1). A reunião de conciliação apenas pode ser convocada caso esteja garantido o consentimento do arguido e do ofendido e o juiz poderá solicitar ao Instituto de Acção Social um relatório social que lhe permita concluir pela convocação, ou não, da reunião de conciliação (n.º 2).

Quem preside a esta reunião de conciliação,

7 Dita o artigo 18.º, n.º 3 da Lei n.º 2/2016 que “são susceptíveis de revelar especial censurabilidade ou perversidade do agente, entre outras circunstâncias:

1) O ofendido ser menor de 14 anos, incapaz ou pessoa particularmente vulnerável em razão de idade, gravidez, doença ou deficiência física ou psíquica;  
2) A ofensa ocorrer na presença de menor de 14 anos;  
3) As circunstâncias previstas nas alíneas b), c), f) e g) do n.º 2 do artigo 129.º do Código Penal.”

8 Teresa Lancry A. S. Robalo, *Justiça Restaurativa. Um Caminho para a Humanização do Direito* cit., p. 140, p. 199-200 e, da mesma autora, “Mediação Penal e outros meios extrajudiciais de resolução de litígios jurídico-penais no contexto de Macau”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, n.º 33, Ano XVII, 2013, p. 316-317.

quando tem lugar, é o próprio juiz de instrução, contando com a presença do arguido, do ofendido, do Ministério Público e de outras pessoas que considere conveniente (n.º3). No nosso modesto entender, este é um dos aspectos que merecem ser reponderados<sup>9</sup>. Por um lado, não se verifica aqui (tal como não se verifica no Regime Tutelar Educativo de Jovens Infratores<sup>10</sup>, no que concerne à reunião de reconciliação<sup>11</sup>) uma verdadeira diversão do processo para uma instância extrajudicial apropriada para lidar com situações de violência doméstica. Por outro, o facto de uma tal reunião ser presidida pelo próprio juiz de instrução não imprime a informalidade expectável num tal processo.

Em termos de consequências processuais, dita o artigo 30.º da mesma Lei que “o Ministério Público pode propor ao juiz de instrução, oficiosamente ou a requerimento do arguido, do ofendido ou do assistente (1) o arquivamento do processo, não podendo ser reaberto, se considerar estarem cumpridas as exigências de prevenção que no caso se façam sentir ou (2) a modificação das injunções e regras de conduta aplicadas”.

Aqui reside, a nosso ver, outra solução criticável no espírito de uma verdadeira resposta restaurativa. A violência doméstica assenta em ciclos de violência onde o agressor, num momento de suposto arrependimento, e usando do seu ascendente psicológico sobre uma vítima fragilizada, apresenta o seu pedido de desculpas e promete não mais repetir os actos praticados. Num contexto judicial, em que o agressor se vê numa reunião de conciliação que poderá conduzir ao arqui-

vamento do processo, não será complicado demonstrar um profundo arrependimento de modo a não ser criminalmente responsabilizado pelo crime de violência doméstica. Assim sendo, bastará que a vítima aceite o seu perdão e que o Ministério Público proponha o arquivamento do processo ao juiz de instrução para que, sendo esta solução aceite, o arguido se sinta desresponsabilizado pelos seus actos o que, inclusivamente em termos sociológicos, traduzirá a ideia de uma falta de seriedade inerente ao crime de violência doméstica e um descrédito da vítima que não terá a possibilidade de renovar a sua queixa, ao contrário do que se prevê no Regime de Mediação Penal português<sup>12</sup>.

Poderá argumentar-se que, em Portugal, foi revogado o artigo 39.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, sob a epígrafe “encontro restaurativo”, nos termos do qual “durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena pode ser promovido, nos termos a regulamentar, um encontro entre o agente do crime e a vítima, obtido o consentimento expresso de ambos, com vista a restaurar a paz social, tendo em conta os legítimos interesses da vítima, garantidas que estejam as condições de segurança necessárias e a presença de um mediador penal credenciado para o efeito”. Porém, esta revogação teve por base o facto de Portugal ser parte da Convenção de Istambul, cujo artigo 48.º, n.º 1 prevê a “proibição dos processos alternativos de resolução de conflitos obrigatórios, incluindo a mediação e a conciliação em relação a todas as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção”. Esta Convenção foi adoptada em 2011 pelo Conselho da Europa. Pese embora não seja nossa intenção debruçar-nos, por ora, sobre o regime jurídico português respeitante à violência doméstica, deveremos salientar que, no nosso modesto entender, a solução que vigorava em Portu-

9 Problema já suscitado por nós perante a proposta de Lei de 2015, em “Violência doméstica no enquadramento jurídico-penal de Macau”, in *Estudos Comemorativos dos XX Anos do Código Penal e Código de Processo Penal de Macau*, Coord. Pedro Pereira de Sena e José Miguel Figueiredo, Fundação Rui Cunha, Macau, p. 336.

10 Lei 2/2007, disponível em <https://bo.io.gov.mo/bo/i/2007/16/lei02.asp>.

11 Problema já mencionado por nós em *Justiça Restaurativa. Um Caminho para a Humanização do Direito* cit., p. 258.

12 Artigo 5.º, n.º 4 da Lei 21/2007, de 12 de Junho, disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1459&tabela=leis&ficha=1&pagina=1](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1459&tabela=leis&ficha=1&pagina=1).

gal não deveria ter sido eliminada do respectivo ordenamento jurídico pois não era sequer uma solução de carácter obrigatório, dependendo do consentimento expresso do arguido e do ofendido, visava acima de tudo pugnar pelos interesses da vítima e era levada a cabo por quem tinha formação específica para tal – o mediador penal.

*Quid iuris* quanto à Região Administrativa Especial de Macau? No seguimento do raciocínio exposto acima, somos da opinião que a solução encontrada em Macau é algo ingénua, o que não permite qualificá-la de verdadeiramente “restaurativa” pois, apesar de procurar, acima de tudo, que o agente perceba o alcance dos seus actos, peça perdão e que, em decorrência, o processo possa ser definitivamente arquivado, parece ter-se esquecido da vítima.

Entendemos que esta solução assenta na premissa (incorrecta) de que, em casos de violência doméstica, exista espaço para a conciliação agressor-vítima e para o arquivamento definitivo do processo. Ou seja, permite-se que o arguido, simulando um arrependimento, use do seu ascendente sobre a vítima para a fazer aceitar o perdão e para que saia impune deste processo. Por outras palavras, a solução que figura da Lei n.º 2/2016, que visa uma “conciliação”, é a fórmula perfeita para se deixar a vítima à sua sorte, abandonando-a às mãos do agressor.

#### IV. DADOS CONCRETOS

Cumpramos compreender de que modo as autoridades da RAEM têm lidado com a questão da violência doméstica em geral e com a reunião de conciliação em particular.

De acordo com o Relatório de Avaliação dos primeiros três anos da implementação da Lei n.º 2/2016, que data de Outubro de 2019 e é da autoria do Instituto de Acção Social (IAS)<sup>13</sup>, entidade pública com uma tal incum-

bência de acordo com a Lei, podemos retirar diversos dados e informações úteis para a compreensão da realidade local e da implementação do referido diploma.

O IAS adopta uma noção ampla de violência doméstica, pelo que inúmeros casos tratados por este Instituto não chegam a ser considerados como violência doméstica no sentido técnico por parte da Polícia, Ministério Público e, menos ainda, pelo Tribunal.

A injunção de participação do arguido em programa especial de prevenção de violência doméstica ou submissão a aconselhamento psicológico (que pode igualmente revestir o carácter de pena acessória) foi aplicada em três casos de suspensão provisória do processo, num caso de suspensão da instância e em dois casos de agressores menores, sujeitos a legislação específica.

Porém, em vinte e seis casos foram os próprios agressores que se voluntariaram para receber um tal aconselhamento.

Pese embora ao longo dos três anos a PSP e a PJ tenham recebido um total de trezentos e vinte e oito casos de aparente violência doméstica, destes apenas trinta e cinco foram tratados como tal e duzentos e cinquenta e três como ofensas à integridade física.

O Ministério Público arquivou cento e nove casos e considerou que apenas dezoito deles poderiam recair no tipo de crime de violência doméstica. Por seu turno, o Tribunal Judicial de Base recebeu quinze casos referentes a violência doméstica, sendo que em todos eles os ofendidos eram, sem excepção, ou cônjuges do sexo feminino ou filhos do arguido. Destes, oito casos foram julgados em 1.ª instância e sete aguardavam julgamento em Outubro de 2019.

Dos oito casos julgados em primeira instância, quatro foram considerados como violência doméstica, tendo os arguidos sido condenados a penas de 1 a 3 anos de prisão, suspensa na sua execução e proibição de contacto com o ofendido; três casos levaram à condenação dos arguidos pelo crime de ofensas à integridade física, com uma pena de 10 a 12 meses de prisão,

13 Disponível em [https://www.ias.gov.mo/wp-content/uploads/2019/03/2019-11-07\\_162009\\_48.pdf](https://www.ias.gov.mo/wp-content/uploads/2019/03/2019-11-07_162009_48.pdf).

suspensa na sua execução e um caso levou à absolvição do arguido, por falta de cooperação por parte do ofendido, faltando assim as provas necessárias à condenação.

O elevado número de arquivamentos referido acima ficou a dever-se ao facto desses crimes terem sido qualificados como ofensas à integridade física que, devido à sua natureza semi-pública e falta de dedução da queixa, não puderam prosseguir. Nos outros casos, verificou-se resistência por parte da vítima em colaborar com as autoridades.

Noutros ainda, as vítimas optaram por perdoar os agressores. Por conseguinte, o IAS concluiu que a atribuição de natureza pública ao crime não fez com que as vítimas tomassem uma atitude mais ativa.

Por outro lado, tendencialmente a violência é exercida contra cônjuges e crianças e trata-se principalmente de violência física.

Por último, e no que se prende à reunião de conciliação, o IAS menciona que apenas um caso foi resolvido através de conciliação judicial<sup>14</sup>. Não se explica o motivo pelo qual só tenha havido um caso, nem o que sucedeu em concreto, mas se se diz que foi “resolvido”, tal significará que daí terá derivado o arquivamento definitivo do processo.

O IAS considera, e bem, que será necessário analisar casos futuros de modo a poder fazer-se uma apreciação cabal sobre a resposta penal e sobre a reparação oferecida à vítima.

## V. SUGESTÕES

Pese embora a Lei n.º 2/2016 se apresente como um instrumento legislativo de enorme importância no enquadramento jurídico-penal da RAEM, somos da opinião que será necessário levar a cabo algumas alterações de modo a torná-la condizente com uma cabal e efetiva tutela da vítima de violência doméstica, tais como:

- i) Alargamento às situações de namoro<sup>15</sup>, pese embora o IAS assuma uma interpretação ampla do termo “violência doméstica” e ofereça ajuda à vítima sempre que necessite dos seus serviços, nomeadamente nos casos que envolvam pessoas do mesmo sexo (ponto seguinte)<sup>16</sup>;
- ii) Alargamento aos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo<sup>17</sup>, não corroborando da justificação de tal poria em causa a unidade do sistema jurídico por tais relações não serem reconhecidas pelo legislador civil;
- iii) Alteração do escopo da reunião de conciliação, abandonando uma ideia de conciliação agressor-vítima e adoptando uma solução assente na paz social, alcançável quer pelo arrendimento do arguido, prevenindo assim a prática futura de crimes, quer pela oportunidade dada à vítima no sentido de se expressar e de fazer o seu “luto” emocional, podendo assim prosseguir a sua vida, o que terá um impacto positivo em toda a comunidade;
- iv) Por outro lado, somos da opinião que uma solução perfeita seria a que previsse um efetivo desvio do processo para as mãos do mediador penal ou de quem tenha formação específica para casos como estes, podendo porém aceitar-se que fique nas mãos de magistrado judicial habilitado;
- v) Prever que a reunião de conciliação não tenha como efeito possível o arquivamento definitivo do processo,

---

15 Já defendido por nós, nomeadamente no nosso “Breve apontamento sobre a Lei n.º 2/2016. Medidas de Protecção e Medidas de Coação”, in *Direitos da Criança e da Mulher*, Ed. Wei Dan e Orquídia Massarongo Jona, Universidade de Macau, Macau, p. 212.

16 Instituto de Acção Social, *Relatório de Avaliação dos Primeiros Três anos da Implementação da Lei n.º 2/2016*, p. 25.

17 Teresa Lancry A. S. Robalo, “Breve apontamento sobre a Lei n.º 2/2016. Medidas de Protecção e Medidas de Coação” *cit.*, p. 212.

---

14 Instituto de Acção Social, *Relatório de Avaliação dos Primeiros Três anos da Implementação da Lei n.º 2/2016*, p. 4.

seguinte antes uma solução idêntica à prevista na lei da mediação penal portuguesa: o arquivamento do processo com a possibilidade de ser reaberto num determinado período de tempo caso o arguido volte a cometer atos susceptíveis de serem considerados como violência doméstica, não se abandonando assim a vítima à sua sorte.

Estas últimas são críticas objetivas às soluções encontradas. Porém, reconhecemos que a probabilidade de ser lançada mão à reunião de conciliação é reduzida pois apenas se verificará nos casos menos graves que, por sua vez, permitem a suspensão provisória do processo. Porém, o certo é que esta medida não é colocada em prática com regularidade. Pelo contrário, em três anos apenas se verificou uma única vez, pelo menos com sucesso.

## VI. CONCLUSÃO

A Lei 2/2016, Lei da Prevenção e Combate à Violência Doméstica, em vigor na Região Administrativa Especial de Macau desde Outubro de 2016, veio prever um extenso regime com vista à punição do crime de violência doméstica, tendo-lhe atribuído natureza pública e integrado, entre várias outras figuras, a reunião de conciliação.

Trata-se de um diploma bem conseguido em termos técnicos, pois a vítima deste crime sai mais protegida tanto em termos de penas principais e acessórias aplicáveis ao condenado, como ainda no que concerne às medidas de protecção e de coacção. Porém, somos da opinião que alguns aspectos deveriam ser alterados, como por exemplo o leque de vítimas de violência doméstica, abarcando as relações de namoro e relações entre pessoas do mesmo sexo.

Por outro lado, e no que concretamente se prende com o escopo do tema em análise somos em crer que, ao invés de incorporar a

figura da reunião de conciliação no âmbito do processo penal em si e sob o domínio do juiz de instrução criminal, deveria haver a possibilidade de diversão do processo para uma instância extrajudicial de modo a que a vítima pudesse ser efectivamente acautelada no sentido de poder exprimir-se livremente e sem os constrangimentos de se encontrar perante um Magistrado Judicial. Mais ainda, discordamos com a solução encontrada do possível arquivamento do processo na decorrência de uma reunião de conciliação, pois o mesmo será definitivo e deixará a vítima à sua própria sorte.

Será ainda de salientar que o propósito da justiça restaurativa *de per se*, sobretudo em situações de violência doméstica e, em concreto, em casos de relacionamentos conjugais ou semelhantes, não reside propriamente na reconciliação vítima-agressor, mas sim na possibilidade de ser encontrada a paz social, de o agressor pedir perdão à vítima e poder alterar o seu comportamento daí em diante, tutelando-se outras potenciais vítimas, dando-se ainda à vítima a oportunidade de prosseguir a sua vida e de encerrar definitivamente um episódio, ou um ciclo, de violência onde se encontrava.

Justamente por causa de um tal “ciclo”, a probabilidade de um agressor tornar a praticar os mesmos actos, quiçá com mais gravidade (exponencialmente maior após ter sido exposto num processo penal) aumenta, pelo que o arquivamento *tout court* do processo penal implica, em boa verdade, não a tutela da vítima mas a sua maior vulnerabilidade perante um agressor que a domina psíquica e emocionalmente. O risco de voltar a enveredar nas malhas do terror aumenta. É, pois, uma questão de probabilidades e não de especulação, motivo pelo qual entendemos que, neste ponto muito específico, a vítima acaba por não ser efectivamente protegida pela Lei n.º 2/2016.

# Aplicação dos princípios da Justiça Restaurativa no direito Penal Indiano

*Application of the principles of Restorative Justice in Indian Criminal Law*

Saba Vicente Mesquita da Silva\*

## RESUMO:

*Os casos criminais na Índia estão sendo mantidos em grande parte fora da influência da mediação e, assim sendo, os benefícios da justiça restaurativa não se fazem sentir. É necessário implementar seriamente práticas restaurativas porque, hoje em dia, a administração da justiça criminal centra-se na retribuição, afastando-se da verdadeira ideia de justiça.*

*Mesmo a Mediação Víctima-Infractor, que é considerada como a manifestação mais comum da justiça restaurativa, surge limitado apenas a determinados conflitos penais. Portanto, os princípios da mediação, que foram introduzidos na área da colaboração premiada na Índia, parecem ser os esforços para alcançar um melhor sentido de justiça e de explorar a aplicação da mediação em direito penal.*

## PALAVRAS-CHAVE:

*mediação, justiça restaurativa, a retribuição, apelo-negociação, o modelo de mediação Víctima-Infractor*

## ABSTRACT:

*Criminal cases in India are being kept largely outside the influence of mediation, due to which the benefits of restorative justice are often absent. It is necessary to seriously implement restorative practices because now-a-days, the administration of criminal justice focusses on retribution and does not result in a complete sense of justice.*

*Even though Victim-Offender Mediation is regarded as the most common manifestation of restorative justice, it is limited to only certain criminal*

*disputes. Therefore, the principles of mediation which have been introduced in the area of plea-bargaining in India, appear to be efforts to achieve a better sense of justice and explore the application of mediation in criminal law.*

## KEY WORDS:

*mediation, restorative justice, retribution, plea-bargaining, the Victim-Offender Mediation model*

## INTRODUÇÃO

A mediação tem sido reconhecida na Índia, apesar de não haver qualquer lei formal até a promulgação da Lei de Arbitragem e Conciliação no ano de 1996<sup>1</sup>, e a inserção de uma alteração no ano de 1999 ao Código de Processo Civil de 1908 (CPrC)<sup>2</sup>. Estes desenvolvimentos legislativos são etapas importantes da evolução da administração da Justiça na Índia.<sup>3</sup> Juntamente com outros desenvolvimentos legais,<sup>4</sup> as mencionadas alterações

\*Doutor em Direito, Universidade de Goa, Índia; Professor Catedrático e Diretor da G. R. Kare Escola de Direito, Margão-Goa; Reitor, Faculdade de Direito, Presidente de Conselho de estudos em Direito, Membro de Conselho acadêmico de Universidade de Goa, Índia.

<sup>1</sup> Lei No. 26 do ano de 1996

<sup>2</sup> 89 incorporada no Código pela Sec. 7 da lei de Alteração de CPrC de 1999

<sup>3</sup>Xavier, Anil. (2007) Mediation: Its Origin and Growth in India, 27 *Hamline Journal of Law and Public Policy*, 27, 1-5

<sup>4</sup> Justice Khan S.U. *Judicial Settlement under Section 89 C.P.C.: A neglected aspect*. Recuperado de [http://ijtr.nic.in/Article\\_chairman%20S.89.pdf](http://ijtr.nic.in/Article_chairman%20S.89.pdf)

legislativas reconheceram e avaçaram a prática da mediação,<sup>5</sup> apesar deste conceito ter sido apenas reconhecido no ano de 1947.<sup>6</sup> É evidente que na região metropolitana das diversas cidades da Índia os princípios da justiça restaurativa estão sendo utilizados para a resolução de conflitos, particularmente em conflitos civis. Mas, apesar disso, a mediação em matéria penal não ganhou popularidade, em parte devido à visão do Supremo Tribunal da Índia.<sup>7</sup> No entanto, há alguns casos que estão sendo encaminhados para mediação, particularmente nos conflitos familiares, em que há uma solução possível, mesmo que não haja acusações criminais envolvidos. Além disso, as disposições permitindo a negociação (“apelo-negociação”) de alguns crimes já foram incorporadas no Código de Processo Penal, de 1973 (CPrP)<sup>8</sup>, que passou assim a reconhecer a adequação da mediação em direito penal. Este artigo é uma tentativa de examinar se existe uma base legal para a introdução da mediação no sistema legal Indiano e se a sua inclusão é desejado. Pretendemos ainda propor a incorporação dos princípios da mediação no mecanismo de “apelo-negociação”, o que poderia tornar o recurso a este instrumento judicial mais significativo.

## FUNÇÃO DE MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL

A mediação é, essencialmente, um processo no qual um mediador, que surge como um tercei-

ro imparcial, auxilia duas partes em conflito, de modo a chegar a uma solução mutuamente aceitável.<sup>9</sup> Para a mediação ser significativa, é necessário que o mediador seja neutro, todo o processo seja voluntário, e a informação mantida em sigilo. O mediador é um ‘facilitador do processo’, não podendo tomar decisões vinculativas para as partes, mas apenas incentivá-los a resolver o litígio de forma amigável.<sup>10</sup> Embora a mediação nos conflitos civis seja estatutariamente reconhecida, tomando em linha de conta que o Supremo Tribunal da Índia recomendou a mediação como um instrumento viável após a conclusão das alegações,<sup>11</sup> esta prática é, no entanto, expressamente desencorajado nos crimes públicos, com o fundamento de que a natureza de um crime é tal que não afeta apenas um particular, mas a própria sociedade.

Esta abordagem jurisprudencial penal é a principal característica do sistema acusatório no países de common law, como a Índia.<sup>12</sup> Um tal sistema não enfatizar conceitos como o perdão ou reconciliação, com o resultado de que os interesses de alguns intervenientes do processo permanecerão sempre ignorada. Portanto, este tipo de sistema tem limitações, pois não reconhece que alguns crimes, tais como difamação, são essencialmente de caráter privado<sup>13</sup> e, também, uma vez que exclui a vítima do processo, não reconhece a importância de se buscar o perdão e a sua aceitação.<sup>14</sup>

5 Supreme Court of India. *Mediation Training Manual of India*. Recuperado de [https://www.sci.gov.in/pdf/mediation/MT\\_MANUAL\\_OF\\_INDIA.pdf](https://www.sci.gov.in/pdf/mediation/MT_MANUAL_OF_INDIA.pdf)

6 Lei de Disputas Industriais, No. 14 of 1947

7 Em *Afcons Infra. Ltd. & Anr. v. Cherian Varkey Construction*, (2010) 8 SCC 24, 25, o Tribunal expressou a opinião de que os processos penais não eram adequados para mediação.

8 Sec. 320, CPrP, prevê a composição de certas infrações puníveis ao abrigo do CPI. Sec. 482, CPrP confere poderes inerentes em um tribunal superior para passar ordens para (a) dar efeito à CPrP; (b) evitar o abuso do processo de qualquer tribunal; ou (c) outra forma para proteger as finalidades da justiça

9 Panchu Sriram (2015). *Mediation-Practice And Law:The Path To Successful Dispute Resolution*. (3rd. ed.). Gurgaon: Lexis Nexis.

10 Justice Rao,Jagannadha. (2003, 3rd May). Concepts of Conciliation and Mediation and their Differences. *International Conference on ADR and Case Management*. Law Commission of India. Recuperado de [http://lawcommissionofindia.nic.in/adr\\_conf/concepts%20med%20rao%201.pdf](http://lawcommissionofindia.nic.in/adr_conf/concepts%20med%20rao%201.pdf)

11 *Supra nota 7*

12 Bajpai, Mehak. (2018). Advancing of Restorative Justice in Criminal Law in India and Germany. *Journal of Victimology and Victim Justice*.1(1), 102–112. Recuperado de <https://doi.org/10.1177/2516606918765495>

13 Ministry of Law, *The Code of Criminal Procedure*. Recuperado de <http://lawcommissionofindia.nic.in/1-50/Report41.pdf>

14 Bibas, Stephanos & Bierschbach, Richard A. (2004).Integrating

Com a promulgação do CPRp na Índia, para a composição de certos crimes, como ferir sentimentos religiosos, houve uma tentativa de superar essas limitações, pelo menos quando não estejam em causa crimes graves.<sup>15</sup> Esta composição consiste num um acordo amigável entre as duas partes. A vítima, portanto, perdoa o comportamento do agressor, que através de certas ações apresenta o seu arrependimento.<sup>16</sup> Este acordo não pode ser equiparado a uma absolvição, uma vez que indica que a vítima está pronta para perdoar o ofensor, talvez depois de receber uma compensação adequada, em vez de dar início a um processo em tribunal.<sup>17</sup>

Uma interpretação estrita da previsão do instituto em estudo revela que os crimes que não são expressamente mencionados na secção, não admitem composição. Não admitem composição crimes graves como o homicídio e a violação, delitos que afetam simultaneamente os indivíduos e toda a sociedade.

No entanto, observa-se que os tribunais também têm assumido uma abordagem centrada, em certa medida, na vítima, especialmente nos casos de disputas matrimoniais que contêm uma dimensão criminal, por exemplo, quando uma mulher apresenta uma queixa de crueldade contra o marido ou seus familiares, sob o Código Penal Indiano de 1860 (CPI). Tal meio alternativo de resolução do litígio, com base no acordo mútuo é a prova de algum tipo de evolução da conciliação como elemento válido e reconhecido pela jurisprudência penal Indiana. Recentemente um lugar paralelo foi desenhada pelo Estado Indiano de Kerala, entre os processos de mediação e composição de crimes, onde a mediação foi recomendada para

determinar o montante da indemnização num caso de delito.<sup>18</sup>

Verifica-se, portanto, que o conceito de composição tem uma forte analogia com a mediação como exige o consentimento expresso de ambas as partes, garante comprometer em um ou ambos os lados, centrando-se sobre a conciliação. Ele difere de mediação em relação à ausência de um terceiro neutro e elaboração de restituição de acordos. Portanto, a mediação está, de certa forma, presente na lei de composição, dando assim legitimidade jurídica para a inclusão da mediação em outras formas de jurisprudência penal Indiana.

## O CRESCIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NA ÍNDIA

Não é contestado que uma vez que um ato ilícito for cometido contra a sociedade, a prosequção é prerrogativa do Estado. Esse princípio que parece ter-se originado na Inglaterra, no séc. XII, portanto, é uma herança colonial, para países como a Índia.<sup>19</sup> A principal questão que se coloca em termos jurisprudência criminal relaciona-se com o fundamento de o Estado impor uma punição a indivíduos e parece que a justificativa tradicional reside na teoria retributiva, isto é, que a conduta do malfeitor foi em violação da moralidade da sociedade em geral e, portanto, o malfeitor ‘merecia’ a correspondente punição proporcional.<sup>20</sup>

O conceito de justiça restaurativa surgiu então como resposta à visão retributiva do direito penal. A justiça restaurativa significa que o dano causado pelo criminoso é equilibrado pela oferta de apoio à vítima e pela exigência dirigida ao infractor para se reconciliar com a vítima, com a ajuda da comunidade, se necessário. Este é equilibrar o dano com também infligir danos penal. Assim, a justiça

---

Remorse and Apology into Criminal Procedure, *Yale Law Journal*, 114 (1), 110-111. Recuperado de [https://www.yalelawjournal.org/pdf/429\\_nn5sm3kh.pdf](https://www.yalelawjournal.org/pdf/429_nn5sm3kh.pdf)

15 *Supra* nota 8 para Sec. 320, CPRp

16 Law Commission, Government of India (Law Comm 237, 2011), *Compounding of (IPC) Offences*. Recuperado de <http://law-commissionofindia.nic.in/reports/report237.pdf>

17 *State of Maharashtra v. Bherulal Dagadul Jain*, (1968) 70 BomLR 694, 695

---

18 Sreelal v. Murali Menon, (2014) 3 KLT 536, 539

19 Heinz; Otto. Messmer, *Restorative Justice on Trial* (2 ed. 1992)

20 *Supra* nota 12

penal deve atender às necessidades da vítima e do infractor, bem como às necessidade da comunidade.

A escola e pensamento que enquadra a justiça tradicional como retribuição, ainda que ofereça um fundamento para a punição, não se apresenta como uma verdadeira teoria da justiça.<sup>21</sup> O objetivo da justiça retributiva consiste em punir a conduta criminosa do malfeitor, e, portanto, o seu tónus centra-se na concreta punição de um ou mais indivíduos. Semelhante visão retributiva não apresenta qualquer orientação sobre a reabilitação do infator, componente importante do sistema jurídico. Ora, encontrando-se o transgressor no centro do julgamento e sendo a acusação atribuição do Estado, a consequência não deixa de ser a marginalização da vítima, que deveria ser outro componente importante no sistema jurídico.<sup>22</sup> Portanto, a justiça retributiva falha em responder às necessidades de ambos - as do agente e as da vítima.

Ademais, tem-se verificado um dilemma prático que passa por saber se o Estado deve negociar com o agressor em vez de insistir no julgamento ou se deve acelerar a eliminação dos caos, tendo em conta a enorme morosidade processual.<sup>23</sup> A teoria da justiça restaurativa oferece uma resposta a estas preocupações, o que tem levado a que países em todo o mundo tenham começado a incorporá-la em seus sistemas jurídicos, concentrando-se sobre a vítima e a comunidade, além do infractor.

Na esmagadora maioria dos crimes na Índia,<sup>24</sup> a teoria retributiva da justiça constitui um obstá-

culo para a introdução de métodos alternativos de resolução de litígios em matéria penal. Além disso, o direito penal indiano, em grande medida, não considera o sofrimento das vítimas, apenas lhes atribuindo uma compensação indirecta que não se afigura suficiente. Uma mudança na percepção em relação à justiça criminal na Índia é imperativa, de modo a relevar a vítima, o agressor e a comunidade. Esta forma de justiça pode ser praticada de diferentes formas, tendo sido adotada em diversos sistemas jurídicos. A título de exemplo, pensemos nas conferências de justiça restaurativa nos EUA<sup>25</sup>, as conferências de grupo familiar na Nova Zelândia<sup>26</sup> e no sistema Lok Adalat na Índia<sup>27</sup>.

Embora seja possível praticar esta forma de justiça de diversos modos, o modelo de Mediação Vítima-Agressor é talvez a melhor forma de resolver conflitos penais através da prática da justiça restaurativa. Este modelo permite que a vítima e o infractor reflitam sobre o facto praticado com o auxílio de um mediador.<sup>28</sup> A vítima dispõe da oportunidade para se expressar os efeitos danos do facto praticado e o agressor, por sua vez, tem uma oportunidade de compreender as consequências dos seus atos e de tenta satisfazer as necessidades da vítima<sup>29</sup>.

## O MODELO DE MEDIAÇÃO VÍTIMA-INFRACTOR?

A justiça restaurativa serve fundamentalmente para ajudar a compreender as necessidades da vítima, trazendo elemento

---

21 Justice Chandrachud, Dhananjay Y. (2003, 3rd May). Mediation: Realizing the Potential and designing implementation strategies. *International Conference on ADR and Case Management. Law Commission of India.* Recuperado de [http://lawcommissionofindia.nic.in/adr\\_conf/chandrachud3.pdf](http://lawcommissionofindia.nic.in/adr_conf/chandrachud3.pdf)

22 *Ibid*

23 Law Commission, Government of India (Law Comm No. 239, 2012). *Expedition Investigation and Trial of Criminal Cases Against Influential Public Personalities.* Recuperado de <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/report239.pdf>

24 Bajpai, G.S (1997). *Victim in the criminal justice process: Perspective on police and judiciary.* New Delhi: Uppal Pub House

---

25 Gotsfield, Robert L. & Michkowsky, Mitch. (2007). *Settlement Conferences Help Resolve Criminal Cases.* *Justice System Journal*, 29, 241-243.

26 *Ibid*

27 *Supra* nota 5

28 *Supra* nota 19

29 Price, Marty. (2001). *Personalizing Crime: Mediation produces restorative justice for victims and offenders.* *Dispute Resolution Magazine*.7(8). Recuperado de <http://www.vorp.com/articles/justice.html>

restaurador da compensação para o sistema de justiça criminal. Deste modo capacita a vítima e o infractor para a compreensão das consequências de suas ações deste último. Essa forma de justiça é parte de um grande movimento global do sistema de justiça criminal com enfoque nos interesses da vítima e não apenas nos interesses do Estado.<sup>30</sup>

Neste modelo, o mediador é um facilitador de discurso entre o agressor e a vítima, e presta assistência na formulação de um “acordo restaurativo” que tenta resolver o conflito entre eles. Isso envolve um profundo conhecimento da condição da vítima e o agressor, dotando o processo penal de uma abordagem humana através do envolvimento de ambas as partes envolvidas, por exemplo. No caso dos discursos que incitam ao ódio, quando ambas as partes manifestaram sua intenção de se conhecer mutuamente, o mediador organiza uma reunião com as partes separadamente antes de agendar uma sessão conjunta, onde as vítimas descrevem o impacto físico e psicológico do facto criminoso nas suas vidas. Por sua vez, o agressor tenta explicar a sua versão dos acontecimentos e oferecer respostas às questões colocadas pelas vítimas. Visto que a própria sociedade poderá ter sido afectada pelo facto criminoso, a mediação apresenta igualmente como objectivo reflector sobre as consequências sociais da conduta do agressor.

Assim, a mediação não se concentra apenas na ressocialização do delinquente, mas também na capacitação da vítima. A vontade do delinquente, manifestada, por exemplo, num pedido de desculpas pelas suas ações serve como uma forma de reparação para a vítima.<sup>31</sup> As interações entre o agressor e a vítima durante a mediação serve para restaurar a dignidade e a auto-estima da vítima e ajuda a evitar a re-

-vitimização, permitindo que esta compreenda as motivações e a circunstância do agressor. Circunstância esta que se pode consubstanciar numa infância difícil ou numa concreta dependência adição presente. A base fundamental da Mediação Vítima-Agressor é a esperança de que o agressor e a vítima possam chegar a um entendimento comum e de que o agressor seja capaz de se reintegrar na sociedade sem o estigma de ser um criminoso.

## PREOCUPAÇÕES SOBRE A MEDIAÇÃO VÍTIMA-INFRACTOR EM CASOS CRIMINAIS

Como vimos observando, modelo de mediação apresenta-se como um instrumento de justiça restaurativa. Todavia, não podemos deixar de referir que se têm levantado preocupações sobre a sua utilização na resolução de conflitos penais. Se o autor simplesmente se recusar a apresentar um pedido de desculpas ou a reconhecer as suas ações, a mediação pode transformar-se numa experiência traumática para a vítima.<sup>32</sup> Através do confronto com o agressor, a vítima poderá reviver o facto sofrido, experienciando experienciando uma tensão emocional prejudicial. Pelo exposto, os crimes que tenham origem em dinâmicas de poder como, por exemplo, violência doméstica, não podem ser resolvidos através do diálogo, que só serviria para reforçar estas dinâmicas de poder.

Note-se que o pedido de desculpas nem sempre corresponde a um arrependimento genuíno, podendo ser apresentado apenas como uma manobra do agressor para avitar a prossecução penal.<sup>33</sup> O processo de mediação também pode revelar-se prejudicial para

---

30 Shenk, Alyssa. (2001). *Victim-Offender Mediation: The Road to Repairing Hate Crime Injustice*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 17(1), 185-186.

31 Pillai, Gauri & Upadhyay, Shrikrishna. (2017). *Juvenile Maturity and Heinous Crimes: A Re-look at Juvenile Justice in India*, *NUJS Law Review*, 10(1), 75-80.

---

32 *Supra* nota 12

33 Delvigne, Alice. (2005, November 9-11). *Boundaries in Victim-Offender Mediation: Reflections on Mediation in Certain Cases and Crimes*, 7th International Conference on Restorative Justice in Conferencing, Circles and Other Restorative Practices, Manchester, England. Recuperado de [http://www.iirp.edu/pdf/man05/man05\\_delvigne1.pdf](http://www.iirp.edu/pdf/man05/man05_delvigne1.pdf)

o ofensor, por exemplo, se o seu sincero pedido de desculpas for rejeitado pela vítima, o que poderá originar a sua incompreensão. A mediação vítima-infractor também pode interferir com o processo estabelecido para o julgamento de infrações penais. Uma vez que o resultado do acordo alcançado através da mediação deve ser encaminhado a um tribunal para aprovação, o tribunal pode tomar conhecimento do fato de que o agressor se recusou a aderir à mediação, originando preconceitos contra o agente. Mais se diga que o agente poderá ser levado a aceitar o resultado da mediação sem sinceridade, o que naturalmente inquinará a natureza voluntária da mediação sem sentido.

## APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO EM PROCESSOS PENAIS

Mesmo que a mediação no processo penal possa, por vezes, ser considerada inadequada e tomando em consideração que a sua aplicação poderá gerar lacunas, não nos parece razoável negar a sua aplicação a todos os conflitos penais. Na Índia existem casos de sucesso da mediação no âmbito da delinquência juvenil e de alguns crimes menos graves. Tem sido igualmente referido pelas magistraturas o recurso à mediação em casos de cheques sem cobertura e de disputas matrimoniais envolvendo a prática de crimes.<sup>34</sup>

A fim de compreender a adequação da mediação em matéria penal, duas questões devem ser colocadas. A primeira tem que ver com a própria justiça, elemento fundamental para a resolução de qualquer litígio e que nos leva a inquirir se poderá ser garantida através da mediação penal<sup>35</sup>. A segunda questão prende-se com a credibilidade das provas,

*i.e.* se a mediação em conflitos penais é uma alternativa viável ao processo penal dito tradicional ou clássico.

No que respeita à administração da justiça, esta pode ser vista de duas maneiras. Por um lado, como uma justiça formal, positivada e alicerçada no princípio do contraditório<sup>36</sup>. Por outro lado, como uma justiça vocacionada para a resolução de problemas, uma justiça de cariz criativo, se preferirmos. A justiça tradicional ou clássica exige que o caso seja decidido sobre o seu mérito. Visa proteger os interesses da sociedade em geral, através da manutenção da estabilidade das normas jurídicas e a articulação de valores comuns. No entanto, tem sido apontado que o população em geral está mais preocupada com a obtenção de reparação de concretas injustiças e com a resolução dos danos que lhe foram causados, pelo que se encontrará receptiva a uma justiça de pendor restaurativo<sup>37</sup>.

Aqui chegados, podemos afirmar que os tribunais actuam ao abrigo dos limites da lei, sendo que as soluções extrajudiciais normalmente são remetidas para além dos limites judicativos.<sup>38</sup> No entanto, os sistemas jurídicos podem admitir meios alternativos de resolução de litígios. Entre essas meios, a Mediação perfila-se como a mais lógica expressão desta forma de justiça capaz de promover o perdão e a restituição. Portanto, se a mediação for aplicada corretamente, apresentar-se-á como um meio privilegiado para a promoção a justiça restaurativa.

## APELO-NEGOCIAÇÃO, ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO

Enquanto a mediação penal tem sido aplicada, em diversas partes do mundo, como instrumento de resolução de conflitos em

34 Wellikoff, Ilyssa. *Victim-Offender Mediation and Violent Crimes: On the Way to Justice*, Cardozo Journal of Conflict Resolution. 5(1). Recuperado de <https://cardozoicr.com/issues/volume-5-1/note-1/>

35 Elnegahy, Sherif. (2017). *Can Mediation Deliver Justice?* Cardozo Journal of Conflict Resolution, 18(3), 759–803

36 Sherif, *supra* nota 56

37 Rosenbaum, T. (2005). *The myth of moral justice: Why our legal system fails to do what's right*. New York: Perennial.

38 *Supra* nota 35

diversos âmbitos do direito penal – incluindo crimes hediondo, por exemplo, na Roménia<sup>39</sup> –, na Índia os princípios da mediação foram incluídos no Código de processo penal através do mecanismo de “apelo-negociação”. Isso aponta uma clara intenção legislativa de incluir os princípios da justiça restaurativa no processo penal, onde o arguido confessa, em sede de audiência de discussão e julgamento, os factos praticados em troca de uma redução da pena.<sup>40</sup>

Conceitualmente, a justiça negociada nasceu de uma concreta necessidade, a saber, ao facto de uma parte significativa dos casos criminais redundar em absolvição, devido aos constrangimentos de provam, bem como ao aumento dos casos arquivados. A justiça negociada surgiu igualmente, como temos vindo a referir, da necessidade de ressocialização do agente.<sup>41</sup> Este instrumento ganhou popularidade nos EUA, na segunda metade do século XX<sup>42</sup> e foi introduzido na Índia, através de sua inclusão no capítulo XXIA do CPRP.

A função do mediador consiste na facilitação do diálogo a partir de um ponto de vista restaurativo, sendo que este elemento poderá ser aproveitado pelo sistema de justiça criminal. O mecanismo do “apelo-negociação”, apesar de se poder integrar na justiça restaurativa, não coloca tanta ênfase na comunicação entre as partes. O enfoque é colocado principalmente em fazer um acordo com um delinquentes que se acredita ser culpado e que sofrerá uma sanção mais leve.

## CONCLUSÃO

A partir do momento em que germinou a prática da mediação, o seu crescimento tem sido extremamente gradual, em parte devido ao facto de que sua aplicação ter sido limitada a casos civis, enquanto que os casos criminais têm sido judicialmente excluídos. No entanto, a composição de crimes, que possui princípios semelhantes aos da mediação, indica a intenção do legislador ao reconhecer e incluir as partes em conflito, que foram anteriormente não considerados criminosos administração da justiça.

Como vimos, a mediação vítima-agressor apresenta-se como o modelo de mediação mais eficaz em termos de resolução do conflito, auxiliando os participante a encontrar as próprias soluções e a restaurar a situação em que se encontravam antes da prática do facto, a verdade é que este modelo não deixa de apresentar desvantagens, como a possibilidade de revitimização ou de o agressor não apresentar um pedido de desculpas sério. Portanto, o uso deste modelo de mediação vítima-infractor permanece restrito a determinados tipos de crimes.

No entanto, este modelo não deve ser completamente ignorado pelo direito penal, pois provou ser bem sucedido em alguns tipos de casos. Em vez disso, o mecanismo existente de “apelo-negociação” em matéria de direito penal pode ser melhorado através da sua aproximação à mediação penal.

Mas os princípios fundamentais da mediação, nomeadamente, a presença de um terceiro neutro, a participação voluntária, a confidencialidade e a facilitação do diálogo precisam ser integrado no mecanismo do “apelo-negociação” que já existe no Código de Processo Penal, e que poderia ampliar o âmbito e a aplicação da mediação no sistema de justiça criminal da Índia.

39 Gavrilă, Constantin-Adi & Lungu, Sanda Elena. (2015) Getting the deal through. *Mediation* 2016. *Law Business Research*. Recuperado de <https://gettingthedealthrough.com/area/54/mediation-2016/>

40 Alschuler, Albert. (1979). *Plea bargaining and its History*. *Columbia Law Review*. 79(1), 2-4.

41 Menon, Madhava. (2016, September 09). *Towards Restorative Justice*. *The Hindu*. Recuperado de <https://www.thehindu.com/opinion/lead/towards-restorative-criminal-justice/article8433634.ece>

42 *Supra* nota 40

# Justiça Restaurativa, Pluralismo Jurídico e Práticas de Justiça Comunitária em Moçambique

*Restorative Justice, legal pluralism and community Justice practices in Mozambique*

*Amadeu Elves Miguel\**

## RESUMO:

o objetivo deste texto é demonstrar a importância da valorização das formas comunitárias de resolução de conflitos em Moçambique, sobretudo as vantagens dos Tribunais Comunitários no sistema de administração da justiça, como mecanismos de Justiça Restaurativa e reforços às justiças (in)formais. A maior parte dos cidadãos, principalmente nas zonas rurais, recorrem a esses tribunais para a resolução de conflitos, que, pela sua natureza e características, se consubstanciam em práticas de Justiça Restaurativa, uma vez que estão mais próximas aos cidadãos (pela facilidade de seus mecanismos, ligação com a cultura das comunidades, utilização de línguas locais e baixo custo), o que lhes confere grande grau de legitimidade.

## PALAVRAS-CHAVE:

Pluralismo Jurídico; Justiças Comunitárias; Tribunais Comunitários e Justiça Restaurativa;

## ABSTRACT:

The objective of this text is to demonstrate the importance of valuing community forms of conflict resolution in Mozambique, above all, the advantages of Community Courts in the justice administration system, as Restorative Justice mechanisms and reinfor-

cement to (in)formal justice. Most citizens, mainly in rural areas, resort to these courts for the resolution of conflicts, which, due to their nature and characteristics, are embodied in Restorative Justice practices, since they are closer to citizens (due to the ease of their mechanisms, connection with the culture of the communities, use of local languages and low cost), which gives them a high degree of legitimacy.

## KEY WORDS:

Legal Pluralism; Community Justice; Community Courts and Restorative Justice;

## 1. PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES: AS JUSTIÇAS COMUNITÁRIAS COMO PRÁTICAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MOÇAMBIQUE

Como se sabe, a Justiça Restaurativa é “um paradigma político-criminal que pretende tratar diferentes questões, entre as quais as de natureza penal, de um modo mais desformalizado”<sup>1</sup>, que envolva tanto quanto possível diretamente a vítima e o agente, com vista à obtenção de um acordo, visando a reparação dos danos causados, a restauração dos interesses das vítimas e a reintegração do

\* Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal) e Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI (Brasil). Professor Assistente de Direito Processual Penal na Academia de Ciências Policiais (ACIPOL) - Moçambique. Investigador do JusGov.

1 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I, questões Fundamentais. A Doutrina do Geral do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 124, *apud* MONTE, Mário Ferreira. Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de Justiça Restaurativa. In: *Multiculturalismo e Direito Penal*, ed. Teresa Belezal Pedro Caetano/Frederico da Costa Pinto, 97 - 113. ISBN: 978-972-40-5227-4. Coimbra: Almedina, 2014.

agente.<sup>2</sup> Este modelo de justiça aparece como uma alternativa (não substitutiva, mas complementar) ao paradigma de Justiça Criminal dominante. Sua gênese está na busca de alternativas em algumas áreas (cultural, ideológica, política) que também vem propiciando algumas mudanças no campo da justiça. Conforme Mylène JACCOUD, a Justiça Restaurativa se configura a partir da participação das partes e dos fins pretendidos com o procedimento restaurativo, de modo que se caracterizaria por toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito.<sup>3</sup> Por isso, esta proposta parte do pressuposto de que é preciso olhar as necessidades de ambas as partes envolvidas no conflito – agente infrator e vítima –, incluindo a comunidade que, não sendo parte diretamente envolvida, tem igual interesse no desfecho do caso. Portanto, a finalidade não é tão somente punir, mas, também, propiciar um bom ambiente entre as partes e fazer com que haja reparação voluntária e espontânea do dano causado.

É o que sucede com as práticas comunitárias de resolução de conflitos em Moçambique, o que neste artigo designamos por Justiça Comunitárias, tal é o caso dos Tribunais Comunitários que procuram “a todo custo” reconciliar as partes em litígio, em todas as questões que lhes sejam levadas ao seu conhecimento, nos termos do n.º 1 do artigo 1º da Lei n.º 4/92, de 6 de maio, que cria os Tribunais Comunitários. Estes tribunais gozam de grande legitimidade por serem muito próximos às comunidades e têm inúmeras vantagens, como veremos mais adiante.

2 SANTOS, Cláudia Cruz. A Justiça Restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: porquê, para quê e como? 1ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 9.

3 JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKON, C. R. de Vitto e PINTO, R. Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça, 2005, pp. 163-188.

Uma vez que é prática nas comunidades moçambicanas, especificamente aquelas distantes do meio urbano, para a resolução de conflitos, seguirão os costumes adotados pelas tribos ou etnias das quais fazem parte, sendo essas práticas reguladas por normas que se mantêm pelo costume<sup>4</sup> ou pela tradição, as Justiças Comunitárias desempenham um papel crucial, devido “à natureza fragmentada por várias etnias e culturas dos países africanos, à distância cultural dos sistemas judiciais impostos pela colonização europeia em relação aos cidadãos e a grande diversidade linguística da população”<sup>5</sup>, bem como à facilidade e simplicidade desses mecanismos tradicionais/justiças comunitárias, incluindo-se a ligação com a cultura das comunidades.

## 2. A QUESTÃO DO PLURALISMO JURÍDICO: JUSTIÇA ESTATAL VIS-À-VIS JUSTIÇAS COMUNITÁRIAS

Muito embora o continente africano seja um espaço dominado pelo Pluralismo Jurídico, isto é, distintos modelos consuetudinários coabitam com a norma formal do Estado, estes modelos ou normas nem sempre são relevantes na gestão de litígios, pelo menos a nível estatal e nos centros urbanos.<sup>6</sup> Já nos espaços mais afastados dos centros urbanos (bairros, povoações, localidades, distritos), o Estado não consegue se impor e impor as suas fontes e o seu modelo de tratamento

4 “Costume é o que se faz por hábito, o que se usa habitualmente. Consiste numa série repetida e uniforme de atos ou omissões, com que, por uma espécie de acordo tácito, as populações regulam determinadas relações ou situações jurídicas.” - PELÁGIO, António - *Os Costumes e as Tradições Culturais Como Fundamento da Lei*: “Revista do Centro de Investigação Sobre Ética Aplicada (CISEA)”, Angola, nº4 – agosto 2013,

5 SANTOS, Boaventura de Sousa - *The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique*: “Law & Society Review”, 2006, pp. 39-76.

6 SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado Heterogêneo e o Pluralismo Jurídico. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, João Carlos. *Conflito e Transformação Social: uma paisagem das Justiças em Moçambique*. Porto: Edições Afrontamento, 2003, pp. 47-95.

de litígios. Muito pelo contrário, são aquelas fontes comunitárias que se impõem perante o Estado. Portanto, o direito estatal vê-se, sem grandes margens de manobra, na possibilidade de se ajustar a essas realidades. É o que referiu Jaime ERIK, para o qual “a pluriethnicidade é o fundamento da elaboração dos ordenamentos jurídicos plurilegislativos na maior parte dos países africanos.”<sup>7</sup>

O direito estatal já não mais dita – quase que sem oposição – o que deve ou não prevalecer, ou como devem funcionar as relações sociais. Ao contrário, deve ele mesmo abrir-se às várias possibilidades e contingências existentes na sociedade, que no final ditam qual é e qual deve ser o direito que deve regular as suas relações sociais. É o que também foi constatado por Daniela BARROS, que considera que “hodiernamente o direito não deve se furtar da reintegração com as demandas sociais, pois, é a própria sociedade que assegura a aplicação do direito.”<sup>8</sup> É dessa forma que diversos Estados já se abrem para a incorporação nos seus sistemas jurídicos de outras formas normativas para além da estatal, consubstanciando-se no Pluralismo Jurídico e reconhecendo a Justiça Restaurativa como mecanismo de valorização das normas comunitárias de resolução de conflitos.

A relevância da incorporação das várias formas comunitárias de resolução de conflitos – conforme já mencionadas –, justifica-se porque o sistema europeu imposto pelo transplante jurídico nunca chegou a se implantar na sua totalidade e os sistemas comunitários sempre vigoraram na sua plenitude por causa da legitimidade e do seu papel. Aliás, a esse propósito, Patrícia JERÓNIMO considera ser impossível transplantar na

sua totalidade sistemas jurídicos de outros países, por causas culturais.<sup>9</sup> Boaventura de Sousa SANTOS também é cauteloso nesse sentido ao considerar que:

Apesar desse fenómeno de Transplante Jurídico, se ter observado tanto em Moçambique como em outros países africanos, nunca se concluiu a troca efetiva de um sistema para o outro, tendo-se apenas recorrentemente comprovado superposições de componentes dos diferentes modelos jurídicos.<sup>10</sup>

De igual modo, conforme Sara ARAÚJO,

Ainda que a colonização tendesse a endurecer um direito costumeiro e impusesse uma forma de atuação às autoridades tradicionais, nunca conseguiu dominar todos os espaços, pois, houve sempre margens de aversão. As autoridades tradicionais aliadas ao poder colonial não impuseram imprudentemente um direito, com receio de se deslegitimarem totalmente perante a sociedade.<sup>11</sup>

“Estas são ardilosas” nos dizeres de André JOSÉ<sup>12</sup> ou “elásticas” conforme Van

7 Jayme ERIK. *Sociedade Multicultural e Novos Desenvolvimentos no Direito Internacional Privado*. Cadernos de pós-graduação da UFRGS, Porto Alegre vol. I, 2003, p. 96,

8 BARROS, Daniela Madruga Rego. *Pluralismo Jurídico uma Questão de Fato ou de Direito?*, “Revista da Esmape”, Recife, v. 9, n. 1, p. 185-222, jul./dez. 2004.

9 JERÓNIMO, Patrícia. *Interculturalidade e pluralismo jurídico: A emergência de ordens jurídicas minoritárias na Europa e a tutela dos direitos fundamentais*. I Colóquio sobre Interconstitucionalidade. Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Universidade do Minho, 2004, p. 4.

10 SANTOS, Boaventura de Sousa. *The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique*, “Law & Society Review”, 2006, pp. 39-76.

11 ARAÚJO, Sara. *Acesso à Justiça e Pluralismo Jurídico em Moçambique. Resolução de litígios no bairro «Jorge Dimitrov»*. VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Nova de Lisboa, Série 62, jun./2008, p. 5-6.

12 JOSÉ, André Cristiano. *Autoridades Ardilosas e Democracia em Moçambique. O Cabo dos Trabalhos*. “Revista eletrónica dos Programas de Mestrado e Doutoramento do CES/FEUC/FLUC”, n.º 1, 2005.

NIEUWAAL<sup>13</sup> e, por isso, encontraram sempre espaços de atuação autônoma e, por conseguinte, mantiveram a sua legitimidade. Por outro lado, mesmo naquelas situações em que foi possível impor o sistema jurídico transplantado e utilizar-se deste para a resolução de controvérsias locais, nunca conseguiu recuperar e cumprir o seu papel tal como esperado, pois sempre mostrou-se insuficiente e pouco eficaz, muito por conta das peculiaridades locais. De outro lado ainda, os mecanismos tradicionais/comunitários de resolução de conflitos, muito por conta desta ligação umbilical com as fontes locais, sempre se mostraram adequados e com legitimidade para enfrentar os vários desafios e solucionar problemas de naturezas distintas, sendo importantes na gestão dos desacordos das comunidades.

### **3. OS TRIBUNAIS COMUNITÁRIOS COMO MECANISMOS DE JUSTIÇAS COMUNITÁRIAS E PRÁTICAS PLURALISTAS E DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MOÇAMBIQUE**

Conforme visto, Moçambique é um país de Pluralismo Jurídico no qual se manifesta múltiplas práticas normativas como resultado do transplante do sistema jurídico de Portugal – consequência lógica da colonização. Uma vez que, como já dito, não se concluiu a troca de um sistema para o outro, vislumbrando-se superposições de componentes de um sistema no outro, os cidadãos recorrem às formas tradicionais e hábitos locais de resolução de conflito, sendo uma dessas formas os Tribunais Comunitários que surgiram com o intuito de valorização pelo direito estatal das justiças tradicionais, no âmbito da reforma do sistema judicial em Moçambique, ocorrida em 1992, como corolário da revisão constitucional de 1990.

Os Tribunais Comunitários constituem, portanto, mecanismos indispensáveis para a viabilização da justiça e valorização das formas comunitárias de resolução de conflitos, enxertados no próprio sistema judiciário, sendo tribunais oficiais, uma vez criados por lei, mas ao mesmo tempo fora destes.<sup>14</sup>

Se, por um lado, estes tribunais têm cobertura e reconhecimento legal na organização judiciária (de base), a lei estabelece que sua operacionalidade funciona fora dessa organização, assente nos valores culturais comunitários. De acordo com o preâmbulo da Lei dos Tribunais Comunitários, “as experiências colhidas pela justiça comunitária indicam para a necessidade da sua valorização e aprofundamento, considerando a diversidade étnica e cultural da sociedade moçambicana.” Estes tribunais são entidades jurídicas híbridas em que se levam em consideração princípios do direito estatal e do direito consuetudinário, cujos métodos e princípios são similares aos da Justiça Restaurativa.

Em termos de objetivos, estes tribunais têm a responsabilidade de contribuir para a edificação de um Estado justo, defesa e salvaguarda de direitos fundamentais, estabilidade social e valorização e promoção de hábitos e costumes tradicionais e demais valores sociais e culturais.

### **4. EM JEITO DE CONCLUSÃO**

As diversas formas de justiças comunitárias, de âmbito informal e tradicional, mostram-se adequadas para a gestão de conflitos, pela proximidade com os cidadãos, celeridade e ajustamento aos contextos culturais específicos. Além de se assentarem em normas costumeiras e de se ajustarem às realidades socioculturais, as Justiças Comunitárias são menos onerosas e procuram sempre a me-

13 NIEUWAAL, E. Adriaan B. van Rouveroy van. *States and Chiefs. Are Chiefs Mere Puppets?*, “The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law”, 37-38, pp. 39-78, 1996.

14 BUCHILI, Beatriz da Consolação - *O Pluralismo Jurídico e a Realidade Sociocultural de Moçambique*. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: Faculdade de Direito – Universidade do Rio Grande do Sul, 2006.

dição entre as partes, o que as aproxima das práticas da Justiça Restaurativa.

Os Tribunais Comunitários são exemplos dessas práticas, pois desempenham um importante papel na solução de conflitos locais, através da facilitação processual, onde se privilegia a oralidade e a sua “eficiência” na resolução dos diversos diferendos que a eles são submetidos. Nestes tribunais, a resolução dos conflitos é rápida e simplificada, levando rapidamente as partes a uma decisão final, num espaço de tempo muito mais curto do que o que normalmente ocorre nos Tribunais Judiciais. Trata-se de práticas de Justiça Restaurativa por excelência, em que a comunidade tem sempre uma palavra a dizer e tanto a vítima como o agente agressor importam.

Outro aspecto que torna as práticas dos Tribunais Comunitários próximas às da Justiça Restaurativa é a procura, em todas as questões que lhe sejam levadas ao seu conhecimento, da reconciliação entre as partes, o que mostra que o espírito destes tribunais é sempre o de procurar a reconciliação, atuando como tribunais reconciliatórios e não punitivos, tendo por escopo a manutenção da harmonia social nas comunidades.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARAÚJO, Sara. *Acesso à Justiça e Pluralismo Jurídico em Moçambique. Resolução de litígios no bairro «Jorge Dimitrov»*. VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Nova de Lisboa, Série 62, jun./2008, p. 5-6.

BARROS, Daniela Madruga Rego. *Pluralismo Jurídico uma Questão de Fato ou de Direito?* “Revista da Esmape”, Recife, v. 9, n. 1, p 185-222, jul./dez. 2004.

BUCHILI, Beatriz da Consolação. *O Pluralismo Jurídico e a Realidade Sociocultural de Moçambique*. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: Faculdade de Direito – Universidade do Rio Grande do Sul, 2006.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina do Geral do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKON, C. R. de Vitto e PINTO, R. Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça, 2005, pp. 163-188.

ERIK, Jayme. *Sociedade Multicultural e Novos Desenvolvimentos no Direito Internacional Privado*. Cadernos de pós-graduação da UFRGS, Porto Alegre vol. I, 2003.

JERÓNIMO, Patrícia. *Interculturalidade e pluralismo jurídico: A emergência de ordens jurídicas minoritárias na Europa e a tutela dos direitos fundamentais*. I Colóquio sobre Interconstitucionalidade. Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Universidade do Minho, 2004.

JOSÉ, André Cristiano. *Autoridades Arditosas e Democracia em Moçambique. O Cabo dos Trabalhos*. “Revista eletrónica dos Programas de Mestrado e Doutoramento do CES/FEUC/FLUC”, n.º 1, 2005.

MONTE, Mário Ferreira. Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de Justiça Restaurativa. In: *Multiculturalismo e Direito Penal*, ed. Teresa Beleza/Pedro Caeiro/Frederico Costa Pinto, 97 - 113. ISBN: 978-972-40-5227-4. Coimbra: Almedina, 2014.

NIEUWAAL, E. Van. Adriann B. van Rouweyroy. *States and Chiefs. Are chiefs mere puppets?*, “Journal of Legal Pluralism”, 37-38, pp. 39-78, 1996.

PELÁGIO, António. *Os Costumes e as Tradições Culturais Como Fundamento da Lei*. “Revista do Centro de Investigação Sobre Ética Aplicada (CISEA)”, Angola, nº4 – agosto 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique*. "Law & Society Review", 2006, pp. 39-76.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado Heterogéneo e o Pluralismo Jurídico. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, João Carlos. *Conflito e Transformação Social: uma paisagem das Justiças em Moçambique*. Porto: Edições Afrontamento, 2003, pp. 47-95.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique*: "Law & Society Review", 2006, pp. 39-76.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: porquê, para quê e como?* 1ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

# Prisão e Trabalho, Sob o Enfoque da Justiça Restaurativa

*Prison And Work, Under The Restorative Justice Approach*

*Victor Marcilio Pompeu\**  
*Gina Vidal Marcilio Pompeu\*\**

## RESUMO:

Por meio do estudo que ora se apresenta, tem-se o objetivo de investigar a efetivação da Justiça Restaurativa, por intermédio da inserção laboral e capacitação profissional do egresso do sistema prisional com vistas à concretização do acesso ao trabalho digno. Diante da constatação numérica, apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça brasileiro, sobre o do volume prisional, questiona-se quais os mecanismos que podem ser aplicados para a promoção da dignidade com base no acesso ao trabalho e na efetivação da busca do pleno emprego. A metodologia envolve pesquisa interdisciplinar com orientação epistemológica na teoria crítica, congrega teoria e práxis e articula Direito, Sociologia e Economia. O texto adota os raciocínios indutivo e dedutivo, em pesquisa qualitativa, com as técnicas de análise documental, estatísticas e de revisão bibliográfica. Tem como resultados esperados a perspectiva de contribuir para o desenvolvimento e a capacitação dos egressos do sistema prisional, por meio da Justiça Restaurativa e da Política Nacional de Trabalho que incentive às empresas a capacitar e inserir os migrantes no mercado de trabalho.

## PALAVRAS-CHAVE:

Egressos do sistema prisional; Justiça Restaurativa; Política Nacional de Trabalho; Empresas.

## ABSTRACT:

This work aims to investigate the effectiveness of Restorative Justice programs through work opportunities and professional development of the penitentiary system egress. The numbers, presented by the Brazilian Conselho Nacional de Justiça, over the prisional mass, proposes an analysis of the mechanisms capable of promoting dignity based on work opportunities and its life changing capability. The methodology used involves interdisciplinary orientation throughout the construction of a critic theory, congregating Law, Sociology and Economics. The work adopts inductive and deductive thoughts, qualitative research, documental analysis, statistics and bibliography. Expects to contribute with the develop and the capacitation of the penitentiary system egress, applying Restorative Justice and Work Policies to approach employers investment on the scenario.

## KEYWORDS:

Restorative Justice; Penitentiary system egress; Work opportunities; Work Policies; Employers.

---

\* Estágio Pós-Doutoral na Universidade de Lisboa. Doutorado na Universidade Federal de Pernambuco. Professora Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. E-mail: ginapompeu@unifor.br

\*\* Estágio Pós-Doutoral na Universidade de Fortaleza. Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. E-mail: victormpompeu@hotmail.com

## INTRODUÇÃO

O Estado, como titular exclusivo do poder de punir, respalda-se em diretrizes consoantes ao Código Penal Brasileiro para arbitrar sanção ao infrator, quais sejam, medidas suficientes para reprovar e prevenir o crime, como preceitua o artigo 59 da referida lei. Dentre as possíveis sanções, tem-se o cerceamento da liberdade, regido pelo Sistema Prisional Brasileiro, importando em segregação temporária do indivíduo com finalidade de retorno ao meio social após o cumprimento da pena arbitrada.

Dessa forma, haja vista o fim a que se propõe a privação de liberdade, aduz-se os seguintes propósitos da prisão: o retributivo, mediante o qual o Estado se responsabiliza institucionalmente por atribuir e executar a pena do infrator; o distributivo, por meio do qual se promoverá a reeducação do preso, enquanto sob tutela estatal; e o restaurativo, em que visa reinserir o detento, após o devido cumprimento da pena e reeducação, ao meio social do qual foi segregado. Esses propósitos encontram fundamento precípua na Constituição Federal de 1988, ao adotar como centro axiológico da concepção do Estado Democrático de Direito o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como também na Lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11 de julho de 1984), que assegura, em seu Capítulo II, uma série de assistências ao preso, ao internado e ao egresso, com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Portanto, este estudo pretende, primeiramente, analisar a forma como o Estado aplica esses propósitos à prática, e se as condições impostas pela realidade fática do Sistema Prisional corroboram o cumprimento da função restaurativa da pena, sob a ótica da Lei de Execuções Fiscais (LEP) e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamentado na Constituição Federal de 1988. Ademais, pretende-se examinar o trabalho digno como meio pelo qual o egresso reconquistará seu espaço na sociedade, em

cumprimento ao Objetivo 8 da Agenda 2030 da ONU, qual seja, promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos.

Em um segundo momento, analisar-se-á, a partir das percepções anteriores, como a criação de oportunidades de trabalho ao egresso do sistema penitenciário pelas empresas, no decorrer de sua função social, pode promover, efetivamente, sua ressocialização, ao passo que possibilitará, além do desenvolvimento humano, o crescimento econômico, haja vista a crescente população de ex-presidiários aptos ao mercado de trabalho, mas em situação de desemprego pelo estigma social de sua condição. Assim, examinar-se-á, também, iniciativas institucionais, no âmbito da América Latina, que visem viabilizar a oferta de emprego para o ex-carcerário e, por ventura, sua ressocialização.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que diante da leitura do texto constitucional brasileiro, percebe-se o comprometimento do legislador constituinte ao inserir no direito positivo um sistema de proteção constitucional que legitime a dignidade por meio do trabalho. Isto porque a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece, no seu primeiro artigo, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como um dos fundamentos da República. Da mesma forma, insere, por intermédio do art. 6º, o direito social ao trabalho no arcabouço dos direitos e garantias fundamentais.

A gestão eficaz da Justiça Restaurativa no sentido de reinserir o egresso do sistema prisional na sociedade envolve pluralidade de ações, dentre as quais se inclui a qualificação e capacitação profissional. A relevância da matéria se dá também em razão de que, aqueles que já cumpriram suas penas são agentes capazes de contribuir para o desenvolvimento econômico e social.

Destarte, verifica-se que a Constituição Federal reconhece a essencialidade do acesso ao trabalho como instrumento de afirmação do ser humano. No bojo do art. 7º, dispõe

acerca dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, e reitera no art. 170, a valorização do trabalho humano como meio de assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Vale ressaltar que a ideia de desenvolvimento não corresponde tão somente à geração de riquezas, mas também ao desenvolvimento humano e ao bem-estar social. Ressalta-se o papel do Estado como principal agente do crescimento econômico, ora relacionado à distribuição de renda, diminuição das desigualdades e promoção das capacidades dos indivíduos. Por meio das capacidades, os egressos do sistema prisional tornam-se agentes de mudança de seus próprios destinos e do progresso coletivo.

Para o desenvolvimento desta investigação, adota-se a metodologia descritivo-analítica, com pesquisa documental e bibliográfica, mediante explicações baseadas em trabalhos publicados sob a forma de artigos e textos bibliográficos que abordem direta ou indiretamente o tema em análise. Utilização de abordagem dos resultados será pura e qualitativa, a apreciar a realidade do tema com foco no Brasil e, comparadamente, na América Latina, sob análise constitucional, penal, sociológica, trabalhista e econômica.

Nesse viés, como fonte de pesquisa, são analisados documentos oficiais, instrumentos normativos, como o Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018, que institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, além de projetos sociais, com destaque naqueles realizados pela empresa PanoSocial, como também o programa chileno *Volver a Confiar*, e sua projeção no Brasil.

## FUNÇÃO DA PENA

Como previsto no artigo 1º da LEP, a sanção penal deve ter como função, além do caráter retributivo, a de “reeducar” e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou do internado. Nesse viés, as instituições penitenciárias têm a atri-

buição de executar um conjunto de atividades que visem a esse fim. Essas atividades devem promover o “tratamento” penal com base nas assistências material à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao trabalho. Para isso, os estabelecimentos penais carecem ser dotados de estrutura física e humana.

No entanto, em face da precariedade dos presídios, decorrente da falta de administração eficiente, superlotação de celas, etc., aduz-se a incapacidade da prisão no que se refere à ressocialização do condenado. Dentre as críticas existentes ao sistema prisional como responsável pela ressocialização do detento e do egresso, tem-se a que advém da criminologia crítica, que aponta como problema a censura da ressocialização por implicar na violação do livre-arbítrio e da autonomia do sujeito, uma vez que a ideia de correção do indivíduo que sustenta essa perspectiva pressupõe que se deva anular a sua personalidade, suas ideologias e suas escalas de valores para adequá-lo aos valores sociais tidos como legítimos. Outra corrente crítica advém do paradoxo: como esperar que indivíduos desviantes se adequem às regras sociais segregando-os completamente da sociedade e inserindo-os em um microcosmo prisional com suas próprias regras e cultura? (Bitencourt, 2007), (Peter Filho, 2011).

Todavia, ainda que cumpram integralmente a execução de suas penas de prisão, o rótulo do condenado passa a integrar o seu corpo, a sua mente e o seu cadastro oficial, de forma a perpetuar a pena para além dos muros e grades do sistema prisional, por meio do estigma social. Nesse sentido, a condição de egresso da prisão dificulta ou, até mesmo, inviabiliza o processo de inclusão social e retorno ao convívio em sociedade. Contraditoriamente aos óbices impostos aos egressos, essa sociedade espera que os mesmos retornem ao convívio social de forma pacífica, ordeira e sem reincidência na ocorrência de novos delitos. Assim, a busca do pleno emprego se mostra como oportunidade viável de o ex-presos conseguir esse espaço, atendendo às expectativas sociais e firmando sua dignidade da pessoa humana.

## DIREITO AO TRABALHO

A garantia de acesso ao trabalho digno alia-se a diversos fatores que dela repercutem, tais como a redução das desigualdades sociais, capacitação para o exercício da democracia, a superação da pobreza, ou o desenvolvimento sustentável. Na esfera internacional, estas ideias se reverberam tanto por meio do conceito de trabalho decente formalizado pela OIT – ora aplicável a todos os Estados que dela participam – quanto por meio de Convenções e Recomendações Internacionais, ou mesmo de diretrizes comportamentais.

Neste viés, o trabalho consiste na forma elementar que permite a natureza do indivíduo como ser dotado de autonomia. Georg Lukács, (1980, p.112-113) ao tratar da natureza do ser social, aponta o trabalho como aspecto fundamental para a humanização do indivíduo, e determinante para a liberdade deste<sup>3</sup>. Para Ricardo Antunes, “o trabalho tem, portanto, quer em sua gênese, quer em seu desenvolvimento, em seu ir-sendo e em seu vir-a-ser, uma intenção ontologicamente voltada para o processo de humanização do homem em seu sentido amplo”<sup>4</sup>.

O trabalho, portanto, configura-se como *protoforma* da práxis social, como momento fundante, *categoria originária*, onde os nexos entre causalidade e teleologia se desenvolvem de modo substancialmente novo; o trabalho, como

categoria de mediação, permite o salto ontológico entre os seres anteriores e o ser que se torna social. É, como a linguagem e a sociabilidade, uma categoria que se opera no interior do ser: ao mesmo tempo em que transforma a relação metabólica entre homem e natureza e, num patamar superior, entre os próprios seres sociais, autotransforma o próprio homem e a sua natureza humana. E como no interior do trabalho estão pela primeira vez presentes todas as determinações constitutivas da essência do ser social, ele se mostra como sua categoria *originária*<sup>5</sup>. [Grifos originais]. (LUKÁCS, 1980, p.112-113)

Ainda no que tange às atribuições da OIT, esta atua permanentemente na elaboração de normas internacionais referentes a trabalho, que se classificam em Convenções e Recomendações Internacionais. As Convenções consistem em tratados que, uma vez ratificados, possuem o encargo de produzir efeitos na legislação nacional dos Estados signatários. Ao passo em que as Convenções Internacionais são vinculantes e devem ser internalizadas no ordenamento jurídico pátrio dos países signatários, as Recomendações não possuem este caráter e usualmente servem para complementar uma Convenção. Ressalte-se que o Brasil constitui membro fundador da OIT, de tal maneira que participa das Conferências Internacionais do Trabalho desde sua primeira reunião<sup>6</sup>.

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número 8, oriundo do pacto da Organização das Nações Unidas, ODS 2030, trata sobre promover o crescimento econômico sustentável, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos, e tem uma relação direta com a ressocialização do egresso, haja vista que a renda é essencial

---

<sup>3</sup> “How fundamental labour is for the humanization of man is also shown in the fact that its ontological constitution forms the genetic point of departure for yet another question of life that has deeply affected men over the entire course of their history, the question of freedom”. Tradução nossa: “O quão fundamental é o trabalho para a humanização do homem está também presente no fato de que sua constituição ontológica forma o ponto de partida genético para uma outra questão vital que afeta profundamente os homens no curso de toda a sua história: a questão da liberdade”. LUKÁCS, Georg. **The ontology of social being: labour**. Londres: Merlin Press, 1980, p. 112-113.

4 ANTUNES, Ricardo Luis Coltro. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a negação e a afirmação do trabalho**. 2. ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009, p 142.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, 2009, p. 145.

<sup>6</sup> Organização Internacional do Trabalho – OIT. História da OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

para a efetivação das necessidades básicas, tais quais, alimentação, saúde e abrigo, como também para transcender essas necessidades rumo ao exercício de liberdades. A renda é um meio para uma série de fins, de modo a possibilitar a opção por alternativas disponíveis, e sua ausência pode limitar as oportunidades de vida.

Corrobora-se ao exposto o entendimento de Gina Pompeu, em que diz que “a valorização do trabalho e o respeito à diversidade cultural e de opiniões são qualidades inerentes ao cidadão brasileiro e ao cidadão do mundo. São essas características que engajam o homem na responsabilidade com a humanidade e sua emancipação” (POMPEU, 2013. p.14-39). Assim, o trabalho possibilita ao egresso, estigmatizado pela sociedade, a efetivação de seus direitos como cidadão, de forma a criar um sentimento de pertença desse egresso ao meio social do qual fora recluso e que, então, reinsere-se após o devido cumprimento da pena.

Portanto, percebe-se que o Estado deve oferecer trabalho prisional ao detento, que tem a faculdade de aceitá-lo ou não, e sua remuneração é obrigatória, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo por mês. Além disso, o trabalho pode ser efetuado dentro da unidade prisional, especialmente voltado para o regime fechado, ao passo que, no regime semiaberto, as atividades laborativas têm um precípua caráter de reintegração social.

Porém, mesmo com essa obrigação por parte do Estado, menos de um em cada cinco presos (18,9%) trabalha em 2019 no Brasil, o que corresponde ao total de 139.511 presos, segundo levantamento do **G1** dentro do Monitor da Violência, uma parceria com o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da USP e com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública. FONTE (<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/menos-de-15-do-presos-trabalha-no-brasil-1-em-cada-8-estuda.ghtml>) Acesso em 13.08.19). Por esse motivo, abordar o direito ao trabalho pode ajudar no processo de ressocialização dos ex-detentos, de modo a

garantir que as pessoas que vivem nessa condição, e afetadas pelo estigma social, desfrutem de emprego pleno e produtivo. Então, para que isso seja possível, compete ao Estado, empresas e demais instituições, a iniciativa de promoverem projetos que visem à orientação e à criação de oportunidades de emprego destinados a detentos e egressos do sistema prisional.

## INICIATIVAS ESTATAIS

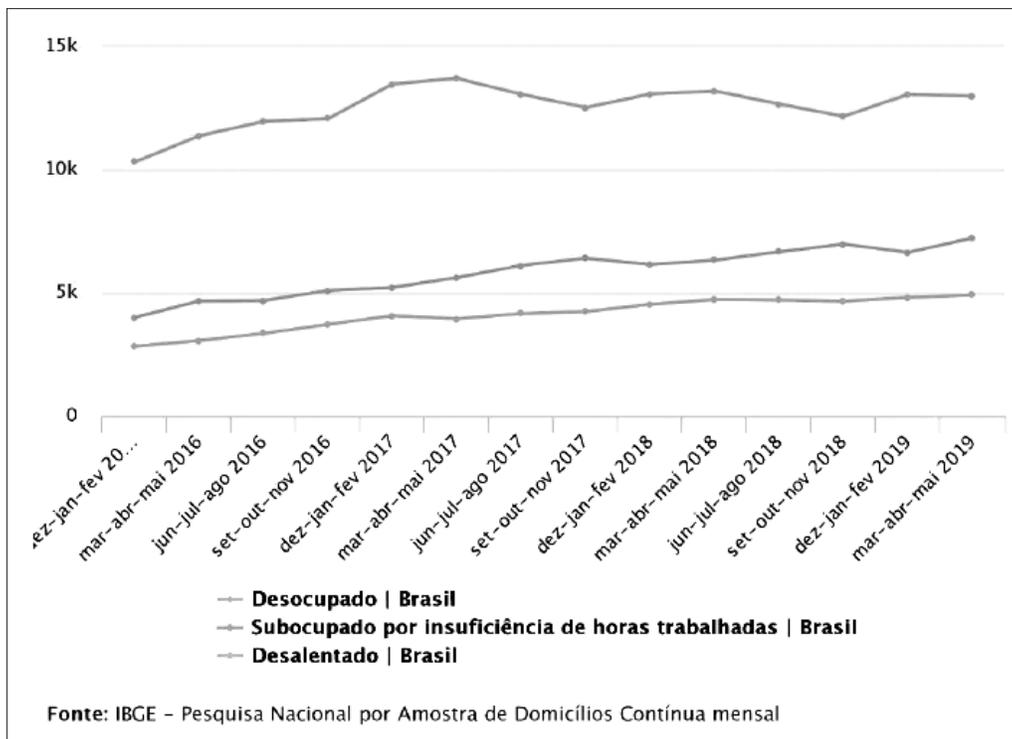
Com isso, o Estado, ao exercer seu poder regulador, busca garantir a efetivação dos direitos previstos na Lei de Execuções Penais, no tocante a colaborar com o egresso para a obtenção de trabalho, com a instituição da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat (Decreto federal nº 9.450, de 24 de julho de 2018), de modo a ampliar a oferta de vagas de trabalho destinadas às pessoas presas e egressas do sistema prisional.

O referido Decreto tem, como principal medida, a exigência de empregabilidade de mão de obra formada por pessoas presas ou egressas do sistema prisional na contratação de serviços acima de R\$ 330.000,00 pela administração pública, com fundamento no §5º do art. 40 da Lei 8.666/1993, incluído em 2017, que prevê a possibilidade de a administração pública, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento. Dessa forma, para atender a um dos objetivos da Lei de Licitações, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional e sustentável, a Pnat foi instituída sob as principais diretrizes de estabelecer mecanismos que favoreçam a reinserção social e de estimular a oferta de vagas de trabalho para pessoas em regime fechado, semiaberto e aberto e egressas do sistema prisional, de modo a possibilitar tanto o desenvolvimento humano, por meio dos princípios de dignidade da pessoa humana, ressocialização e humanização da

pena, quanto o crescimento econômico, por meio da ampliação de alternativas para absorção econômica das pessoas egressas do sistema prisional, haja vista o aumento no índice de população subutilizada, de acordo com resultados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), divulgados pelo IBGE.

Conforme a supracitada pesquisa, o desemprego ficou estável e atingiu 13 milhões de pessoas em maio de 2019, porém o contingente de subutilizados foi o maior desde 2012, chegando a 28,5 milhões de pessoas. Este aumento ocorreu devido a outros dois indicadores, quais sejam, o de 7,2 milhões de subocupados e o de 4,9 milhões de desalentados.

Pessoas de 14 anos ou mais desocupadas, subocupadas e desalentadas



Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24909-desemprego-fica-estavel-mas-populacao-subutilizada-e-a-maior-desde-2012>>

Acesso em: 29 jun. 2019.

Portanto, com o advento da política pública instituída pelo Decreto 9.450, tem-se como resultado esperado que os presos e egressos do sistema penitenciário possam se reinserir no mercado de trabalho e ajudar financeiramente suas famílias mediante a garantia de vagas de emprego, o que viabiliza a aplicação do disposto no Art. 27, da Lei de Execuções Penais, “O serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho”.

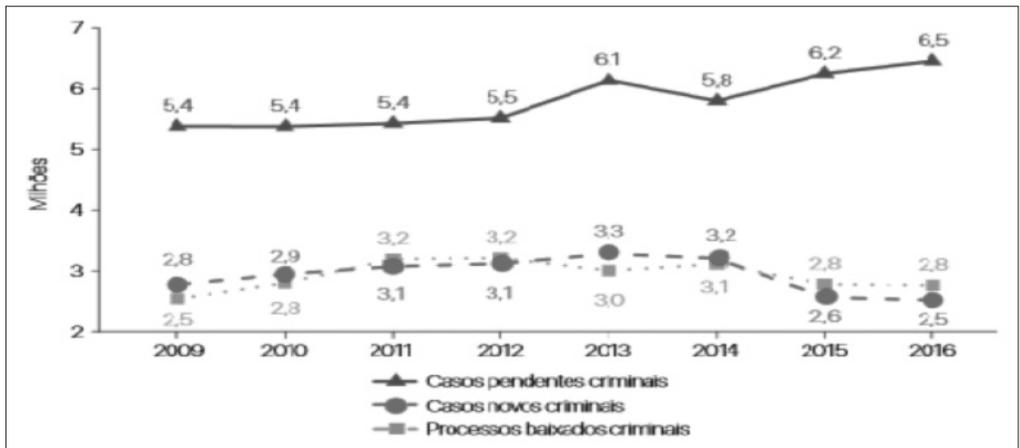
## INICIATIVAS INSTITUCIONAIS E A RSE

### ESTRATÉGIAS RESTAURATIVAS POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E PRIVADAS

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, mediante o seu relatório anual “Justiça em

Números” do ano de 2017, que tem por base os dados do ano de 2016, ao analisar os dados referentes à Justiça Criminal, concluiu-se que naquele ano base ingressaram no Poder Judiciário 3 (três) milhões de novos casos criminais, dos quais 1,9 milhão (62,9%) encontram-se na fase de conhecimento de 1º grau, 443,9 mil (15%) na fase de execução de 1º grau, 18,4 mil (0,6%) nas turmas recursais, 555,2 mil (18,7%) no 2º grau e 80,6 (2,7%) nos tribunais superiores. Apesar da redução de 1,8% no número de processos de conhecimento criminais, em relação ao ano de 2015, ainda houve um acréscimo ao acervo de 3,3%.<sup>7</sup> Ou seja, resta claro que os tribunais brasileiros não têm conseguido dar vazão às demandas processuais criminais que lhes são incumbidas, o que remete a um crescimento anual no acervo processual. Conforme depreende-se:

Figura 1 - Correlação entre casos novos e pendentes criminais (excluídas as execuções penais)<sup>8</sup>



Fonte: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números (2017).

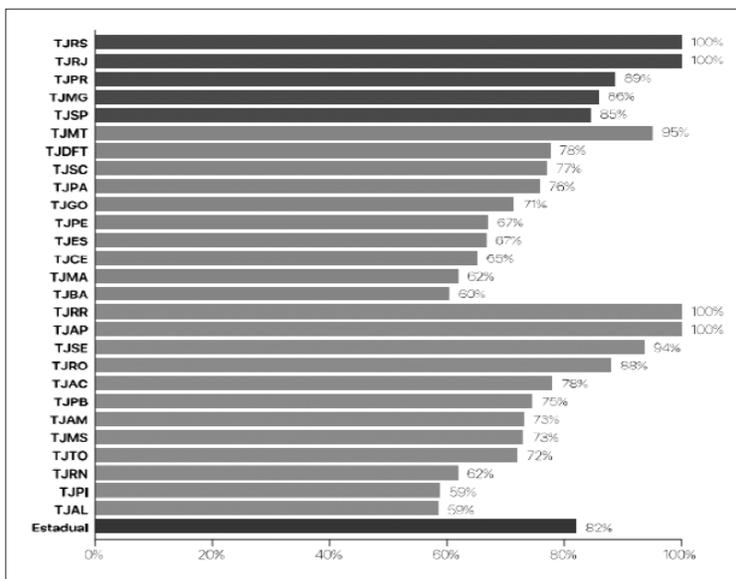
7 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*, 2017, p. 138. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

8 *Ibid.*, 2017, p. 138

O Conselho Nacional de Justiça propõe em seu relatório “Justiça em Números” análise panorâmica e completa das características, circunstâncias e dinâmicas de todos os tribunais do País, inclusive constrói gráficos didáticos para ilustrar e comparar os diferentes cenários judiciais nacionais. Dentre as várias estatísticas construídas e abordadas, está o Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus), que é um indicador, em medida única, que reflete a produtividade e a eficiência relativa dos tribunais. Segundo ainda o Conselho Nacional de Justiça, o IPC-Jus permite a comparação entre tribunais do mesmo ramo da Justiça, independentemente do porte, pois considera a produção em relação aos recursos e insumos disponíveis, evitando assim equiparações judiciais em cenários distintos.

Por meio da utilização de um sistema técnico chamado Análise de Envoltória de Dados, o Conselho Nacional de Justiça segmenta os tribunais nacionais em três grandes categorias e propõe análises interconexas, considerando o índice de produtividade dos magistrados (IPM), o índice de produtividade dos servidores (IPS), a Despesa Total do Tribunal e a Taxa de Congestionamento (TC), para contabilizar grau de eficiência que vai de 0 a 100 por cento, em que o alcance do nível máximo representa que o Tribunal foi capaz de baixar mais processos que os demais. Diante dessas diretrizes, vale observar quais os cenários construídos, pelo Conselho Nacional de Justiça, ao esquadriñar referida análise do Judiciário, sobretudo da Justiça Estadual, que detém 92,8% (noventa e dois vírgula oito por cento) de representatividade na área criminal<sup>9</sup>. Observa-se:

Figura 2 - IPC-Jus por Tribunal<sup>10</sup>



Fonte: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números* (2017).

9 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2020, p. 138.

10 Ibid., 2017, p. 145.

As linhas azul, verde e laranja representam, respectivamente, os tribunais de grande, médio e pequeno porte, nos termos do Conselho Nacional de Justiça, que contingenciam suas peculiaridades com o estreito propósito de encontrar os sobreditos denominadores de produtividade comparada. Da análise da Figura 1, é possível inferir que os Tribunais nacionais, a despeito de seus aportes e características, mostram-se consideravelmente discrepantes e em geral medíocres em termos de produtividade, por exemplo: nenhum dos tribunais de médio porte foi capaz de alcançar um índice de 100% no IPC-Jus, diferentemente daqueles de grande e pequeno porte que, mesmo em números reduzidos, conseguiram alcançar referido patamar, além do que o índice médio dos Tribunais Estaduais é de apenas 82% (oitenta e dois por cento).

É certo que a atividade judiciária é subjetiva e reclama cuidado, fleuma e digressão características, com o propósito de aproximar, ao máximo possível, as demandas dos parâmetros de Justiça, sobretudo ao tratar de casos delicados que versam geralmente sobre direitos indisponíveis, como são os de natureza criminal. A processualística e o ritual procedimental visam resguardar, no que for possível, direitos e garantias das partes, o que se constitui, indubitavelmente, árdua tarefa. Contudo, conforme traz o Conselho Nacional de Justiça, é crescente o número de processos junto aos Tribunais de Justiça estaduais, conforme antedito: estes que são responsáveis pela quase totalidade dos processos de natureza criminal (92,8%). Diante deste quadro, intensivamente agravado pelas consequências fáticas que acarreta, analisadas no curso de todo este trabalho, faz-se imperiosa propositura de novas políticas, procedimentos, exercícios ou terapias alternativas e complementares a saldar ou, ao menos, mitigar essa situação. As alternativas restaurativas podem trazer reais progressos no que concerne ao aprimoramento desses índices, tanto na redução de novas demandas de ordem criminal quanto na melhoria dos índices de eficácia dos tri-

bunais envoltos, pois referidas alternativas podem representar caminhos alternativos ao processo ou ainda soluções atalhadas ao Judiciário, sempre esmerando aproximar-se dos subjetivos contornos de Justiça, ou ainda trabalhando nos propósitos últimos do próprio Direito Penal, como a ressocialização e a reintegração social dos condenados, como se observará no tópico seguinte. Tais propósitos podem ser atingidos ou, ao menos, visados mediante a estruturação de políticas públicas e programas que despertem e conscientizem a sociedade da importância de sua participação para o sucesso dos programas, ou seja, permanece o incentivo à modelagem híbrida de responsabilização, estatal e social, ao enfrentamento desse dilema.

### **RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS E OS EGRESSOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

Dias e Oliveira ressaltam o papel fundamental das empresas, no tocante à oportunização de vagas, para a inclusão dos egressos do sistema penitenciário na sociedade. Com fulcro no artigo 170 da Constituição<sup>11</sup>, relembram que a atividade empresarial e a ordem econômica fundam-se nos ditames da justiça social. Ressaltam ainda o dever de fomento e desenvolvimento, tanto pelo Estado quanto

---

11 "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995). Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em [...]. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2020.

pela sociedade, de políticas públicas sólidas visando à reintegração social, além da conscientização dos envolvidos, no tocante a direitos e deveres sociais.<sup>12</sup>

Políticas estas, inclusive, são passíveis de identificação no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, de maneira esparsa e efêmera. O próprio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), enquanto primeiro órgão da execução penal no Brasil, vinculado ao Ministério da Justiça, dispôs, por meio da Resolução N.º 14, de 11 de novembro de 1994, as chamadas: REGRAS MÍNIMAS PARA TRATAMENTO DO PRESO NO BRASIL, em que são tratados diversos pontos acerca do adimplemento prisional, assim como da reinserção social no mercado de trabalho.<sup>13</sup> Contudo, apesar de orientar os rumos da execução penal nacional, desde sua instalação (em junho de 1980), o CNPCCP não tem obtido êxito na conformação e na efetivação dessas políticas prisionais no País. Como se depreende da própria filosofia restaurativa, analisada no curso deste trabalho, mostra-se relevante a inter-relação social pautada no princípio da alteridade, em que os componentes de uma sociedade são capazes de enxergar e auxiliar nas necessidades de seus pares, após compreender seus dramas. Contudo, dada a organização econômica capitalista e intervencionista brasileira, além do fator financeiro no tocante à organização e à manutenção dos condenados dentro dos sistemas prisionais, a gestão de métodos de participação particulares e de subsídios de natureza privados é fundamental ao processo. Nesse viés, o estreitamento

dos laços sociais pode ser fomentado, inclusive, por meio de incentivos e deduções fiscais, além de programas de conscientização. Ademais, além da atuação direta do Estado, como visto anteriormente, iniciativas de ressocialização de egressos podem partir de instituições sociais que buscam conciliar lucro, planeta e pessoas, (John Elkington, 2012) como apresentadas a seguir: *VOLVER A CONFIAR: Caminos para la integración post carcelaria* e Portal de Oportunidades do CNJ e o o Pano Social.

O Centro de Estudos em Seguridad Ciudadã (*Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana -CESC*) do Instituto de Assuntos Públicos, da Universidade do Chile, criou, em 2005, uma Área de Estudos Penitenciários que, ao coincidir com o objetivo institucional, tivesse a finalidade de contribuir com a criação e melhoramento de políticas públicas de reinserção social que garantissem o exercícos de direitos cidadãos.

Com isso, a tomar como base os resultados obtidos pelas investigações realizadas pela Área, nos anos anteriores, foi desenvolvido em 2007 o projeto de reintegração social pós-prisão “*Volver a confiar*”, que reconhece, como aspectos principais, a relevância do trabalho intersetorial, a integralidade da intervenção e a gestão local no processo de reinserção de quem cumpriu penas privativas de liberdade.

O programa implementado no Município de La Pintana, em Santiago, objetiva-se em dar suporte ao processo de reintegração social de condenados por infrações penais, por meio do qual se tem o acompanhamento individualizado do retorno dos egressos à comunidade, além de assegurar a esses egressos o amplo acesso a serviços e programas sociais que a própria comunidade disponibiliza.

Desta feita, com a aplicação do projeto durante os anos de 2008 e 2009 em homens e mulheres que haviam saído do *Centro de Detención Preventiva Santiago Sur* e do *Centro Penitenciario Femenino*, respectivamente, após cumprimento da pena e retorno ao Município de La Pintana, concluiu-se que: 1)

12 DIAS, Sandro; OLIVEIRA, Lourival José de. A reinserção social através do trabalho: Responsabilidade empresarial no resgate da dignidade da pessoa humana. *Revista Jurídica Cesumar* – Mestrado, Maringá, v. 14, n. 1, p. 143-169, 2014, p. 149. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

13 BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Resolução nº 14*, de 11 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Outros/1994resolu14CNPCCP.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2021.

existem profundas deficiências de informação que as pessoas têm ao sair do cárcere, o que incide em menores possibilidades de reinserção social; 2) existem áreas que apresentam maiores dificuldades para a reinserção, quais sejam, o trabalho, a educação, os direitos, dentre outras; 3) os primeiros dias após sair do cárcere são especialmente críticos, pois necessita-se realizar uma série de trâmites burocráticos, além da adaptação do egresso à comunidade após o período de reclusão.

Por estas razões, a Área de Estudos Penitenciários da Universidade do Chile elaborou o Manual “***Volver a Confiar: Los primeros 100 días en libertad***”, em que abarca as sete áreas fundamentais para a reinserção daqueles que retornam à comunidade e às suas famílias. Essas áreas são: direitos, trabalho, família, saúde, educação, habitação e comunidade. Porém, para ater-se ao objeto temático deste presente artigo, explanar-se-á somente o tocante ao trabalho do egresso. O Manual do Programa informa ao recém egresso do sistema carcerário o direito de abrir processo de omissão dos antecedentes criminais, para melhorar as condições pessoais e, sobretudo, de busca de emprego. Com esse processo iniciado, informa o Manual, o egresso deverá se dirigir à Prefeitura para se inscrever na Oficina Municipal de Intermediação Laboral (OMIL), onde será incluído na lista de postulantes e terá acesso aos possíveis trabalhos. Posteriormente, recomenda-se que procure um Patronato Penitenciário, onde poderá fazer parte de programas de capacitação profissional e de apoio psicossocial especializado, tanto para conseguir um trabalho, quanto para abrir o próprio negócio.

O paradigma do programa chileno *Volver a Confiar* teve, inclusive, repercussão em âmbito brasileiro, de modo a inspirar a criação do Projeto Voltar a Confiar, pela Vara de Execuções de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Porto Alegre – RS, em 2015, e se desenvolve, primeiramente, mediante conversa em que se coletam dados pessoais, e em se-

guida, é feito o encaminhamento em função das demandas específicas de cada indivíduo. Então, os participantes têm a oportunidade de frequentar a cursos do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), via Centro de Referência de Assistência Social, para, assim, facilitar o acesso do egresso ao emprego pleno.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça também se inspirou no programa chileno para desenvolver o Projeto Começar de Novo, que busca reconstruir o caminho da cidadania e promover ações de reinserção social de presos, egressos do sistema carcerário e de cumpridores de medidas alternativas por meio da sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil para que forneçam postos de trabalho e cursos de capacitação profissional.

Para efetivar as diretrizes programáticas do Projeto, o CNJ criou o Portal de Oportunidades, que consiste em uma página na internet onde se encontram vagas de trabalho e cursos de capacitação oferecidos por instituições públicas e entidades privadas para presos e egressos. Com isso, efetiva-se, mesmo que a um alcance limitado, o disposto na Seção VIII – Da Assistência ao Egresso, da Lei de Execuções Penais, para que, por meio de projetos como esses, a reintegração do ex-presidiário seja amparada por orientação e apoio, além da viabilização de obtenção de trabalho.

Porém, para além das instituições públicas, tem-se também, em virtude da crescente preocupação corporativa com questões sociais, iniciativas providas de empresas que se sensibilizam com causas sociais, como se verá a partir de então.

O exercício da atividade econômica, como dispõe o artigo 170 da Constituição Federal, deve ser realizado com a valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da propriedade privada (inciso II) e a função social da propriedade (inciso III). Este princípio

da função social da propriedade, previsto também em art. 5, inciso XXIII, significa, para Comparato:

A noção de função, no sentido em que é em pregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificam ente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica (COMPARATO, 1986, p. 71-79, 1986).

A partir desse conceito de propriedade vinculada a certo objetivo social, de interesse coletivo, Fábio Comparato realizou estudo sobre a função social de propriedade dos bens de produção, de modo a atrelar os interesses difusos e coletivos à atividade empresarial, que decorre dos bens de produção pelos empresários. Decorre-se desse estudo o princípio da função social da empresa, a qual, conforme COELHO, estará satisfeita quando houver criação de empregos, pagamento de tributos, geração de riqueza, contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural do entorno, adoção de práticas sustentáveis e respeito aos direitos dos consumidores. Decerto que algumas sociedades empresárias carecem de uma política ou ação não apenas nos lucros e dividendos sociais, mas na questão social como um todo.

Portanto, desse princípio, desenvolveu-se a concepção de Responsabilidade Social das Empresas (RSE), em que, de modo voluntário, as empresas e organizações corporativas decidem preocupar-se com problemas sociais, de modo a superar a ideia de maximização dos lucros frente a novos entraves decorrentes da globalização.

Para Pompeu e Santiago (2013. p.14-39), a responsabilidade social propõe um novo mo-

delo de gestão, capaz de transpor questões econômicas ao compreender a relação entre a empresa e os atores da sociedade direta ou indiretamente vinculados a si. Alguns destes, inclusive, são agentes influenciados pelas atividades empresariais, *stakeholders*, e podem ser classificados como: primários, essenciais à sobrevivência da empresa; e secundários, que não estão envolvidos nas transações diretas, mas permanecem sob o raio de influência.

A identificação desses atores propõe, não só ventura econômica à empresa, mas também institui uma rede de relacionamentos, composta por vários públicos, que detêm o propósito último de melhorar a qualidade de vida da sociedade, justamente por meio dos processos de responsabilidade social. Na perspectiva de Studart, (2014, p. 1-16.) o escopo de ressocializar caracteriza-se por devolver ao detento e ao egresso a possibilidade de uma vida digna. Para tanto, o trabalho é fundamental no resgate dos presidiários e egressos, enquanto a falta de políticas públicas e de incentivos por parte do governo não favorece o processo de reintegração do apenado. Também ressalta que a LEP prevê, de forma geral, a ressocialização do preso por meio da assistência educacional e a responsabilidade do Serviço Social de amparar o condenado na consecução de sua inserção no mercado de trabalho.

Cumprir lembrar que segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), existem programas de reinserção por intermédio da educação e profissionalização, bem como de fomento ao encontro de trabalho e renda. Tais programas são, atualmente, organizados em dois eixos básicos: (I) Formação Educacional e Profissional dos Apenados, Internados e Egressos do Sistema Penitenciário Nacional, que trata da elevação da escolaridade e da educação profissional, após o cumprimento da pena privativa de liberdade; e (II) Assistência ao Preso, ao Internado, ao Egresso e aos seus Dependentes que, por sua vez, faz referência a um movimento de promoção dos di-

reitos dos apenados, internados, egressos, dependentes e familiares, com vias de fomentar o exercício da autonomia.

A necessidade e as iniciativas que visam à reinserção dos egressos do sistema penitenciário podem ser encontradas por todo o País, contudo, estão pulverizadas e detêm amplitude eminentemente regional, tendo em vista que são propostas de maneira esparsa pelos próprios Estados, visando a soluções pontuais, nos moldes que lhes são convenientes. Conforme se salienta, é imperiosa a gestão e a padronização eficazes dessas políticas públicas que envolvam a sociedade. Coaduna-se a esse novo modelo de gestão o conceito de Empresa Social, teorizado por YUNUS, (2008) o qual defende que “tal como as outras empresas, ela emprega funcionários, cria bens ou serviços e fornece-os aos clientes a um preço compatível com seu propósito. Porém, o objetivo subjacente dessa nova empresa – e o critério pelo qual deve ser avaliada – é criar benefícios sociais para as pessoas cuja vida ela afeta.”

Para então, com esse aparato teórico, visualizar de que forma as empresas podem viabilizar a reinserção do egresso à sociedade por meio do mercado de trabalho e garantir seu papel social na comunidade em que se estabelece, passa-se a analisar brevemente as diretrizes e o funcionamento da empresa PanoSocial, que se define como negócio social, pois usa sua produção para gerar impacto social.

Ressaltam-se alguns exemplos, tais quais, o Pano Social que consiste em uma marca de camisetas, ecobags e aventais feitos de algodão orgânico por ex-presidiários contratados pela empresa. Motivado a contribuir para que ex- detentos pudessem trabalhar com dignidade, seu fundador, Gerfried, decidiu empreender em um negócio social, de modo a reinvestir todo o lucro da empresa para expansão do negócio. Consoante a isso, YUNUS diz que “em vez de ser passado aos investidores, o excesso gerado pela empresa social é reinvestido nela própria”,

o que confirma a natureza de negócio social assumido pela empresa, pelos critérios do teórico.

Afirmam os sócios que o tempo dos funcionários é dividido em 80% para trabalho, 10% para capacitação profissional (por meio de parceria com oficinairos), e 10% para desenvolvimento humano (que inclui técnicas de meditação). Assim, é possível perceber que, por meio da oportunização de emprego, empresas como PanoSocial viabilizam a ressocialização do egresso, a prezar por sua dignidade humana.

## CONCLUSÃO

O estudo analisou a Responsabilidade Social das Empresas e seu grau de comprometimento diante do contexto da política restaurativa frente aos egressos do Estado do Ceará. Constatada a preocupação do governo federal com a situação sub-humana vivida pelos atuais presos em todo o território nacional, decorrente da superlotação e da falta de infraestrutura, procurou-se alternativas para minorar a falta de cumprimento das garantias mínimas de dignidade do encarcerado asseguradas pela Constituição Federal de 1988, bem como por tratados internacionais firmados pela República Federativa do Brasil, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela).

Segundo informações constantes do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), nos períodos de 1990 a 2014, a população carcerária aumentou em 575%, o que demonstra que as políticas públicas já implementadas não estão conseguindo melhorar o sistema penal vigente, quiçá ressocializar os presos. Não bastasse esse quadro, a precarização das estruturas carcerárias corrobora para perpetuação da violência sistematizada no âmbito prisional, bem como para a depreciação da personalidade do preso.

Diante dessa situação, constata-se que o Estado de *per si* não consegue inverter essa situação, nesse diapasão é necessário que outros atores participem do processo de ressocialização dos egressos, como contributo pelas benesses recebidas da sociedade, a exemplo das empresas que recebem capital público. Urge que o Estado lance políticas públicas que visem encontrar parceiros privados que auxiliem no implemento da ressocialização dos egressos, nos moldes da que foi publicada pela portaria interministerial nº 3, de 11 de setembro de 2018, pelo Ministério da Segurança Pública, que obriga empresas contratadas pelo governo federal a empregar presos ou egressos do sistema prisional com o fito de torná-los aptos ao reingresso na sociedade de forma minimamente digna e com possibilidades de empregabilidade.

Reitera-se que a Justiça Restaurativa visa apresentar novas propostas acerca do tema, contudo, sem o intuito de substituir a lógica processual e procedimental vigente, mas sim auxiliar, complementar e construir caminhos a serem perseguidos em prol do bem-estar, não só daqueles constrictos pelo Estado, mas da sociedade como um todo, além de cumprir os ideais e propósitos do próprio direito penal, sobremaneira no que diz respeito à reintegração e à ressocialização dos egressos do sistema penitenciário.

O sistema carcerário brasileiro enfrenta uma série de dificuldades, sobremaneira de ordem estrutural, as quais inviabilizam os propósitos outros da prisão que não a simples segregação social. A Lei de Execuções Penais, Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, resguarda aos presos e internados, enquanto dever do Estado, assistência: (I) material (alimentação, vestuário, instalações higiênicas e locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração Prisional); (II) à saúde (compreendendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico); (III) jurídica (àqueles que não possuem condições financeiras de constituir advogados, deverá ser garantida pelas Unidades da

Federação os serviços de assistência jurídica, de maneira integral, dentro e fora dos estabelecimentos prisionais); (IV) educacional (instrução escolar, ensinos de primeiro grau e médio ou formação profissional do preso e do interno); (V) social (acompanhamento dos presos e internos, amparo e preparação para o retorno à liberdade); e (VI) religiosa (liberdade de profissão e cultos religiosos), contudo, é profundo o abismo entre as previsões legais e a realidade fática.

Segundo levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2014, o Brasil detém a quarta maior população carcerária do planeta, com 567.655 detentos, não contabilizadas as prisões domiciliares. Perde somente para Estados Unidos da América, China e Rússia, que guardam respectivamente os primeiros lugares. Cumpre ressaltar que a preocupação brasileira para com as circunstâncias de seus constrictos remonta ao Século XIX, quando a Constituição de 1824, já propunha, no Art. 179, inciso XXI, a inviolabilidade dos Direitos Civil e Políticos dos cidadãos brasileiros e, dentre eles, a segurança, limpeza e a organização das prisões de acordo com as circunstâncias dos presos. Apesar da agenda secular, o País ainda caminha a curtos passos para a manutenção de um padrão mínimo de dignidade dentro do sistema prisional. São várias as semelhanças que podem ser identificadas entre os escritos de Howard e a realidade prisional brasileira, com sua estrutura precária que remonta, em perfunctória leitura, aos contornos expostos há quase três séculos. Neste diapasão, eis que emerge a Justiça Restaurativa como instrumento alternativo e complementar de aplicação imediata, tanto no decorrer do processo criminal, como num momento posterior, com a finalidade de ressocialização do agente criminoso, ao assumir as consequências de seus atos, e perceber a nocividade, oportunidade em que assume a posição de cidadão.

Assim como o *empoderamento* das partes do conflito pode viabilizar rápida resolução, desde que espelhado nos interesses sociais

e com o propósito de beneficiar a sociedade como um todo, a própria abstração do poder punitivo do Estado, a ressignificação do *jus puniendi*, ressignificados pelos conceitos da microfísica do poder de Foucault, permitem às partes identificar não só a solução do conflito, mas trabalhar numa perspectiva sociológica a raiz do problema. Todos participam ativa e coletivamente para a reconstrução do liame social e a reparação dos danos causados pela ocorrência do delito.

A Justiça Restaurativa pode ser vista como tentativa de rompimento com o modelo burocrático-retributivo da justiça criminal, e interage com a noção de justiça comunitária, na qual a comunidade, da qual fazem parte vítima e agente infrator, pode contribuir para a reparação dos danos causados pelos conflitos. Com a participação da sociedade, restaura-se a relação criminoso-vítima-comunidade, com o objetivo de reparação, por meio da quebra dos estereótipos.

Nesse sentido, expurgadas as ideias de monopólio, estaticidade e concentração do poder, no caso, do *jus puniendi*, a sociedade poderá gerir e administrar a resolução de conflitos, mediante regras mínimas de convivência, ao viabilizar o diálogo entre os interessados imediatos no conflito, subsidiados pela comunidade, ao possibilitar, assim, não só a retribuição do dano causado, mas também a ressocialização e a reintegração do agressor no seio social.

A Justiça Restaurativa não vai de encontro ao sistema processual tradicional, muito menos visa substituí-lo. A bem da verdade, constitui-se como alternativa ao procedimento dualista acusatorial e adversarial, em que o Ministério Público geralmente detém o monopólio da Ação Penal e acaba por menos caber aos atores do fato (vítima e ofensor). Contudo, mesmo com o propósito finalístico de promover a harmonia social e preservar a dignidade humana, é necessário, assim como a legislação portuguesa já referenciada, estabelecer limites e estruturas de aplicabilidade aos procedimentos restaurativos.

A experiência estrangeira é de fundamental importância no traçar de eventuais políticas públicas e legislação de natureza restaurativa no Brasil, inclusive, a Organização das Nações Unidas tem constantemente fomentado discussões e programas por todo o globo acerca do tema. Este que, conforme antevisto, é fonte tanto para a legislação lusitana quanto para as orientações do Conselho Nacional de Justiça, sobremaneira à Resolução 225/2016. Contudo, o País ainda carece de uma mentalidade restaurativa no tocante aos conflitos de natureza penal.

Reitera-se que a Justiça Restaurativa há de ser vista como uma sorte de lente de abordagem dos conflitos e, por mais válidas ou importantes que sejam as experiências estrangeiras, estas não comportam importação direta ou, até mesmo, implantação verticalizada institucional. É necessário que a lógica e a filosofia restaurativa sejam difundidas na sociedade, haja vista que, dada a voluntariedade dos procedimentos, mostra-se imperioso incutir aos pares o potencial reformador das propostas restaurativas.

Nesse sentido, os mecanismos de Responsabilidade Social das Empresas (RSE) ganham notória relevância como um meio de reinserção do preso na sociedade brasileira. As sociedades empresárias, em adesão voluntária, decidem preocupar-se com problemas que a sociedade enfrenta, haja vista que a mera expectativa e recepção de lucro, diante do mundo globalizado, não é suficiente para a manutenção das atividades empresariais.

É nesse contexto que se insere a Responsabilidade Social Empresarial que se apresenta como um dos atores mais capaz de promover a qualificação e reinserção do trabalho para essa classe, conferindo a estes a possibilidade de se desenvolverem e se capacitarem para um mercado futuro quando de sua saída do cárcere.

## REFERÊNCIAS

A PanoSocial emprega ex-detentos, usa algodão orgânico e mostra, na prática, outro caminho para a moda. Disponível em: <<https://projetodraft.com/a-panosocial-emprega-ex-detentos-usa-algodao-organico-e-mostra-na-pratica-outro-caminho-para-a-moda/>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALVES DE DEUS, Suelma Inês. À espera da liberdade: um estudo sobre o envelhecimento prisional. **Revista Sociologia Jurídica, São Caetano do Sul/SP**, n. 3, p.1-8, jul./dez. 2006. Disponível em: <<https://sociologiajuridica.net/a-espera-daliberdade-um-estudo-sobre-o-envelhecimento-prisional/>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras, 1989.

BACQUE, Jorge A. **Derecho, filosofia y lenguaje**. Buenos Aires: Astrea, 1976.

BARROSO, Luís Roberto. **A interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, W. **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris e BCCRIM, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**.

Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOYES-WATSON, C. **Community is not a place but a relationship: lessons for a organizational development**. Public Organization Reviewer: A Global Journal, 2005. Disponível Em:<[http://www.instituteforrestorativeinitiatives.org/uploads/1/6/3/2/16320200/community\\_is\\_not\\_a\\_place.pdf](http://www.instituteforrestorativeinitiatives.org/uploads/1/6/3/2/16320200/community_is_not_a_place.pdf)>. Acesso em: 09 jun. 2018.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Algumas observações sobre a justiça restaurativa na Europa e a mediação penal de adultos portugueses**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

CARDUCCI, Michele; SÁNCHEZ, Miguel Revenga. **Direito constitucional nas relações econômicas: entre crescimento econômico e o desenvolvimento humano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. Revista de Direito Mercantil, v. 63, p. 71-79, 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DECRETO Nº 9.450. Disponível em:<[http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/34027085/do1-2018-07-25-decreto-n-9-450-de-24-de-julho-de-2018-34027061](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/34027085/do1-2018-07-25-decreto-n-9-450-de-24-de-julho-de-2018-34027061)> Acesso em: 29 jun. 2019.

Desemprego fica estável, mas população subutilizada é a maior desde 2012. Disponível em:<<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24909-desemprego-fica-estavel-mas-populacao-subutilizada-e-a-maior-desde-2012>> Acesso em: 29 jun. 2019.

ELKINGTON, Jonh. **Sustentabilidade, canibais com garfo e faca**. Tradução de Milton Mira de Assumpção Filho. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Dits et écrits. Édition Établie sous la direction de Daniel Defert et François Ewald**. Collaboration de Jacques Lagrange. Paris: Quarto Gallimard, 2001. v. I-v.II.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Org. e Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Grall, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Org. e Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

FREYRE, Gilberto. **Ordem e progresso**. São Paulo: Global, 2004.

FURET, François; OZOUF, Mona. **Dicionário Crítico da Revolução Francesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 23. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa**. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes.

JOBIM, Nelson. **A lei e a realidade**. In: SEMINÁRIO A DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA, 1996, São Paulo. São Paulo: Fiesp/Ciesp, 1997.

Justiça restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p.163-188.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2003.

LIBERTÉ, Egalité, Fraternité. Disponível em: <<http://www.elysee.fr/lapresidence/liberte-egalite-fraternite/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

LUKÁCS, Georg. *The ontology of social being: labour*. Londres: Merlin Press, 1980.

MACEDO, Maria Fernanda Soares. **Justiça restaurativa: a importância da participação da vítima na pacificação dos conflitos**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 81-94, abr. 2013.

OVANDO, Daniel Hernán Stoffel. *O aspecto sociológico da pena privativa de liberdade no Brasil – ressocialização*. 2013. 47p. Monografia (Especialização em Direito Penal e Política Criminal) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

PALLAMOLLA, Raffaella; ACHUTTI, Daniel. *Justiça criminal e justiça restaurativa no Brasil – o impacto no sistema de justiça criminal*. Revista Paradigma, Ribeirão Preto, n. 18, p. 215-235, 2011, p. 85. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

PARK, Robert. **Human migration and the marginal man**. American Journal of Sociology, Chicago: The University of Chicago Press, v. 33, n. 6, 1928.

PARSE, R. R. *Community: a human becoming perspective*. Boston: Jones and Bartlett Publishers, 2003.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. *Crescimento econômico e desenvolvimento humano: entre a soberania do Estado e a proteção internacional dos direitos do homem*. Pensar, Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2012.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; SANTIAGO, Andrea Maria. *Responsabilidade social empresarial: nova forma de gestão*. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da et al. (Coord.). *Empresa, funcionalização do direito e sustentabilidade: função sócio-solidária da empresa e desenvolvimento*. Curitiba: Clássica, 2013. p.14-39.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; SIQUEIRA, Natércia Sampaio. Liberdade e igualdade: condicionamentos democráticos para o desenvolvimento humano, para o crescimento econômico e à estabilidade social. In: POMPEU, Gina Vidal Marcílio.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; SIQUEIRA, Natércia Sampaio. Realização da justiça, oportunidade e capacidade: da igualdade formal à igualdade material no que concerne ao acesso à educação superior dos negros por meio do sistema de quotas nas universidades. In: ALEXY, Robert et al. Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: Unoesc, 2013. p. 611-639.

Projeto Começar de Novo. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

Reflexões sobre a ressocialização do egresso: relatos da experiência chilena - volver a confiar. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5287/1/RA20909480.pdf>> Acesso em: 09 ago. 2019

Relatório de Pesquisa Ipea. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb-4c9aa1f0d9.pdf>> Acesso em: 29 jun. 2019

SAMENOW, Staton E. **Inside the criminal mind**. New York: Broadway Books, 2014.

SANTANA, Selma Pereira; BANDEIRA, Rafael Cruz. **A justiça restaurativa como via de legitimação da punição estatal e redução de seus paradoxos sob ótica de teoria da argumentação**. Revista Mestrado em Direito, Osasco, ano 13, n. 1, p. 185-219, 2013.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Justiça restaurativa como solução (utópica) para o direito penal e para o processo penal?: Crí-

tica a partir do conceito de comunidade. In: CALHEIROS, Maria Clara et al. Direito na Lusofonia. Diálogos constitucionais no espaço lusófono. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017. 2.v. p.153-160.

SANTOS, Cláudia Cruz. A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Leonel Madaíl dos. Justiça restaurativa. A mediação em processo penal em Portugal até 2012. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2013. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11144/324>>. Acesso em: 04 jun. 2020.

STUDART, Lucia Maria Curvello. A reinserção social dos egressos do sistema prisional. Revista Episteme Transversais, Volta Redonda/RJ, v. 6, n. 1, p.1-16, 2014. Disponível em: <<http://revista.ugb.edu.br/index.php/episteme/article/download/80/63/>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

YUNUS, Muhammad. Um mundo sem pobreza: a empresa social e o filtro do capitalismo Editora Ática, São Paulo, 2008.

# Ladrões de Conflitos

## Sobre os Fundamentos da Justiça Restaurativa

*Conflict Thieves: On The Fundamentals Of Restorative Justice*

Pedro Jacob Morais\*

### RESUMO:

O presente artigo pretende revisitar o texto seminal de Nils Christie (“Conflicts as Property”), procurando estabelecer pontes com a actualidade jurídico-penal, nomeadamente no que respeita à justiça restaurativa.

### PALAVRAS-CHAVE:

Nils Christie; ladrões de conflitos; justiça restaurativa.

### ABSTRACT:

This article intends to revisit the seminal text by Nils Christie (“Conflicts as Property”), seeking to establish bridges with current criminal law issues, namely in what concerns restorative justice.

### KEYWORDS:

Nils Christie; conflict thieves; restorative justice.

Neste Seminário Internacional “Justiça Restaurativa nos Países e Regiões de Língua Portuguesa”, façamos um pequeno exercício analéptico. Recuemos até a 1977, ano em que Nils Christie publicou o famoso “Conflicts as Property”, texto seminal da justiça restaurativa. O Autor escreveu “Conflicts as Property” fortemente influenciado por uma experiência vivenciada na Tanzânia, na província de Arusha, para sermos mais precisos. Nessa província, o criminólogo norueguês presenciou a resolução de um litígio que muito contribuiu para a reflexão sobre os conflitos que haveria de encetar<sup>1</sup>.

O caso, de justiça local ou tribal, explica-se com a singeleza dos casos simples. Dois noivos separaram-se e o noivo exigia reaver todas as ofertas que prestou à noiva. A noiva não concordava com a devolução das prendas. A coadjuvar a resolução do diferendo, Christie identificou os diversos intervenientes. No centro da sala, em destaque, encontrava-se o casal desavindo. Perto deste, tomavam lugar os familiares e amigos próximos. Num círculo mais apartado dos protagonistas, encontrava-se a comunidade, que observava atentamente a composição do litígio, tecendo comentários mais ou menos sérios, mais ou menos jocosos. Por fim, ocupavam o seu lugar três juízes, particularmente inactivos, segundo a descrição de Christie<sup>2</sup>.

O Autor ficou particularmente surpreendido com a cerimónia descrita, indicando que, naquele *locus*, os verdadeiros especialistas não eram os juízes. Ao invés, os verdadeiros especialistas seriam os nubentes em conflito, os familiares, os amigos e toda a restante comunidade. Mais ficou surpreendido com a proximidade dos intervenientes, com a imediação inter-subjectiva que teve a oportunidade de observar.

Foi exactamente a partir do substrato conflitual exposto que Christie deu início à crítica das instancias formais de controlo, *maxime* das norueguesas. E foi também a partir do caso testemunhado em Arusha que desenvolveu os rudimentos do “roubo do conflito”. Bem observado, o roubo do conflito surge como filho dilecto da descon-

\* Doutor em Direito, Professor Auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho, Investigador do JusGov.

1 NILS CHRISTIE, “Conflicts as Property”. *The British Journal of Criminology*. Vol. 17, n.º 1 (1977), p. 2.

2 CHRISTIE, op. cit., p. 2.

fiança em relação às instâncias formais de controlo. Na perspectiva do criminólogo norueguês, estas seriam arquitectonicamente austeras<sup>3</sup>, de um frieza estrutural capaz de contaminar ou, melhor, de despersonalizar o conflito. Encontravam-se afastadas das comunidades<sup>4</sup>, localizando-se em grandes centros urbanos marcados pela burocratização e pela ausência de comunidade (hoje diríamos também pela gentrificação)<sup>5</sup>. Mais se encontrariam afastadas das vítimas e dos agressores, na medida em que estes intervenientes surgiam representados, respectivamente pelo Estado e pelos advogados. Esta representação, *rectius*, esta mediação afastaria o agente e a vítima do concreto conflito em crise. Acresce que, no caso específico da vítima, esta perderia duas vezes (“double loser”)<sup>6</sup> ou, dito de um modo menos coloquial, apresentar-se-ia duplamente vitimizada. Em primeiro lugar, surgia vitimizada pela concreta conduta do agente, pelo crime que sofreu. Em segundo lugar, sofria a (re)vitimização estatal, ou seja, a submissão ao ritual judicativo convocava um novo processo de vitimização<sup>7</sup>. De mais a mais, quando esse ritual judicativo, na perspectiva do Autor, relegava a vítima para um plano secundária por via da representação estatal.

A arquitectura austera perfila-se como um dístico simbolicamente exato da mundividência de Christie. Semelhante *leitmotiv* marca, numa primeira aproximação, a distância entre a ad-

ministração e os administrados. Em segundo lugar, quadra a clausura do *ius puniendi* estatal. Em terceiro lugar, a mediação normativa sobrepõe-se à (aparente) imediação inter-subjectiva. Por fim, pelo que nos é dado observar e não sem o risco de uma eventual tresleitura do Autor, a clausura normativa propicia a clausura subjectiva ou, dito de modo diverso, impossibilita a alteridade.

Christie entende que o sistema jurídico-penal (com todos os seus intervenientes) rouba o conflito ao seu *locus* originário, apartando-o dos seus proprietários originais ou autênticos. Neste concreto sentido, o Estado apodera-se do conflito e este, convertido em propriedade, revela-se, por um lado, um bem escasso nas sociedades pós-modernas e, por outro lado, um *quid* essencial à estabilidade da sociedade. A escassez conflitual encontra-se directamente relacionada com a atomização das sociedades pós-modernas, nomeadamente com a erosão estrutural das pequenas comunidades<sup>8</sup>. Os sistemas de controlo das sociedades tardo-modernas esgotam, na perspectiva do Autor, as potencialidades estabilizadoras do conflito. Seria através do conflito que as pequenas comunidades conseguiriam sanar os seus diferendos e encontrar uma solução negociada capaz de exponenciar a sua estabilidade estrutural. Pelo exposto, a redução da conflitualidade para mínimos históricos operada pela tardo-modernidade ocidental ameaça fragilizar a sociedade, reduzindo drasticamente a oportunidade do estabelecimento de contactos ou, melhor, de trocas inter-subjectivas entre os diversos membros da comunidade<sup>9</sup>.

Pelo que nos é dado observar, Christie não se limita a revisitar mas reescreve o mitologema jurídico-político seminal da modernidade. Referimo-nos ao contra-

3 “I feel safe to say that both physical situation and architectural design are strong indicator that courts in Scandinavia belong to the administrators of law” (CHRISTIE, op. cit., p. 3).

4 O símbolo máximo do afastamento físico do sistema judicial seria o Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que “the directly involved parties do not even attend their own court cases” (CHRISTIE, op. cit., p. 3).

5 A propósito da gentrificação das cidades, ver ZYGMUNT BAUMAN, *Confiança e Medo na Cidade*. Lisboa: Relógio D’Água, 2006.

6 CHRISTIE, “Conflicts as Property”, p. 3.

7 Nas palavras de Christie (“Conflicts as Property”, p. 3), “[t]he victim has lost the case to the state”.

8 CHRISTIE, op. cit., p. 6 e ss.

9 A reflectir sobre a “despersonalização da vida social” (“*depersonalization of social life*”), Christie, op. cit., p. 6 e 7.

to social erigido a modelo explicativo da transição do *status naturalis* para o *status civitatis*. De acordo com o mitologema contratualista, nas suas diversas declinações, a transição do estado de natureza para o estado de cidadania desdobra-se em três vectores-guia. Em primeiro lugar, permite a superação do *bellum omnium contra omnes* (pessimismo hobbesiano)<sup>10</sup> ou da possibilidade da contenda fratricida (optimismo rousseauiano)<sup>11</sup>. Em segundo lugar, substitui a anomia do bando<sup>12</sup> (pré-comunitária) pelo referente jurídico normante do estado de cidadania. Em terceiro lugar, promove a cidadania e, neste concreto sentido, a personalidade enquanto abertura ao outro (alteridade). Semelhante promoção da personalidade ocorre através da substituição do falso trinómio “eu-anomia-outro” pelo verdadeiro trinómio “eu-norma-outro”. Dito de forma clara, a cidadania apresenta-se como a mediação normativa (jurídica) entre o “eu” e o “outro”. Uma mediação que permite, numa palavra, a alteridade. Pelo exposto, facilmente compreenderemos que o *ius puniendi* estatal cumpre a tarefa de redução da conflitualidade inter-subjectiva a um *quantum* socialmente suportável, de modo a impedir a desestabilização da comunidade.

Aqui chegados, Christie substitui o mitologema contratualista por um novo mitologema fundado na percepção (sempre discutível) de que o conflito foi roubado às partes (vítima e agressor) e convertido num sucedâneo jurídico-penal. Bem observado, o Autor parece move-se na convicção de que o Estado deve repensar o *ius puniendi*, devolvendo o conflito aos proprietários originários. Tomando em linha de conta o que vem

sendo exposto, facilmente se compreende a desconfiança que perpassa “Conflicts as Property” em relação ao Estado, aos advogados e às sociedades contemporâneas. O Estado perfila-se como o grande ladrão (expressão nossa), visto que se se apoderou do conflito pertencente às pequenas comunidades humanas, sejam pré ou para-estatais, esgotando a conflitualidade tribal. Por sua vez, o advogados surgem como “ladrões profissionais” (“professional thieves”)<sup>13</sup>, na medida em que exploram profissionalmente o litígio. Por fim, as sociedades contemporâneas assomam-se como “ladrões estruturais” (“structural thieves”)<sup>14</sup>, porquanto limitam, em termos sistémicos, a possibilidade de ocorrência do conflito. Por outras palavras, os ladrões estruturais exaurem sistemicamente o conflito pré-estatal que, para Christie, se reveste de uma importância fundante. Assim se compreende a proposta de um tribunal orientado simultaneamente para a vítima e para os leigos (respectivamente, “victim-oriented court” e “lay-oriented court”). Um tribunal marcado pela ausência de especialização dos operadores jurídicos, *maxime* pela presença de juizes desprovidos de formação (leigos) e pela redução dos perigos ao mínimo essencial à produção da prova<sup>15</sup>.

A proposta de “Conflicts as Property” parece encaminhar-se claramente no sentido de desnORMATIVIZAR a relação inter-subjectiva, (re)convertendo o modelo “eu-norma-outro” num modelo de imediação inter-partes. Mais visa aumentar a conflitualidade social, de modo a exponenciar as possibilidades de consenso. Em síntese, Christie pretende abrir uma clareira no edifício normativo estatal, limitando fortemente o *ius puniendi* como parte do seu *ius imperii*. Mais do que uma proposta de reforma do direito penal, estamos perante uma verdadeira proposta de

10 Cfr. THOMAS HOBBS, *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Lisboa: INCM, 2010.

11 Cfr. J.J ROUSSEAU, *O Contrato Social (Manuscrito de Genebra)*. Maia: Circulo de Leitores, 2012, p. 57.

12 Sobre o conceito de bando, ver GIORGIO AGAMBEN, *O Poder Soberano e a Vida Nua: Homo Sacer*. Lisboa: Editorial Presença, 1998, p. 36, 37, 77 e 108.

13 Cfr. CHRISTIE, op. cit., p. 3 e ss.

14 Cfr. CHRISTIE, op. cit., p. 5 e ss.

15 Cfr. CHRISTIE, op. cit., p. 11 e ss.

refundação do direito penal (para não dizermos abolição)<sup>16</sup>.

A proposta de Christie possui aspectos louváveis. A saber, coloca o dedo na ferida do cerimonial punitivo, nomeadamente nas suas dimensões de estigmatização e de vitimização, que hoje ainda permanecem, em grande medida, por resolver. Mais releva o agressor e a vítima como pessoas que não devem ser olvidadas. Por fim, diagnostica uma certa incompreensão da marcha judicial por parte da comunidade, afastamento empolado pelos meios de comunicação social de massas<sup>17</sup>. Mas também constitui uma proposta com fragilidades evidentes. Em primeira lugar, encontra-se fundada num mitologema (o roubo do conflito) de difícil aceitação ou, melhor, com reduzida capacidade de rendimento. Um fundamento que, diga-se, não deixa de apresentar semelhanças com a parábola do “bom selvagem” de Rousseau<sup>18</sup>. Ademais, encontra-se pejada de preconceitos no que concerne ao operadores judiciais, sejam juízes, advogados ou peritos. Curiosamente este ponto encontra-se paredes-meias com o populismo penal. Acresce que o Autor não explica em que medida o senso comum potencia a resolução do conflito, nem em que medida o aumento do conflito estabiliza a sociedade. Note-se que Christie parte da observação incipiente de micro-comunida-

des para tentar traçar um padrão extensível a toda a sociedade (juízo indutivo). Por fim, não explica em que medida a ausência de mediação normativa não se converte em anomia.

Mais de quatro décadas volvidas, o texto seminal de Christie, ainda que pareça pertencer ao passado, surge como o substrato dos ulteriores desenvolvimentos da justiça restaurativa. A ideia da propriedade do conflito, mais especificamente do conflito como propriedade da vítima, permaneceu, a título de exemplo, nos escritos de Randy Barnett, Howard Zehr e, parcialmente, em John Braithwaite. No contexto europeu continental, a ideia do roubo do conflito tem trilhado um caminho subterrâneo. Caminho este que se manifesta em certos sectores da doutrina por via da recusa da prevenção geral positiva ou de integração. Recusa essa que também faz perigar a função de protecção subsidiária do bem jurídico atribuída ao direito penal. Dito de modo diverso, a assunção de um crença desapojada na restauração conflitual vivificada na reparação da vítima e na ressocialização do agente.

As perspectivas restaurativas mais arraigadas continuam a confiar, em jeito de verdade de adesão, na capacidade de auto-realização conflitual das partes. Posição que surge questionável num *tempus* em que os ordenamentos jurídicos europeus continentais abandonaram, em grande medida, as concepções penais ético-retributivas que os enformavam. Num *tempus* em que a criminalidade despiu a roupagem classista que outrora vestiu (ou travestiu) e se abre à pós-modernidade (criminalidade organizada, informática, ambiental, etc.). Em rigor, o conflito deixou de ser (ou talvez nunca tenha sido) um bem escasso, como entendia Christie, e passou a acentuar a sua presença. Assim ocorre, em grande medida, devido à profunda fragmentação ou atomização tardo-moderna. De tal modo que, à margem do Estado, começa a surgir um verdadeiro não-Estado ou, até mesmo, um contra-Estado.

16 A entender que em Christie encontramos uma proposta abolicionista (p. 46) e que o seu entendimento da justiça restaurativa “enferma de um *paradoxo de base*: apregoa uma forma de administrar a justiça mais próxima e apta a sarar as feridas social em uma época marcada pelo mais profundo individualismo, pela destruturação das redes informais de controlo social e pelo anonimato relacional”, ANDRÉ LAMAS LEITE, *A Mediação Penal de Adultos: Um Novo “Paradigma” de Justiça? Análise Crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 23.

17 A propósito da sensível relação entre os “mass media” e a justiça penal, ver MÁRIO FERREIRA MONTE, “Justiça Penal e Comunicação Social: Conflito e Convergência de Interesses”. In Marcelo Rebelo de Sousa, et al. - *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Vol. II.

18 Sobre as características do homem no estado de natureza, ver J.J. ROUSSEAU, *Discurso Sobre a Origem e Desigualdade das Nações*. Porto: Livraria Athena, 1964, p. 54 e ss.

Sublinhemos que, mais de quatro décadas volvidas, o texto seminal de Christie continua a percorrer o seu *cursus honorum*. Continua a percorrê-lo porque a ténue charneira entre a facticidade pura (conflito privado) e a normatividade pura (normação estatal desvinculada da realidade contingente) não se apresenta como uma questão de antanho. Continua a trilhá-lo porque a ciência jurídico-penal deve ser guiada por uma política criminal orientada para a protecção e promoção da pessoa como *ad alterum*. Uma política criminal capaz de realizar o direito<sup>19</sup>, ou seja, de colocá-lo em contacto com os problemas reais que o assolam. Uma política criminal que não esqueça a vítima, não instrumentalize nem objetifique o agente do crime e que se apresente aberta aos desafios das soluções de diversão penal. Mas sobretudo, uma política criminal que não se esqueça que a verdadeira solução do conflito (restauração da vítima e ressocialização do agente, uma vez mais) apenas se apresenta possível numa sociedade jurídico-normativamente estabilizada. Dito de modo diverso, um *ius puniendi* que não é ladrão nem admite ser privatizado. Porque, uma vez mais, apenas a norma jurídica permite a mediação entre o “eu” e o “outro” e, neste sentido, a resolução do conflito.

---

19 A propósito da “realização” do direito, ver o estudo aprofundado de MÁRIO FERREIRA MONTE, “Da realização Integral do Direito Penal”. In Dias, Jorge de Figueiredo, [et al.], *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. Vol. 3. Vol. 3, p. 752 e ss.

# A Ampliação dos Espaços de Consenso na Reforma do Direito Penal e Processual Penal Angolano

*The Expansion of Consensus in the Reform of Angolan Criminal law and Criminal Procedure*

*Hermínio Carlos Silva Rodrigues\**

## RESUMO:

O ordenamento jurídico-penal angolano passou por um profundo processo de reforma depois da Constituição de 2010. Marcado pelo advento dos novos Códigos Penal e de Processual Penal, que apenas representam o seu culminar, este processo de reforma tem, no entanto, um alcance muito mais vasto do que a simples actualização dos diplomas estruturais do sistema de justiça penal. Ela espelha uma verdadeira mudança de idiosincrasia do legislador no que respeita às finalidades do direito penal, aos fins das penas e à orientação e estrutura do processo penal. Avulta, sobretudo, a adopção da «justiça restaurativa», através da mediação penal, das chamadas «soluções de diversão processual», da «colaboração relevante» e do alargamento das estratégias de premiação da conduta do arguido, no contexto de uma tendência transversal e sistémica para a expansão dos espaços de consenso.

## PALAVRAS-CHAVE:

Objectividade, consenso, mediação penal, reparação, colaboração; oportunidade

## ABSTRACT:

*The Angolan criminal system has undergone a profound reform process in the last ten years in the path of the 2010 Constitution. Marked by the advent of the new Criminal and Criminal Procedural Codes, which merely represent its culmination, this reform process has, nevertheless, a much wider scope than the mere updating of the fundamental diplomas of the criminal justice system. It reflects a real change of idiosyncrasy with regard to the purposes of criminal law, the purposes of penalties and the orientation and structure of criminal procedure. Highlights, in particular, the adoption of criminal mediation, the so-called 'procedural diversion solutions', the 'relevant collaboration' and the extension of strategies for rewarding the defendant's conduct in the context of a cross-cutting and systemic trend towards the expansion of consensus.*

## KEYWORDS:

*prosecutorial objectivity; consensus; adult restorative justice; reparations; collaboration, prosecutorial discretion*

## INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico-penal angolano tem conhecido, desde o advento da Constituição de 2010, uma reforma profunda e estrutural, tanto no plano substantivo como processual. Tendo como ponto de partida a vigência do vetusto Código Penal de 1886 e do não menos anacrónico Código de Processo Penal de 1929, este movimento reformista fez-se sentir, numa primeira fase, na legislação penal

---

\* Doutorando e mestre em Direito - Ciências Jurídico Criminais pela Universidade Autónoma de Lisboa; Pós-Graduado em Direito Penal Económico e Europeu pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Licenciado em Direito pela Escola de Direito da Universidade do Minho; Assistente no Instituto Superior Politécnico Jean Piaget de Benguela, Angola; Membro integrado do CESP - Centro de Investigação e Pesquisa do Instituto Superior Politécnico Jean Piaget de Benguela; Formador do INEJ - Instituto Nacional de Estudos Judiciários, Angola; e-mail: hcs-rod@gmail.com.

avulsa, na qual, fruto de necessidades político-criminais prementes, impostas por compromissos internacionais assumidos pelo Estado Angolano, o legislador foi introduzindo novos tipos de crime, aprofundou substancialmente a premiação da colaboração e auxílio voluntários à investigação (figuras, até então, consagradas de modo bastante insipiente) e foi adoptando a lógica da restituição e reparação como formas de atenuação ou isenção da responsabilidade criminal, na senda das tendências contemporâneas. Mas o legislador foi mais além: introduziu institutos até então estranhos ao ordenamento jurídico angolano, tais como a «colaboração premiada» (ainda que apenas aplicável a um conjunto delimitado de tipos penais), introduziu uma espécie de princípio de oportunidade na perseguição penal, concretizado por via de uma cláusula de não procedibilidade instituída por lei, no caso do repatriamento (mas não restituição!) de vantagens de origem criminosa, e de modo mais expressivo, introduziu também a mediação e a conciliação em sede penal, meios alternativos de resolução de conflitos decorrentes da prática de ilícitos penais baseados na reparação dos prejuízos causados e na satisfação dos demais interesses da vítima. No plano adjetivo, o legislador aderiu ao princípio da oportunidade, introduzindo mecanismo de «diversão processual», como a suspensão provisória do processo e o arquivamento por dispensa de pena.

Traço comum a estas inovações é o facto de todas elas representarem, de modo mais ou menos profundo e evidente, um aprofundamento dos espaços de consenso no direito e processo penais em Angola. Com este artigo procuraremos mostrar, através de uma abordagem necessariamente perfuntória das soluções introduzidas por alguns diplomas recentes, que o legislador não só abraça expressamente a justiça restaurativa em matéria penal, através da mediação penal de adultos, como também abre caminho a uma influência mais abrangente do consenso no direito penal no seu todo,

ao acentuar a opção por soluções privilegiadoras da colaboração do arguido, da reparação do prejuízo, da restituição de vantagens do ilícito e mesmo da negociação, em detrimento de uma perspectiva de estritamente legalista e objectivista acerca da justiça penal.<sup>2</sup>

## 1. A REFORMA DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL EM ANGOLA

A Constituição da República de Angola de 2010, uma Lei Fundamental moderna e tributária dos princípios do Estado-de-Direito Democrático<sup>3</sup>, trouxe novas exigências ao ordenamento jurídico infraconstitucional então vigente, o qual, fruto de um passado de forte instabilidade político-militar, se apresentava, no âmbito penal e processual penal, praticamente como foi «herdado» aquando da independência, pelo menos no tocante aos seus diplomas mais estruturantes. Além de algumas intervenções de cosmética nos códigos penal e processual penal, de alguns diplomas de direito penal secundário (muitos ligados à experiência histórico-política do socialismo) e de legislação relativa a sectores específicos da criminalidade, como o tráfico de droga e estupefacientes, todo o edifício penal permaneceu inalterado durante mais de trinta e cinco anos. Este facto trouxe três consequências de vulto: a primeira, uma discrepância entre o direito penal e processual penal vigente e a «constituição penal»; a segunda, a insuficiência do catálogo incriminador, mormente em matéria de criminalidade económico-financeira; a terceira, o anacronismo do sistema penal no que se refere às tendências actuais de ressocialização do arguido e de satisfação dos

2 Cfr. Cláudia Cruz SANTOS, *O Direito Processual Penal Português em Mudança*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 173 e ss.

3 Cfr. Raul ARAÚJO/ Elisa Rangel NUNES, *Constituição da República de Angola Anotada*, Tomo I, Luanda, 2014, anotação aos art.ºs 1.º e 2.º da CRA; Jorge Bachelar GOUVEIA, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa, 2014.

interesses da vítima<sup>4</sup>, quer no que se refere a soluções *intra-sistemáticas* de premiação de certas condutas susceptíveis de exprimir arrependimento e boa-fé, quer no que concerne à adopção de mecanismos alternativos de resolução de conflitos de índole penal, mormente a mediação de litígios decorrentes da prática de crimes.

É neste contexto que o legislador angolano inicia um processo acelerado de reforma penal, de alcance sectorial, enquanto a substituição dos códigos penal e processual penal estava a ser preparada, num longo e moroso percurso que se prolongou por mais de dezasseis anos. Este processo acelerado de reforma, que teve como grande motivação as pressões internacionais acerca do cumprimento de parâmetros de convergência em matéria de prevenção e repressão da criminalidade económico-financeira, organizada e transnacional, bem como de controlo e prevenção do terrorismo e seu financiamento, fez surgir novos tipos penais, como os crimes de branqueamento de capitais e correspondente catálogo de crimes subjacentes, recebimento indevido de vantagem, participação económica em negócio, tráfico de influência, novos tipos de corrupção activa e passiva, financiamento do terrorismo, etc., acompanhados de soluções de premiação de condutas verdadeiramente inauditas no ordenamento jurídico angolano. Tais soluções acabaram por ser consagradas no novo Código Penal aprovado em 2020, tanto ao nível da parte geral, onde pontifica a reparação dos prejuízos causados pelo crime, quer como critério a ponderar na determinação da pena concreta, quer como requisito de dispensa de pena por crimes puníveis como pena de prisão até seis meses ou multa até 120 dias e, bem assim, na parte especial, onde a reparação pode conduzir à dispensa de pena aplicável por crime contra honra e à extinção da responsabilidade criminal por furto em

caso de reparação parcial do prejuízo até ao início do julgamento ou total até à leitura da sentença.

Também a possibilidade de dispensa de pena por retratação, nos crimes contra a honra, e por restituição das vantagens, nos crimes de corrupção, espelham bem que o legislador angolano foi sensível à tendência actual para dotar o direito penal de espaços de negociação, convergência e consenso como forma de produzir melhores resultados em termos de prevenção especial e, não menos importante, a satisfação dos interesses da vítima. Acresce que, nos termos do Código de Processo Penal, a aplicabilidade abstracta da dispensa de pena permite ao Ministério Público ordenar o arquivamento do processo, mediante concordância do juiz de garantias.<sup>5</sup>

Foi, justamente, esta sensibilidade em relação aos interesses da vítima da prática de um crime, associada à necessidade de aliviar a pressão que os pequenos delitos (nomeadamente os crimes contra as pessoas e contra o património de pequena ou dimi-

---

5 O juiz de garantias é, no processo penal angolano, o magistrado judicial que intervém na fase de instrução preparatória (inquérito) com competência exclusiva para ordenar ou autorizar certas diligências que contêm com direitos e liberdades fundamentais do arguido, nomeadamente medidas de coacção e de garantia patrimonial e certos meios de obtenção de prova. Intervém, também, no sentido de efectivar garantias, como no caso do primeiro interrogatório judicial de arguido detido e consequente validação da detenção. Cfr. art.º 313.º e 314.º do CPPenal. Jorge de FIGUEIREDO DIAS (*Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, CEJ, Lisboa, 1988, p. 16) diz-nos que o juiz de instrução, em sede de inquérito, apresenta-se “*como entidade exclusivamente competente para praticar, ordenar ou autorizar certos actos processuais singulares que, na sua pura objectividade externa, se traduzem em ataques a direitos, liberdades e garantias das pessoas constitucionalmente protegidos*”. Atentemos, tb., nas palavras da Cons.ª Fátima MATA-MOUROS (*Juiz das Liberdades. Desconstrução de um mito do processo penal*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 100): “*Trata-se de assegurar a tutela possível na autorização ou validação de medidas de investigação que configuram ingerências graves em direitos fundamentais. É neste quadro que se impõe reconhecer na reserva de juiz uma função preventiva da proteção dos direitos*”. Sobre papel do juiz em fase de instrução preparatória, vide, ainda, Raúl Soares da VEIGA, «O Juiz de Instrução e a Tutela dos Direitos Fundamentais», in: *Jornadas de Direito Processual Penal*, Maria Fernanda Palma (Coord.), Almedina, Coimbra, 2004.

---

4 Cfr., sobre a actual tendência para integrar a vítima no processual penal, Cláudia Cruz SANTOS, *O Direito Processual...*, cit., pp. 145 e ss.

nuta gravidade) exercem sobre o sistema de justiça, que levou o legislador angolano a instituir meios alternativos de resolução de conflitos em matéria penal, fortemente imbuídos de uma componente reparadora operada através de um processo de concertação entre vítima e ofensor. Tais meios de resolução alternativa de litígios em matéria penal prosseguem (ou, ao menos, inspiram-se) (n) aquilo a que usa chamar-se de «justiça restaurativa»<sup>6</sup>, a cujas soluções e requisitos o legislador angolano procurou aproximar-se na Lei n.º 12/16 de 12/08 – Lei da Mediação de Conflitos e Conciliação.

## 2. MEDIAÇÃO EM MATÉRIA PENAL: A CONSAGRAÇÃO DO PARADIGMA DA «JUSTIÇA RESTAURATIVA» NO ORDENAMENTO JURÍDICO ANGOLANO

Não obstante a aplicação da justiça seja uma das tarefas fundamentais (e, também, legitimadoras) do Estado, a Constituição da República de Angola (CRA) reconhece, expressamente, no n.º 4 do seu art.º 174.º, a necessidade de enquadrar legalmente meios extrajudiciais de resolução de conflitos. Consciente de que o recurso à tutela judicial é moroso e representa custos elevados, tanto para os utentes como para o próprio Estado, o legislador angolano, seguindo, de

resto, na senda dos ordenamentos estrangeiros afins (desde logo, o português, do qual é, inevitavelmente, tributário) enquadrou juridicamente e implementou, nos últimos dez anos, vários meios alternativos de resolução de conflitos em sede de matérias diversas. Não é de estranhar que o primeiro passo tenha sido dado no contexto mais exigente e mais dinâmico do mundo dos negócios e das empresas, no qual a arbitragem já representa o meio mais privilegiado de entendimento entre interesses desavindos, com especial destaque para o direito dos contratos, direito comercial e direito do consumidor.

De facto, a justiça pública dita «formal» actua, hoje, em Angola, maioritariamente, no âmbito penal e laboral. No que concerne ao foro privatístico, predominam as questões cíveis que opõem pessoas colectivas e pessoas singulares e pessoas singulares entre si, com destaque para o incumprimento das obrigações e questões relativas às relações jurídicas familiares e sucessórias. Apesar de uma grande parte da população se reger pelo direito consuetudinário e recorrer, por isso, à tutela das autoridades tradicionais, verifica-se, ainda assim, um verdadeiro *overloading* dos tribunais, os quais, apesar de terem passado por um processo de reforma da respectiva organização e funcionamento, continuam a ser claramente insuficientes para a demanda processual, designadamente por insuficiência de magistrados, instalações e meios humanos e tecnológicos em geral. Esta realidade vive-se, de um modo muito particular, no âmbito penal. Os tribunais estão repletos de processos penais por crimes contra as pessoas e crimes contra o património, uma boa parte crimes de pequena ou diminuta gravidade, muitíssimo frequentes no quotidiano. Para esta realidade contribuiu também uma concepção exasperadamente retributiva da função do direito penal, que ainda vai prevalecendo, mesmo sendo a legislação penal mais recente inspirada numa concepção integradora e de protecção subsidiária do bem jurídico.

6 Para uma aproximação ao conceito, *vide* Cláudia Cruz SANTOS, *A Justiça Restaurativa – Um Modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 297 e ss. e p. 796; Mário Ferreira MONTE, «Justiça Restaurativa: porquê e porque não? In: *Diálogos em Torno da Justiça Restaurativa – Garantismo, Ativismo e Legalidade como Pretexto*, Mário Ferreira Monte et alia (Orgs.), DH-CII / JusGov, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2018, p. 161; Flávia Noversa LOUREIRO, «A Justiça Restaurativa e a criminalidade económica: reforço ou afastamento do direito penal?», in: *Diálogos em Torno da Justiça Restaurativa – Garantismo, Ativismo e Legalidade como Pretextos*, Mário Ferreira Monte et alia (Orgs.), DH-CII / JusGov, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2018, pp. 65 e 66; Victor Marcilio POMPEU, *Justiça Restaurativa – Alternativa de Reintegração e Ressocialização*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019, pp. 93 e ss.

É neste contexto que o legislador angolano, contrariando um passado de centralização estatal e de tutela jurídica pública dos interesses (públicos e privados), dá um passo fundamental para a modernização e democratização do acesso à justiça: a aprovação da Lei n.º 12/16 de 12/08 – Lei da Mediação e Conciliação. Não tendo um alcance estritamente penal, é, porém, nesse âmbito que este diploma é mais inovador, introduzindo no ordenamento jurídico angolano uma novidade absoluta: a vertente restaurativa em matéria penal.<sup>7</sup> Surge, pois, a noção de que o exercício da acção penal por parte do Estado esquece por completo a situação da vítima do crime. Aliás, isso torna-se, hoje, mais evidente em face da orientação dos sistemas penais no sentido da prevenção geral positiva ou de integração e da reafirmação da integridade da norma e do sistema, esquecendo quer o agente, quer a vítima como beneficiários da justiça penal.<sup>8</sup>

Na realidade, mesmo nos casos dos crimes cujo procedimento criminal está na dependência da vontade do ofendido, a partir do momento em que este cumpre o impulso processual exigido por lei toda a restante tramitação obedece a estritos princípios de legalidade e de objectividade<sup>9</sup>, sendo os espaços de oportunidade reservados, a partir desse momento, ao Ministério Público.<sup>10</sup> Argumen-

ta a doutrina que esta lógica dificulta, não só, a ressocialização do agente dos crimes de pequena ou reduzida gravidade, nomeadamente aqueles que lesam bens jurídicos ligados à tutela da pessoa e do património, bem como produz uma sensação de insatisfação no ofendido. Este, mesmo vendo o agente criminoso efectivamente condenado, em nada beneficia, pessoal e individualmente, com a pena aplicada. As mais das vezes, mais do que a condenação de quem o ofendeu na sua pessoa ou no seu património numa pena de prisão ou de multa, mais do que o «castigo» pelo mal causado, o que o ofendido mais almeja é o apaziguar da sua revolta interior, da sua angústia, do seu vexame<sup>11</sup> ou mesmo a simples restituição à situação patrimonial anterior à ofensa sofrida, acrescida de uma manifestação de arrependimento. E isso a condenação em processo penal não lhe pode proporcionar. Será, em muitos casos, mais frutífero disponibilizar um espaço de entendimento de onde nasça um consenso, de modo a permitir a adequada expiação das frustrações sofridas pela vítima, bem como a criação de uma oportunidade de o ofensor se deparar com as consequências do seu facto ilícito, reflectir sobre elas e melhor se reconciliar com o ordenamento jurídico e com a sua própria consciência, de modo a não reincidir.<sup>12</sup>

Como é óbvio, à opção por admitir um certo modelo de justiça penal extrajudicial não será estranha uma motivação prática de aliviar os tribunais dos processos menos complexos, respeitantes a ofensas a bens jurídicos de reduzida importância ou, pelo menos, das chamadas «bagatelas penais», como é o caso de uma boa parte dos crimes de furto que fazem o quotidiano dos tribunais. Em Angola, este alívio pode resultar do recurso

---

7 A justiça restaurativa pretende ser, entre outras coisas, uma proposta político-criminal para além do processo penal. Cfr. Cláudia Cruz SANTOS, *O Processo Penal Português em Mudança...*, cit, pp. 26 e ss.

8 Cfr. Anabela MIRANDA RODRIGUES, «Celeridade e eficácia — uma opção político-criminal, in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*», Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 30 e ss.

9 Cfr. Art.º 186.º da CRA e o art.º 48.º n.º 1 do Código de Processo Penal.

10 Cfr. Mário Ferreira MONTE, «Do Princípio da Legalidade em Processo Penal e da Possibilidade de Intensificação dos Espaços de Oportunidade», *Revista do Ministério Público*, n.º 101, Ano 106, Jan-Mar de 2005, pp. 67-78; Pedro CAEIRO, «Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema», *Revista do Ministério Público*, n.º 84, 2000, pp. 31-47 Cláudia Cruz SANTOS, *A Justiça Restaurativa...*, cit., p. 454 e ss.

---

11 Cfr. Francisco Amado FERREIRA, *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 11.

12 Cfr. Mário Ferreira MONTE, *Justiça Restaurativa, Porque e porque não?...*, cit, p. 163; Victor Marcílio POMPEU, *Op. cit.*, p. 161 e ss.

a meios extrajudiciais *ab initio*, no caso dos conflitos de índole não penal, ou da remessa do processo para mediação penal durante a fase de instrução preparatória (inquérito), o que, além de outros exemplos, representa uma concretização importante do princípio da oportunidade no novo quadro processual penal vigente em Angola.

Deste modo, a Lei de Mediação de Conflitos e Conciliação prevê, nos seus arts. 49.º e ss., o processo de mediação penal como meio extrajudicial de resolução de conflitos.<sup>13</sup> Mais do que isso, o que ali se institui é um meio de composição de interesses entre ofensor e ofendido, segundo um paradigma restaurativo de justiça, patrocinado pelo Ministério Público. Ou seja, a mediação penal, embora decorra em sede extrajudicial, não é um mecanismo perfeitamente extrajudiciário, porquanto, além de poder resultar da iniciativa do próprio Ministério Público, também terá de ser esta entidade a concordar com o acordo entre ofendido e ofensor no sentido de remeter o processo à mediação, bem como será aquele órgão a exercer a fiscalização do acordo que se atinja e do respectivo cumprimento. Para além disso, a mediação penal decorre, obrigatoriamente, num centro público de mediação. Fica, pois, patente a persistência de um controlo público das questões penais, mesmo quando se trata de factos subsumíveis em tipos de crime semipúblicos e particulares. Não poderemos, pois, dizer que a Lei n.º 12/16 de 12/08 introduza uma «privatização» do conflito com origem na prática do ilícito penal<sup>14</sup>, senão que coloca na disponibilidade do ofendido e do ofensor o arquivamento do processo penal mediante a celebração de um acordo extrajudicial mediado.

13 Sobre a mediação penal e suas características enquanto meio alternativo de resolução de conflitos, vide Hugo Luz dos SANTOS, *Mediação Penal e Arquivamento do Processo por Dispensa de Pena*, Nova Causa, Lisboa, 2020.

14 Sobre a questão da mediação penal produzir uma privatização do conflito penal, vide Cláudia CRUZ SANTOS, *A Justiça Restaurativa...*, cit, pp. 660 e ss.

A mediação penal prevista na Lei de Mediação e Conciliação é aplicável apenas a crimes particulares, de qualquer tipicidade (em regra), e a crimes semipúblicos da tipologia dos crimes contra as pessoas e contra o património, excepto: a) crimes puníveis com pena de prisão cuja moldura tenha um limite máximo superior a cinco anos; b) crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual<sup>15</sup>; qualquer tipo de peculato, corrupção e tráfico de influência<sup>16</sup>; qualquer caso em que seja aplicável processo sumário.<sup>17</sup>

O processo de mediação penal pode resultar de iniciativa do Ministério Público, em qualquer momento do inquérito e mediante acordo revogável da vítima e do ofensor, caso haja indícios suficientes de que o crime foi cometido e de que o arguido é o seu autor, desde que o Ministério Público considere que, em sede de mediação, se satisfarão as exigências de prevenção que, no caso, se fa-

---

15 Uma exclusão com tamanha abrangência não deixa de nos causar alguma admiração, uma vez que esta categoria de crimes inclui tipos cujo grau de ofensa à liberdade sexual é reduzido ou diminuto, podendo, sem grande esforço, admitir-se que o agravo causado à vítima (trata-se de um bem jurídico estritamente pessoal) possa ser compensado através de uma atribuição patrimonial ou de um acto genuíno de contrição. Pensamos, nomeadamente, nos crimes de assédio sexual do art.º 186.º do Código Penal e de importunação sexual do art.º 191.º do Código Penal, em relação aos quais, tendo em conta a natureza do bem jurídico tutelado, poderia, quanto a nós, conceder-se outra margem para se firmar um acordo entre a vítima e o ofensor, com produção de melhores resultados ao nível da prevenção especial.

16 O que também não deixa de ser estranho, pois, em boa verdade, exclui-se este tipo de crimes do catálogo abrangido pela mediação penal, mas, por outra via legal, o Estado aceita afastar a procedibilidade de processos penais pelos mesmos tipos de ilícitos (excepto o peculato) desde que os respectivos agentes «repatriem» as vantagens do crime. Referimo-nos à Lei n.º 9/18 de 26/06 – Lei do Repatriamento de Recursos Financeiros e ao expediente atípico que ali se previa.

17 Exclusão que, mais uma vez, se não entende, a não ser atendendo à noção de que a principal preocupação do legislador é evitar a sobrecarga dos tribunais. Os pressupostos do processo sumário, nos termos da lei processual penal, em nada tocam os interesses da vítima ou, sequer, o favorecimento de algum entendimento entre esta e o ofensor. De modo que esta forma especial de processo não invalida nem substitui o recurso à mediação penal onde a mesma seja viável.

çam sentir.<sup>18</sup> No caso de a iniciativa partir da vontade da vítima e do ofensor, o processo é remetido à mediação independentemente da verificação destes requisitos, mas sempre com a observância dos demais. Porém, sempre que o mediador, no decorrer do processo de mediação, verifique que, por motivo imputável à vítima, ao ofensor (ou a ambos), não há condições para prosseguir, remeterá o processo ao Ministério Público para que o procedimento criminal prossiga a sua tramitação.

O processo de mediação terá a duração máxima de cinco meses, prorrogáveis por três meses, mediante solicitação do mediador, caso se verifique forte possibilidade de um acordo. Findos os prazos sem que haja acordo, retoma-se a tramitação do processo penal, não podendo, porém, quaisquer elementos decorrentes da mediação servir de meio de prova no processo penal.<sup>19</sup>

Atingindo-se um acordo entre as partes em conflito, tal equivalerá à desistência da queixa apresentada pelo ofendido / assistente e à concordância do arguido. Em caso de incumprimento dos termos do acordo, a queixa poderá ser renovada no prazo de três meses, retomando-se o processo penal na fase de instrução preparatória.

O conteúdo do acordo é livremente fixado pela vítima e pelo ofensor, não podendo, contudo, incluir (ou versar sobre): a) sanções privativas da liberdade; b) deveres que recaiam sobre o ofensor que sejam susceptíveis de ofender a sua dignidade; c) quaisquer deve-

res, condutas ou medidas que se prolonguem por mais de um ano. Cabe ao Ministério Público verificar a conformidade dos termos do acordo. Caso considere que está conforme às exigências legais, homologa a desistência da queixa. Caso não concorde com o conteúdo do acordo, insta o mediador e as partes a proceder ao seu aperfeiçoamento no prazo de sessenta dias. Em caso de renovação da queixa por incumprimento do acordo, o Ministério Público verifica a existência de incumprimento efectivo.<sup>20</sup>

Os prazos de prescrição do procedimento criminal suspendem-se com a remessa do processo para mediação até que o processo seja devolvido ao Ministério Público para continuação dos seus trâmites ou até ao fim do prazo concedido para cumprimento do acordo firmado.

Assim retratado o único instrumento legal de resolução de litígios decorrentes de uma infracção penal capaz de exprimir, de forma clara e inequívoca, a abertura do ordenamento jurídico angolano às soluções da «justiça restaurativa», o que podemos concluir? Em primeiro lugar, que o legislador admite, de uma forma ampla e sem grandes restrições, que, na decorrência de um crime semipúblico ou particular incluído em determinado catálogo, se evite a rigidez e insensibilidade do processo penal relativamente à posição da própria vítima queixosa, permitindo que esta, mediante um processo negocial onde ela mesma participa, negocie e aceite as soluções acordadas, possa obter compensação pelas suas angústias e desgostos pessoais. Os limites ao entendimento entre vítima e ofensor são bastante generosos, conferindo à vítima uma imensa margem de expressão das suas necessidades com vista à sua pacificação perante o ilícito e ao ofensor uma oportunidade de se

---

18 Sendo esta uma exigência da própria lei, fica bem patente que o legislador, do mesmo passo que é sensível à situação de vítima e à conveniência de aliviar a pressão sobre os tribunais, também não descarta as exigências de prevenção criminal, nomeadamente aquelas ligadas à prevenção geral, sendo essas, como já apontamos, a maior preocupação de uma política criminal que elege a integridade do sistema como finalidade reitoria.

19 Dando-se, assim, guarida ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. Cfr., sobre o tema, Augusto SILVA DIAS/Vânia COSTA RAMOS, *O Direito à Não Auto-Inculpação no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 14 e ss.; Benja SATULA, «*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare. Direito ou Princípio?*», in: *Juris*, Vol. 1, n.º 2, FDUACAN, Luanda, 2016, pp. 17 e ss.

---

20 Esta intervenção do Ministério Público afigura-se problemática para alguma doutrina, pois é susceptível de por em causa a perspectiva individual da dimensão do conflito no processo negocial, justamente aquela que permite à vítima fazer a catarse e ao ofensor redimir-se perante ela da ofensa cometida. Cfr. Cláudia Cruz SANTOS, *A Justiça Restaurativa...*, cit., pp. 714 e ss.

redimir da ofensa cometida através de um processo de reflexão, de reconhecimento do seu erro perante a vítima e a sociedade, conduzindo-o a um mais humano e eficaz processo de ressocialização.

Todavia, notamos que todo o procedimento de mediação é fortemente dependente da tutela pública, dependendo, em boa parte dos casos, da maior ou menor inclinação do Ministério Público para temperar a legalidade e objectividade do processo penal com cedências ao princípio da oportunidade.<sup>21</sup> Por outro lado, o facto de não ser possível recorrer à mediação penal fora do âmbito de um processo judicial, servindo o cumprimento do acordo firmado como renúncia ao direito de queixa, retira, em nossa opinião, eficácia a este meio alternativo (pelo menos no seu âmbito material de aplicação) de resolução de conflitos como meio de realizar uma autêntica «justiça restaurativa». Na verdade, embora se diga que é um meio alternativo e «extrajudicial» de resolução de conflitos, isso apenas significa que a solução do mesmo dispensa a intervenção de um juiz, o que, de resto, já se afigura muitíssimo polémico.<sup>22</sup> Para alguma doutrina, o carácter extrajudicial significaria, sobretudo, que o procedimento não se subordinaria aos trâmites do processo penal. No entanto, tal como está configurado na Lei de Mediação e Concilia-

ção, a mediação funciona, em matéria penal, como um incidente no processo penal<sup>23</sup>, que pode, ou não, ditar o arquivamento (sempre condicionado ao cumprimento do acordo) do processo.

Assim, estamos em crer que, ao invés de ser um meio verdadeiramente alternativo de resolução de conflitos penais, talvez deva ser considerado, com mais propriedade, meio complementar, na medida em que não dispensa, em bom rigor, o prévio exercício do direito de queixa e a conseqüente abertura do processo penal. Não obstante, exprime, como nenhum outro instituto vigente no ordenamento jurídico, a possibilidade de expressão e satisfação das necessidades da vítima do crime, bem como o a resolução consensual de um litígio emergente de um ilícito e o conseqüente arquivamento do processo. Por fim, a exclusão do recurso à mediação em certos tipos de crime causa alguma estranheza, tendo em conta os objectivos da mediação penal e a igualdade de razões que justificariam essa possibilidade, também para esses crimes, nomeadamente a disponibilidade do procedimento criminal por parte do ofendido.

### 3. A INFLUÊNCIA DO «PARADIGMA RESTAURATIVO» NO DIREITO PENAL FORMAL

#### a) INTRODUÇÃO

Como vimos, o legislador angolano abraçou uma forma de «justiça restaurativa» através da mediação penal, ou seja, introduziu a possibilidade de conciliar os pro-

21 Sobre este problema, cfr. Cláudia Cruz SANTOS, *Op. cit.*, pp. 449 e ss. Em nossa opinião, tendo em conta a cultura (ainda) exasperadamente legalista e carcerária do sistema penal angolano, principalmente ao nível do exercício público da acção penal, auguramos que a mediação penal, na medida em que dependa do Ministério Público, não terá grande sucesso. Na verdade, a idiosincrasia do sistema de justiça penal angolano ainda é dominado por um mito de justiça absoluta de inspiração legalista.

22 *Vide*, por todos, Mário Ferreira MONTE, «Um Balanço Provisório sobre a Lei de Mediação Penal de Adultos», in: *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*, Paulo Pinto de Albuquerque (Coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 113-127. A ratio desta dispensa parece estar no facto de que os crimes pelos quais o processo de mediação é aplicável admittem, no próprio processo penal, desistência da queixa, cuja homologação caberia sempre ao Ministério Público. Cfr. Cláudia Cruz SANTOS, *O Direito Processual Penal Português em Mudança...*, cit., p. 186.

23 -se que o procedimento de mediação tenha uma «antecâmara» judiciária, retira-se alguma da sua eficácia em termos de alívio da sobrecarga processual. Outrossim, esta natureza extrajudiciária mitigada (porque é, de facto, extrajudicial), acaba por representar uma tensão latente entre a legitimidade do *ius puniendi* do Estado e a pretensão restaurativa da vítima. Significa isto que existe uma tensão entre o controlo estatal e a privatização da justiça restaurativa. Cfr. Cláudia Cruz SANTOS, *A Justiça Restaurativa...*, cit., p. 465 e ss. e pp. 660 e ss.

pósitos preventivos da justiça penal com a necessidade de atender aos interesses e necessidades da vítima. Isto representa uma novidade no ordenamento jurídico-penal angolano na medida em que se institui um meio perfeitamente consensual de resolver uma questão emergente de um ilícito penal. No entanto, a tendência para o favorecimento de um paradigma restaurativo, ainda que bastante mitigado, acabou por influenciar a própria justiça penal formal, fazendo com que esta se desviasse da pura defesa da legalidade, da rigidez da pena como consequência necessária da infracção penal. Desde 2010, começaram a emergir, na legislação penal extravagante, várias formas de atenuação ou isenção da responsabilidade penal cuja teleologia político-criminal, ao invés de concertar esforços para atingir melhores resultados na repressão e prevenção criminal por via da aplicação de uma pena efectiva, consiste em produzir resultados práticos no que tange à recuperação dos proventos do crime, à reparação dos prejuízos causados, à descoberta da prática de crime e da identidades dos seus autores, principalmente no âmbito da criminalidade organizada, por intermédio de uma atenuação, maior o menor, das consequências jurídicas da infracção. Este benefício concedido ao arguido em troca de um acto de boa-fé da sua parte decorre, hoje, dos mais diversos institutos, desde a simples premiação da colaboração voluntária com vista à descoberta do crime, dos seus autores ou à recuperação das vantagens do crime, a formas mais elaboradas de negociação em sede de processo penal, como é o caso do polémico instituto da colaboração premiada (vulgo «delação» premiada) que, em todo o caso, apenas podemos encontrar num único diploma legal, a propósito do terrorismo e respectivo financiamento, sendo, portanto, uma expediente perfeitamente excepcional.

Esta alteração de paradigma tem muito que ver com uma mudança de perspectiva do legislador em relação à criminalidade eco-

nómico-financeira e mesmo à criminalidade com impacto sobre o erário em geral. Perante a crescente complexidade deste tipo de criminalidade e a disparidade de meios à disposição dos infractores, por um lado, e dos Estados e respectivos órgãos de investigação, por outro, tornou-se claro que a perseguição penal nos moldes da defesa da pura legalidade e objectividade era extremamente onerosa para o erário, bem como acabava por, no final, devido à complexidade dos processos e dificuldade da prova, não produzir resultados palpáveis. Daí que os legisladores, mais cedo ou mais tarde, optassem por introduzir soluções baseadas na premiação de condutas (restituição, reparação, colaboração com a investigação) e na negociação penal.<sup>24</sup>

#### **b) A RESTITUIÇÃO / REPARAÇÃO**

A Lei n.º 34/11 de 12/12 (Lei que tipifica os crimes de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo), ora revogada, previa, no seu art.º 60.º n.ºs 9 e 10, uma atenuação especial da pena em caso de restituição total ou parcial das quantias obtidas com a prática dos crimes subjacentes ao branqueamento.

A Lei n.º 3/14 de 10/02 (Lei sobre as infracções subjacentes ao branqueamento de capitais, ora revogada), previa, no seu art.º 25.º n.ºs 6 e 7, a atenuação especial da pena mediante a restituição dos bens furtados ou roubados e, bem assim, mediante a reparação de todos os prejuízos causados com o crime. No art.º 43.º n.º 1 al. b), esta Lei previa a dispensa de pena em caso

---

24 Sobre os instrumentos de premiação penal e a justiça penal negociada, vide Anabela MIRANDA RODRIGUES, «Celebidade e eficácia — uma opção político-criminal», in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003; Bernd SCHÜNEMANN, *Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano*. In: Luís GRECO (coord.), *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, Marcial Pons, Madrid, 2013; Eduardo MAIA COSTA, *Justiça negociada: do logro da eficiência à degradação do processo equitativo*, Julgar, n.º 19, 2013.

de restituição, antes da prática do facto solicitado, das vantagens recebidas como contrapartida dos crimes de: recebimento indevido de vantagem, corrupção, tráfico de influência e participação económica em negócio. No art.º 57.º n.º1, previa a extinção da responsabilidade penal, dependente de concordância do ofendido e do arguido, aplicável a arguidos primários autores de crime de furto ou abuso de confiança que, até à publicação da sentença, restituíssem as vantagens do crime e reparassem integralmente o prejuízo do crime. Nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, previa-se, para os mesmos agentes, a possibilidade de atenuação especial mediante a mesma conduta voluntária, se praticada até ao início do julgamento em 1.ª instância, independentemente da concordância do ofendido. No art.º 56.º n.º1, norma de alcance geral, previa-se a dispensa de pena em caso de reparação integral dos prejuízos causados pela prática de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo não ultrapassasse os dois anos de prisão ou multa de 120 dias, desde que: a) o grau de culpa fosse diminuto; b) não houvesse razões de prevenção em contrário. Por fim, no art.º 58.º n.º 2 al. e), orientava-se que a reparação dos prejuízos causados com o ilícito praticado fosse tomada em conta no cálculo da pena de multa, em qualquer caso. Na Lei n.º 5/20 de 27/01 (nova Lei que tipifica o crime de branqueamento de capitais), consagra-se, no respectivo art.º 82.º n.ºs 8 e 9 al. a), a atenuação especial da pena aplicável ao crime de branqueamento de capitais em caso de restituição das vantagens ilícitas ou reparação (integral ou parcial) dos prejuízos causados pelo crime subjacente até ao início do julgamento.

Esta é, também, uma realidade no direito penal tributário angolano. Aliás, foi, provavelmente, no âmbito do ilícito tributário que, mais cedo e de forma mais clara, se fez sentir esta tendência para um paradigma mais reparador e menos punitivo. De facto, o Estado deu-se conta de que produz melhores

resultados permitir ao agente de um crime tributário pagar o tributo devido a cujo pagamento fraudulentamente se furtou, ou devolver aquilo com que de modo fraudulento se locupletou, do que aplicar-lhe uma pena e, desse modo, muito embora se defenda, em abstracto, a integridade do erário como bem jurídico e o dever de pagar impostos, acabar por não reintegrar esse mesmo erário com o que lhe era devido ou lhe foi subtraído. Assim, a Lei n.º 21/14 de 22/10 - Código Geral Tributário, alterada pela Lei n.º 21/20 de 09/07, dispõe, no seu art.º 164.º n.º1, que o agente que praticar crime tributário punível com pena de prisão de máximo não superior a três anos pode, por decisão do tribunal, beneficiar de isenção de responsabilidade penal se tiver regularizado a sua situação tributária até ao termo da instrução preparatória (inquérito). Se o fizer, nas mesmas condições, até à prolação da decisão final em 1.ª instância, poderá beneficiar de atenuação especial da pena, nos termos do disposto no n.º 3 do mesmo preceito legal. No art.º 71.º n.º1 deste Código, a suspensão da execução da pena devida por crime tributário depende sempre da regularização da situação tributária por parte do arguido, nos termos a definir pelo Tribunal.

No novo Código Penal de 2020, o legislador acabou por assimilar todas as formas de isenção ou atenuação da responsabilidade já referidas, aplicando-as em situações muito semelhantes, muito embora, algumas delas, porque previstas, desde logo, na Parte Geral do Código, sejam aplicáveis a um conjunto indeterminado de tipos criminais. Assim, nos termos do art.º 70.º n.º2 al. e) do CPenal, o legislador orienta que, no cálculo da pena concreta, o tribunal deve levar em conta o facto de o arguido ter reparado, integral ou parcialmente, o prejuízo causado com a prática do crime. No art.º 71.º n.º 2 al. c) do mesmo diploma, enumera-se, como circunstância atenuante, o arrependimento do agente expresso na reparação espontânea dos danos causados, na medida das suas reais possibilidades. No art.º 75.º n.º 1 do CPenal, a repara-

ção integral do prejuízo causado é requisito indispensável para o benefício de dispensa de pena em caso de condenação pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo não superior a seis meses ou pena de multa até 120 dias. No art.º 219.º n.º1 do CPenal, admite-se a dispensa de pena sempre que o arguido repare o prejuízo causado ou proceda à sua retratação, em caso de cometimento de crime contra a honra. Também é aplicável dispensa de pena, nos termos do art.º 224.º n.º2 do CPenal, àquele que se retrate após cometimento de crime de liberdade de imprensa. O mesmo sucede, ainda, nos termos do art.º 359.º n.º 6 do CPenal, para o crime de corrupção passiva, em caso de restituição, antes da prática do facto solicitado, da vantagem recebida.<sup>25</sup> Por fim, nos termos conjugados dos art.ºs 399.º n.ºs 1 e 2 e 408.º do CPenal, prevê-se a extinção da responsabilidade penal decorrente da prática dos crimes de furto e de abuso de confiança, mediante a concordância do ofendido e do arguido, em caso de restituição ou reparação dos prejuízos causados operada até à decisão em 1.ª instância<sup>26</sup>. De acordo com o n.º 2 do art.º 399.º, há lugar à atenuação especial da pena caso o arguido restitua ou repare, ainda que parcialmente, o prejuízo causado até ao início do julgamento, sem necessidade da concordância do ofendido. O disposto no art.º n.ºs 399.º é igualmente aplicável aos crimes de dano previstos nos art.ºs 410.º e 440.º (*ex vi* art.º 413.º), aos tipos de burla tipificados no Código Penal, ao crime de infidelidade

(*ex vi* art.º 426.º n.º5), ao crime de abuso de cartão de crédito, débito ou de garantia (*ex vi* art.º 427.º n.º3). O art.º 455.º do CPenal, relativo ao crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, estipula, no seu n.º 5, que o agente será isento de responsabilidade penal sempre restituída, de forma voluntária e espontânea, o subsídio ou subvenção obtidos de forma ilícita. O mesmo se aplica ao crime de fraude na obtenção de crédito, nos termos do art.º 456.º n.º7 do CPenal. De acordo com o art.º 458.º do CPenal, haverá lugar à atenuação especial da pena sempre que o agente devolva o subsídio ou subvenção ilícitos, ou liquide a dívida resultante do crédito concedido (acrescida dos juros devidos), até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento em 1.ª instância. Note-se, ainda, que, nos termos do art.º 325.º do Código de Processo Penal, sempre que a dispensa de pena seja abstractamente aplicável, o Ministério Público pode ordenar o arquivamento do processo, mediante anuência do juiz de garantias.

Estes exemplos, pese embora não sejam exaustivos, são demonstrativos da actual tendência para a valorização da restituição e da reparação. Isto demonstra, não só, que o legislador adopta uma vertente mais pragmática do exercício da acção penal, mas também que tem a noção de que mediante a simples condenação pela prática do facto ilícito e aplicação da respectiva pena, a vítima não é considerada nos seus interesses e muito menos é restituída / reintegrada à sua situação patrimonial anterior, senão por via da responsabilidade civil emergente do facto ilícito típico. Por outro lado, vinca-se, deste modo, a tendência para a erosão acentuada do princípio da oficialidade, atribuindo-se uma maior preponderância à vontade da vítima, a qual, passa a ter, para além do impulso processual nos crimes semipúblicos e particulares, a possibilidade de condicionar o exercício da acção penal através da expressão da sua concordância ou discordância com a isenção de responsabilidade por reparação, restituição dos danos que lhe foram causados.

25 Se bem, nesta sede, a restituição da vantagem do crime exprime o arrependimento do agente, não deixa de configurar uma situação em que uma restituição patrimonial funciona como condição indispensável para o evitamento de uma pena mais grave.

26 Sendo este, estamos em crer, o ponto de maior proximidade entre o direito penal e uma verdadeira e própria justiça restaurativa. Bem vistas as coisas, para o disposto no art.º 399.º do CPenal funcione como um mecanismo de autêntica justiça restaurativa apenas falta o processo negocial entre vítima e ofendido, independente de qualquer homologação judicial. Aliás, tal processo negocial até pode existir paralelamente ao processo criminal, o que será, porventura, bastante provável, tendo em conta a exigência de concordância entre arguido e ofendido, manifestada até decisão final em 1.ª instância.

#### 4. A RELEVÂNCIA E PREMIAÇÃO DA COLABORAÇÃO ESPONTÂNEA: O ARGUIDO COMO SUJEITO ACTIVO E PARTICIPANTE NUM NOVO «DIÁLOGO» NO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL

##### a) INTRODUÇÃO

A evolução recente da legislação penal angolana também nos mostra uma outra tendência: o recurso à colaboração do arguido na descoberta dos factos, dos seus autores e, bem assim, dos proventos do crime. O legislador tem associado a este esforço de coadjuvação na descoberta da verdade material um benefício, estatuído, em abstracto, na lei. Na generalidade dos casos, tal benefício consistirá na atenuação especial da pena aplicável ou na aplicação da dispensa de pena, mas pode mesmo chegar à isenção total de responsabilidade penal. Trata-se de «convidar» o arguido a colaborar com a justiça em troca de um benefício, um prémio. Estamos, pois, perante aquilo que usualmente se designa «direito penal premial», cujos objectivos se prendem com propósitos político-criminais de eficiência e eficácia do sistema.<sup>27</sup> Estes desideratos são, pois, perseguidos recorrendo a estratégias que convocam o arguido a assumir-se, mais do que nunca, como parte essencial na dinâmica do processo com vista à descoberta da verdade material, deixando de ser apenas o alvo de imputação de factos típicos e ilícitos, revestido de garantias de defesa de cariz passivo, como o direito ao silêncio, a não produzir prova contra si mesmo, etc. O arguido é, agora, verdadeiro participante activo no processo de descoberta da verdade e de realização da justiça.

27 Cfr. Anabela MIRANDA RODRIGUES, «Celeridade e eficácia — uma opção político-criminal», in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, *passim*; Mário Ferreira MONTE, «Do Princípio da Legalidade em Processo Penal e da Possibilidade de Intensificação dos Espaços de Oportunidade», *Revista do Ministério Público*, n.º 101, Ano 106, Jan-Mar de 2005, pp. 67-78.

De uma forma aparentemente contraditória, amplia-se o espaço de participação comunicativa entre os actores processuais como forma de melhor chegar à verdade material, ou seja, amplia-se os espaços de diálogo construtivo e de promoção de entendimentos, ainda e sempre com a finalidade de perseguir o mito da justiça absoluta mediante a revelação de verdade material.

##### b) A COLABORAÇÃO NA DESCOBERTA DOS FACTOS E DOS SEUS AGENTES

Analisemos alguns exemplos concretos do que vimos de dizer. A Lei n.º 34/11 de 12/12 (já revogada), dispunha, no seu art.º 60.º n.º 11, que o agente que auxiliasse de modo concreto (isto é, com resultados palpáveis e decisivos) na recolha de provas para a identificação e captura dos responsáveis pelos crimes subjacentes ao branqueamento de capitais, poderia ver a sua pena especialmente atenuada. No art.º 61.º n.º 7 do mesmo diploma, previa-se a possibilidade de o tribunal isentar de responsabilidade ou atenuar especialmente a pena daquele arguido que tentasse, seriamente, impedir a constituição ou a continuação da actividade de organização terrorista, que comunicasse às autoridades a respectiva existência ou os preparativos para a sua constituição, de modo a que aquelas conseguissem evitar, pelo menos, um dos crimes de terrorismo que tal organização se propusesse cometer. Disposição muito semelhante contém o n.º 5 do art.º 62.º e o n.º 3 do art.º 64.º da lei em análise, no que concerne ao crime de terrorismo e ao crime de financiamento ao terrorismo, respectivamente.

A Lei n.º 3/14 de 10/02 (ora revogada) previa, no seu art.º 8.º n.º 7, uma atenuação especial da pena ou a isenção de responsabilidade para o arguido que impedisse, ou se esforçasse seriamente por impedir, a continuação de organizações terroristas, denunciasses as suas actividades ou a sua existência, de tal modo que as autoridades pudessem evitar o cometimento de crimes

por parte dessa organização. Da isenção de responsabilidade beneficiária, também, aquele que adoptasse estas condutas no que diz respeito ao crime de fraude na obtenção de crédito, nos termos do n.º 4 do art.º 11.º do diploma em referência. Dispunha o art.º 9.º n.º 7 desta lei que aquele que impedisse espontaneamente a concessão fraudulenta de subsídio ou subvenção, bem como aquele que se esforçasse, espontânea e seriamente, para impedir a concessão (quando para esta não tivesse ele próprio contribuído), poderia beneficiar de isenção de responsabilidade penal. No art.º 24.º n.º 3 da mesma lei, o legislador estipulou a possibilidade de o arguido beneficiar de isenção de responsabilidade ou atenuação especial da pena sempre que auxiliasse concretamente na recolha de elementos de prova decisivos para a identificação ou captura de outros responsáveis pelo crime de tráfico de armas. O art.º 43.º da Lei n.º 3/14 de 10/02, que corporizava uma norma aplicável a todos os crimes de corrupção previstos nesta lei, dispunha que o arguido poderia ser dispensado de pena sempre que, entre outras condutas, denunciasse o crime nos noventa dias posteriores à prática do facto, desde que o procedimento criminal não se tivesse iniciado. Poderia, também, ser-lhe a pena especialmente atenuada se, até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento, auxiliasse concretamente na recolha ou produção de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis.

De acordo com o previsto nos art.ºs 23.º n.º 6, 24.º n.º 2 e 26.º n.º 3 da Lei n.º 17/19 de 25/08 (Lei sobre prevenção e combate ao terrorismo) o agente que auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para identificação e captura de outros responsáveis poderá beneficiar de uma atenuação especial da pena. Já nos termos do art.º 25.º n.º 6 da mesma Lei, o agente que impedir, ou se esforçar seriamente por impedir, a constituição ou continuação de associação terrorista ou comunicar às autoridades a sua existência ou

as suas actividades, de tal modo que aquelas consigam evitar a prática de crimes, pode beneficiar de isenção de responsabilidade ou atenuação da pena a aplicar, conforme a respectiva responsabilidade.

Nos termos do art.º 82.º n.º 9 al. b) da Lei n.º 5/20 de 27/01, o agente que prestar auxílio concreto e relevante na recolha de provas decisivas para a identificação e captura dos responsáveis pela prática dos crimes subjacentes ao crime de branqueamento de capitais pode beneficiar de atenuação especial da pena.

Também no Código Penal de 2020 podemos surpreender vários preceitos nos quais o legislador premeia a colaboração espontânea do arguido. Logo na Parte Geral, o art.º 70.º diz-nos que, em qualquer caso, o Tribunal deve, no cálculo da medida concreta da pena, ter em conta a culpa do agente e as necessidades de prevenção que, em face da situação concreta do arguido, se imponham. A colaboração espontânea por parte do arguido pode exprimir uma reconciliação do mesmo com a licitude, um reconhecimento da sua culpa e um primeiro passo para a respectiva ressocialização. Daí que se possa ver, numa dada conduta colaborativa espontânea, seja ao nível da descoberta dos factos e dos seus autores ou do auxílio na recuperação das vantagens do crime, uma diminuição das necessidades de prevenção e, como tal da intensidade da pena.<sup>28</sup> Também no art.º 73.º do CPenal (talvez, até, de

---

28 Muito embora, ao nível da Parte Geral, a ponderação que o Tribunal há-de fazer acerca da pena concreta opere dentro dos limites da moldura, quando não haja lugar à atenuação especial nem seja aplicável qualquer pena de substituição. Significa, então, que a relevância da colaboração espontânea, ao nível da Parte Geral do Código Penal, tem, em regra, como limite do benefício a conceder ao arguido em virtude da sua colaboração, o limite mínimo da moldura, ou seja, a intensidade da pena capaz de exprimir a necessidade de protecção do bem jurídico e a integridade do sistema penal violado perante a tipo de ilícito em causa e o grau de ofensividade da conduta. Cfr., sobre esta questão, Américo TAIPA DE CARVALHO, «Prevenção, Culpa e Pena – Uma Concepção Preventivo-Ética do Direito Penal», in: *Liber Discipulorum para Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 317 a 329.

uma forma mais expressiva) o legislador dispõe que deve, em geral, a pena do arguido ser especialmente atenuada sempre que se verifiquem circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime que diminuam, de forma acentuada, a ilicitude dos factos, a culpa ou a necessidade da pena. Mais uma vez, a necessidade da pena pode resultar fortemente diminuída em face da colaboração espontânea do arguido. Na Parte Especial do Código Penal, são prolíferos os tipos legais de crime nos quais se prevê a isenção de responsabilidade penal ou a simples atenuação da pena em virtude de uma colaboração espontânea através da denúncia do crime, do auxílio à descoberta dos factos e /ou dos seus agentes. É o caso do art.º 278.º n.º 5 - crime de fabrico, aquisição ou posse de substâncias explosivas, tóxicas ou asfixiantes; do art.º 296.º n.º 6 - crime de associação criminosa; do art.º 358.º n.º 7 als. b) e c) - crime de corrupção activa; do art.º 359.º n.º 7 als. a) e b) - crime de corrupção activa; do art.º 362.º n.º 3 als. a) e b) - crime de peculato; etc.

### **c) A COLABORAÇÃO NA DESCOBERTA DAS VANTAGENS PROVENIENTES DO CRIME**

No termos do art.º 82.º n.º 9 al. b) da Lei n.º 5/20 de 27/01 a colaboração espontânea do agente na identificação e apreensão dos proventos decorrentes da prática dos crimes subjacentes ao crime de branqueamento de capitais pode fazê-lo beneficiar de atenuação especial da pena. De igual modo, beneficiará de atenuação especial da pena aquele arguido que privar grupos criminosos dos proventos de actividade ilícita, nos termos do disposto no art.º 82.º n.º 9 al. d) da referida lei. Os exemplos apontados espelham bem a tendência para o favorecimento, também no direito penal formal, de soluções baseadas numa outra dialéctica Estado / arguido. Em certas áreas da criminalidade é notória a emergência de novos tipos de «diálogo» entre a necessidade de protecção do bem jurídico, a integridade do sistema penal e

as concretas necessidades de prevenção, diálogo esse cujas conclusões em muito dependem de condutas espontâneas do arguido, quer sejam anteriores, contemporâneas ou posteriores ao facto. O concreto auxílio prestado à investigação «obriga» o Estado, por sua própria conveniência, a agraciar o arguido com consequências jurídicas do ilícito mais brandas. Como este agraciamento está previsto em lei anterior, funciona como uma espécie de «convite» ou «atractivo» para colaborar. Desta forma, o legislador acaba por assumir, *ex lege*, uma conciliação de interesses que exprime, em muito, uma postura mais realista e pragmática da própria Justiça Penal. O sistema pretende, acima de tudo, favorecer, através de novas formas comunicacionais, a procura cooperativa da verdade e, para tanto, compromete-se antecipadamente com quem lhe prestar auxílio concreto. Sendo do seu interesse, o arguido torna-se partícipe activo e não mero espectador da investigação. A colaboração oferecida pelo arguido, não pressupondo nem resultando de qualquer processo negocial acerca do objecto do processo, da culpa ou da pena, consiste num «entendimento» com o legislador, o qual concede, em função de uma dada conduta abstracta, um benefício que o Tribunal poderá ou não conceder.

Isto é, também, uma forma de consenso, pois compreende a convergência entre os interesses do arguido e as conveniências do sistema penal.

### **5. A EMERGÊNCIA DA COLABORAÇÃO RELEVANTE NO PROCESSO PENAL ANGOLANO**

A Lei n.º 19/17 de 25/08 veio introduzir no ordenamento jurídico-penal angolano um instituto de direito penal premial (*rectius*, de «colaboração premiada») dele totalmente desconhecido antes da vigência deste diploma. Como vimos, existem outras (e muito diversas) manifestações de colaboração pre-

miada no ordenamento jurídico-penal angolano. No entanto, em nenhum desses casos a premiação do arguido *colaborante* pode ser prometida como contrapartida directa, ou seja, em caso algum a beneficiação do arguido depende de uma solução casuística de compromisso, de um consenso prévio entre as instâncias judiciais e ele próprio. Ou seja, os casos de colaboração premiada conhecidos na lei penal angolana, à excepção do previsto na Lei n.º 19/17 de 25/08, não envolvem introdução de espaços de negociação nos moldes daquilo que a doutrina chama de «justiça penal negociada», numa clara aproximação a um modelo acusatório puro, um processo adversarial. Pelo contrário, a colaboração a que o legislador angolano, regra geral, associa a isenção ou a atenuação da pena é prestada espontaneamente, sem qualquer promessa de um benefício oferecido pela acusação no âmbito de um processo penal em particular. A lei apenas prevê, em abstracto, essa possibilidade, concretizável ou não mediante o juízo do Tribunal perante o caso concreto. Já na Lei sobre a prevenção e combate ao terrorismo, o legislador introduz, sob a designação “*colaboração relevante*”, algo muito semelhante ao instituto vulgarmente chamado de «delação premiada» do ordenamento jurídico brasileiro, tal como plasmada na Lei n.º 12850 de 02/08/2013 desse ordenamento<sup>29</sup>.

O art.º 47.º, nos seus n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 19/17 de 25/08 prevê que o Ministério Público possa requerer ao Tribunal, a qualquer momento, a substituição, a atenuação especial ou mesmo a dispensa de pena (a qual, uma vez anuída a sua aplicação, poderá, nos

termos do art.º 325.º do Código de Processo Penal, conduzir ao arquivamento do processo) para aquele arguido que colabore “*efectiva e voluntariamente*” com a investigação, no sentido de permitir a descoberta da verdade material, da estrutura da organização, de outros participantes, de outros ilícitos cometidos, da localização de eventuais vítimas ou das vantagens obtidas mediante a prática dos crimes da organização terrorista. Até aqui, o legislador não inovou em relação a outros preceitos onde se prevê igual benefício. Parece até, pela técnica legislativa utilizada, que o legislador se refere a uma colaboração espontaneamente oferecida, mediante a qual, e atentos os resultados práticos da mesma, a Ministério Público pode, ainda assim, acusar, mas propondo ao Tribunal uma pena de substituição ou a atenuação sensível da pena que caberia nos termos da moldura penal típica. No entanto, não é só isto que ali se propõe. Atento o disposto no n.º 7 do art.º 47.º e, bem assim, no art.º 50.º da mesma lei, facilmente se depreende que a colaboração a premiar pode resultar, porque tal se permite expressamente, de prévio acordo entre o Ministério Público e o arguido. Acordo esse que, nos termos do n.º 5 do referido art.º 47.º, pode conduzir a que o Ministério Público, numa clara subversão dos princípios da legalidade e da objectividade no exercício da acção penal, desconsidere o dever de acusar, mesmo perante factos que constituam fortes indícios da prática do crime, ou seja, factos susceptíveis de sustentar uma acusação e que façam antever uma elevada probabilidade de condenação. Em tal caso, o, agora, *ex-arguido* (à falta de outra expressão) pode, ainda assim, ser testemunha no processo (*vide* n.º 13 do art.º 47.º e art.º 49.º do diploma em apreço), o que significa que, mediante o acordo de colaboração que haja firmado com o Ministério Público, o arguido pode assumir uma outra condição processual, a qual pode até perder, retornando à condição de arguido, se o Ministério Público entender revogar o acordo.

29 Cfr. Bruno de Souza BAPTISTA, *A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil*, in: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n.º 2507; J. C. ORTIZ PRADILLO, «El Difícil Encaje del Delator en el Proceso Penal», in: El Diario de la Ley», n.º 5860, 12-06-2015; Germano MARQUES DA SILVA, «Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos – os princípios democrático e da lealdade em processo penal», in: *Direito e Justiça*, vol. VIII, tomo II, Lisboa, 1994; Herminio RODRIGUES, «Delação Premiada e Colaboração Relevante no quadro axiológico da Constituição da República de Angola de 2010», in: *Celebrar a Constituição – 10 Anos da Constituição da República de Angola*, Zeferino Capoco (Coord.), ISPOCAB, Benguela, 2021.

Estamos em crer que um tal modelo de «colaboração relevante» se assemelha muito ao modelo processual penal acusatório puro, na medida em que o Ministério Público não está adstrito apenas à negociação da penalidade, pode mesmo negociar o objecto do processo nos parâmetros de um princípio de oportunidade mitigado, sendo que o acordo assim firmado pode, em certos termos, impor-se ao Tribunal (cfr. art.º 47.º n.º3 al. b) da Lei n.º 19/17 de 25/08).

Deste modo, com este instituto a que chama “colaboração relevante”, o legislador extravasa, ainda que num sector muito delimitado da criminalidade, a mera ampliação dos instrumentos comunicacionais entre o sistema de penal e o arguido. Na verdade, vai-se muito além de uma busca colaborativa da verdade sem qualquer negociação prévia ou disponibilidade do objecto do processo, avançando-se para a ultrapassagem (ainda que de modo sectorial) daquele que era, até agora, um dogma: a estrutura acusatória mitigada do processo. Isto representa, entre outras coisas, a mais significativa expansão dos espaços de consenso no direito processual penal com vista à prossecução exasperada da verdade material. A «colaboração relevante» prevista na Lei n.º 19/17 de 25/08 é, pois, o exemplo mais expressivo da actual relação entre a busca do consenso e a busca exasperada pela verdade material e, assim, pela eficácia do sistema penal frente à criminalidade mais grave.

## **6. A SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO E O ARQUIVAMENTO POR DISPENSA DE PENA: OPORTUNIDADE E CONSENSO COMO NOVOS VALORES DO PROCESSO PENAL ANGOLANO**

A Lei n.º 39/20 de 11/11, que aprova o novo Código de Processo Penal Angolano, é o culminar de um profundo processo de reforma do ordenamento jurídico-penal, que se iniciou ao nível do direito penal substantivo

(porventura aquele que, com maior urgência e em virtude do seu grau de vetustez, reclamava do legislador a sua atenção e dedicação), mas que introduziu, também, uma ruptura significativa com o passado ao nível do direito adjectivo.

O novo Código de Processo Penal é inovador em muitos aspectos, merecendo, desde logo, especial destaque as alterações significativas no que concerne aos intervenientes processuais e respectivas atribuições, competências, legitimidades e impedimentos. No entanto, para o tema do nosso trabalho, há uma inovação que assume especial importância: a consagração do princípio da oportunidade no processual penal angolano, o que se assume, sem tergiversações, com a introdução do instituto da suspensão provisória do processo<sup>30</sup>, previsto nos art.ºs 326.º e 327.º do Código de Processo Penal. Assimilando as concepções doutrinárias mais difundidas nesta matéria e os modelos dos ordenamentos nos quais mais se inspira, o legislador angolano venceu, por fim, o *fetichismo* da “justiça absoluta”<sup>31</sup> nos moldes de uma defesa intransigente e puramente oficiosa da legalidade, e introduziu no seu direito adjectivo as chamadas “soluções de diversão processual”.<sup>32</sup> Expressão da dialéctica legalidade / oportunidade que caracteriza o processo penal moderno, o Ministério

30 Sobre este instituto, *vide* Manuel da COSTA ANDRADE, «Consenso e oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)», in: CEJ (org.), *Jornadas de Direito Processual Penal: O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988.

31 Cfr. Pedro CAEIRO, «Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetichismo da “gestão eficiente” do sistema», *Revista do Ministério Público*, n.º 84, 2000, pp. 31-47; Mário Ferreira MONTE, «Do Princípio da Legalidade em Processo Penal e da Possibilidade de Intensificação dos Espaços de Oportunidade», *Revista do Ministério Público*, n.º 101, 2005, pp. 67-78.

32 Este conceito doutrinário engloba as tradicionais manifestações do princípio da oportunidade e a mediação penal. Nesta sede, usamos o conceito para nos referirmos à primeira acepção. Cfr. Cláudia Cruz SANTOS, *O Direito Processual Penal Português em Mudança...*, cit., p. 186 e ss.

Público pode, nos termos do disposto no art.º 326.º n.º 1 do CPPenal, propor ao magistrado judicial competente<sup>33</sup> a suspensão provisória do processo penal respeitante a crimes puníveis com pena de prisão cuja moldura não ultrapasse, no seu limite máximo, os cinco anos, ou que sejam puníveis com outra espécie de pena. A iniciativa da proposta pode partir, oficiosamente, do Ministério Público, ou resultar de solicitação do arguido ou do assistente. O processo pode ser suspenso por um período de dois a cinco anos, desde que: a) haja anuência do arguido, do assistente ou do ofendido quando este não se tenha constituído assistente; b) o arguido não tenha antecedentes criminais; c) o grau de culpa não seja elevado; d) seja de prever que as injunções a impor ao arguido sejam suficientes para assegurar as necessidades de prevenção que o caso revelar. Estas injunções são de variada índole, desde regras de conduta até às reparações patrimoniais e morais que o caso requeira. A propósito destas últimas, podemos vislumbrar neste instituto da suspensão provisória do processo laivos de justiça restaurativa, porquanto, do mesmo passo que se avalia a conduta e predisposição do agente para adoptar uma conduta recta e lícita, também se proporciona, mediante um certo acto de contrição por parte do agente, a satisfação dos interesses da vítima. Aliás, sendo a atenção à vítima ou ofendido um dos requisitos desta manifestação do princípio da oportunidade, não é forçado estabelecer-se uma ligação entre este princípio e o paradigma restaurativo como elementos de uma dada política criminal menos legalista / objectivista e mais tributária de soluções consensuais.

A suspensão provisória do processo não é o único expediente legal susceptível de expri-

mir esta síntese entre o princípio da oportunidade e a consideração dos interesses da vítima em processo penal. Também o arquivamento por dispensa de pena, previsto no art.º 325.º do CPPenal, radica nessa lógica, uma vez que, em grande parte dos casos em que o legislador permite, em abstracto, a dispensa de pena a propósito de um determinado tipo de crime, fá-lo na dependência da reparação total ou parcial dos prejuízos causados ao ofendido / vítima. Assim, como a proposta de arquivamento depende da discricionariedade do Ministério Público (verificados os demais requisitos legais, bem entendido), pode dizer-se que o arquivamento por dispensa de pena depende, no essencial, de critérios de oportunidade e da reparação dos interesses da vítima.<sup>34</sup> O arquivamento por dispensa de pena exige, pois, uma confluência das vontades do Ministério Público e do arguido, os quais, apesar de preencherem diferentes requisitos e de o fazerem em momentos desencontrados no tempo, concorrem com as suas condutas para o mesmo resultado: o encerramento do processo penal. Daí se poder afirmar que o arquivamento por dispensa de pena representa (e pressupõe também) um espaço de consenso.<sup>35</sup>

## 7. REPATRIAMENTO E IMPROCEDIBILIDADE OBJECTIVA: A «AMNISTIA ATÍPICA» DA LEI N.º 9/18 DE 26/06

Por último, abordamos o caso (de todos o mais curioso!) envolvido no processo de re-

---

34 Sobre o arquivamento com dispensa de pena, em particular, *vide*, com bastante actualidade, Hugo Luz dos SANTOS, *Mediação Penal e o Arquivamento por Dispensa de Pena*, Nova Causa, Lisboa, 2020.

35 Poderíamos acrescentar, como expressão do privilegiamento de soluções consensuais para situações emergentes de crimes de pequena gravidade, o processo sumaríssimo. No entanto, esta forma especial do processo penal está ausente do Código de Processo Penal, que apenas consagra, como tipologias especiais, o processo sumário e o processo abreviado, sendo que, a propósito de nenhum deles se estabelecem requisitos de ordem consensual.

---

33 O qual, dado que este expediente processual só pode ter lugar na fase de instrução preparatória, só pode ser o juiz de garantias, ou seja, aquele magistrado judicial que intervém em fase de instrução preparatória no sentido de assegurar direitos e liberdades fundamentais e as respectivas garantias.

forma do direito e do processo penal angolanos. Na verdade, não fez parte do âmago desta reforma, apenas foi dela coevo. Não exprime nem materializa o espírito da reforma, mas inaugura uma nova (e inaudita) concepção acerca do possível papel do direito penal, a qual vai muito além da inspiração num paradigma reparador ou alargamento do papel do arguido na descoberta da verdade material.

Apesar de se tratar de uma lei temporária já extinta por caducidade, trata-se de um exemplo acabado de uma política criminal subordinada, não a quaisquer propósitos de prevenção geral ou especial (sequer a finalidades retributivas), mas sim (e de modo exclusivo) à recuperação / restituição patrimonial, *in casu*, a favor da economia nacional.<sup>36</sup> Nem se trata, aqui, tão pouco, de usar o direito penal como instrumento de reconstituição da situação patrimonial do lesado (Estado ou particulares) ou de cobrança de prestações devidas ao Estado<sup>37</sup>... o legislador foi mais além e usou a ameaça de uma eventual pena *vs.* a promessa legal da isenção de responsabilidade como meio de convencer os agentes a reinvestir na economia nacional as vantagens da prática de supostos crimes. O que

---

36 Em bom rigor, atento o disposto na alínea k) do n.º 2 do art.º 2.º desta Lei n.º 09/18 de 26/06: exclusão expressa de aplicação do diploma em causa às pessoas singulares que hajam obtido o património a repatriar por intermédio da prática de peculato ou qualquer outro crime que produza subtração do erário, não pode dizer-se que a «repatriamento» que se premeia beneficie o erário de modo directo. Não se trata, pois, de uma restituição ou reparação em benefício do lesado, mas sim de um reinvestimento na economia nacional, através de programas de Estado.

37 Em certa medida, porém, talvez possamos aproximar este expediente legal do “repatriamento voluntário” de uma cobrança na medida em que o património a repatriar tenha origem ilícita, atento o disposto no art.º 122.º do Código Penal Angolano, relativamente à perda de vantagens provenientes do crime. O problema é que, de um modo bastante «rocambolêsco», este «convite» ao repatriamento, sob contrapartida de uma isenção de responsabilidade, ocorre num momento em que a prática do crime não está provada nem, tão pouco, os agentes estão indiciados em qualquer processo criminal, o que, de resto, até são requisitos de aplicação da lei em causa (*vide* art.º 2 n.º 2 da Lei n.º 09/18 de 26/06).

o legislador realmente fez foi «seduzir» os agentes que pudessem ter praticado crimes (excepto os excluídos nos termos do n.º 2 do art.º 2.º) e tivessem exportado as vantagens patrimoniais ilícitas assim obtidas, de modo a que as fizessem retornar à esfera económica nacional. Deste modo, o Estado escusar-se-ia de tentar obter («repatriar») esse mesmo património exportado através da prova difícil, complexa e dispendiosa dos crimes que eventualmente tivessem sido praticados, da quantificação (praticamente impossível) das vantagens por esse intermédio obtidas e de um burocrático processo de cooperação judiciária internacional em matéria penal.<sup>38</sup>

De que modo se pode dizer, então, que este expediente legal, o qual, talvez, pudessemos apelidar de *amnistia atípica* (à falta de melhor designação...), é expressão do alargamento dos espaços de consenso e da inclinação para o favorecimento de uma perspectiva reconstitutiva do *statu quo ante* por parte do legislador? Podemos apontar, desde logo, que se trata, antes de mais, de uma decisão de oportunidade entre o estrito cumprimento de exigências de repressão e prevenção criminal e a satisfação mais célere, menos dispendiosa e, por isso, mais pragmática de necessidades estranhas à política criminal e às funções do direito penal. Em termos mais simples, entre reaver, de modo gracioso e pacífico, activos capazes de alimentar a economia nacional (e, por essa via, o erário) e reafirmar a validade de bens jurídicos de elevada

---

38 Sobre estas dificuldades, *vide* Hans-Jörg ALBRECHT. «Criminalidade organizada na Europa: perspectivas teórica e empírica», in: II Congresso de Investigação Criminal, Almedina, Coimbra, 2010, p. 78; João DAVIN, *A Criminalidade Organizada Transnacional; A Cooperação Judiciária e Policial na UE*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 112 e ss.; Mário FERREIRA MONTE, «Os Limites da Justiça Penal Negociada» in: *Os Desafios do Direito (Penal) do Séc. XXI*, Manuel M. GUEDES VALENTE (Coord.), Legit Edições, Lisboa, 2018, p. 54; José de FARIA COSTA. «A Criminalidade em um Mundo Globalizado: ou Plaidoyer Por Um Direito Penal Não Securitário», in: *Direito Penal Económico e Europeu – Textos Doutrinários*, IDPEE, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 113.

e inequívoca dignidade penal, o legislador escolhe a primeira alternativa. Constrói-se, pois, um expediente inaudito no ordenamento jurídico angolano, o qual assenta numa escolha de oportunidade, quanto à perseguição penal, expressa na própria lei, lei esta que assume e reafirma a existência do ilícito penal cometido (uma vez que a Lei n.º 09/18 de 26/06 em causa visa o «repatriamento» de património de origem ilícita), mas, de modo altamente contraditório, se exime de penalizar o cometimento do ilícito mediante uma simples conduta extrajudicial e extraprocessual, funcionando a mesma como uma causa objectiva de improcedibilidade.

Estamos em crer que, em nenhum outro momento histórico, o legislador penal adoptou uma postura tão declaradamente desconsideradora da dignidade do bem jurídico violado e da integridade do sistema penal e tão instrumentalizadora do direito penal com vista à prossecução de finalidades que lhe são estranhas. Nesta sede, o consenso chega mesmo a fazer com que o legislador prescindia de averiguar, *in casu*, qual a relevância do comportamento do agente em termos da necessidade da tutela penal.

## 8. CONCLUSÃO

Por tudo o que ficou dito neste trabalho, é legítimo concluir que um dos traços mais marcantes e decisivos da reforma do sistema penal conduzida nos últimos dez anos é a expansão dos espaços de consenso, conciliação e interesses e negociação propriamente dita. Prova disso mesmo é a mediação penal e o paradigma restaurativo de justiça em que assenta, o qual, muito seja tido como um meio alternativo ou de «diversão» à justiça penal, acaba por estar com ela estreitamente relacionado, até pelo facto de que, no caso angolano, o processo de mediação se iniciar, em qualquer caso, a partir do processo penal.

Encontrando o seu suporte apenas no exemplo da mediação penal, a afirmação de que o sistema de justiça penal angolano saído da reforma é permeado por soluções de consenso e oportunidade pareceria, no mínimo, infundada. No entanto, um olhar mais atento permite-nos identificar, na adopção de outras figuras, uma opção clara do legislador nesse sentido. Atentemos na premiação da restituição das vantagens do crime e da reparação dos prejuízos e danos não patrimoniais sofridos pelo ofendido; na teleologia da premiação do esforço colaborativo do arguido; na estratégia político-criminal por detrás do instituto da colaboração relevante; na concepção de exercício da acção penal que subjaz à relativização do princípio da legalidade em processo penal.

É pois, inequívoco, que o consenso é, hoje, um elemento transversal e sistémico da justiça penal no ordenamento jurídico angolano. O que não será surpreendente se tivermos em conta a tendência dos ordenamentos jurídicos e doutrina que mais influenciam o legislador angolano. O que, talvez, possa causar alguma surpresa é o facto de as soluções baseadas no consenso ou mesmo na negociação serem aplicadas em sentidos tão diversos.

Na verdade, se na premiação da reparação da restituição espontâneas e nas concretizações do princípio da oportunidade se exprime uma nova interpretação do princípio da legalidade penal quanto aos crimes de pequena e média gravidade e se visa a eficiência do sistema e a prevenção especial, relativizando, de algum modo, a necessidade de protecção do bem jurídico e a integridade da norma e do sistema penais, já na premiação da colaboração espontânea do arguido com a investigação e da «colaboração relevante» persegue-se, essencialmente, a verdade material e, por conseguinte, a prevenção geral integradora, perpetuando e reforçando uma postura legislativa de *full enforcement* quanto à criminalidade mais grave.

## REFERÊNCIAS

- ALBRECHT, Hans-Jörg. «*Criminalidade organizada na Europa: perspectivas teórica e empírica*», in: II Congresso de Investigação Criminal, Almedina, Coimbra, 2010.
- ARAÚJO, Raul / NUNES, Elisa Rangel. *Constituição da República de Angola Anotada*, Tomo I, Luanda, 2014.
- BAPTISTA, Bruno de Souza, «A inconstitucionalidade da delação premiada no Brasil», *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n.º 2507.
- CAEIRO, Pedro. «Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema», *Revista do Ministério Público*, n.º 84, 2000.
- COSTA ANDRADE, Manuel da. «Consenso e oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)», in: CEJ (org.), *Jornadas de Direito Processual Penal: O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988.
- DAVIN, João, *A Criminalidade Organizada Transnacional; A Cooperação Judiciária e Policial na UE*, Almedina, Coimbra, 2007.
- FARIA COSTA, José de. «*A Criminalidade em um Mundo Globalizado: ou Plaidoyer Por Um Direito Penal Não Securitário*», in: *Direito Penal Económico e Europeu – Textos Doutrinários*, IDPEE, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, CEJ, Lisboa, 1988.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito Constitucional de Angola*, IDILP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa, 2014.
- LOUREIRO, Flávia Noversa. «A Justiça Restaurativa e a criminalidade económica: reforço ou afastamento do direito penal?», in: *Diálogos em Torno da Justiça Restaurativa – Garantismo, Ativismo e Legalidade como Pretextos*, Mário Ferreira Monte et alia (Orgs.), DH-CII / JusGov, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2018.
- MAIA COSTA, Eduardo. «Justiça negociada: do logro da eficiência à degradação do processo equitativo», *Julgar*, n.º 19, 2013.
- MARQUES DA SILVA, Germano. «Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos – os princípios democrático e da lealdade em processo penal», *Direito e Justiça*, vol. VIII, tomo II, Lisboa, 1994.
- MATA-MOUROS, Fátima. *Juiz das Liberdades. Desconstrução de um mito do processo penal*, Almedina, Coimbra, 2011.
- MIRANDA RODRIGUES, Anabela. «Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal», in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- MONTE, Mário Ferreira. «Do Princípio da Legalidade em Processo Penal e da Possibilidade de Intensificação dos Espaços de Oportunidade», *Revista do Ministério Público*, n.º 101, 2005.
- MONTE, Mário Ferreira. «Justiça Restaurativa: porquê e porque não? In: *Diálogos em Torno da Justiça Restaurativa – Garantismo, Ativismo e Legalidade como Pretexto*, Mário Ferreira Monte et alia (Orgs.), DH-CII / JusGov, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2018.
- MONTE, Mário Ferreira. «*Os Limites da Justiça Penal Negociada*» in: *Os Desafios do Direito (Penal) do Séc. XXI*, Manuel M. GUEDES VALENTE (Coord.), Legit Edições, Lisboa, 2018.

MONTE, Mário Ferreira. «Um Balanço Provisório sobre a Lei de Mediação Penal de Adultos», in: *Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*, Paulo Pinto de Albuquerque (Coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

ORTIZ PRADILLO, J. C. «El Dificil Encaje del Delator en el Proceso Penal», in: *El Diario de la Ley*, n.º 5860, 12-06-2015.

POMPEU, Victor Marcílio. *Justiça Restaurativa – Alternativa de Reintegração e Ressocialização*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019.

RODRIGUES, Herminio. «Delação Premiada e Colaboração Relevante no quadro axiológico da Constituição da República de Angola de 2010», in: *Celebrar a Constituição – 10 Anos da Constituição da República de Angola*, Zeferino Capoco (Coord.), ISPOCAB, Benguela, 2021.

SANTOS Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa – Um Modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

SANTOS, Cláudia Cruz. *O Direito Processual Penal Português em Mudança*, Almedina, Coimbra, 2020.

SANTOS, Hugo Luz dos. *Mediação Penal e Arquivamento do Processo por Dispensa de Pena*, Nova Causa, Lisboa, 2020.

SATULA, Benja. «*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare. Direito ou Princípio?*», in: *Juris*, Vol. I, n.º 2, FDUCAN, Luanda, 2016.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano*. In: Luís GRECO (coord.), *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

SILVA DIAS, Augusto / COSTA RAMOS, Vânia. *O Direito à Não Auto-Inculpação no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

TAIPA DE CARVALHO, Américo. «Prevenção, Culpa e Pena – Uma Concepção Preventivo-Ética do Direito Penal», in: *Liber Discipulorum para Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

VEIGA, Raúl Soares da. *O Juiz de Instrução e a Tutela dos Direitos Fundamentais*, in: *Jornadas de Direito Processual Penal*, Maria Fernanda Palma (org.), Almedina, Coimbra, 2004.

# A (Des)Valorização da Justiça Restaurativa

## *The Restorative Justice's Devaluation*

Joana Aguiar Rodrigues\*

### RESUMO:

Perspetivada como um sistema alternativo ao Direito Penal Clássico, a Justiça Restaurativa apresentou-se como um instrumento composto por meios informais de justiça, alicerçados nas teorias criminológicas basilares, cujo objetivo primordial se centrou numa efetiva defesa dos interesses da vítima, bem como numa melhoria da ressocialização do agente, sem descurar o fito de alcançar a paz social.

Apesar das elevadas expectativas, o facto é que o âmbito de aplicação de todas estas medidas acabou, no nosso ordenamento jurídico, por ficar limitado, tendo-se assistido a um crescente descrédito e desvalorização do mérito e dos seus potenciais benefícios. Considera-se, deste modo, imperativa a realização de uma análise mais aprofundada do panorama e do percurso dos mecanismos restaurativos, indagando, em particular, acerca dos fundamentos subjacentes a esta parca implementação.

### PALAVRAS-CHAVE:

Justiça Restaurativa; Direito Penal; Justiça Retributiva; Mediação Penal; Estabelecimentos Prisionais.

### ABSTRACT:

*Seen as an alternative system to the Classic Criminal Law, Restorative Justice presented itself as an instrument composed of informal means of justice, based on the base criminological theories, whose primary objective was centered on an effective defense of the victim's interests, as well as on an improvement of the victim's interests,*

*resocialization of the agent, without neglecting the goal of achieving social peace.*

*Despite the high expectations, the fact is that in our legal system the scope of all these measures ended up being limited, having seen an increasing discredit and devaluation of its merit and its potential benefits. Thus, it is considered imperative to carry out a more in-depth analysis of the panorama and the course of the restorative mechanisms, inquiring, in particular, about the fundamentals underlying this meager implementation.*

### KEYWORDS:

*Restorative Justice, Criminal Law, Retributive Justice; Criminal Mediation; Prison Establishments.*

## I. A GÊNESE DO PENSAMENTO RESTAURATIVO (BREVES REFERÊNCIAS)

Refletir sobre a aplicabilidade de quaisquer mecanismos restaurativos num determinado ordenamento jurídico sem uma prévia e profunda reflexão sobre o estado do respetivo sistema penal seria incorrer no risco de extrair conclusões incorretas, porquanto precipitadas. De facto, tanto assim é que, como é consabido, a própria Justiça Restaurativa surgiu em resultado de um espólio de estudos que se foram erguendo a nível doutrinal, numa tentativa de dar resposta a algumas adversidades e preocupações com que o sistema e o pensamento jurídico-criminal se deparavam.

Nesse sentido, não será de todo inoportuno relembrar que já há muito a Política Criminal e a Criminologia se autonomizaram do Direito Penal, estando o objeto da dogmática jurídico-penal inteira e exclusivamente

\* Assistente Convidada na Escola de Direito da Universidade do Minho. Doutoranda em Ciências Jurídicas Públicas na Escola de Direito da Universidade do Minho. Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governança. Advogada na PRA – Raposo, Sá Miranda & Associados

voltado para o crime, ao passo que aquelas se ocupam, simultaneamente, de todos os fenómenos de patologia social substancialmente aparentados com aquele (1).

Esta conceção apresenta, é certo, inegáveis vantagens, quando comparada com a antiga função integradora da ciência conjunta do Direito Penal, que outrora vigorou – sem que, no entanto, isso coloque em causa a essencialidade da cooperação entre as tais ciências integrantes. Sem prejuízo, em caso de conflito, é incontestável a imposição do abandono das conclusões reputadas mais corretas do ponto de vista político-criminal, face às conceções legais vigentes em determinado momento (2).

Nessa medida, não será inusitada a afirmação de que tanto a Criminologia como a Política Criminal constituem das áreas do Direito que mais se foram modificando ao longo do tempo, desde logo no que concerne ao seu objeto de atuação. De facto, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, assistiu-se a uma “deslocação fundamental de perspetivas, que se exprime numa radical alteração dos protagonistas”, dado que “em toda a criminologia anterior os protagonistas eram o delito e o delincente e agora esse papel cabe também e sobretudo a quem reage ao delito e ao delincente” (3).

Com efeito, depois de o foco se ter desviado do agente para as instâncias formais de controlo, apareceu a vítima, dando lugar às mais diversas reflexões criminológicas hodiernas.

Na origem do modelo da Justiça Restaurativa encontra-se, como tal, a crítica feita ao sistema penal estadual, algo que deu aber-

tura para uma análise ao Direito Penal num sentido mais amplo, enquanto modelo de resposta ao crime, sem prejuízo da devida reflexão acerca das instâncias formais de controlo. Associada a esta problemática, surge, outrossim, uma outra: a pena de prisão começa a ser colocada em questão, mormente no que diz respeito aos malefícios que lhe estão associados, erguendo-se a ideia de que a sujeição a uma pena de prisão constitui um sofrimento porventura demasiado penoso face à sua justificação (4).

Deste modo, para uma – ainda que parcial – desconstrução do tradicional pensamento retributivo, foi necessário partir da conceção que advogava que a resposta dada para lidar com a criminalidade podia não estar na punição do agente, mas antes numa lógica de reconciliação e reparação, mitigada por um propósito preventivo (5).

## II. O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Equacionado como uma segunda via, o modelo restaurativo visa, portanto, conciliar e harmonizar a realidade situacional com os princípios que desde há muito vêm a ser preconizados pela política criminal, mas

1 Sobre esta temática, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 p. 18 e seguintes.

2 Não obstante, a verdade é que dessa relação quase vertical não poderia resultar uma inércia dos pensamentos de política criminal que são, aliás, o mote de muitas das alterações legislativas que moldam a nossa sociedade.

3 DIAS, Jorge de Figueiredo, “A perspetiva interaccionista na teoria do comportamento delincente” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro* Coimbra, 1981, p. 13.

4 Louk Hulsman afirma que o que torna a prisão “um mal social específico” é o facto de ela constituir um “sofrimento estéril: nem todo o sofrimento é um mal. Há sofrimentos benéficos, que fazem progredir no conhecimento de nós mesmos, abrindo novos caminhos, aproximando-nos dos outros e tornando-nos melhores. O encarceramento, porém, é um sofrimento não criativo, desprovido de sentido. Na prisão, os homens são despersonalizados e dessocializados”. HULSMAN, Louk, *Penas Perdidas. O sistema penal em questão*, Luam Editora, Niterói, 1993, p. 62, apud SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 69.

5 Dúvidas não restam acerca da antiguidade de soluções deste carácter, porquanto já na Grécia e Roma antigas os conflitos inter-pessoais eram resolvidos através da intervenção de indivíduos mais velhos e conhecidos pela sua sapiência, que procuravam obter um consenso e, dessa forma, evitar o recurso às (à data) vias judiciais. Vide BANDEIRA, Susana, “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, in *Julgados de Paz e Mediação – Um novo conceito de Justiça*, AAFDL, Lisboa, 2002, p. 133.

que acabam por não ser transpostos para o nosso ordenamento jurídico. Não será, por isso, irrazoável afirmar que os mecanismos de Justiça Restaurativa possuiriam capacidade para diminuir – admitindo a excessividade de um pensamento que advogasse a aptidão para uma resolução com caráter definitivo – algumas das problemáticas com que a coletividade hodierna se tem vindo a deparar.

Pensar na aplicabilidade da Justiça Restaurativa não significa, todavia, perspetivá-la como um sistema alternativo ao da tradicional Justiça Retributiva. Na verdade, a grande potencialidade da Justiça Restaurativa consiste precisamente na complementaridade que pode trazer ao sistema tradicional. Foi, assim, aliás, que se apresentou: como um instrumento composto por meios informais de justiça, alicerçados nas teorias criminológicas basilares, cujo objetivo primordial se centrou numa efetiva defesa dos interesses da vítima, bem como numa melhoria da ressocialização do agente, sem descurar o fito de alcançar a paz social.

Do ponto de vista dos seus participantes, fazemos uso da definição de TONY MARSHALL, quando apresentou a Justiça Restaurativa como “um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro”<sup>(6)</sup>.

Será, como tal, neste sentido, que a Justiça Restaurativa se distingue em absoluto da Justiça Retributiva. Com efeito, ao passo que esta dá primazia à punição e à intimidação como forma de combater a criminalidade, aquela outra enfatiza as obrigações do agente, da família e do Estado para com a vítima do crime. Em vez de intimidar o agressor, a Justiça Restaurativa procura dotá-lo de mecanismos que lhe permitam aprender novos modos de atuação e comportamento no seio da sociedade. É, como

tal, inderrogável o seu caráter manifestamente pedagógico e preventivo.

A intervenção restaurativa parte, como ensina ANTÓNIO FARINHA, dos princípios da subsidiariedade do Direito Penal e da intervenção judicial – mormente em áreas de maior “vulnerabilidade” e proximidade entre a vítima e o agressor –, promovendo uma justiça de proximidade, na medida em que privilegia uma intervenção mais perto da raiz das diferenças sentidas no conflito instalado<sup>(7)</sup>.

Nesta senda, através desta abordagem, sobressai a sua potencialidade enquanto mecanismo para a diminuição das taxas de reincidência: com a noção e dimensão de “autorresponsabilidade” com que se pretende dotar o agente do crime e que constitui um fator primordial na resolução interpessoal do conflito. Por outras palavras, a importância que é dada a esta relação (e, bem assim, à sua resolução) interpessoal do conflito, enquanto instrumento pacificador e restabeecedor da paz jurídica e social, acaba por, inevitavelmente, resultar numa melhor e mais eficiente reintegração e ressocialização do agressor.

Com efeito, o agente do crime, ao contactar com a vítima do crime de forma mais direta e mais informal – isto é, sem a intervenção das autoridades judiciais –, acaba por adquirir uma perspetiva do ato que cometeu totalmente diversa daquela de que dispunha. O agressor é, por isso, confrontado com pontos de vista totalmente antagónicos ao seu, de tal modo que o levam a realizar certos exercícios de reflexão em face do evento criminoso. Fruto dessa ponderação, ao agente é proporcionado um melhor autoconhecimento e consciencialização, bem como lhe é simplificado o ponto de partida para uma alteração no seu comportamento social e jurídico, em busca de uma oportunidade de reinserção

6 MARSHALL, Tony, *apud Restorative Justice Handbook*, compilado por Paul McCold, *The Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Vienna, 2000.

7 FARINHA, António, “Novos desafios para velhas questões: Justiça Restaurativa e mediação em matéria penal” in *Forum Iustitiae*, 6, 1999, p. 30, *apud* FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 26.

e reabilitação. Promove-se, portanto, uma perspetiva cujo escopo se centra no futuro, ao invés de se focar no passado.

Por outro lado, não é, outrossim, de desconsiderar os benefícios das práticas restaurativas do ponto de vista da vítima, interveniente que, aos olhos do hodierno sistema retributivo, continua a não dispor de um papel (ainda que secundário) no âmbito do aludido conflito e do conseqüente processo. Assistimos, amiúde, a uma total despreocupação com a vítima, desde logo por parte das autoridades judiciárias, sendo que, no âmbito do processo penal, aquela em pouco ou nada intervém. Destarte, no que diz respeito à vítima, não restam dúvidas acerca das vantagens advindas do uso de um modelo de Justiça Restaurativa. Efetivamente, para além de se lhe proporcionar uma melhor manifestação do seu sofrimento e da sua perceção face ao circunstancialismo *in quaestio*, a mesma beneficia da possibilidade de obter diretamente do agressor uma explicação sobre o sucedido, assim como um pedido de desculpas – algo que, sem prejuízo da devida e competente indemnização (quando à mesma haja lugar), consiste, não raras vezes, num válido e suficiente modo de pôr fim ao conflito.

Desta forma, e nas palavras de FRANCISCO AMADO FERREIRA, ao promover a autorresponsabilização dos interlocutores, a Justiça Restaurativa permite ao presumível autor do facto punível um melhor entendimento sobre o sentido da reação social ao delito e a exigência da norma, sem necessidade de o submeter à violência simbólica implicada na judicialização do conflito (o processo pelo qual se retira aos conflitos uma dimensão existencial própria, para os formalizar, ficcionar, institucionalizar e ritualizar). “Ao reforçar no delincente o sentido das suas responsabilidades, incrementa-se o seu autocontrolo, previne-se a recidiva e oferece-se uma oportunidade de reinserção e reabilitação”<sup>(8)</sup>.

### III. A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Por outro lado, são já vários os exemplos internacionais que demonstram a eficácia da aplicação de programas de natureza restaurativa, nomeadamente levando a uma manifesta diminuição das taxas de reincidência e dos conseqüentes indicadores de lotação dos estabelecimentos prisionais.

A adoção dos mecanismos e programas de Justiça Restaurativa foi seguindo diferentes conceções tendo em consideração a sua localização geográfica: de um lado, a europeia-continental; de outro, a anglo-saxónica<sup>(9)</sup>. No que à primeira diz respeito, foi-se caracterizando pela procura de uma simbiose entre os consolidados mecanismos judiciais e as antigas práticas de mediação e conciliação. Já nos países de origem anglo-saxónica foi fulcral a firmeza na distinção entre a Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa (assumindo, inclusive, algum pioneirismo quanto a esta). Por outro lado, assistiu-se, nestes países, a uma maior intervenção por parte da comunidade e, bem assim, das entidades públicas (mormente a nível local), algo que permitiu a maior adesão e aplicabilidade dessas medidas<sup>(10)</sup>.

Atente-se, por exemplo, no caso do Estados Unidos da América, onde o recurso a medidas restaurativas – mormente à mediação – remonta já aos finais do século XIX. Foram criadas diversas “Comissões de Conciliação” e “Associações de Arbitragem”, mecanismos que foram dando resposta a conflitos de natureza laboral, mercantil,

---

9 Nas palavras de Cláudia Cruz Santos, as razões que se prendem com tal distinção residem na forma como se concebe a relação entre a justiça penal e a proposta restaurativa e o modo como esta é definida e, de outro lado, na “distância entre as várias práticas restaurativas conhecidas nos países anglo-saxónicos por oposição à quase hegemonia da mediação penal enquanto instrumento da justiça restaurativa no sistema europeu continental”. Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *ob. cit.*, p. 132.

10 Desenvolvidamente, ALMEIDA, Helena Neves, *Conceptions et pratiques de la médiation sociale. Les modèles de médiation dans le quotidien professionnel des assistants sociaux*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 178.

---

8 FERREIRA, Francisco Amado, *ob. cit.*, p. 44.

familiar, ambiental, entre outros <sup>(11)</sup>. Relativamente a questões de foro criminal, foram surgindo programas alternativos, relacionados diretamente com lesões corporais e, bem assim, de intervenção a nível prisional, com o fito de resolver conflitos e potenciais distúrbios nos estabelecimentos prisionais <sup>(12)</sup>.

Sem prejuízo das especificidades dos programas e institutos desenvolvidos em cada um dos países anglo-saxónicos, dúvidas não restam no que toca à consolidação das práticas restaurativas, que, sobretudo em sede penal, se vão adaptando às necessidades comunitárias, dando particular ênfase

---

11 De acordo com Francisco Amado Ferreira, em 1990, determinados Estados aderiram ao *Administrative Dispute Resolution Act*, promovendo, assim, a mediação a um modo de resolução de conflitos. Atualmente, coexistem diversas experiências na área da mediação e conciliação. Pese embora algumas assumam caráter estadual, a maior parte faz uso de estruturas comunitárias, cujo funcionamento económico é independente em relação aos organismos governamentais e do sistema judicial. Surgiram, como tal, os denominados *Community Boards*, isto é, organismos constituídos por cidadãos, cujo objetivo principal reside na procura por soluções para a marginalidade e criminalidade urbanas, quer a nível preventivo, quer a nível casuístico. Apostase, por isso, no renascimento do espírito comunitários, na consciencialização cívica dos indivíduos, no convívio comunitário e na restituição à comunidade do sentido de responsabilidade. Por outro lado, foi-se assistindo a um aumento considerável de intervenções e programas vocacionados para o âmbito escolar, dirigido à mediação de conflitos entre estudantes. Esta forma de mediação demonstrou ser eficaz na medida em que permite educar as crianças e os jovens para saberem resolver os seus próprios conflitos através de uma força pacífica, segura e focada na forma reconstrutiva das relações e preparativas de um futuro convívio respeitoso. FERREIRA, Francisco Amado, *ob. cit.*, p. 57.

12 Neste setor, evidenciam-se os centros de mediação que foram sendo criados e cujos poderes de intervenção foram concedidos por parte da autoridade judiciária, o que permite uma prévia audição da vítima e do agressor, através de um representante do centro de mediação que decide da possibilidade e da conveniência da mediação em cada caso específico, a qual fica sujeita a determinados limites legais, mormente no que diz respeito ao acordo alcançado. É de notar que, no funcionamento desta estrutura, as estatísticas indicam que foram registadas apenas 7% a 8% de queixas por não cumprimento do acordo de mediação. Foram, ademais, criadas estruturas cujo foco se centra na vítima (*Victim Offender Reconciliation Program*), focando a sua intervenção na reparação extrajudicial, em detrimento da ideia de reconciliação. FERREIRA, Francisco Amado, *ob. cit.*, p. 60.

à vítima, mas sem olvidar o objetivo preventivo-ressocializador quanto ao agente. Por outro lado, no seio da Europa Continental poderá destacar-se o exemplo francês, onde, no final do século XX, emergiram diversas associações com o fito de implementar programas restaurativos, facilitando, ademais, o acesso à justiça a cidadãos com dificuldades económicas <sup>(13)</sup>. Concomitantemente, surgiram institutos de ligação mais direta ao tribunal, cuja atividade desenvolvida permitia resolver questões ligadas à pequena criminalidade, assim aliviando a carga processual e proporcionando uma solução casuisticamente alcançada, numa ótica vocacionada não só para a resolução, mas igualmente para a prevenção.

Certo é que a ação de todos estes programas se tem revelado bem-sucedida no que concerne à promoção da paz social, redução das tensões sociais e raciais e, bem assim, na prevenção dos conflitos interpessoais, mormente de nível comunitário. Em simultâneo, tem-se verificado um decréscimo acentuado dos níveis de criminalidade, por comparação com a realidade prévia à introdução destes mecanismos, o que resultou diretamente na diminuição das condenações em penas de prisão <sup>(14)</sup>.

#### IV. O CASO PORTUGUÊS

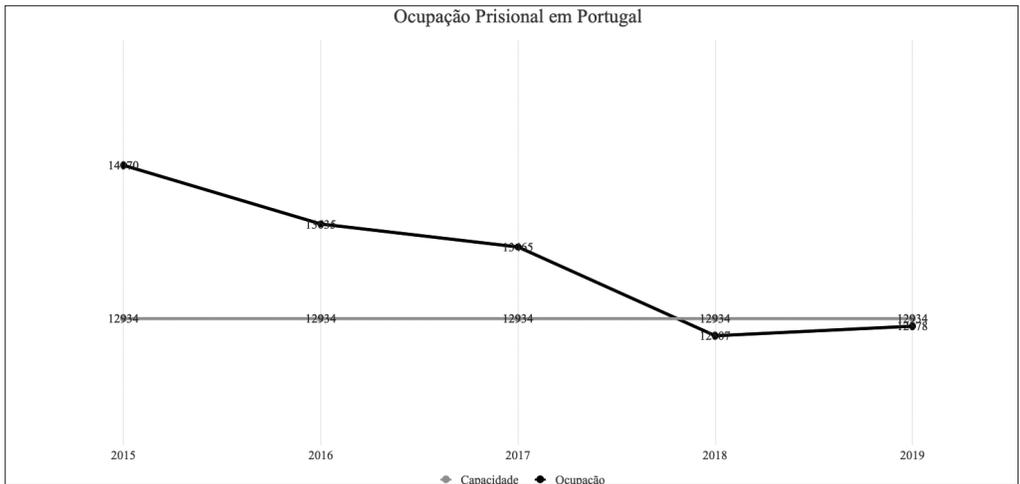
Nessa senda, não podemos deixar de evidenciar, no que ao ordenamento jurídico português concerne, a problemática da sobrelocação dos estabelecimentos prisionais, que desde há muito se sedimentou no país.

WW

---

13 As denominadas *Boutiques de Droit* são um exemplo de tais associações, tendo atribuído o papel de mediador a alguns dos habitantes da comunidade. Assim, ALMEIDA, Helena Neves, *ob. cit.*, p. 29.

14 Vide LEVITI, Steven / DUBNER, Stephen, *Freakonomics – A Rogue Economist Explores the Hidden Side of Everything*, Harper Coller Publishers, Nova Iorque, 2005, p. 117, apud, SANTOS, Cláudia Cruz, *ob. cit.*, p. 145.



**Figura 1** – Ocupação Prisional em Portugal, entre os anos 2015 e 2019, por comparação com a capacidade nacional

Tal como resulta do gráfico da Figura 1, os dados estatísticos <sup>(15)</sup> asseveram a existência de uma lotação prisional oficial de 12.934 (doze mil, novecentos e trinta e quatro) reclusos, situando-se em 12.793 (doze mil, setecentos e noventa e três) o número total de pessoas presas atualmente, o que se traduz numa taxa de ocupação efetiva de 98,9% em relação à capacidade prisional.

Paralelamente, há que atentar no facto de 2018 ter sido o primeiro ano desde 2010 em que a referida taxa de ocupação prisional foi inferior a 100%. Até então, isto é, na quase totalidade da década antecedente, a sobrelotação era incontestável, face ao número de reclusos superior à lotação oficial.

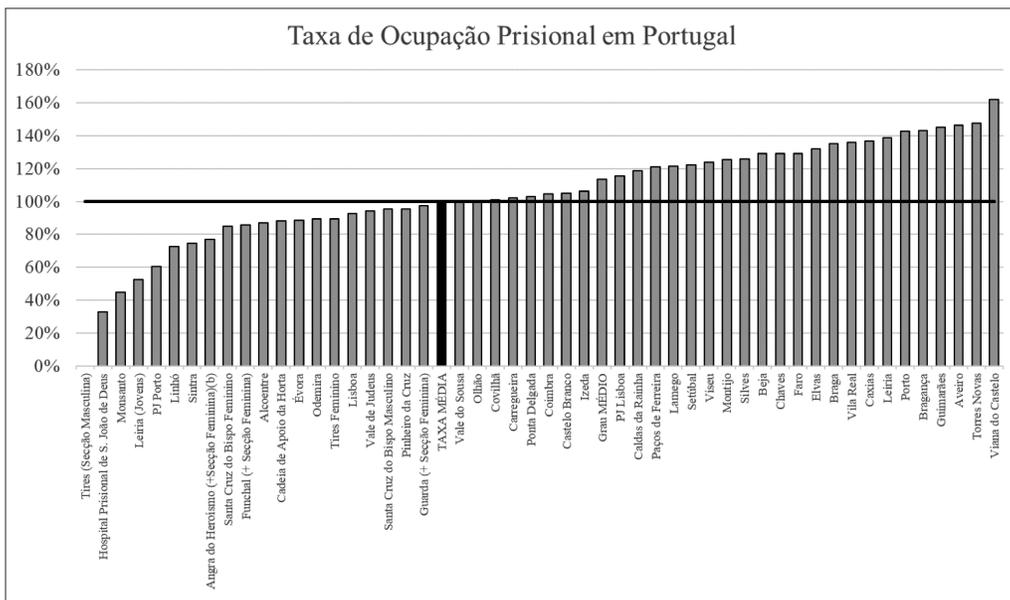
Contudo, ainda que, nos últimos dois anos <sup>(16)</sup>, não se tenha verificado uma taxa superior a 100%, não podem deixar de se eviden-

ciar – naturalmente que não por meio de um critério positivo – os números e as taxas de ocupação que, ainda que não superiores, se aproximam perigosamente do seu limite máximo.

Por outro lado, ainda que a lotação total nacional possa não atingir a sua capacidade máxima, tal não significa que, individualmente, cada estabelecimento prisional não se encontre nessa mesma situação. Isto é, há que realizar uma análise específica de cada estabelecimento em particular para se poder concluir pela existência, ou não, de situações de sobrelotação, com as consequências que daí advêm. Essa conclusão é, em muitos casos, a da verificação desses cenários.

15 Fonte: PORDATA, Base de Dados de Portugal Contemporâneo; Direção Geral da Política de Justiça/Ministério da Justiça. Disponível em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt> (consultado em 02/04/2021) e <https://www.pordata.pt/Subtema/Portugal/Pris%3b5es-60> (consultado em 02/04/2021)

16 De notar que, à data da elaboração do presente texto, os dados oficiais de 2020 ainda não se encontravam publicados, pelo que a última referência se reporta ao ano de 2019.



**Figura 2** – Taxa de Ocupação por Estabelecimento Prisional, em Portugal, no ano de 2019

Com efeito, tal como decorre do gráfico da Figura 2 <sup>(17)</sup>, mais de metade dos estabelecimentos prisionais portugueses tem uma taxa de ocupação superior a 100%. Veja-se que, por exemplo, o Estabelecimento Prisional de Viana do Castelo tem uma taxa de ocupação de 162%. Igualmente os Estabelecimentos Prisionais de Guimarães, Aveiro e Torres Novas têm taxas que rondam os 145%. Relevante será, ainda, denotar que, pese embora a taxa média da ocupação prisional em Portugal se cifre em 99%, evidente se torna a conclusão de que tal dado estatístico não traduz a realidade vivida na maioria dos estabelecimentos prisionais.

A acrescer – e como corolário – a este problema, situa-se, ainda, o problema da falta de condições <sup>(18)</sup>, que existe previamente ao

da lotação. De facto, a realidade portuguesa é clara: não só os estabelecimentos prisio-

---

já, por diversas vezes, condenado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, pela falta de condições de vida dos seus reclusos. Veja-se o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 20 de outubro de 2020 (BĂDULESCU v. PORTUGAL), disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22item-id%622:%5B%222001-205169%22%5D%7D>}.  
 No aludido acórdão, Portugal foi condenado pela violação do artigo terceiro da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (que estipula que “Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”). Nesse sentido, Portugal foi condenado a pagar ao cidadão Lonut-Marian Badulescu a quantia de 14.000,00€ (catorze mil euros), a título de danos não patrimoniais, pela falta de condições sanitárias em que o mesmo viveu durante o período de tempo (entre 2012 e 2019) em que cumpriu a sua pena de prisão no Estabelecimento Prisional do Porto.

Outrossim no Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 03 de dezembro de 2019 (PETRESCU v. PORTUGAL), disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22item-id%622:%5B%222001-198717%22%5D%7D>}.  
 Neste acórdão, Portugal foi condenado por ter violado o disposto no o já referido artigo terceiro da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Nesse sentido, Portugal foi condenado a pagar ao cidadão Daniel Petrescu a quantia de 15.000,00€ (quinze mil euros), a título de danos não patrimoniais, pela falta de condições (mormente pela falta de “espaço pessoa”) em que o mesmo viveu na Polícia Judiciária de Lisboa e no Estabelecimento Prisional de Pinheiro da Cruz.

17 Fonte: Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais. Disponível em: [https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/%C3%81rea%20Prisional/Anuais/2019/quadro\\_03.pdf?ver=2020-04-29-150126-670](https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/%C3%81rea%20Prisional/Anuais/2019/quadro_03.pdf?ver=2020-04-29-150126-670) (consultado em 02/04/2021)

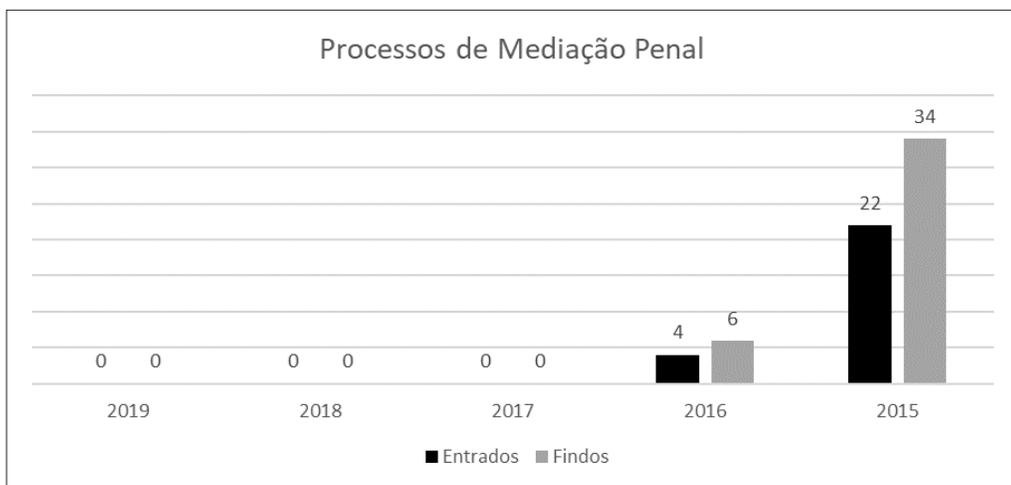
18 É de ressaltar – ainda que negativamente – que Portugal foi

nais estão sobrelotados, como são escassos os meios humanos, técnicos e financeiros para que se possam proporcionar aos reclusos condições de vida que não estejam abaixo do limiar mínimo da dignidade da pessoa humana.

Todavia, em Portugal – à semelhança do que tem vindo a suceder na Europa Continental –, os instrumentos e programas de Justiça Restaurativa – que, desde já se adianta, poderiam contribuir para uma diminuição significativa daquelas taxas – têm conhecido uma menor evolução, por comparação com, por exemplo, os ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos.

No caso particular do ordenamento jurídico português, não deixa de ser importante ressaltar que os instrumentos de Justiça Restaurativa adotados até então se traduzem, grosso modo, no instituto da mediação penal <sup>(19)</sup>.

Todavia, pese embora se tenha assistido, naqueles primeiros anos de aplicação das medidas de justiça restaurativa, a um movimento de remessa de processos judiciais para o sistema de mediação, esse paradigma foi sendo alterado, sendo que, atualmente, inexistem processos de mediação em processo penal pendentes.



**Figura 3** – Número de processos de mediação penal, entrados e findos, entre os anos 2015 e 2019

19 Destacando-se a Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, que criou o regime da mediação em processo penal. Nesta sede, é de ressaltar, desde logo, o facto de o âmbito de aplicação da medida ser algo restrito, porquanto apenas é passível de ser aplicado a crimes com natureza semipública ou particular, sendo restringida a sua aplicação nos seguintes casos: i) quando o tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos; ii) quando se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual; iii) quando se trate de processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência; iv) quando o ofendido for menor de 16 anos; v) quando for aplicável processo sumário ou sumaríssimo.

De facto, em conformidade com o que resulta do gráfico da Figura 3 <sup>(20)</sup>, nos últimos não houve qualquer processo penal a ser remetido para a mediação penal, por contraposição com o que havia sucedido nos anos anteriores – não obstante o facto de, nesses anos que precederam, o número de processos remetidos ter sido algo diminuto face ao número de processos-crime pendentes em cada um dos respetivos anos.

Não obstante, sempre será de evidenciar o facto de os processos que findaram através deste instituto terem obtido resultados foram francamente positivos. Com efeito, várias foram as vítimas a quem foi concedida a oportunidade de se fazerem ouvir e de explicar o seu ponto de vista ao agente, assim como vários foram os agentes que puderam oferecer uma explicação às vítimas o que, em muitos casos, as auxiliou no seu próprio processo de recuperação.

Com efeito, a vítima acabar por deixar de se sentir tão insegura e consegue obter, do agente, um pedido de perdão que, sem embargo de poder não ser suficiente para a resarcir a nível patrimonial, acaba, não raras vezes, por ser exatamente aquilo de que a vítima necessita, a fim de poder regressar à normalidade da sua vida.

Já o agente, ao compreender a dimensão dos danos que causou na vítima – sendo que a perceção da magnitude de tais danos é, na maior parte das vezes, deficitária até esse momento –, ganha uma “consciência” que contribui significativamente para a redução das taxas de criminalidade e, sobretudo, para as taxas de reincidência.

Ora, regressando ao nosso ponto inicial, evidente se torna a conclusão de que a adoção de mecanismos de justiça restaurativa contribui efetiva e expressivamente para a diminuição das taxas de reincidência e, em consequência, das taxas de ocupação (ou sobrelotação) dos estabelecimentos prisionais portugueses.

Contudo, a verdade é que, apesar das elevadas expectativas, o âmbito de aplicação das medidas restaurativas acabou, no caso do ordenamento jurídico português, por ficar manifestamente limitado, tendo vindo a assistir-se a um crescente descrédito e desvalorização do mérito e dos potenciais benefícios da Justiça Restaurativa. *Id est*, ao contrário da tendência que se veio a verificar nos primeiros anos após a previsão e entrada em vigor destas medidas, assistimos, atualmente, a uma aplicação quase nula de tais mecanismos, máxime, da mediação penal.

Analisando os motivos apontados como causadores desta relutância, tendemos a acordar com autores como FRANCISCO AMADO FERREIRA, quando afirma que poderão contribuir fatores como a tendência da população portuguesa para demandar a presença e a intervenção do Estado na resolução de conflitos cuja relevância pública seja mais acentuada – como é o caso da matéria com dignidade penal <sup>(21)</sup>. Acresce que o aumento considerável de centros de mediação não se afigura simples, tendo em consideração os meios humanos, económicos e materiais disponíveis em Portugal.

Sem prejuízo, é sabido que a sociedade portuguesa se afigura, nas palavras de BOAVENTURA SOUSA SANTOS, “como autocompositiva, isto é, uma sociedade onde a produção social de resolução de conflitos propende a desenvolver-se à margem ou para além daquela que é assegurada pelo Estado” <sup>(22)</sup>, fator que poderia pender a população portuguesa a procurar soluções de natureza restaurativa.

Ademais, também vale por dizer que na sociedade portuguesa tem vindo a agudizar-se o sentimento de descrédito na justiça e nos tribunais, o que, na verdade, poderia contribuir para uma maior confiança nos mecanis-

---

21 FERREIRA, Francisco Amado, ob. cit., p. 68.

22 *Vide* SANTOS, Boaventura Sousa / MARQUES, Maria Manuel / PEDROSO, João / FERREIRA Pedro, *Os tribunais nas sociedades contemporâneas – o caso português*, Edições Afrontamento, Porto, 1996, p. 640.

---

20 Fonte: Direção Geral da Política de Justiça/Ministério da Justiça. Disponível em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej-pt-pt/Paginas/Mediacao.aspx> (consultado em 16/04/2021)

mos alternativos, como seria o caso da mediação penal, onde o resultado pretendido seria não só mais célere, como mais próxima da efetiva vontade dos sujeitos intervenientes (23).

## V. NOTAS CONCLUSIVAS

Não obstante as notórias adversidades que ainda persistem na sociedade portuguesa – a par do que sucede na generalidade dos ordenamentos jurídicos vigentes na Europa Continental –, dúvidas não restam acerca das vantagens e benefícios dos mecanismos restaurativos. Não só se destacam a celeridade e a economia de meios, como, no que à vítima concerne, se promovem valores como a confiança e certeza jurídicas, assim como se possibilita uma maior liberdade e ressarcimento (seja pecuniário, ou não), assim reparando os danos causados.

Em consequência, este sentimento acaba por ser transposto para a comunidade, assim reforçando o sentido de realização de justiça e de restauração da paz pública, o que contribui para a diminuição do abalo social e da insegurança pública que a criminalidade provoca na sociedade.

Não se contesta, ainda assim, que, tendo em consideração os instrumentos e mecanismos de Justiça Restaurativa que, neste momento, se encontram transpostos e vigentes no nosso ordenamento jurídico, tais soluções não possam ser aplicadas, na íntegra, a todo o tipo de criminalidade, mormente àquela que, tendo em conta o tipo de bem jurídico em causa, possa ser classificada como (mais) grave.

Contudo, está-se em crer que, em muitos dos casos, mais do que impor uma pena, importa reconstruir os laços quebrados pelo conflito, satisfazendo as necessidades da vítima e potencializando a ressocialização do agente. Considera-se, deste modo, imperativa a realização de uma análise mais aprofundada do panorama e do percurso dos mecanismos restaurativos, indagando, em particular, acerca dos fundamentos subjacentes a esta parca implementação.

Isto porquanto, pese embora o âmbito de aplicação das medidas se revele bastante restrito, dependendo, ademais, de apertados pressupostos, continuam a vislumbrar-se manifestas vantagens na aplicação destas ferramentas, o que dependerá, em certa medida de uma maior sensibilização a todos os sujeitos processuais, nomeadamente do Ministério Público.

Dúvidas não sobejam – desde logo pela análise aos demais ordenamentos jurídicos onde imperam as medidas de natureza restaurativa – acerca dos efeitos que a adoção deste modelo provoca no que diz respeito à problemática da sobrelocação prisional. Com efeito, a promoção da resolução dos conflitos interpessoais sem o recurso a uma pena privativa da liberdade, permite não só, a montante, a redução das referidas taxas de ocupação prisional, como, a jusante, leva a uma diminuição das taxas de reincidência.

Acresce que as práticas restaurativas, atento o fito que propugnam, podem levar a uma desnecessidade de punição, atingidas que estejam as finalidades penais. Não se contesta que em determinados casos tal possa não suceder, na medida em que a pena (mormente a pena privativa da liberdade) pode considerar-se indispensável face aos fins do Direito Penal. São, contudo, inequívocos os espaços onde a justiça restaurativa pode – e deve – intervir.

Não se quer, com isto, advogar pela aceção dos mecanismos de Justiça Restaurativa enquanto integrais substitutos do sistema de Justiça Retributiva, mas antes como complementares, sobretudo em determinadas áreas

---

23 Todavia, a verdade é que este não é o sentimento que vigora, desde logo, na vítima. Com efeito, em 1994, foi realizado um inquérito em Portugal, levado a cabo por Maria Rosa Crucho de Almeida e Ana Paula Alão, tendo sido concluído que cerca de metade das vítimas não se encontravam disponíveis para participar em encontros de mediação com os agentes criminosos, ainda que com a finalidade de obtenção de uma reparação dos danos. *Vide* ALMEIDA, Maria Rosa / ALÃO, Ana Paula, *Inquérito de Vitimização 1994*, GEPMJ, Lisboa, 1995, *apud*, FERREIRA, Francisco Amado, *ob. cit.*, p. 71.

e secções sociais (e, conseqüentemente, jurídicas), onde a defesa dos bens jurídicos não se verifique de forma tão acérrima, tendo em consideração os efeitos que se fazem sentir na comunidade. Tratar-se-ão, como tal, de âmbitos onde o Direito Penal terá menos necessidade de intervir, deixando espaço para que estes mecanismos possam atuar.

Nesse âmbito, considera-se que, sem prejuízo do facto de as ferramentas restaurativas poderem vir a expandir para outros campos que não apenas o da mediação, uma medida a adotar talvez pudesse consistir na obrigatoriedade de aplicação do instituto da mediação penal na fase inicial de todos os processos-crime cuja causa se prenda com a prática de crimes cuja dignidade penal se revele diminuta, como é o caso, por exemplo, dos crimes de injúria e difamação (24).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Helena Neves, *Conceptions et pratiques de la médiation sociale. Les modèles de médiation dans le quotidien professionnel des assistants sociaux*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001;

ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de, “As relações entre vítimas e sistema de justiça criminal em Portugal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Vol. 3, n.º 1, 1993;

ASSUNÇÃO, Maria Leonor, “A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do direito penal estadual?”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal?*”, coord. MONTE, Mário / CALHEIROS, Maria / MONTEIRO, Fernando Conde / LOUREIRO, Flávia, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;

BANDEIRA, Susana, “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, in *Julgados de Paz e Mediação – Um novo conceito de Justiça*, AAFDL, Lisboa, 2002;

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;

DIAS, Jorge de Figueiredo, “A perspectiva interaccionista na teoria do comportamento delinquente” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro*” Coimbra, 1981;

DIAS, Jorge de Figueiredo / A N - DRADE, Manuel da Costa, *Criminologia. O Homem Delinquente e a Sociedade Criminológica*, 2.ª reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 1997;

ESTEVES, Raúl, “A Novíssima Justiça Restaurativa e a Mediação Penal”, in *Sub Judice*, n.º 37, 2006;

FARIA, Paula Ribeiro de, “A reparação punitiva – uma terceira via na efectivação da responsabilidade penal?”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003;

FARINHA, António, “Novos desafios para velhas questões: Justiça Restaurativa e mediação em matéria penal” in *Forum Iustitiae*, 6, 1999;

FERREIRA, Francisco Amado, *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006;

HULSMAN, Louk, *Penas Perdidas. O sistema penal em questão*”, Luam Editora, Niterói, 1993;

LEITE, André Lamas, *A Mediação Penal de Adultos, Um Novo “Paradigma” de Justiça – Análise Crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008;

LUÍS, Antero, “O sistema tradicional de justiça e mediação penal”, in *A Introdução da*

---

24 Deixa-se a nota de que já existem, inclusive, projetos cujo objetivo se prende com a descriminalização de algum destes ilícitos, em harmonia com o disposto pelo princípio da dignidade penal. Não seria – considera-se – desproporcional a ideia de se reconduzir tais projetos para soluções de natureza restaurativa.

*Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Almedina, Coimbra, 2005;

*in A Introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Almedina, Coimbra, 2005.

MARQUES, Frederico Moyano / LÁZARO, João, “A mediação vítima-agressor e os direitos e interesses das vítimas”, *in A Introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português*, Almedina, Coimbra, 2005;

MARSHALL, Tony, *apud Restorative Justice Handbook*, compilado por Paul McCold, *The Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Vienna, 2000;

MONTE, Mário Ferreira, “Um balanço provisório sobre a lei de mediação penal de adultos”, *in Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*”, coord. Paulo Pinto de Albuquerque, Coimbra Editora, Coimbra, 2011;

MORAIS, Maria Teresa, “Mediação Penal, o Projecto do Porto e o Anteprojecto da Proposta de Lei”, *in Revista do Ministério Público*, ano 27, n.º 105, 2006;

OLIVEIRA, Odete, *Problemática da Vítima de Crimes: Reflexos no Sistema Jurídico Português*, Rei dos Livros, Lisboa, 1994;

RODRIGUES, Anabela Miranda, *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000;

SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014;

SANTOS, Boaventura Sousa / MARQUES, Maria Manuel / PEDROSO, João / FERREIRA Pedro, *Os tribunais nas sociedades contemporâneas – o caso português*, Edições Afrontamento, Porto, 1996;

SILVA, Germano Marques da, “A Mediação Penal – Em busca de um novo paradigma?”

# Da Possibilidade de Inclusão da Justiça Restaurativa no Ordenamento Jurídico São-Tomense

*The Possibility of Inclusion of Restorative Justice in São-Tomense Law*

*Salustino David dos Santos Andrade\**

*Clayton Marafigoti Martins\*\**

A justiça restaurativa é uma luz no fim do túnel da angústia de nosso tempo, tanto diante da ineficácia do sistema de justiça criminal como a ameaça de modelos de desconstrução dos direitos humanos, como a tolerância zero e representa, também, a renovação da esperança.<sup>1</sup>

## RESUMO:

A justiça restaurativa prima pelo senso de uma justiça efetiva, ou seja, ela não se ocupa tão-somente da punição do infrator, mas objetiva a sua reintegração na sociedade, tornando-o produtivo. Atende às demandas da vítima e repara os danos sofridos. Não obstante ter sido esquecida no Ocidente em favor da justiça punitiva-retributiva, persistiu nas comunidades africanas e povos indígenas sob diversas formas. Ressurgiu no mundo ocidental, sobretudo nos países da *com-*

*mon law*, na década 70 do século passado. Somou resultados positivos na resolução de conflitos, tendo galvanizado apoio da ONU, que tem vindo a apoiar técnica e financeiramente os Estados membros na elaboração de políticas e programas que contemplem práticas restaurativas. A adoção da justiça restaurativa em São Tomé e Príncipe seria uma cura jurídica.

## PALAVRAS-CHAVE:

Justiça; justiça punitiva-retributiva; justiça restaurativa; ordenamento jurídico são-tomense.

## ABSTRACT:

Restorative Justice seeks a more effective justice sense, in other words, it's not only looking for the punishment of the criminal, but aims for his reintegration in society, changing him into a more productive person. It meets the demands of the victim and repairs the damages suffered. Despite having been forgotten in the West, in favor of punitive-retributive justice, it persisted in African communities and indigenous peoples in various forms. It resurged in the Western world, especially in common law countries in the late 70s of last century. It achieved positive results in conflict resolution, having galvanized support from the UN, which has given technical and financial support to member states in developing policies and programs that provide restorative practices. The adop-

\* Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Brasil). Doutor em Direito pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Mestre em Assessoria Jurídica de Empresas pela Universidade Politécnica de Madrid (Espanha). Pós-graduado em Direito de Empresas pela Universidade Politécnica de Madrid. Pós-graduado em Administração Pública Internacional pelo Instituto Nacional de Administração (Portugal). Especialista em Administração Pública pela Universidade Politécnica de Madrid. Graduado em Línguas e Administração pelo Instituto Superior Politécnico de São Tomé e Príncipe. Bolsista CAPES. E-mail: saludavi@hotmail.com; lindosalu@gmail.com.

\*\* Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Brasil). Doutor em Direito pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Mestre em Assessoria Jurídica de Empresas pela Universidade Politécnica de Madrid (Espanha). Pós-graduado em Direito de Empresas pela Universidade Politécnica de Madrid. Pós-graduado em Administração Pública Internacional pelo Instituto Nacional de Administração (Portugal). Especialista em Administração Pública pela Universidade Politécnica de Madrid. Graduado em Línguas e Administração pelo Instituto Superior Politécnico de São Tomé e Príncipe. Bolsista CAPES. E-mail: saludavi@hotmail.com; lindosalu@gmail.com.

1 PINTO, Renato. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (org.). Justiça Restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005 p. 21.

tion of restorative justice in São Tomé and Príncipe would be a juridical healing.

## KEYWORDS:

Justice; punitive-retributive justice; restorative justice; São Tomé legal system.

## INTRODUÇÃO

O edifício democrático deve estar assente sobre os direitos fundamentais, respeitando valores de liberdade, igualdade, dignidade e segurança jurídica. A segurança jurídica visa proporcionar uma verdadeira justiça aos cidadãos.

De algum tempo a esta parte, por quase todo mundo, independentemente de o sistema de justiça adotado ser o de *common law* ou de *civil law*, tem havido relatos da falência da justiça, no que tange ao modelo de justiça retributiva, ou seja, justiça punitiva.

Alguns países ocidentais, sobretudo da *common law*, como a Nova Zelândia, o Canadá e os Estados Unidos da América, adotaram e lideraram um novo modelo de justiça que apelidaram de justiça restaurativa.

A justiça restaurativa prima pelo senso de uma justiça efetiva, ou seja, ela não se ocupa tão-somente da punição do infrator, mas objetiva um processo de reintegração daquele na sociedade, tornando-o produtivo, por um lado, e, por outro, atende às demandas da vítima, procurando reparar os danos que lhe foram causados.

O processo de aplicação da justiça restaurativa busca a participação dos envolvidos – infrator, vítima, familiares da vítima, comunidade – na solução do problema apresentado sem a efetiva interferência do juiz-Estado.

São Tomé e Príncipe, um microestado insular que se tornou independente há 40 anos, fruto da colonização portuguesa, adotou o sistema judicial da *civil law*. Este Estado de Direito Democrático membro da ONU tem vindo a efetuar melhorias no seu sistema de justiça desde a sua independência e, há pouco mais de uma década, efetuou uma revisão

constitucional, tendo em seguida procedido a reformas das legislações judiciais, tanto no âmbito da organização do Poder Judiciário, como no do julgamento e da aplicação das leis.

Muito embora a reforma tenha ocorrido após a aprovação da Resolução n.º 2002/12 da ONU, a justiça restaurativa ficou de fora do ordenamento jurídico são-tomense.

É da importância e da necessidade da inclusão da justiça restaurativa no ordenamento jurídico são-tomense que se propõe tratar neste texto.

Começa-se, porém, por se fazer um breve histórico sobre a justiça restaurativa. Em seguida, conceitualiza-se a justiça restaurativa, para depois se apresentar uma comparação entre a justiça punitiva e a justiça restaurativa.

Conclui-se apresentando argumentos que sustentam a tese da adoção da justiça restaurativa no ordenamento jurídico são-tomense.

O método utilizado para a realização deste estudo consistiu na recolha de dados, análise de fontes de informação jurídica, entre as quais livros e artigos científicos, com recurso à internet.

## 1. JUSTIÇA RESTAURATIVA: BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA E CONCEITO

Não obstante as poucas obras que existem sobre justiça restaurativa mencionarem que é oriunda de culturas africanas e de povos indígenas da Nova Zelândia e do Canadá, *VAN Ness et al.* apud PINTO, 2007<sup>2</sup> constata que a justiça restaurativa é bastante primitiva, fazendo-se presente nos códigos de Hamurabi, Ur-Nammu e Lipit-Ishtar, todos de há mais de dois mil anos antes de Cristo.

Entregue ao esquecimento e suplantado pela justiça punitiva-retributiva, este modelo de justiça, que persistiu nas comunidades afri-

2 PINTO, Renato. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1432, 3 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9878>>. Acesso em: 8 set. 2015.

canas e povos indígenas, ganhou novo fôlego em meados do século passado, logo depois da segunda Guerra Mundial.

A justiça restaurativa começou a ser propagada primeiramente nos países da *common law*, destacando-se a Nova Zelândia e o Canadá como expoentes máximos, sobretudo depois da publicação de um artigo do psicólogo Albert Eglash<sup>3</sup> defendendo que a justiça poderia ser encarada de três maneiras: a retributiva, baseada na punição; a distributiva, focada na reeducação; e a restaurativa, cuja essência seria a restauração. A partir daquele momento, e tendo como pano de fundo os ideais apresentados, iniciaram-se pesquisas e programas visando a sua implementação na resolução dos mais diversos crimes.

A Nova Zelândia e o Canadá partiram na linha da frente, beneficiando de dois fatores: o sistema de justiça da *common law* (que possui algumas características semelhantes às da justiça restaurativa) e comunidades que já praticavam justiça restaurativa na resolução de conflitos.

Considerando os resultados extremamente positivos alcançados com este novo modelo de justiça, vários países da *common law* adotaram a justiça restaurativa. Este modelo ultrapassou as fronteiras da *common law* para adentrar nos países europeus onde se pratica o sistema da justiça *civil law*, que, por sua vez, têm vindo a materializar programas visando a aplicação da justiça restaurativa na resolução de vários conflitos.

Mila AMÂNCIO<sup>4</sup> assevera que se a justiça for mais humanista e menos punitiva, funciona como um galvanizador da implementação do modelo de justiça restaurativa na Europa.

Como resultado destes apelos, em 1999 o Comitê de Conselho de Ministros da Europa

aprovou a Recomendação n.º (99) 19 sobre mediação penal e em 2001 aprovou uma outra, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, em que incluiu a mediação penal.

Por causa do impacto positivo deste modelo de justiça, rapidamente foi adotado por vários países europeus onde impera o sistema da *civil law*, tendo vindo a ser recomendado pela Organização das Nações Unidas, através da Resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, que dispôs sobre o “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e de Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, e a Resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000, reafirmando a importância dessa justiça como um modelo a ser incluído no ordenamento jurídico-constitucional dos Estados de Direito Democrático membros da ONU.

Para reforçar as decisões tomadas naquela organização, o Conselho Econômico e Cultural da ONU aprovou a Resolução n.º 2002/12<sup>5</sup> – “Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal” – em que foram traçados os caminhos a seguir.

A importância deste modelo de justiça na resolução de conflitos tem crescido de forma tão exponencial que, no princípio do presente século, a ONU recomendou a inclusão da justiça restaurativa no ordenamento jurídico dos Estados membros.

A ONU incentiva os Estados membros a elaborarem políticas e programas em matéria de justiça restaurativa e presta apoio técnico e financeiro à concepção de legislação que promova dispositivos normativos contendo cláusulas restaurativas nas práticas de justiça penal.

Apesar da experiência ímpar de cada país, mais de 80 países membros das Nações Unidas já adotaram práticas restaurativas, quer seja introduzindo reformas legislativas, quer seja implementando políticas e programas restaurativos.

3 EGLASH, Albert. Beyond Restitution: Creative Restitution. In: HUDSON, Joe; GALAWAY, Burt (ed.). *Restitution in Criminal Justice*. Lexington: Lexington Books, 1977, p. 91 e ss.

4 AMANCIO, Mila Loureiro de Castro. Justiça restaurativa: um novo modelo de Justiça. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2939, 19 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19579>>. Acesso em: 23 ago. 2015.

5 Organização das Nações Unidas. **Resolução n.º 2002/12, da 37ª Sessão Plenária, realizada a 24 de julho de 2002**. Disponível em [www.justica21.org.br/](http://www.justica21.org.br/) Acesso 20 mar de 2015.

Destes, cerca de 20 – destacando-se África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colômbia, Escócia, Estados Unidos da América, Finlândia, França, Inglaterra, Noruega e Nova Zelândia – introduziram nos seus ordenamentos jurídicos normas de justiça restaurativa, sendo que nalguns destes Estados é uma instância obrigatória, a ser empregue no processo de julgamento.

Katherine Van WORMER<sup>6</sup> defende que

Restorative justice [...] is an umbrella term for a wide variety of related activities. Common to all these activities is a victim-oriented process to help offenders repair the harm that was done and to find help for their problems. Restorative justice, in short, is a set of principles about resolving disputes or reclaiming a balance in relationships<sup>7</sup>.

Deve-se entender a justiça restaurativa como um modelo de justiça que procura consenso. É um modelo de justiça reparador, pois repara o sofrimento que à vítima foi infligido pelo infrator, ao mesmo tempo que é restaurador, uma vez que leva à ressocialização do infrator, “restaurando-o” em face do crime praticado. Trata-se de um modelo em que o infrator e as vítimas (diretas e indiretas) participam em conjunto na solução dos problemas criados pela ação do infrator. Este é incentivado a fazer uma análise introspectiva sobre a sua ação e estimulado a reconhecer a falta, a perdoar-se a si mesmo, a pedir perdão às vítimas e a reintegrar-se na sociedade.

A vítima direta, por seu turno, é aconselhada e estimulada a perdoar o infrator (este perdão não significa, todavia, anulação da

pena), a reconciliar-se e a promover a integração do infrator na sociedade. A intervenção das vítimas indiretas (familiares, comunidades locais, religiosas e associações) visa a promoção da ressocialização do infrator e a constituição de uma rede de apoio psicológico à vítima direta.

Ao se estudar dos procedimentos que a justiça restaurativa emprega na resolução de conflitos, verifica-se que se está perante um novo modelo de justiça, completamente diferente do tradicional, de cariz retributivo-punitivo.

O jurista e ex-Procurador de Justiça Renato PINTO, autor de vários artigos sobre a justiça restaurativa no Brasil, assevera que

A justiça restaurativa representa, também, uma forma de democracia participativa na área de Justiça Criminal, uma vez que a vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas, superando o modelo retributivo [...]<sup>8</sup>.

Num momento em que se tem evocado a necessidade de repensar a democracia, no sentido de torná-la ainda mais participativa, em que se tem vindo a falar do ativismo judicial, em que a escolha dos representantes no parlamento tem sido questionada e em que justiça punitiva-retributiva tem ido “de mal a pior”, a justiça restaurativa aparece como um modelo de justiça realmente democrático, em que todas as partes envolvidas no conflito terão a oportunidade de participar na solução.

6 WORMER, Katherine Van. *Restorative Justice Across the East and the West*. Casa Verde Publishing: Manchester. 2008. p. 2.

7 Tradução livre: A justiça restaurativa [...] é um termo genérico para uma ampla variedade de atividades relacionadas. Comum a todas estas atividades é um processo orientada a vítima para ajudar os infratores reparar o dano que foi feito e encontrar ajuda para seus problemas. A justiça restaurativa, em suma, é um conjunto de princípios sobre a resolução de litígios ou recuperar um equilíbrio nos relacionamentos.

8 PINTO, Renato. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005. p. 20.

A justiça restaurativa é um modelo de justiça democrático. O professor Mário Ferreira MONTE<sup>9</sup> leciona

*[...] che la giustizia restaurativa debba funzionare come un modello alternativo a quello della giustizia tradizionale – tale da rispondere in senso adesivo alle correnti abolizioniste del diritto penale, ma attraverso una risposta concreta, postmoderna, che superi gli elementi di fragilità del sistema tradizionale moderno – o almeno come un modello complementare, ma pur sempre distinto, rispetto al sistema tradizionale – tale da correggerne le imperfezioni, senza tuttavia superarlo.*<sup>10</sup>

Outrossim, o jurista português ministra que *La giustizia restaurativa rimarca una pretesa di effettiva giustizia del caso concreto, fino al punto di realizzare una vera pacificazione delle persone coinvolte e di esse con la comunità sociale. Per cui non viene in gioco soltanto l'attribuzione della responsabilità (per esempio) penale, e ancor meno della colpevolezza, ma la realizzazione della giustizia quale si concretizza attraverso un tipo di processo diverso da quello tradizionale.*<sup>11,12</sup>

A justiça restaurativa não só é democrática pelo modo como pode ser empregue na re-

solução dos conflitos, mas também porque pode conviver com os demais modelos de justiça tradicionais.

Renato DE VITTO ensina que

O modelo de justiça restaurativa busca intervir positivamente em todos os envolvidos no fenômeno criminal. Pretende, destarte, tocar a origem e causa daquele conflito, e a partir daí possibilitar o amadurecimento pessoal do infrator, redução dos danos aproveitados pela vítima e comunidade, com notável ganho na segurança social.<sup>13</sup>

Notadamente, a justiça restaurativa, como ensina André AZEVEDO<sup>14</sup>, é conceituada como aquele modelo de justiça que se responsabiliza pelos atos lesivos, presta assistência material e moral às vítimas, promove a inclusão do infrator na comunidade e estimula o empoderamento das partes, em que a solidariedade é posta em prática, havendo respeito mútuo entre vítima e infrator, em que ocorre a humanização das relações processuais em lides penais e a manutenção ou restauração das relações sociais subjacentes eventualmente preexistentes ao conflito.

## 2. A justiça punitiva-retributiva e a justiça restaurativa

Atualmente, um pouco por todo mundo, tem se questionado a justiça punitiva-retributiva. Trata-se de um modelo de justiça que penaliza o infrator e a própria vítima, que fica vo-

9 MONTE, Mario Ferreira. *Dirito Penale Riparativo. Criminalia. Annuario di Scienze Penalistiche*, 2013, p. 32.

10 Tradução livre: [...] que a justiça restaurativa é operada como um modelo alternativo ao da justiça tradicional – que responde em sentido concordante às correntes abolicionistas do direito criminal, mas através de uma resposta concreta, pós-moderna, que supera os elementos de fragilidade do sistema tradicional moderno - ou pelo menos como um padrão complementar, mas ainda distinto, em relação ao sistema tradicional – de modo a corrigir as suas imperfeições, sem, contudo, excedê-lo.

11 Ibidem, p. 33.

12 Tradução livre: A justiça restaurativa enfatiza uma reivindicação de justiça real do caso, até ao ponto de alcançar uma pacificação real das pessoas envolvidas e deles com a comunidade social. Porque não entram em jogo somente a atribuição de responsabilidade (por exemplo) criminal, muito menos de culpa, mas a realização da justiça, que é realizado através de uma espécie de processo diferente do tradicional.

13 DE VITTO, Renato Campos Pinto. *Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (org.). Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005. p. 49.

14 AZEVEDO, André Gomma de. *O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal*. In SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005. p. 140.

tada à invisibilidade. A vítima de um crime desaparece do processo e só é parte como testemunha. O processo judicial gira em torno do Estado e do infrator.

Para as vítimas, mais do que condenar, é preciso ter a certeza de que no futuro não tornarão a ser novamente vítimas. O atual sistema não se ocupa com o futuro das vítimas, o que tem sido uma das causas da descrença na justiça.

O modelo de justiça punitiva-retributiva não tem conseguido até então promover a dissuasão de novos crimes por parte de novos infratores, nem tão pouco impedir que haja reincidentes. A justiça punitiva-retributiva não tem conseguido alterar o comportamento dos infratores para melhor.

Na maior parte das vezes, quando os ex-reclusos retornam à sociedade, regressam mais violentos. Os que foram presos por furto aprendem a cometer homicídio na prisão, porque há uma perda dos valores destes indivíduos. Isto leva o jurista Renato PINTO a afirmar que

[...] está ultrapassada a equivocada visão que o cárcere é o remédio para a criminalidade, e que as medidas alternativas são muito mais justas e eficazes como resposta para a maioria dos delitos, embora, ressalte-se, as penas alternativas enfocam mais a perspectiva do infrator [...].<sup>15</sup>

Quando se estudam os diferentes sistemas de justiça por este mundo fora, tais como o japonês, o das comunidades africanas, o das comunidades indígenas e inclusive o hebraico-cristão (a justiça bíblica), observa-se que realmente existe alternativa à justiça punitiva-retributiva, muito embora devamos reconhecer que em cada país ou região ela é processada de modo diferente.

Em África, por exemplo, em determinadas comunidades é praticado

*el ubuntu [que] se distingue de la idea europea de justicia, orientada casi siempre a la retribución, o incluso a la «justicia del vengador»; por su parte, el espíritu de la justicia africana se orienta más bien a la reconciliación, a la recíproca aceptación, al reconocimiento de la humanidad de la persona, para haberla resurgir cuando ha sido humillada por el crimen, no solamente el sufrido sino también el cometido. A nosotros el ubuntu nos hace pensar en una forma de espíritu comunitario, entendido en sentido benévolo, comprensivo, pacificador.<sup>16</sup>*

Pode-se assim dizer que o *ubuntu* é para determinadas comunidades africanas o que a justiça restaurativa tem sido para os países em que este modelo de justiça foi adotado, fazendo parte do ordenamento jurídico.

Quase todos concordam que a justiça punitiva-retributiva atingiu o seu ponto mais alto, que é o momento da virada. O filósofo Gustavo ZAGREBELSKY defende que

*[...] la justicia retributiva, el mal reclama el mal, el bien, el bien; el delito pide una pena equivalente, la buena acción, el premio correspondiente. Es una proyección de la idea del contrapeso o del trueque: la justicia como venganza o como reconocimiento. La función de la justicia es distribuir sanciones y recompensas. No se ofrece, sin embargo, una definición de qué es el bien y qué es el mal, qué es una pena y qué es un premio.<sup>17</sup>*

Uma justiça que simplesmente se preocupa em “distribuir sanções e recompensas” deixa algo a desejar. O foco é voltado para sancionar ou recompensar o infrator, enquanto a vítima fica relegada para segundo plano.

A justiça punitiva-retributiva é eticamente inaceitável, uma vez que se pune o mal com

16 ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlo Maria. **La Exigência de justicia**. Traducción de Miguel Carbonel. Madrid: Minima Trotta, 2006. p. 4.

17 ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlo Maria. **La Exigência de justicia**. Traducción de Miguel Carbonel. Madrid: Minima Trotta, 2006. p. 36.

15 PINTO, Renato. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 29.

outro mal. O Estado veda que os cidadãos façam justiça com as próprias mãos, travando a vingança privada, mas aplica uma punição irracional e violenta.

Por outro lado, o Estado assume o lugar da vítima, cabendo-lhe aplicar uma determinada pena ao infrator, não porque causou danos à vítima, mas porque infringiu uma determinada lei. Recorde-se que o Estado é considerado uma vítima generalizada e não tem em conta o impacto dos danos na vítima real.

De notar que o Estado, que é vítima, intervém também como polícia, procurador, juiz e agente prisional. Julga, encarcera e liberta. Faz tudo isto sem nunca se preocupar com a vítima real, que seria o indivíduo ou cidadão que foi ofendido. Em certos casos, a própria comunidade é vítima, sendo muito mais afetada e abalada do que o Estado.

A justiça punitiva-retributiva age assim: penaliza o infrator pelo delito cometido e a demanda está resolvida. Mas será isto verdade?! Encarcerando o infrator, fica a questão resolvida? E como fica a vítima? Que tratamento lhe é prestado? Qual o lugar da comunidade neste processo?

Howard ZEHR, professor de Sociologia que tem desenvolvido pesquisas na área da criminologia, na sua obra *Trocando as Lentes*, trata a teoria enunciada pelo psicólogo Albert EGLASH da justiça restaurativa como um paradigma, evidenciando que se precisa de uma lente diferente, a fim de se compreender melhor este fenómeno.

Ora, o filósofo Thomas Khun<sup>18</sup> assevera que o paradigma se constitui como uma rede de compromissos ou adesões conceituais, teóricas, metodológicas e instrumentais compartilhadas. Por exemplo, a teoria geocêntrica de Ptolomeu, que afirmava ser a terra o centro do universo, foi substituída por um novo modelo, a teoria heliocêntrica de Copérnico, que afirmava que o sol era o

centro. A teoria da gravitação de Newton, que afirmava ser a gravidade uma força fundamental existente em todos os corpos, foi completamente modificada por um novo modelo explicativo, a teoria da relatividade-geral de Einstein.

Quando uma visão não consegue mais dar respostas que deem sentido ao problema em apreço, instala-se uma crise que abre espaço para uma nova visão, que vem substituir a anterior, não mais funcional. As falhas no modelo de justiça punitiva-retributiva obrigaram os agentes de justiça a repensar o paradigma punitivo-retributivo. A justiça restaurativa aparece como alternativa, para promover uma resposta adequada a esta necessidade de mudança.

ZEHR refere ainda, por exemplo, que na agricultura, quando se pretende adotar novas culturas, é preciso haver demonstração, tem que se fazer experiência, questionando o que até então tem sido prática. O mesmo deve acontecer com a justiça: tem que se encarar de outro modo.

Em *Trocando as Lentes*, ZEHR apresenta uma visão comparativa da justiça punitiva-retributiva com a justiça restaurativa, enaltecendo as diferenças no que tange ao crime, à responsabilidade e ao conceito de justiça:

---

18 KUHN, Thomas. S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1991, pp. 32 e 169.

**Quadro1: Visão quanto ao crime**<sup>19</sup>

<b>Justiça punitiva-retributiva</b>	<b>Justiça restaurativa</b>
O crime é definido pela violação da lei	O crime é definido pelo dano à pessoa e ao relacionamento (violação do relacionamento)
Os danos são definidos em abstrato	Os danos são definidos concretamente
O crime está numa categoria distinta dos outros danos	O crime está reconhecidamente ligado a outros danos e conflitos
O Estado é a vítima	As pessoas e os relacionamentos são as vítimas
O Estado e o infrator são as partes no processo	A vítima e o infrator são as partes no processo
As necessidades e os direitos das vítimas são ignorados	As necessidades e os direitos das vítimas são a preocupação central
As dimensões interpessoais são irrelevantes	As dimensões interpessoais são centrais
A natureza conflituosa do crime é velada	A natureza conflituosa do crime é reconhecida
O dano causado ao infrator é periférico	O dano causado ao infrator é importante
A infração é definida em termos técnicos-jurídicos	A infração é compreendida em seu contexto total: ético, social, econômico e político

**Quadro2: Visão quanto à responsabilidade**<sup>20</sup>

<b>Justiça punitiva-retributiva</b>	<b>Justiça restaurativa</b>
Os erros geram culpa	Os erros geram dívidas e obrigações
A culpa é absoluta	Há graus de responsabilidade
A culpa é indelével	A culpa pode ser redimida pelo arrependimento e reparação
A dívida é abstrata	A dívida é concreta
A dívida é paga sofrendo punição	A dívida é paga fazendo o certo
A “dívida” com a sociedade é abstrata	A dívida é com a vítima em primeiro lugar
Responder pelos seus atos aceitando o “remédio”	Responder pelos seus atos assumindo a responsabilidade
Presume que o comportamento foi livremente escolhido	Reconhece as diferenças entre a realização potencial e atual da liberdade humana
Livre arbítrio ou determinismo social	Reconhece o papel do contexto social nas escolhas sem negar a responsabilidade pessoal

<sup>19</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça**. Título original: *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 174.

<sup>20</sup> Ibidem, pp. 190 e 191.

**Quadro3: Visão quanto ao conceito da justiça<sup>21</sup>**

<b>Justiça punitiva-retributiva</b>	<b>Justiça restaurativa</b>
A apuração da culpa é central	A solução do problema é central
Foco no passado	Foco no futuro
As necessidades são secundárias	As necessidades são primárias
Modelo de batalha, adversarial	O diálogo é a norma
Enfatiza as diferenças	Busca traços comuns
A imposição de dor é a norma	A restauração e a reparação são a norma
Um dano social é cumulado ao outro	Enfatiza a reparação de danos sociais
O dano praticado pelo infrator é contrabalançado pelo dano imposto ao infrator	O dano praticado é contrabalançado pelo bem realizado
Foco no infrator: ignora-se a vítima	As necessidades da vítima são centrais
Os elementos-chave são ao Estado e o infrator	Os elementos-chave são a vítima e o infrator
Falta informação às vítimas	As vítimas recebem informações
A restituição é rara	A restituição é normal
A “verdade” das vítimas é secundária	As vítimas têm a oportunidade de “dizer a sua verdade”
O sofrimento das vítimas é ignorado	O sofrimento das vítimas é lamentado e reconhecido
O Estado age em relação ao infrator; o infrator é passivo	O infrator tem participação na solução
O Estado monopoliza a reação ao mal feito	A vítima, o infrator e a comunidade têm papéis a desempenhar
O infrator não tem responsabilidade pela resolução	O infrator tem responsabilidade pela resolução
Os resultados incentivam a irresponsabilidade do infrator	O comportamento responsável é incentivado
Rituais de denúncia e exclusão	Rituais de lamentação e reordenação
Denúncia do infrator	Denúncia do ato danoso
Enfraquecimento dos laços do infrator com a comunidade	Reforço da integração do infrator com a comunidade
O infrator é visto de modo fragmentado: a infração o define	O infrator é visto de modo holístico

21 Ibidem, pp. 199-201.

O senso de equilíbrio é conseguido pela retribuição	O senso de equilíbrio é conseguido pela restituição
O equilíbrio é alcançado rebaixando o infrator	O equilíbrio é alcançado soerguendo vítima e o infrator
A justiça é avaliada por seus propósitos e pelo procedimento em si	A justiça é avaliada por seus frutos ou resultados
A justiça como regras justas	A justiça como relacionamentos saudáveis
Ignora-se o relacionamento vítima-infrator	O relacionamento vítima-infrator é central
O processo alterna	O processo visa reconciliação
Reação baseada no comportamento pregresso do infrator	Reação baseada nas consequências do comportamento do infrator
Não se estimula o arrependimento e o perdão	Estimula-se o arrependimento e o perdão
Procuradores profissionais são os principais atores	Vítima e infrator são os principais, mas contam com ajuda profissional
Valores de competição e individualismo são fomentados	Valores de reciprocidade e cooperação são fomentados
O contexto social, econômico e moral do comportamento é ignorado	Todo o contexto é relevante
Presume resultados em que um ganha e o outro perde	Possibilita um resultado do tipo ganha-ganha

Quando se examina as três tabelas apresentadas por Howard ZEHR, conclui-se que a lente restaurativa propõe que se observe o crime, a responsabilidade e o conceito de justiça de outro jeito.

Por exemplo, a justiça punitiva-retributiva define o crime como violação da lei, enquanto a justiça restaurativa propõe que se defina como dano à pessoa e violação do relacionamento. A culpa é indelével na justiça punitiva-retributiva, mas na justiça restaurativa há remissão, que é feita através de arrependimento, reparação e restauração. A justiça punitiva-retributiva põe o foco no infrator e ignora a vítima e o seu sofrimento, enquanto a justiça restaurativa defende que as necessidades da vítima deve ser o ponto central, em que o sofrimento além de ser reconhecido é lamentado.

### 3. Justiça restaurativa e o ordenamento jurídico são-tomense

São Tomé e Príncipe é um micro-Estado insular africano de matriz europeia com mais ou menos duzentos mil habitantes. Como qualquer sociedade, também trava batalhas contra crimes, pois apesar de a sua dimensão territorial e populacional ser bastante exígua, enfrenta desafios que muitas das vezes geram conflitos e precisam de ser resolvidos judicialmente.

Não obstante ser um Estado africano, a sua legislação é fortemente influenciada pelo ocidente, fruto da colonização europeia (mais concretamente portuguesa), pelo que o modelo de justiça adotado é o punitivo-retributivo.

Porém, devido à sua dimensão territorial e ao modo como a população é distribuída nas

ilhas, do litoral norte-noroeste ao sul, quase todos os habitantes se conhecem, havendo casos em que são parentes. Assim, quando ocorre um conflito que culmina em crime, quase todo o país se ressentido, a novidade é espalhada como fogo de pólvora.

Uma particularidade de São Tomé e Príncipe é que tanto o infrator quanto a vítima são facilmente identificáveis. Como tal, chega-se por vezes a registrar a condenação pública do infrator e/ou a culpabilização da vítima pelo crime ocorrido, por parte da população, mesmo antes do julgamento pelos órgãos competentes. Durante semanas, e em determinados casos, meses, a conversa do dia-a-dia gira em torno do crime ocorrido.

Esta particularidade são-tomense faz com que as vítimas, sobretudo dos crimes de violência doméstica e de abuso sexual, além de não poderem contar com nenhum apoio nos termos da legislação vigente, sejam estigmatizadas e sofram discriminação.

Infelizmente, nos últimos anos têm ocorrido em São Tomé e Príncipe crimes nunca vistos, o que tem feito com que as autoridades governamentais e o cidadão comum venham a exigir dos tribunais a aplicação de penas mais severas e duras aos infratores.

A sociedade está convencida de que se resolve o problema da criminalidade causando mais dor ao infrator ou que se diminui o índice de criminalidade aplicando o princípio de tolerância zero. A realidade tem vindo a provar que não. A criminalidade não para de crescer, não obstante penas mais duras serem aplicadas.

Recentemente, o governo anunciou a construção de mais uma cadeia porque a atual não suporta nem comporta mais presos. Entende-se que não é necessário que se cause mais dor ao infrator, mas torna-se imperioso que se institua um sistema justo e eficaz, que puna os infratores de forma célere, justa e proporcional, fornecendo aos potenciais infratores os suplementos necessários para os levar a abster-se de cometer delitos.

A justiça restaurativa aparece como única alternativa à justiça punitiva-retributiva nas Ilhas Maravilhosas. Senão vejamos:

1. Somente na justiça restaurativa a infração é compreendida em seu contexto total: ético, social, econômico e político; onde a vítima, o infrator e a comunidade têm papéis a desempenhar na reparação do dano ocorrido.
2. A justiça restaurativa ajudaria a descongestionar os tribunais e as procuradorias, no sentido de os casos de crimes menos graves, que são a maioria, podem ser tratados ou resolvidos noutros âmbitos, ficando os tribunais com a responsabilidade de resolver os casos de maior gravidade e aqueles que não foi possível tratar por esta via.
3. A dimensão territorial e populacional permite a implementação deste modelo sem que haja necessidade de grandes mudanças no poder judicial.
4. Não obstante tenha havido reformas recentes na legislação judiciária são-tomense, os agentes da justiça (juizes, procuradores, advogados) e os cidadãos continuam clamando por reformas no sentido agilizar a resolução dos conflitos.
5. São Tomé e Príncipe é um Estado membro das Nações Unidas e não pode ficar de fora desta nova visão que ao nível mundial se tem e se vem fazendo da justiça. Importa que se faça experiência e haja demonstração para que paulatinamente se possa ir adotando e adaptando a justiça restaurativa à realidade são-tomense.
6. A única cadeia de São Tomé e Príncipe está cada vez mais superlotada. O aumento de reclusos tem consequências no erário público, pois o Estado deve garantir condições mínimas para os detentos.

Quando se discorre sobre o ordenamento jurídico são-tomense verifica-se que não há nenhuma legislação voltada para práticas restaurativas, nem tão pouco existem articulados ou dispositivos de uma determinada lei que prevejam a resolução de conflitos através da justiça restaurativa.

Todavia, a legislação penal concede ao juiz alguma discricionariedade no processo, que poderá ser usada para estimular a aplicação

da prática restaurativa. O juiz poderá aconselhar as partes em conflito a reconciliarem-se, promovendo o encontro entre o infrator, a vítima e a comunidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça restaurativa continua sendo um paradigma, apesar de as Nações Unidas terem feito aprovar uma Recomendação há pouco mais de dez anos, apelando aos Estados membros que incluam no seu ordenamento jurídico este modelo de justiça.

A justiça punitiva-retributiva atingiu o seu ápice e não tem sabido dar respostas às exigências de justiça, sobretudo quando negligencia a vítima, estando tão-somente interessada em sancionar o infrator.

São Tomé e Príncipe tem todas as condições para adotar e adaptar o modelo de justiça restaurativa ao seu ordenamento jurídico. Ao adotar e implementar a justiça restaurativa no ordenamento jurídico são-tomense irá contribuir para uma real transformação da democracia, promovendo os direitos humanos, a cidadania, a dignidade e paz social, esquecidos no atual modelo de justiça punitivo-retributivo.

As autoridades são-tomenses devem galvanizar apoio da ONU para implementar a Resolução n.º 2002/12 pela ONU e, em parceria com o Brasil – país lusófono com alguma experiência em matéria de justiça restaurativa –, obter apoio técnico e jurídico, com o intuito de promover reformas visando a implementação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico são-tomense.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS CITADAS

AMANCIO, Mila Loureiro de Castro. Justiça restaurativa: um novo modelo de Justiça. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n.º 2939, 19 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19579>>. Acesso em: 23 ago. 2015.

JESUS, Damásio E. de. Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina,

ano 10, n.º 819, 30 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7359>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

MONTE, Mário Ferreira. *Dirito Penale Riparativo*. **Criminalia. Annuari di Scienze Penalistiche**, 8, pp. 29-38, 2013.

KUHN, Thomas. S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1991.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n.º 1432, 3 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9878>>. Acesso em: 8 set. 2015.

PINTO, Renato. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? *In*: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n.º 2002/12 da 37ª Sessão Plenária, realizada a 24 de julho de 2002**. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/>>. Acesso 20 mar. de 2015.

SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlo Maria. **La Exigência de justicia**. Traducción de Miguel Carbonel. Madrid: Minima Trotta, 2006.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça**. Título original: *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

WORMER, Katherine Van. **Restorative Justice Across the East and the West**. Manchester: Casa Verde Publishing, 2008.

# Há Espaço para a Justiça Restaurativa nas Reformas Processuais?

*Is there room for Restorative Justice in procedural reforms?*

*Nestor Eduardo Araruna Santiago\**

## **RESUMO:**

O objetivo do presente ensaio é refletir sobre a possibilidade do uso de práticas restaurativas a partir da abertura legislativa dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, com foco na análise decorrente da implantação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no Brasil.

## **PALAVRAS-CHAVE:**

Acordo de não persecução penal. ANPP. Consenso. Práticas restaurativas.

## **ABSTRACT:**

The aim of this essay is to reflect on the possibility of using restorative practices from the legislative opening of spaces for consensus in the Brazilian criminal procedur, with a focus on the analysis resulting from the implementation of the Criminal Non-Persecution Agreement (ANPP) in Brazil.

## **KEYWORDS:**

Criminal non-prosecution agreement. ANPP. Consensus. Restorative practices.

## **À GUIA DE INTRODUÇÃO**

Por ocasião do IV Seminário Internacional sobre Justiça Restaurativa, e considerando que a abordagem proposta deve se dar desde a experiência dos países e regiões lusófonos, coube a mim falar sobre a situação

atual da justiça restaurativa no Brasil a partir da perspectiva das reformas processuais que vêm ocorrendo com frequência, embora de forma não sistematizada, desde os idos dos anos 1990. O que se pretende discutir, a partir desta abordagem, é a possibilidade de as reformas no processo penal brasileiro levarem em conta a utilização da justiça restaurativa como forma de desafogar a jurisdição penal brasileira. Considere-se, para tanto, que o Código de Processo Penal (CPP) vigente no Brasil é de 1941, e foi elaborado em pleno período ditatorial (1937-1945), conhecido como Estado Novo, em que a figura messiânica do então presidente Getúlio Vargas fez produzir alguns diplomas normativos de cunho inquisitório, levando em conta a realidade do momento – estava em curso a Segunda Guerra Mundial – sequer pensar em meios alternativos para a resolução de conflitos de natureza penal.

Pesquisa realizada pelo CEJA – *Centro de Estudos Jurídicos de las Américas* – órgão vinculado à Organização dos Estados Americanos (OEA), aponta que o Brasil é o único país da América Latina que não produziu a reforma global do Código de Processo Penal, situação que o deixa em desvantagem para com os demais países da região, que contam, em sua maioria, com instrumentos processuais de controle da jurisdição que enxergam no acordo processual ou pré-processual a possibilidade de realização de experiências restaurativas como saída para a não aplicação de penas privativas de liberdade, ou mesmo penas alternativas. Como decorrência dessas reformas processuais latino-americanas,

---

\* Professor Titular da Universidade de Fortaleza. Professor Adjunto da Universidade Federal do Ceará. Advogado criminalista.

houve o fortalecimento do Ministério Público (Fiscalia) como instituição encarregada da persecução penal, bem como a utilização do critério de oportunidade de oferecimento da ação penal como instrumento de política criminal.

Acompanhado deste acréscimo da discricionariedade por parte do Ministério Público no tocante ao oferecimento da ação penal, houve também o aumento dos instrumentos de negociação no processo penal, de modo a evitar que, em determinadas situações, houvesse a aplicação de penas privativas de liberdade e, em casos mais extremos, até mesmo a própria apresentação de acusação perante o juízo. Mesmo não tendo o Brasil aderido à reforma processual penal global, assim como fizeram os países *hermanos* hispano-falantes, desde o ano de 1995 vêm sendo criados espaços de consenso, seja por leis extravagantes, seja por reformas pontuais no CPP. O que se pergunta é se, a partir destes espaços - transação penal, suspensão condicional do processo, colaboração premiada e acordo de não persecução penal, e principalmente este - poderiam ser criados espaços para a realização de acordos restaurativos.

Uma questão recorrente no que tange à utilização da justiça restaurativa como um caminho alternativo ao processo penal no Brasil esbarra na regulamentação extremamente aberta do assunto pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de fiscalização dos deveres funcionais dos magistrados, bem como da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. Neste sentido, a Resolução n. 225 do CNJ tem terminologia pouco afeta ao princípio da legalidade, o que pode fazer com que os acordos restaurativos dependam da criatividade judicial para serem aplicados aos casos concretos. Some-se a isso o fato de que o consenso no processo penal é utilizado como instrumento de imposição de sanção, o que poderia ser superado a partir da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), como se verá.

## O ESTADO DA ARTE DAS REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS

Na contramão dos movimentos reformistas, formados por comissões de juristas de grande expressão acadêmica e profissional, surge em 1999 a presidida pela Profa. Dra. Ada Pellegrini Grinover, da Universidade de São Paulo. Ela foi formada pelos membros do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual - e teve por base alguns Projetos de Lei já elaborados na anterior comissão, capitaneada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que havia renunciado em face da retirada de alguns desses projetos pelo Poder Executivo. Consta que a Comissão decidiu propor uma reforma tópica, pois: i) a tramitação legislativa de códigos é morosa; ii) o Congresso Nacional aprovar um estatuto inteiramente novo traz dificuldades práticas; iii) os obstáculos (políticos) à atividade legislativa do Parlamento.<sup>1</sup>

Imbuídos deste espírito, referida comissão apresentou sete anteprojotos – procedimentos, suspensão do processo e efeitos da sentença condenatória; interrogatório e defesa efetiva; júri; investigação criminal; prisão, medidas cautelares e liberdade; recursos e ações autônomas e impugnação; e provas. Destes, 5 (cinco) foram acrescentados ao CPP entre os anos de 2003 e 2011, com exceção de investigação criminal e recursos. Os demais produziram modificações de maior (procedimentos e prisão cautelar) ou menor (provas e interrogatório) monta no texto já antes tão mexido e remexido do CPP, mas sem criar, ainda, aquela sistematicidade tão necessária: não foi com estas reformas, nem com outras, que se quebrou a mentalidade inquisitória imbuída na criação do CPP em 1941.

---

<sup>1</sup> Texto completo sobre o histórico das comissões de reforma do CPP pode ser encontrado em <https://www.migalhas.com.br/quentes/95399/poder-executivo-ja-fez-diversas-tentativas-para-alterar-o-cpp>. Acesso em 27.08.2020. O texto original, elaborado por Edilene Passos, não foi encontrado, muito embora haja citações sobre ele no Google Scholar (<https://scholar.google.com.br/citations?user=DVZRXCUAAA&hl=pt-BR&oi=sra>). Acesso em 31.08.2020.

De um ponto de vista quantitativo, as modificações trazidas para “aperfeiçoar a legislação penal e processual penal”, como está escrito no preâmbulo da Lei n. 13.964/2019, são mais extensas do que aquelas oriundas da Comissão Ada Pellegrini. Também chamada “Lei Anticrime” ou “Pacote Anticrime” – no que somente podemos compreender como sendo uma ironia desmedida do então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Fernando Moro – nela há vários institutos: juiz de garantias, acordo de não persecução penal, cadeia de custódia, arquivamento da investigação criminal, medidas assecuratórias, medidas cautelares prisionais e não prisionais, colaboração premiada, interceptação telefônica, agente infiltrado, denunciante do bem (*whistleblower*). Também há modificações pontuais no CPP e em leis esparsas que, juntamente com as demais mencionadas, não contribuem de forma efetiva para a existência de um real sistema acusatório.

O que se deve ter em visão, considerando todos os movimentos de reestruturação global do CPP desde a década de 1960, é que todos eles, sem exceção, foram encerrados ou ainda estão sob análise do Congresso Nacional. O PLS 156/2009, depois transformado no PL 8045/2010, ainda se encontra sob análise na Câmara dos Deputados, e nada indica que ele será objeto de discussões mais aprofundadas em um futuro próximo. Este fato somente demonstra que o legislador, pelo menos no campo processual penal, optou claramente por reformas pontuais. E à exceção do acordo de não persecução penal, incluído no texto do CPP em 2019, os demais espaços de consenso no processo penal brasileiro constam de leis extravagantes, o que dificulta ainda mais a formação de um sistema de negociação processual penal.

E por falar em leis extravagantes, a primeira experiência legislativa sobre negociação processual penal no Brasil foi pensada exclusivamente para os chamados crimes de menor potencial ofensivo. Trata-se da Lei

n. 9.099, de 1995, que prevê a possibilidade de transação penal para as infrações penais cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 2 anos, o que abrange boa parte da legislação penal brasileira, bem como a Lei de Contravenções Penais. Pelo instituto da *transação penal*, Ministério Público e autor do fato – devidamente acompanhado de defesa técnica – sentam-se à mesa para negociar a aplicação de sanção penal que não envolva aplicação de restrição de liberdade, justamente em razão da natureza dos delitos praticados. O acordo bilateral será homologado pelo juiz, e, em razão dele, o autor do fato não pode se beneficiar de nova transação penal pelo período de 5 anos. Não há qualquer efeito penal decorrente do acordo sobre o *status* de primariedade do acusado, vez que não houve condenação.

Com relação à transação penal, há que se fazer dois breves comentários. O primeiro, que a Lei n. 9.099/95 trouxe para o controle penal estatal condutas que sequer eram mais objeto de punição pelo Poder Judiciário, a exemplo das contravenções penais (ilícitos penais de menor monta), na contramão da ideia do direito penal mínimo. O segundo, que a aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, utilizada no lugar das penas privativas de liberdade, passaram a ser objeto de negociação com base em cestas básicas ou outro tipo de prestação que não se coadunam com o critério de penas restritivas de direito estabelecidas no Código Penal. Essa forma de negociação enfraquece o critério de prevenção especial e, como efeito, o art. 17 da Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha – que trata a respeito da violência doméstica e familiar contra a mulher – impediu que, em substituição às penas restritivas de direitos, fosse aplicada a “pena” de cestas básicas, ou qualquer outra que envolvesse somente o pagamento de quantias em dinheiro (prestação pecuniária ou multa). Além do instituto da transação penal, há ainda a *suspensão condicional do processo* –

ou *sursis* processual – como instrumento de negociação no processo penal, igualmente trazido pela Lei n. 9.099/1995. Por meio dele, no oferecimento da acusação penal em que a pena mínima seja igual ou inferior a 1 ano, e desde que o acusado não esteja sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime, o ministério público faz uma proposta ao acusado para que a ação penal não prosiga, ficando suspensa pelo período de 2 a 4 anos, com o cumprimento de condições: reparação do dano; proibição de ausentar-se da Comarca sem autorização judicial; proibição de frequência a determinados lugares; comparecimento mensal a juízo para justificar atividades; bem como outras que podem ser ajustadas, desde que pertinentes ao fato e à situação pessoal do acusado. Finalizado o período de prova sem qualquer intercorrência, a punibilidade é extinta e não há qualquer registro criminal do fato.

Embora previsto em outras leis, mas sem o devido disciplinamento procedimental, a colaboração premiada ganha mais robustez a partir da publicação da Lei n. 12.850, de agosto de 2013. Voltada para os casos de organização criminosa e infrações previstas em tratado ou convenção internacional com início da execução ou resultado no Brasil, a colaboração premiada – também conhecida como delação premiada – passou a ser amplamente aplicada nos casos da Operação Lava Jato, conhecida mundialmente como a maior persecução penal contra a corrupção envolvendo empresas particulares que tinham negócios com empresas estatais. Para evitar sermos enfadonhos com relação às regras referentes à colaboração, vale dizer que ela se baseia no acordo firmado entre o Ministério Público ou o Delegado de Polícia e o investigado ou acusado – negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, diz o art. 3º. da lei – que deve ser homologado pela autoridade judiciária.

A depender da qualidade da colaboração, o colaborador, desde que não seja o líder da

organização criminosa, tenha sido o primeiro a colaborar e revele fato que não seja de conhecimento das autoridades, poderá obter o perdão judicial (que é causa extintiva de punibilidade) ou até mesmo poderá não ser denunciado pelo Ministério Público. Vale ressaltar o caráter inteiramente negocial e voluntário do acordo de colaboração premiada, que abre não só um espaço de consenso no processo penal, mas também a possibilidade de o Ministério Público, até mesmo nos casos de ação penal pública incondicionada em que, por obediência ao critério da obrigatoriedade, deveria propor a ação penal, deixa de fazê-lo a partir de um juízo crítico-probatório de conveniência, mais adequado ao próprio papel do *parquet* no processo penal. E é sobre isso que falaremos no próximo tópico.

## **O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: COMO COMPATIBILIZÁ-LO COM PRÁTICAS RESTAURATIVAS?**

Já foi mencionado anteriormente que o “Pacote Anticrime” ou “Lei Anticrime” inseriu no CPP o chamado Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no art. 28-A. Por meio dele, cria-se um amplo espaço de consenso no processo penal, atingindo boa parte dos tipos penais previstos dentro e fora do Código Penal, já que é pressuposto para sua aplicação o fato de o crime prever pena mínima menor ou igual a 4 anos e não ter sido cometido com violência ou grave ameaça ou em contexto de violência doméstica. Tem por finalidade a abreviação do processo por meio da imposição de uma pena diminuída, a partir da confissão circunstanciada do autor do fato e, uma vez homologado pelo juiz e devidamente cumprido, extingue a punibilidade. O acordo envolve o cumprimento de condições, que podem ser estabelecidas de forma cumulativa ou alternativa: reparação do dano ou restituição da coisa à vítima; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de

interesse social; outras condições ajustadas pelo MP que sejam compatíveis e proporcionais ao crime.

Com a inovação, o CPP brasileiro adere de vez ao princípio da oportunidade na persecução penal, caminho já aberto em 1995 com relação aos crimes de menor gravidade, com aplicação utilitária na colaboração premiada para a obtenção de provas e agora também estendido aos crimes de média gravidade, considerando-se o quantitativo de penas, abrangendo parte significativa dos ilícitos penais não violentos. Observando-se a parte final do *caput* do art. 28-A, vê-se que ela emula a parte final da redação do *caput* do art. 59 do CP – sobre aplicação de pena – que condiciona o acordo à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime. Parece-nos ser clara a intenção do legislador em estabelecer o *caráter de pena às condições negociadas no ANPP*, mas premian-do o autor do fato que aceitou cumprir as condições com a extinção da punibilidade e a ausência de qualquer registro criminal do fato, a não ser para evitar novo ANPP nos próximos 5 anos.

*Neste contexto, é pertinente perguntar se, em razão do ANPP, são cabíveis práticas restaurativas.* De um lado, pode-se chegar a uma resposta negativa, já que, dadas as similaridades entre a transação penal e o ANPP e a experiência de mais de 25 anos desde a implantação daquela, não há relatos documentados de que a justiça restaurativa, em algum momento, tenha estado no radar dos acordos firmados em sede de transação penal. Por outro, a resposta pode ser positiva, haja vista a criatividade utilizada, muitas vezes, para firmar acordos de colaboração premiada, com a imposição de sanções penais e regimes de cumprimento de pena totalmente fora do quadro legal estabelecido para os casos, o que, por sua vez, produziu uma reforma legislativa no sentido de minimizar a discricionariedade do Ministério Público e a homologação desses acordos.

A Resolução n. 225 do CNJ<sup>2</sup> estabelece uma política pública de Justiça Restaurativa, no sentido de evitar a banalização ou desvirtuação do instituto. A partir desse pressuposto, tem por objetivo “a consolidação da identidade e da qualidade da Justiça Restaurativa definidas na normativa”.<sup>3</sup> E nesse sentido, o CNJ tem centralizado as experiências de Justiça Restaurativa no Brasil que se realizam a partir de iniciativas do Poder Judiciário, institucionalizando e jurisdicionando a experiência. Em 2019, foi lançado o documento “Mapeamento dos programas de justiça restaurativa”.<sup>4</sup> Nele, observa-se que há diversas experiências restaurativas, com ou sem a participação da vítima, envolvendo crimes praticados ou não com violência, com igualmente diversos procedimentos restaurativos, principalmente por meio de círculos restaurativos e círculos de construção de paz, com grande participação da vítima e/ou da comunidade. Ressalte-se que, mesmo se reconhecendo a importância das práticas restaurativas, há questões legais a serem analisadas, notadamente as decorrentes da voluntariedade da participação do acusado/condenado nestas experiências e seus reflexos processuais e penais.

Então, propõe-se a seguinte reflexão: *é possível que o campo da consensualidade no processo penal brasileiro, notadamente em razão da colaboração premiada e, de forma mais específica, por meio do ANPP, seja utilizado*

---

2 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 225, de 31.05.2016.** Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em 15 de maio de 2021.

3 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Restaurativa.** Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acojs/justica-restaurativa/#:~:text=A%20Pol%C3%ADtica%20P%C3%BAblica%20Nacional%20de,n%C3%A3o%20seja%20desvirtuada%20ou%20banalizada>. Acesso em 15 de maio de 2021.

4 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/06/8e6cfc55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2021.

*como forma de realização de práticas restaurativas?* De um ponto de vista *de lege ferenda*, a condição genérica estabelecida no inciso V do art. 28-A do CPP (“cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada”) permite interpretar a respeito dessa possibilidade, considerando que a aplicação do princípio da oportunidade ao processo penal atingirá diversos tipos penais em que a participação da vítima e/ou da comunidade seria adequada para serem aplicadas as práticas restaurativas.

Contudo, ao se observar a literalidade do art. 76 da Lei n. 9.099/1995, não se permite, na transação penal, aplicação de pena que não seja restritiva de direitos ou multa; mesmo assim, contou com grande criatividade dos operadores do sistema de justiça nas sanções negociadas. No caso do ANPP, o texto aberto autoriza interpretar a condição de o autor do fato, voluntariamente, “submeter-se a prática restaurativa”, observando-se tão somente a proporcionalidade e a compatibilidade com o crime praticado pelo autor do fato. A Resolução n. 225 do CNJ advoga em favor desta interpretação, e desde que feita dentro dos limites desta, haveria a diminuição do risco de banalização do instituto. Entretanto, parece-nos ser um desafio a ser superado a ausência de previsão legislativa mais clara a respeito da hipótese de utilização da Justiça Restaurativa, com limites claros de aplicação. Somente assim poderia se compatibilizar o instituto do ANPP com a Resolução n. 225 do CNJ, evitando que a bondade dos bons prevaleça.

# A Justiça Tradicional Comunitária. O Caso Angolano

## *Traditional Community Justice. The Angolan Case*

*Luzia Bebiana de Almeida Sebastião\**

### **RESUMO:**

A independência de Angola e a ainda breve história constitucional angolana não significaram o fim dos costumes da sua população nativa. O ordenamento jurídico-constitucional angolano, por virtude da consagração do costume como fonte imediata de direito, nos termos do artigo 7º da Constituição de 2010, assume uma posição realista que não ignora o que efectivamente vigora em muitas partes do território. Este “reconhecimento” constitucional do costume veio introduzir uma profunda alteração na tipologia das fontes do direito angolano, num quadro de pluralismo jurídico que admite a existência de outros sistemas de direito, fora do direito do Estado, ou seja, direito de fonte não estatal, que está em vigor. No âmbito do direito penal e para efeitos de Justiça Restaurativa, o desafio passa por encontrar caminhos que facilitem a convivência entre os sistemas tradicionais (costumeiros) consolidados e o sistema jurídico subordinado ao Estado. As comunidades regem-se pelos dois sistemas de direito, ambos em vigor, por isso positivos, com as suas normas substantivas, de procedimento e respectivas instituições.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

costume, direito tradicional costumeiro, reconhecimento constitucional, pluralismo jurídico.

### **ABSTRACT:**

The independence of Angola and its short constitutional history did not mean the end

of the traditional customs of the native Angolan population. The Angolan legal and constitutional system, by virtue of the consecration of custom as an immediate source of law under Article 7 of the 2010 Constitution, takes a realistic position that does not ignore what actually exists in many parts of the country. This constitutional “recognition” of the tradition has introduced a profound change in the typology of sources of Angolan law, in a framework of legal pluralism that admits the existence of other systems of law, other than the state law, that is, law from a non-state source. In the scope of criminal law and for the purposes of Restorative Justice, the challenge is to find ways to facilitate the coexistence between the consolidated traditional (customary) systems and the legal system subordinated to the State. Communities are governed by two systems of law, both in force, therefore positive, with their procedural and substantive norms and respective institutions.

### **KEYWORDS:**

Custom, traditional common law, constitutional recognition, legal pluralism.

É para mim uma grande Honra ter sido chamada a intervir neste Seminário Internacional sobre Justiça Restaurativa, em que participam Países e Regiões que falam a Língua Portuguesa.

Escolhi como tema da nossa reflexão uma questão à qual dei o título “**Justiça Tradicional Comunitária. O Caso Angolano**”.

Trago quatro exemplos que não são meras hipóteses académicas e sim casos que têm estado a ocorrer, na nossa vida real, quero dizer, no meu país, Angola.

\* Professora Catedrática. Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto. Luanda – República de Angola.

## EXEMPLO I

Começo por referir o que foi denominado de **PROCESSO KAMUTUKULENO**, que correu seus termos em 1ª Instância no Tribunal Supremo (Tribunal de Recurso da Jurisdição comum), em virtude da qualidade de dois dos arguidos, o Governador da Província do Kuando Kubango e o Comandante Provincial da Polícia que tinha a graduação de Comissário. Estamos a referir-nos ao ano de 2004. Os factos reais ocorreram na Província do Cuando Cubango, Município do Cuito Cuanavale.<sup>1</sup>

Acredita-se que este fenómeno é uma espécie de magia “*muhuca*” na língua Nganguela, do sudoeste de Angola, segundo a qual pessoas já falecidas são vistas a circular na comunidade e a realizar trabalhos para outras, consideradas “feiticeiras”<sup>2</sup>.

---

1 A Província é a segunda maior de Angola e fica situada a sudoeste do País. Ocupa uma área de cerca de 199 049 km<sup>2</sup> e tem uma população de cerca de 510.369 habitantes. A sede é Menongue, que dista 1.051 km de Luanda, a capital do País. Kuito Kuanavale fica cerca de 188 km a leste de Menongue e tem de área cerca de 35 610 km<sup>2</sup> e uma densidade populacional de cerca de 38.836 habitantes (dados que precisam de ser atualizados quanto ao número de habitantes).

2 “*Kamutukuleno*” é uma palavra originária da República da Zâmbia. No Município do Kuito Kwanavale, em Angola, este fenómeno chama-se “*Vuhole*”. Há zonas onde é designado “*Mayombola*”. Contudo, é importante estar na posse de alguma informação sobre determinado tipo de crença para compreender a influência que elas exercem sobre determinadas pessoas, mais concretamente aquelas que nelas acreditam. Buscamos para esse efeito CHICOADÃO, pseudónimo de CORTEZ, António Francisco Adão, *As Origens do Fenómeno Kamutukuleni e o Direito Costumeiro Ancestral Angolense Aplicável*, Coleção Estudos e Documentos, Instituto Piaget, Lisboa, 2005, pp. 32-33. Para não correremos o risco de desvirtuar o conteúdo, faremos a transcrição da explicação feita por Chicoadão: “Segundo as Sagradas Escrituras, Deus fez o HOMEM, à Sua Imagem e semelhança. Então Deus, lá no Céu, configura a forma física humana. Daí resulta a nossa convicção segundo a qual quando o homem morre a sua alma toma a forma física humana e, nesta forma física, a alma se apresenta a Deus para ser julgada. Esta é a nossa convicção teológica. Por um lado, a Religião Cristã preconiza o Céu, configura a forma física humana. Daí resulta a nossa convicção segundo a qual quando o homem morre a sua alma toma a forma física humana e, nesta forma física, a alma se apresenta a Deus para ser julgada. Esta é a nossa convicção teológica. Por um lado, a Religião Cristã preconiza o Céu e o Inferno fora do *habitat* do homem (a Terra),

O facto suscitou a indignação da comunidade e foi apresentado ao Rei, que procedeu segundo as normas da tradição. Ouviu as testemunhas (testemunhas de ver, não apenas de ouvir dizer), que viram os seus familiares falecidos a circular na comunidade e a trabalhar nas lavras; chamou os acusados, oito sobas, autoridades tradicionais, confrontou-os com os factos, procedeu ao julgamento seguindo as normas do processo costumeiro tradicional e decidiu, aplicando-lhes uma sanção.

Segundo o procedimento, sempre que alguém é acusado de, por via de feitiço, matar outrem [é importante dar aqui nota de que o feitiço não é uma **abstracção**, **o que constitui o feitiço é um conjunto de objectos em sentido material. Além disso, nem todo o feitiço é para fazer mal**, há feitiço para **protecção**]. Dizia que, segundo o procedimento, o acusado deve aceitar e reconhecer que é feiticeiro e que praticou o facto. Ele deve **descumprir o feitiço (na expressão usada na**

---

mas é omissa relativamente à forma física em que se apresenta a alma ou o espírito do morto nas sessões de julgamento no Céu e no Inferno depois dessa alma e ou espírito se separar do corpo do homem no momento da sua morte. Não especifica qual a forma física de Deus, de Jesus Cristo, dos Anjos, dos Santos lá nos Céus, nem mesmo a do diabo, nas profundezas do Inferno. Na WANGA (feitiço) o homem vive, nesta vida palpável, por todos conhecida, duas situações distintas, a saber: - a vida do dia a dia com outros homens e mulheres, na sociedade visível; - vida profana; - a vida da noite – em – noite vivida em estado de bilocação, ou seja, na «sociedade invisível» aos olhos daqueles que estão fora da sua alçada espiritual, mas em forma física absolutamente definida, palpável, concreta – vida divina. Vejamos então o que se passa. Com efeito, na WANGA não há morte, tal – qualmente a medicina no-la apresenta e nós a vivemos e entendemos. Os da wanga não MATAM ninguém. Para a wanga, há é uma «transferência» das pessoas de uma vida profana (a para nós real) para uma outra vida divina (a para nós irreal). A este fenómeno de «transferência» se dá o nome de MAYOMBOLA, KAMUTUKULENI, pois todos os transferidos passam a pertencer, na MAYOMBOLA, no KAMUTUKULENI, ao «exército de cada mestre» cujo poder, a força e o prestígio aumentam na mesma proporção do aumento do número de «transferidos» para o seu exército”. Veja-se, no mesmo sentido, DOMINGOS, Antónia Manuel Miguelito, *Crianças Vítimas de práticas de feitiçaria*, Dissertação de Mestrado, defendida na Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, 2009, Papelmunde, Setembro de 2014, pp. 47-49.

**comunidade) e deve fazê-lo na presença da comunidade, no julgamento que se realiza na ASSEMBLEIA DA COMUNIDADE, a Mundango ya Mbunga. Os objectos que constituem o feitiço são queimados e as cinzas deitadas ao rio. Se assim proceder, a sanção será apenas a indemnização aos familiares das vítimas, podendo ele retornar à comunidade e continuar a sua vida.**

Quando não aceita, então o Rei aplica a sanção que, dependendo da gravidade do facto praticado e respectivos efeitos, pode variar entre o pagamento de uma multa à expulsão da comunidade, para a ela nunca mais retornar (sanção que é pessoal, pois, mesmo no caso de expulsão, é opção da família permanecer na comunidade ou acompanhar o condenado).

No caso que ocorreu, porque se tratava de sobas, autoridades tradicionais, foram, em primeiro lugar, despromovidos das funções que exerciam pelo Rei e, em seguida, sujeitos ao pagamento de uma indemnização em espécie às famílias das vítimas.

Depois de paga a indemnização, seriam os referidos 8 sobas expulsos da comunidade, pois não aceitaram “descumprir” o feitiço.<sup>3</sup>

Note-se que todo o procedimento ocorreu sem que o **Rei** tivesse precisado de pedir autorização ou sequer comunicar às autoridades, mesmo as administrativas do Kuito Kwanavale e, muito menos, ao Governador da Província, o que significa que existe um direito criminal em vigor por aquelas paragens que se rege por normas substantivas e adjetivas.

## EXEMPLO II

No Município do Bailundo, Província do Huambo, zona do Planalto Central, um

Agente da Polícia Nacional participou de uma festa na comunidade. Entre muita bebida e entretenimento, acaba por se envolver sexualmente com uma jovem da comunidade. A jovem queixou-se aos seus familiares, que apresentaram queixa no Ombala (Tribunal Tradicional do Bailundo).

Não entraremos em detalhe, nem em discussão sobre a orgânica do Tribunal, competências em razão da matéria, da hierarquia ou do valor, sobre a validade ou não das decisões que profere, mas olharemos apenas para os factos, aquilo que na realidade aconteceu.

O Tribunal Tradicional do Bailundo julgou o caso e decidiu, condenando o Agente da Polícia, no caso arguido, numa indemnização à vítima, que consistiu dentre outras coisas em: AKZ. 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil Kwanzas) em dinheiro, mais umas quantas galinhas, cabritos e porcos.

Quando o agente da Polícia estava convencido de que tudo estava terminado, pois ele já havia cumprido a pena em que o Tribunal Tradicional lhe havia condenado, eis que um tio da jovem, irmão da mãe, eventualmente, porque não lhe havia cabido nada na distribuição da indemnização ou terá considerado insuficiente o que lhe coube, apresenta queixa junto do SIC (Serviço de Investigação Criminal) da Cidade do Huambo, por violação.

O Agente da Polícia é novamente chamado, julgado e condenado a pagar outra indemnização à família da vítima, desta vez pelo Tribunal do Estado.

Indignado perguntou:

- Então eu já fui julgado, condenado, já cumpro o que o Tribunal Tradicional mandou e agora pago outra vez?

E nós, em Direito Criminal, colocando-nos na posição do Agente Arguido, dizemos: então eu estou a ser julgado duas vezes pelo mesmo facto? Onde fica o Princípio *non bis in idem*, segundo o qual ninguém pode ser julgado duas vezes pelos mesmos factos...

<sup>3</sup> SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida, *Legalidade Penal, Costume e Pluralismo Jurídico - A Experiência Angolana, o (s) Direito (s) e o (s) Facto (s)*, Pretrony Editora, Novembro 2019, p. 30-32. Para outros desenvolvimentos ver, SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida, *Os Problemas Penais do Sul e o Pluralismo Cultural* in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, nº4, Outubro-Dezembro, 2013.

### EXEMPLO III

Ainda do Reino do Bailundo, um membro da Comunidade foi acusado de prática de feitiçaria. A queixa foi apresentada ao Tribunal Tradicional e os familiares consentiram o julgamento.

Segundo os procedimentos, como meio de obtenção de prova, usa-se a **“MUGINGA”, que é um barrote que, segundo a crença naquele Tribunal e comunidade, move-se por uma força sobrenatural. É ela que, ao girar em determinada direcção, indicia o culpado, dado que várias pessoas são, ao mesmo tempo, submetidas à referida prova. A *Muginga* move-se por uma força bruta, por isso é segurada por duas pessoas que são indicadas pelo Rei. Estas limitam-se a seguir os movimentos da *Muginga*.**

Se, no momento em que a *Muginga* se estiver a dirigir a alguém (o que significa que ela terá sido descoberta), essa pessoa **não confessar**, é brutalmente agredida pela *Muginga*. A intervenção das duas pessoas vai apenas no sentido de evitar a morte do agredido, em virtude da força com que a *Muginga* atinge o suspeito.

No caso a que nos estamos a referir, os familiares do acusado aceitaram submetê-lo à prova da *Muginga*. Contudo, ele foi brutalmente atingido, tendo daí resultado a sua morte em 14 de Março de 2017. Pelo facto da morte, os familiares apresentaram queixa no SIC Huambo. O processo correu seus termos, tendo alguns dos membros daquela *Ombala* (Tribunal Tradicional), incluindo o Rei, de nome Armindo Francisco Kalupe-teka, Ekuikui V, sido condenado em primeira instância na pena de 6 anos de prisão pela prática de um crime de homicídio preterintencional.

### EXEMPLO IV<sup>4</sup>

Apenas para referir que um colega meu, Magistrado, tinha um problema do foro do Direito da Família. Dirigiu-se primeiro ao Tribunal Tradicional para encontrar a solução. Acredito que, se encontrar, dispensará o Chamado Direito Positivo do Estado para formar a sua convicção, funcionando este, o do Estado, apenas para cumprir alguma formalidade que se mostra indispensável.

E era aqui que eu pretendia chegar e levar a reflexão.

Se verificarmos, com excepção do último exemplo, os demais respeitam à área do Direito Criminal. Todos eles têm de comum a intervenção dos dois sistemas jurídicos em vigor em Angola, por um lado. De resto, o meu pensamento já evoluiu no seguinte sentido: já não faço uma distinção entre direito positivo e direito tradicional e sim entre Direito do Estado e Direito Tradicional, uma vez que o denominativo positivo significa o que está em vigor. No caso, ambos estão em vigor, por isso que me parece mais acertada a distinção entre Direito do Estado e Direito Tradicional. Por outro lado, se essa relação, ao que chamamos confronto, suscita alguma dificuldade em áreas do direito como família, sucessões, propriedade, posse... no direito criminal, ela torna-se verdadeiramente problemática por virtude da vigência do chamado Princípio da Legalidade da Intervenção Penal, conhecido pela máxima latina *nullum crimen nulla poena sine lege*, sobre o qual não restam dúvidas a respeito da importância dessa garantia constitucional do Estado de Direito que, no caso de Angola, vem prevista no nº3 do artigo 65º da CRA - a Constituição da República de 2010.

---

<sup>4</sup> Este exemplo não se refere a matéria criminal. Ele é aqui trazido apenas para ilustrar como os membros da comunidade, mesmo os mais letrados, conduzem a sua vida tendo em conta os dois sistemas de normas, o do Estado e o Tradicional.

Faço aqui uma pausa para olhar para uma questão que reputo essencial para a discussão. Estamos a falar de “Justiça Restaurativa”.

“Nesta actual situação da população europeia e tendo em conta o que se espera para os próximos anos é obrigatório questionar-se se o direito penal constitui um possível meio de integração. Mas também, se é possível um Direito penal multicultural e, se assim for, como é que, em concreto, ele se configuraria? É certo que numa sociedade que, já por si, é “multicultural”, as pretensões de validade máxima dos ideais próprios do Estado de Direito e dos direitos humanos alargam-se. Então, como será esse Direito penal que já se está a confrontar com essa “nova” realidade social? Será necessário reinventar as categorias até agora usadas pela doutrina penal? Ou pudemos continuar a conceber a dogmática e a política criminal como até agora?”<sup>5</sup>. É Mário Monte que, no conjunto das preocupações relacionadas com o multiculturalismo e o Direito Penal, traz a ideia de justiça restaurativa como instrumento chamado a desempenhar um papel relevante na solução jurídica dos conflitos interculturais<sup>6</sup>.

Na verdade, Mário Monte parte da experiência portuguesa e refere que o facto da presença em Portugal de pessoas de outras culturas, sobretudo provenientes de países que falam a língua portuguesa, transporta a questão de saber como é que o sistema jurídico as deve tratar, especialmente quando os costumes dessas pessoas não se compaginam facilmente com os dos cidadãos portugueses. Pretende o autor referir-se particularmente àqueles comportamentos que, por virtude do contexto cultural dos seus agentes, não são, para estes, considerados crimes, enquanto o ordenamento jurídico português os sanciona criminalmente<sup>7</sup>.

5 CORNACCHIA, Luigi e SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, *Multiculturalismo Y Derecho Penal*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 13.

6 *Idem*, p.16.

7 *Idem*, p.118.

Para Mário Monte o repto é claro: saber se a dogmática penal e a política tradicional dão resposta adequada a essas condutas ou se outras vias podem ser uma resposta mais apropriada, acabando por aqui introduzir a discussão sobre a justiça restaurativa.

É a este propósito que levanto a questão. As propostas de justiça restaurativa têm vindo para procurar resolver a questão “multicultural”, mas dentro do sistema, como uma alternativa, embora procure pôr em causa as suas categorias. Mas não levanta a questão que nos preocupa, porque não está em causa a vigência em simultâneo de dois sistemas jurídicos, o sistema de direito designado positivo e o sistema de direito tradicional, fruto da multiplicidade cultural<sup>8</sup>.

## II. O PROBLEMA EM ANGOLA

Se, até 2010, em Angola, o confronto entre os dois sistemas, que eu continuo a considerar jurídicos, embora um seja escrito e o outro não escrito (apesar de ambos regularem as relações entre os membros da comunidade, com a particularidade de que, em muitas situações, o sistema dito positivo, o do Estado, só ser chamado quando o sistema tradicional não resolve a questão a contento dos interessados), embora existente, podia não ser tão relevante. Com a CRA, Constituição de 2010, a questão agudizou-se. Na verdade, a convivência dos sistemas jurídicos é um facto e uma realidade<sup>9</sup>, no sentido de que a origem

8 SANTOS, Boaventura de Sousa, “O Estado Heterogéneo e o Pluralismo Jurídico” in SANTOS, Boaventura de Sousa e TRINDADE, João Carlos (org.), *Conflito e Transformação Social – Uma Passagem das Justiças em Moçambique*, 1º Vol., Edições Afrontamento, Porto, 2003, pp. 61-62. O autor distingue entre oficial/não oficial, formal/informal, tradicional/moderno, monocultural/multicultural. Mais na perspectiva política, RIBEIRO, Gonçalo Almeida, “Features of Legal Pluralism: Lessons from Angola and Mozambique” in *State and Traditional Law in Angola and Mozambique*, CEID - Centro de Estudos e Investigação em Direito, Universidade Católica Portuguesa, 2006, pp. 124-126, define “tradicional” por oposição a “moderno”, como o olhar para trás e o olhar para frente, respectivamente, modos de justificação política.

9 “Direito e Justiça num país libertado há pouco do colonialismo e ainda há menos de uma guerra civil, em transição democrática,

e a duração histórica do Direito e da Justiça existem desde tempos imemoriais, sendo difícil de identificar com precisão o momento e os agentes da sua criação.

Com efeito, o artigo 7º da CRA prevê: É reconhecida a validade e a força jurídica do costume que não seja contrário à Constituição nem atente contra a dignidade da pessoa humana. Este artigo veio dizer que, em Angola, o costume é fonte de direito, mas de todo o direito, incluindo o direito penal. Não pode ser fonte de direito da família, da propriedade, da posse, das sucessões e não ser também do direito penal, pois, a assim ser, haveria aqui alguma incongruência sistémica. Saber como conjugar o costume enquanto fonte de direito penal com o princípio da legalidade da intervenção penal, o *nullum crimen nulla poena sine lege*, é outra questão, cujo tratamento não cabe aqui, mas já foi objecto de discussão em outro lugar<sup>10</sup>. É que vivemos um verdadeiro quadro de *PLURALISMO JURÍDICO*, que pode ser identificado no ordenamento jurídico angolano. A CRA, ao consagrar no artigo 7º o costume como fonte imediata de direito, reconhece nele dignidade jurídica e constituiu-o em meio idóneo de criação do direito. Foi ao encontro de uma teoria pluralista das fontes do direito, pôs em causa a centralidade da lei e reconheceu direito de fonte não estatal<sup>11</sup>. Em Angola, o Estado não é o único ente que cria direito. Por isso mesmo, defendemos a justiça restaurativa reconhecida. As normas de reconhecimento dos artigos 7º

---

em desenvolvimento... cultural, étnica e regionalmente muito diverso...” em SANTOS, Boaventura de Sousa e VAN-DÚNEM, José Octávio (org.), *Sociedade e Estado em Construção: Desafios do Direito e da Democracia em Angola*, Série Direito e Sociedade, Almedina, CES, Coimbra, 2012, p.23-83, p. 49 ss. O autor fez um estudo comparado das especificidades mais marcantes da pluralidade jurídica em Angola e Moçambique, numa perspectiva de comparação Sul/ Sul, atendendo a factores históricos, sociais, económicos, políticos e culturais.

10 SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida, *Legalidade Penal, Costume e Pluralismo Jurídico- A Experiência Angolana*, O (s) Direito (s) e o (s) Facto (s), Petrony Editora, Novembro 2019.

11 SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida, “Justiça punitiva tradicional e segurança jurídica”, in Revista Comemorativa, XL Aniversário da Fundação, XXXV Aniversário 1º Licenciatura, V. II, Elisa Rengel Nunes (Coord.), Luanda, 2019, p. 78 e ss.

e 223º da CRA, a Constituição da República de Angola, indicam que se veio conformar a perspectiva pluralista vigente, cujas especificidades foram recortadas com bastante nitidez por Boaventura de Sousa Santos<sup>12</sup>: *o pluralismo jurídico em Angola tem como primeira característica enorme riqueza que reside no facto de, sociologicamente, vigorarem várias ordens jurídicas e sistemas de justiça*. A outra característica é a complexidade que se manifesta numa “interpenetração e contaminação recíprocas” entre diferentes formas de direito e de justiça. Formas que criam situações de “hibridação jurídica”, quer dizer, misturam “elementos de diferentes ordens jurídicas (por exemplo, direito oficial, direito costumeiro e direito religioso)”, de tal modo que dessas misturas nascem novas entidades jurídicas, por assim dizer “híbridas”, cuja presença se revela sobretudo na resolução de litígios. Mais a percepção dos indivíduos e dos grupos sociais sobre o direito e a justiça reduz-se a formas de “interlegalidade”<sup>13</sup>.

Os exemplos acima referidos são a expressão disso. Os sistemas jurídicos tradicionais existem, com as suas normas, substantivas e processuais, os seus tribunais, magistrados, para usar uma linguagem e terminologia que nos é familiar, embora saibamos que as denominações serão diferentes de acordo com a região cultural, particularmente a língua. Essas instâncias proferem decisões que são, ou não, acatadas pelos interessados.

Interrompo, uma vez mais, a lógica do discurso, para trazer mais um exemplo: assistimos a um julgamento sobre um homicídio, no Tribunal Tradicional da Província do Zaire, em Mbanza Congo, Cidade do Congo, a capital do antigo Reino do Congo, hoje considerada pela UNESCO Património Cultural da Humanidade. O normal teria sido entregar o homicida à polícia, mas o homicida foi levado primeiro ao Tribunal Tradicional. Quando, depois da sessão, pergun-

---

12 *Idem*, p. 50.

13 *Idem*, *Ibidem*.

tamos das razões porque não teria o acusado sido entregue à polícia, foi-nos respondido o seguinte: tanto o acusado como a vítima pertencem a famílias. Então, a primeira medida é chamar as duas famílias e perguntar primeiro se têm conhecimento do facto, segundo, o que acham do que se passou, terceiro, como acham que a questão deve ser resolvida. Tanto o acusado como a vítima são colocados à margem do conflito. Estou aqui a recordar-me dos “Ladrões de Conflitos” de Nils Christie, referido pelo ilustre Professor Pedro Morais.

Na verdade, as duas famílias apoderam-se do assunto e, no caso que assistimos, a questão ficou resolvida pelo pagamento, pela família do acusado, de uma indemnização à família da vítima. Depois, nas relações internas, acusado e sua família resolverão, porque a família teve de se solidarizar para pagar a ofensa. Uma vez que ambas as famílias ficaram satisfeitas com a solução encontrada, já não houve necessidade de se recorrer à polícia e, conseqüentemente, ao Tribunal. A paz social estava restabelecida, restaurada. Não sei dizer, porque já não acompanhei, como foi que, nas relações internas familiares do acusado, a questão foi tratada.

Retomando o discurso, devo dizer que é claro que se torna importante averiguar o conteúdo do costume, uma vez que nem tudo o que é vigente pode ser válido, pois não nos devemos esquecer que estamos num contexto de Estado-de-Direito, Democrático, sim, mas de Direito. Se as comunidades se gerem fundamentalmente pelo Direito Tradicional e, se o Direito do Estado (denominado Positivo) desempenha um papel, em princípio subsidiário, questão discutível, precisamos antes de mais de caracterizar esse Direito Tradicional (denominado não positivo), que tem como fonte o costume. Ele é genuíno, tem conceitos próprios e significado próprio, estabelece as suas próprias normas, ou seja, um direito que não deriva da lei, aliás, ele é a própria “lei” naquelas localidades, por isso não está ali para preencher lacunas deixadas pela lei, tem uma força vinculativa própria,

não depende da legislação ordinária do Estado, porque, de acordo com os artigos 225º e 7º da CRA, não há dependência da lei ordinária para aplicar e administrar o direito costumeiro<sup>14</sup>.

Os quatro exemplos que trouxe para esta reflexão servem para chegarmos à seguinte conclusão: a necessidade do reconhecimento desse direito no âmbito das especificidades de um Estado-de-Direito. Haverá outros Estados de Direito em que essa problemática também se coloca? Busquei exemplos tanto na CPLP como em Países da América Latina<sup>15</sup> em que a questão do pluralismo jurídico se mostra particularmente mais sensível. Aqui, é frequente a rejeição dos sistemas tradicionais não escritos, que são acusados de incerteza, insegurança, geralmente caracterizados como cruéis, porque considerados contrários à dignidade da pessoa humana e, em consequência, contrários à constituição do Estado de Direito<sup>16</sup>.

Esta questão ganha maior dimensão, uma vez que respeita a temas de grande relevância como: a unidade do sistema jurídico-penal, a legitimidade do Estado para impor as suas leis a populações que não as aceitam nem as aplicam e, em última análise, a universalidade e a vigência dos direitos fundamentais da pessoa humana<sup>17</sup>. Mas a concretização do Estado-de-Direito começa por depender do reconhecimento do direito tradicional-indígena na Constituição. É necessário admitir a coexistência de várias culturas no mesmo território e olhar de uma perspectiva intercultural, dando-se prevalência a uma ideia

---

14 *Idem*, p. 421.

15 SEBASTIÃO, *Legalidade Penal*, ob. cit., p. 308 a 318. Para mais desenvolvimento SILVA CUNHA, J.M., *O Sistema Português de Política Indígena- Subsídios para o seu Estudo*, Coimbra Editora, Limitada, 1953, para o Brasil pp. 82-89 e para África pp. 90-80.

16 SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida, *Justiça Punitiva in Revista Comemorativa*, op. cit., p. 79. VICENTE, Dário Moura, *Direito Comparado*, Volume 1, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.385 e 396.

17 *Idem*, p. 79.

de *multiculturalismo constitucional* em detrimento de um *constitucionalismo monocultural*<sup>18</sup>.

A Constituição, na sua tarefa de estimular a autotransformação do sistema social, ajudará a que, com a observação empírica, se verifique que fontes de direito efectivamente vigoram e com que sentido vigoram no sistema social, uma vez que não tenho dúvidas de que os destinatários das normas costumeiras as consideram mais adequadas ao seu modo de vida e ao seu relacionamento com as pessoas com quem partilham a mesma identidade cultural. No fundo, o que se reivindica é o reconhecimento do direito de solucionar de forma autónoma e em definitivo os conflitos entre os membros das respectivas comunidades, que ocorram dentro do seu próprio *habitat* e terras, com recurso ao seu próprio direito e aos seus procedimentos tradicionais, através das suas autoridades tradicionais legítimas.

Todavia, não posso dizer que o reconhecimento dessas regras costumeiras seja pleno, pois, de uma forma ou de outra, estabelecem-se limites legais ou constitucionais.

É ainda importante notar que, dos sistemas observados, tanto nos Países da CPLP como nos da América Latina, nenhum contém uma disposição que se assemelhe à do artigo 7º da CRA de 2010. Por isso, tivemos de percorrer o caminho visando chegar a questionar o ordenamento jurídico angolano.

Este posicionamento do costume no sistema jurídico angolano obrigou-nos a uma mudança de paradigma no sentido de um “Direito” que admita formas diferentes de expressão daquelas que emanam do direito estadual. Por isso, procuramos uma perspectiva pluralista do direito. Não se pode esquecer que as sociedades africanas são estruturadas de modo heterogéneo, porque a vida assenta desde há séculos numa diversidade cultural. Acresce que o Estado, pelas mais variadas razões, não exerce a sua influência em todas as

vastas áreas do território nacional, embora essa seja sua pretensão, incluindo a administração da justiça penal. Razão que explica a existência de diferentes sistemas jurídicos materialmente em vigor nos diferentes espaços comunitários do que se designa “território nacional”, uma verdadeira vigência de várias ordens jurídicas e “sistemas de justiça”, como defendem alguns autores<sup>19</sup>. Na verdade, as “autoridades tradicionais” visam a prossecução, não do interesse geral ou nacional do Estado, mas apenas dos assuntos próprios daquelas populações que vivem em determinadas terras ancestrais e o legislador constituinte reconheceu e determinou a autonomia do “poder tradicional”<sup>20</sup>.

Um reconhecimento que não se aproxima do designado “reconhecimento total” dado que têm de ser respeitados os limites próprios da Constituição e da dignidade da pessoa humana. E, porque por via do artigo 7º da CRA a validade do costume não depende da lei ordinária, o legislador ordinário não pode restringir o direito consuetudinário<sup>21</sup>.

Estamos em presença de uma normatividade informal que não deixa de comportar uma componente democrática porque emana do povo e, nesse sentido, afasta qualquer entendimento de usurpação de funções soberanas do Estado.

Vimo-nos assim forçados a procurar uma “acomodação mútua” entre o direito oficial-estadual e o direito tradicional. Isto porque a “interlegalidade” leva a que as maneiras de viver possam ser reguladas tanto pelo direito estatal-oficial como pelo direito tradicional. O que busco no final é encontrar uma forma de consenso entre as “cosmovisões” ocidental, estatal-oficial e tradicional-indígena.

19 RIBEIRO, Gonçalo Almeida, *Features of Legal Pluralism*, *op. cit.*, p. 116-121.

20 FEIJÓ, Carlos Maria, *A coexistência Normativa entre o Estado e as Autoridades Tradicionais na Ordem Jurídica plural Angolana*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 324. FEIJÓ, Carlos Maria e PACA, Cremildo, *Direito Administrativo*, 3ª Edição Aumentada, Mayamba Direito, Luanda, 2013, p. 236.

21 FEIJÓ, Carlos Maria, *A Coexistência Normativa*, *ob. cit.*, p. 395.

18 SEBASTIÃO, Luzia Bebian de Almeida, *Justiça Punitiva in Revista Comemorativa*, *op. cit.*, pp. 79-80.

Exercício difícil no domínio do direito criminal. Mas interpretamos o artigo 7º da CRA como uma regra de reconhecimento<sup>22</sup> que permitirá identificar um conjunto de regras como de natureza penal que passam a dar conteúdo a um conceito de *direito penal translegal com natureza tradicional que tem origem nas decisões que respeitam as práticas reiteradas e ancestrais aceites pela maioria da própria comunidade tradicional a que se pode denominar “direito tradicional incluindo o penal”*. Não se está a falar de um direito que opera no âmbito do direito estatal, embora com o mesmo se possa harmonizar. Esta harmonização significa que o reconhecimento do direito tradicional de natureza penal deverá sempre contar com os limites explícitos da própria Constituição e da dignidade da pessoa humana, tal como consta dos artigos 7º e 223º da CRA<sup>23</sup>.

Assim, o respeito à vida, à integridade física, à proibição da pena de morte, à proibição da escravatura e de tratamentos degradantes, às garantias do processo criminal, entre outros direitos liberdades e garantias previstos deverão também ser seus postulados. E o respeito pela dignidade da pessoa humana deverá considerar a dignidade da pessoa do indígena “*numa dignidade distinta daquela porque se regem as pessoas que defendem os valores do tipo ocidental de acordo com o direito estadual. Uma dignidade que se aproxime das práticas tradicionais que sirvam de suporte à coesão social*”<sup>24</sup>.

A partir daqui, a nossa preocupação já não é como trazer a Justiça Restaurativa, porque ela já existe e está em vigor também para o Direito Penal. O que precisamos é de encontrar os mecanismos que estabeleçam a convivência dela com o direito positivo, dado que vivemos num contexto em que o pluralismo é expressão de uma sociedade de interesses heterogêneos, cuja essência se encontra no

dissenso e na valorização da diversidade e do contraditório. Toda a convivência é geradora de conflitos. Daí ser necessário encontrar os mecanismos possíveis para a sua resolução, uma vez que se desenvolverão conflitos ao nível das normas, dos procedimentos e ainda de natureza institucional. E, como bem diz Carlos Feijó, é preciso “determinar as condições de convívio que não provoquem conflitos de alta intensidade”<sup>25</sup>.

### III. COMO FAZER?

É neste momento histórico que nos encontramos.

O pluralismo jurídico é um facto e, actualmente, manifesta-se como modelo de direito que leva a repensar as clássicas formas de identificação. A centralidade da lei como única fonte de direito está posta em causa. O direito vinculante não é apenas o aprovado pelo poder político do Estado: é também de origem não estadual e proveniente da jurisprudência. É exemplo disso o “direito consuetudinário internacional” que, por virtude do mecanismo de recepção internacional, faz parte da ordem jurídica interna dos Estados, prevalece sobre a lei e, em certos casos, pode servir de parâmetro de interpretação e integração da própria Constituição.

É, neste quadro, que o costume entra, não só com uma simples vigência sociológica ou psicológica mais ou menos generalizada, mas enquanto específica normatividade do direito, com o seu específico sistema de fontes e com a sua “fundamentante e constitutiva validade intencional”.

A mudança de paradigma mostra-se ainda necessária para justificar a viabilidade do próprio “sistema penal tradicional”, as suas normas, instituições e procedimentos, respeitado por todos os membros da respectiva comunidade, independentemente da idade, criador de um acervo espiritual que se transmite de geração para geração.

22 Para mais desenvolvimentos veja-se, SEBASTIÃO, Luzia Bebian, *Legalidade Penal*, op. cit., p. 347 a 364.

23 *Idem*, p. 321 a 347.

24 SEBASTIÃO, Luzia Bebian *in* Revista Comemorativa, V. II, op. cit., p. 143.

25 FEIJÓ, Carlos Maria, *A Coexistência Normativa*, op. cit., p. 140.

E o respeito pela dignidade da pessoa humana, sendo um valor absoluto que todo o ordenamento jurídico não pode dispensar, está aí salvaguardado.

Quanto às penas a aplicar, e aqui queremos referir-nos particularmente ao direito penal tradicional-indígena, sobretudo aquelas com uma conotação mais grave, são do conhecimento da comunidade por serem aplicadas na presença e com a participação de todos os seus membros, ficando assim cristalizadas na consciência colectiva e, desta forma, também transmitidas de geração para geração.

Elas também cumprem as finalidades da prevenção geral e especial: obedecem à ideia de reintegração do condenado na sua comunidade, que fique em paz consigo mesmo e com o próprio grupo, numa autêntica justiça restaurativa. É possível falar em penas de multa, em responsabilidade solidária caso o condenado não tenha proventos suficientes, em responsabilidade colectiva, e em pena de expulsão da comunidade como sendo a consequência mais severa. É interessante dar conta que o “sistema tradicional” não tem estabelecimentos prisionais e, por isso, não há pena de prisão<sup>26</sup>.

Repito, em Angola, a Justiça Restaurativa existe, está em vigor, com as suas normas substantivas e de procedimento e as suas instituições. O que precisamos de fazer é conhecê-la, compreendê-la e colocá-la em convivência com o chamado Direito Positivo.

## CONCLUSÃO

Posso, em conclusão, dizer que, em Angola, a Justiça Restaurativa é um facto, dado que é praticada pelas comunidades ao aplicarem o seu Direito Tradicional, na resolução de conflitos, mesmo de natureza penal. A intervenção do Direito Penal e Processual do Estado acontece apenas

quando os membros da comunidade não encontram satisfação das suas pretensões nos Tribunais comunitários (Tribunais Tradicionais). Fora disso, na maioria das vezes, até mesmo porque o Estado (órgãos Judiciais e Judiciários) não se encontra em muitas das localidades, os conflitos, mesmo de natureza penal, são resolvidos pelos órgãos comunitários, que, no seu exercício, aplicam direito tradicional (costumeiro).

As instituições de direito tradicional não têm Unidades Penitenciárias (prisões), por isso, mesmo no caso de homicídios, a solução não passa pela condenação do agente em pena privativa de liberdade. O que fazem é reparar o dano causado na esfera jurídica do ofendido ou lesado. De resto, tal solução não é individual, ela é solidária com a família do agressor que, em conjunto com a família do ofendido, negocia a solução, destino a dar ao conflito. A preocupação maior é reparar a ofensa causada na família do ofendido.

Para chegarmos a esta conclusão e compreendermos a viabilidade do sistema, precisamos de fazer uma mudança de paradigma. Só assim o entenderemos como normatividade com um específico sistema de fontes e uma “fundamentante” e constitutiva válida de intencional.

A mudança de paradigma vale também para justificar e sustentar as suas normas, instituições e procedimentos, que são respeitados por todos os membros das respectivas comunidades, independentemente da idade, criador de um acervo espiritual que se transmite de geração para geração, restaurativo da paz social, ficando também salvaguardada a dignidade da pessoa humana, enquanto limite constitucional da vigência do costume, que, sendo valor absoluto, deve ser respeitado por todo o ordenamento jurídico, não podendo no sistema de direito tradicional ficar dispensada a sua salvaguarda.

---

26 BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Acerca do Universal y lo particular del Derecho Pena*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 141.

# Educação como instrumento de Efetivação da Justiça Restaurativa e dos Direitos Humanos

*Education as an Instrument for Effectiveness of Restorative Justice and Human Rights*

*Clovis Demarchi\**

## **RESUMO:**

Este artigo aborda a educação como instrumento de efetivação dos direitos humanos e da justiça restaurativa. Foi dividido em quatro itens: considerações sobre direitos humanos; Justiça restaurativa; Considerações sobre educação; Educação, justiça restaurativa e direitos humanos, a título de considerações finais. A educação formal, caracterizada pela ideia de escola, reflete o que determinados grupos pretendem para a sociedade. Como o ser humano é racional, ele pode ser preparado ou educado para quem ou o que interessa. Assim, a educação como ação formal ou instrução pode ser um instrumento de efetivação dos direitos humanos e da justiça restaurativa, pois estas são realidades criadas e passíveis de serem ensinadas e racionalizadas.

## **PALAVRAS CHAVES:**

direitos humanos; educação; justiça restaurativa.

## **ABSTRACT:**

This article addresses Education as an instrument for the realization of human rights and restorative justice. It was divided into four items: human rights considerations; Restorative justice; Education considerations;

Education, restorative justice and human rights, as final considerations. Formal education, characterized by the idea of school, reflects what certain groups want for society. As the human being is rational, he can be prepared or educated for whom or what matters. Thus, education as a formal action or instruction can be an instrument for the realization of human rights and restorative justice, as these are created realities that can be taught and rationalized.

## **KEYWORDS:**

human rights; education; restorative justice.

## **INTRODUÇÃO**

Inicialmente, cumpre salientar que a presente análise é de caráter geral, visto dizer respeito à última intervenção no evento com representantes de Angola, Moçambique, Cabo Verde, Macau, Goa, São Tomé e Príncipe, Portugal e Brasil. É claro que queremos que continuem a ser tratados os mais diversos temas que atingem o direito nos países de língua portuguesa. É importante que esta rede formada por países do direito na lusofonia, que neste momento possui a justiça restaurativa como tema central, venha a reunir-se pelos mais diversos temas, bem como a produzir doutrinas e entendimentos para guiar o direito nos diversos países de língua portuguesa.

O que temos em comum além da língua? Temos o mesmo o país colonizador (Portugal), a mesma matriz jurídica e todos alcançamos a independência. O Brasil fará em breve 200 anos e todos os demais estão perto dos 50 anos. Todos temos experiências para par-

---

\* Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor na graduação em Direito e no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali. Líder do grupo de pesquisa Governança, Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade e membro do grupo de pesquisa em Direito, Constituição e Jurisdição. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0853-0818>. Endereço eletrônico: demarchi@univali.br.

tilhar e discussões por realizar. A troca de ideias sobre a construção do direito deve ser uma forma de nos ajudar a conviver mais e melhor, bem como o meio pelo qual poderemos reduzir as nossas desigualdades sociais, políticas, económicas e jurídicas.

Esta explanação tem como tema três categorias muito fortes e representativas nos nossos países: direitos humanos, justiça restaurativa e educação. Relacionar direitos humanos com justiça restaurativa apresenta-se como uma tarefa mais fácil, mas a inclusão da educação e a sua função nesta discussão é a nossa intenção. Mais do que isso, pretendemos demonstrar que a educação é o elemento chave para a efetivação da justiça restaurativa e dos direitos humanos.

O texto está dividido em quatro momentos, sendo três deles para apresentar o entendimento sobre direitos humanos, justiça restaurativa e educação e o quarto momento em que entrelaçamos estas categorias com a intenção de encerrarmos com uma conclusão.

## 1. CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966, são os instrumentos teóricos de definição dos direitos humanos, em qualquer contexto e local do mundo em que a língua portuguesa é a alma *mater*. Contudo, não nos podemos esquecer da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que reconheceu um rol de direitos imprescritíveis e irrenunciáveis que fundamentaram a Declaração de 1948.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem reforçou a ideia de universalidade dos direitos humanos como direitos de todos. Foram convencionados como direitos humanos os que dizem respeito diretamente à dignidade humana. Ou seja, são os “direitos que as pessoas possuem, não porque o Estado ou alguma organização quis que assim o fos-

se, ou estabeleceu mediante norma, mas [...] são os direitos que a pessoa possui pelo fato de ser um membro da espécie humana.” (Demarchi, 2017, p. 19). E, assim sendo, conforme Demarchi (2017, p. 19), os “Direitos Humanos são [...] os direitos essenciais [...] e desta forma não se pode admitir qualquer discriminação, seja por raça, cor, gênero, idioma, nacionalidade ou por qualquer outro motivo.”.

Desta forma, os direitos humanos são inerentes à própria condição humana<sup>1</sup> e sendo assim, estes direitos não podem ser restringidos por nenhuma condição pelo simples facto de que o ser humano é um ser humano. Como tal, ele é um ser de direitos, independentemente de estar no Brasil, Portugal, Moçambique, Goa, Macau, Angola, Cabo Verde ou em São Tomé e Príncipe. Nesse sentido, o que diferencia a sua aplicação são as conquistas por meio de lutas e revoluções por direitos concretos e pela satisfação de necessidades humanas, sejam materiais ou imateriais.

Tal realidade é fundada na vida real de cada sociedade. Nesse processo, cada um dos nossos países vai lutando por leis laborais e pelas garantias dos trabalhadores, pela diminuição do poder patriarcal doméstico por meio de alterações no direito de família, igualdade de gênero e muitas outras transformações que podem estar avançadas em Portugal, mas nem tanto no Brasil ou Angola, por exemplo. Ou talvez, nem seja uma preocupação em Moçambique ou Cabo Verde. Por mais que a globalização seja uma realidade, o aspecto cultural ainda é um elemento muito forte na manutenção de certas estruturas sociais e políticas.

É importante destacar que a sociedade global está em processo de constante transição e, portanto, os direitos não são estáticos. Isto acarreta vários desafios que, por um lado, podem manifestar-se em violações de direitos e impunidade, gerando como consequência a redução ou ausência de efetividade da Declaração Universal e das normativas internacio-

---

<sup>1</sup> Expressão aqui pensada através do que expressa Hanna Arendt quanto à pessoa realizada no seu “Labor, trabalho e ação” (Arendt, 2007, p. 15).

nais que versam sobre direitos humanos. Independentemente disso, é necessário lembrar a importância dessa Declaração para a redução das desigualdades presentes na sociedade.

Afirma-se que determinados direitos são conferidos a todos de forma igual, pelo simples facto de serem humanos, porém, não é isto que se vislumbra atualmente. Nem sempre os direitos humanos são efetivados e as políticas públicas e ações muitas vezes são ineficazes para acabar com as desigualdades e conferir a todos direitos iguais. Conforme Ferrajoli (2011, p. 93) “se queremos garantir um direito [...] devemos subtrair-lo da disponibilidade política e da disponibilidade do mercado, formulando-o na forma de uma regra geral e por isso conferindo-lhe igualmente a todos”. Mas este contexto não se apresenta na maioria dos países de língua portuguesa.

É facto que as desigualdades e poucas ações do governo e das instituições públicas e privadas fazem com que os direitos não sejam estendidos a todos de forma igualitária, o que, por sua vez, também viola o princípio da dignidade da pessoa humana, que é tido como fundamento dos direitos. Portanto, há uma longa caminhada entre reconhecer o direito e usufruir do direito. Ou seja, o reconhecimento até que está presente na maioria dos Estados, mas a condição de uso e fruição desses direitos é o grande problema que se apresenta atualmente nos diversos países.

## 2. DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Parte-se da premissa que o objetivo substancial do direito é a promoção da justiça. O sistema jurídico, formado pelas suas normas, princípios e também seus operadores, tem como dever, por meio da sua aplicação, alcançar o seu fim último. Sabe-se que na prática diversos outros fatores interagem nesta dinâmica, de modo que alcançar a justiça pela simples aplicação do modelo convencional torna-se um imenso desafio.

Na dinâmica normal do direito, entre as ca-

racterísticas da aplicação da responsabilização pelo cometimento de algum ato não considerado lícito pela sociedade, destacam-se duas funções da penalização.

Primeiramente, vem à nossa mente a função retributiva, função esta que é caracterizada pelo exercício do poder punitivo do Estado sobre o indivíduo que incide em determinada tipicidade. Para atribuí-la, seguem-se critérios de proporcionalidade e de gravidade do mal ocasionado. Neste caso, tem-se retribuição do mal com o mal. Não mais um “olho por olho, dente por dente”, mas uma privação de liberdade e/ou uma restrição de direitos pelo ato ilícito cometido. Desta forma, a punição também se torna um ato negativo ao se mitigar direitos, sejam eles de liberdade ou não. Na função retributiva, o determinante quanto à perda dos direitos será a proporcionalidade e a gravidade do ato cometido.

Em segundo, vem à nossa mente a ideia de que ela possui uma função pedagógica. A sanção visa ressocializar. Ou seja, ela é educativa pois a aplicação da sanção visa recuperar a pessoa para o seu posterior reingresso no convívio social. Ledo engano se pensarmos na realidade prisional brasileira. A ideia de que a sanção irá ressocializar a pessoa pode ser uma realidade nos países em que o chamado Estado Social está presente, mas não na realidade brasileira em que as desigualdades sociais são enormes e na qual a grande maioria das pessoas aprisionadas nunca foram socializadas, ou seja, não tiveram as mínimas condições sociais. Logo, como ressocializar alguém que não foi socializado? E, assim sendo, esta função pedagógica também não atinge os seus objetivos.

Esse modelo de justiça possui implícito caráter vingativo e, como se verifica na prática, possui também baixa efetividade. Diante disso, a necessidade de procurar alternativas ou caminhos que apresentem melhores resultados na relação entre o ato cometido e a sanção aplicada e em que a função pedagógica e socializadora realmente aconteça.

Com este viés e objetivos, entende-se que a justiça restaurativa é o caminho. O termo, segundo Brandão (2010), foi utilizado pela

primeira vez em 1977 por Albert English e, segundo Jaccoud (2005, p. 118), também é nominada como justiça restauradora ou justiça recuperativa. A grande diferença da justiça restaurativa para a justiça retributiva é que a restaurativa tem como objetivo a reparação do dano causado e a recuperação do causador do dano e não somente a punição do infrator, como acontece no caso da justiça retributiva. Desta forma, a justiça restaurativa consiste num processo de aproximação que visa corrigir de forma mais ampla as consequências de uma infração, utilizando diversos meios (áreas de conhecimento) para proporcionar a resolução dos conflitos. O aspecto que se destaca na justiça restaurativa é a compreensão de que a punição não é o modelo mais adequado para a solução dos conflitos.

Conforme Zanatta (2016, p. 125), pela justiça restaurativa procura-se, além da resolução e alcance da justiça, um caminho de efetividade, tanto para a vítima, como para o infrator. Ela dá ao infrator a oportunidade de perceber e ressignificar a sua ação danosa, possibilitando a transformação dos seus atos e a vivência de uma nova realidade. Para o Estado, são muitos os benefícios da efetivação da justiça e da recuperação dos envolvidos, o que pouco acontece no modelo convencional.

A justiça restaurativa visa a transformação e responsabilização do agressor diante dos atos cometidos. A transformação dá-se pelo conhecimento e compreensão dos males e consequências causadas pelo seu ato para as demais pessoas e a responsabilização acontece pois ele terá que arcar com as consequências e danos do seu ato. Ou seja, além da imposição de uma pena que pode ser entendida como compensação em relação ao ato, existe o processo de entendimento e conscientização dos danos causados. Diante disso, a responsabilização pela condução delituosa é pedagógica e favorece a socialização do autor do ato.

Como visto, não é só garantida a reparação do dano sofrido pela vítima, mas também a recomposição da comunidade em que o autor e a vítima estão inseridos. Ou seja, a aplicação deste modelo procura a reparação

na esfera penal, mas não isenta o infrator da reparação do dano na esfera civil. Conforme Zanatta (2016, p. 127), a responsabilização do infrator pelos danos causados é maior pois a partir da aplicação do método de justiça restaurativa a conscientização do infrator é o ponto de partida para que o indivíduo modifique a sua conduta.

Quando se pensa em justiça restaurativa e direitos humanos, bem como na ideia comum de justiça, temos como pressuposto a visão estatal e o direito como responsável pela promoção da justiça. Assim, é possível concluir que o sistema jurídico é capaz de fazer com que a justiça se concretize, mas não é preciso fazer grandes elucubrações ou investigações para se verificar que não é isto que ocorre no campo fático, no dia a dia. Atreve-mo-nos a dizer que pouco tem a ver com os ideais de justiça, visto que a essência da justiça está no equilíbrio e o sistema jurídico não favorece o equilíbrio.

A proporção entre o dano causado e o pagamento feito pelo agressor proposta por Aristóteles não é percebido pelos indivíduos envolvidos em processos judiciais na atualidade. Isto porque a ideia de justiça leva em consideração duas partes: infrator e vítima. A partir do momento que o Estado avocou para si o poder de julgar, passou também a ser o responsável pela investigação e principalmente a punição. Desta forma, ocorre sim a condenação do autor do delito e a contraprestação por meio de cumprimento de uma pena. Ou seja, a justiça criminal condena, o réu até cumpre a sua pena de prisão ou uma outra, mas não se repara a lesão cometida contra a vítima. Desta forma, a ideia de justiça em que deve haver proporcionalidade na relação infrator-vítima não se concretiza, pois a vítima está fora do processo e o Estado é um terceiro que não foi prejudicado ou lesado pelo ilícito cometido.

A vítima, no processo vigente, é uma figurante. A condenação do infrator pode dar-lhe a satisfação da vingança (*vindicare*, castigar pelo mal causado, retaliação em reposta a um ato lesivo sofrido), mas não existe uma reparação efetiva.

Neste contexto, a justiça restaurativa surge como uma forma alternativa ao processo judicial nos moldes atuais, com base em práticas consensuais para composição de conflitos. Procura-se a conscientização das partes envolvidas (infrator e vítima). Devolvem-se à vítima valores que lhe foram tirados com a lesão sofrida, tais como a sua dignidade, segurança e auto-respeito. O ofensor é responsabilizado pelos seus atos e pelo dano causado mas, além disso, passa pelo processo de conscientização e isso reduz a prática reiterada dos atos que abalam a harmonia social. Aplicada desta forma, entende-se que seja recuperada parte da situação anterior ao facto e que se reestabeça uma realidade harmónica para que a vítima e o infrator possam vivenciar de forma mais adequada e consciente as consequências do ato cometido.

### 3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A EDUCAÇÃO

Quando se fala ou se ouve a palavra “educação”, na maioria das vezes relacionamos imediatamente com a escola, como se fosse a única e a principal provedora de educação. É um facto que muitas famílias delegam esta tarefa na escola, eximindo-se totalmente de qualquer compromisso. Contudo, deve ser apliado o conceito educação para uma realidade que envolve o ser humano como um todo, não se restringindo apenas aos conhecimentos e formação adquiridos numa escola. Desta forma, a educação deve ser entendida como um processo, algo que tem um início e nunca termina e que envolve o ser humano como um todo. Assim, vai muito além do aspecto temporal e de competência. Quando se sai da escola, é preciso continuar o processo educativo, a realidade muda, as pessoas mudam. Novas adaptações são exigidas do homem a cada dia: novo emprego, desemprego, morte, perda do bem-estar, insegurança. A partir disto, é necessário reaprender a viver com outros padrões.

No momento atual, os meios de comunicação,

como a Internet, colocam o homem em contacto imediato com o mundo todo, com culturas radicalmente diferentes, com factos no exato momento em que estão a acontecer. Isso impõe uma adaptação à realidade, o que exige aprendizagem (Perez; Sánchez, 2011, p. 318).

Desta forma, conforme Demarchi (2014, p. 111-112), a educação vislumbra-se a partir de duas realidades. A primeira que entende a educação como formação, pautada na visão do homem como um todo, nas suas relações com o outro, consigo mesmo e com o mundo, desde o seu nascimento até a sua morte. Chamemos de educação informal. Ou seja, aquela educação familiar que acontece no dia-a-dia, na família, na comunidade e que se faz principalmente fora da realidade da escola, por isso está muito relacionada com a formação, com o caráter da pessoa. A segunda maneira entende a educação como formal, ou seja, aquela que implica atividades de ensino e onde as atividades são apresentadas intencionalmente, com a perspectiva de produzir aprendizagem. Nesta realidade de educação acessa-se ao processo de instrução e normalmente acontece num espaço específico, caracterizado pela ideia de escola. Chamemos de educação formal.

A educação formação reflete os aspectos culturais e sociais das comunidades, enquanto que a educação instrução, realizada em ambiente específico de instrução, reflete interesses de grupos, interesses económicos, interesses de poder.

O ambiente escolar ou formal reflete o que determinados grupos pretendem para a sociedade. Por isso é um ambiente de instrução e capacitação. Como o ser humano é racional, independentemente do local em que esteja, seja Europa, África, América, Ásia ou Oceania, ele é um ser que pode ser preparado, seja para o trabalho, seja para entender a sociedade como interessa ao capital, seja para aceitar a sua realidade como sendo a justa e certa.

A educação como ação formal ou instrução atua como instrumento de efetivação dos direitos humanos e da justiça restaurativa,

pois são realidades criadas e passíveis de serem ensinadas, racionalizadas.

#### **4. EDUCAÇÃO, JUSTIÇA RESTAURATIVA E DIREITOS HUMANOS, A TÍTULO DE CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pelo que já foi visto anteriormente, chegamos à conclusão de que o modelo penal vigente é estruturado em regras de desumanização do cidadão ofensor e em esquecimento da vítima. O ofensor é posto à margem da sociedade, é eliminado do convívio social como penalização pelo ato cometido. Em contrapartida, esta desumanização imposta ao autor do facto criminoso (que se entende socialmente que ele deve sofrer) ignora a dor da vítima e a sua reestruturação.

Desta forma, o sistema penal estabelece um contexto de dor e insatisfação da vítima e, por outro lado, eliminação, descaso e exclusão do ofensor, favorecendo a reincidência, já que o infrator não se conscientiza do dano por ele causado e a vítima não tem tratamento ou reparação do sofrimento que lhe foi causado.

A ideia de que o sistema penal estatal atual, independentemente do país de língua portuguesa, causa insatisfação é comum a todos ou quase todos os participantes do evento.

Cumprir observar o que consagram as Declarações. A Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, prevê o seguinte: “Artigo I Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.” (ONU, 1948). O preâmbulo da Declaração Americana, de 1948, estabelece o seguinte: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.” (OEA, 1948). A Carta Africana de Direitos, no seu art. 5.º, determina o seguinte: “Todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao re-

conhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são proibidos.” (OUA, 1981). A introdução da Declaração Islâmica Universal de Direitos Humanos estipula o seguinte: “Considerando que os Direitos Humanos decretados pela Lei Divina objetivam conferir dignidade e honra à humanidade e que foram elaborados para eliminar a opressão e a injustiça.” (OCI, 1990). Todas as Declarações referidas partem de uma ideia básica: todos são detentores de dignidade, independentemente do status, posição social, raça, crenças, sexo, capacidade ou quaisquer outros atributos pessoais ou sociais. Conforme Sarlet (2005, p. 18), “Todos são iguais em dignidade”.

Cumprir-nos questionar se há dignidade no tratamento entre os soldados em tempos de guerra, nas mutilações que acontecem em várias partes do mundo, na vida das pessoas nas favelas e lixões, nas pessoas desempregadas, analfabetas, sem infraestruturas básicas. Esta realidade que atinge mais de metade das pessoas do planeta. Um relatório recente da ONU/UNICEF (2020) revela que “1 em cada 3 pessoas no mundo não tem acesso a água potável”. Na mesma direção “4,2 bilhões de indivíduos não têm acesso a esgotamento sanitário seguro”. Sobre instalações básicas, afirma o relatório que “3 bilhões de pessoas não possuem instalações básicas para lavar as mãos de forma adequada”. Em plena época de pandemia, o ato de lavar as mãos com sabão era fundamental na luta contra a doença COVID-19 e bilhões de pessoas não possuem esta condição mínima. Pois bem, depuremos a nossa mente destas informações, factos e fenómenos e imaginemos a sociedade anterior a estas questões todas. Independentemente da situação em que a pessoa viveu ou vive, esteve ou está, ela por si só possui dignidade. Ela é humana! Trata-se de uma qualidade intrínseca da pessoa. A pessoa é digna por si só. Ou seja,

a dignidade é anterior e superior a qualquer forma de organização. Desta forma, se a dignidade for entendida e não construída, ver-se-á que ela é o fundamento da ordem jurídica, independente de qual estrutura de Estado. Por esta razão é que se torna inadmissível que qualquer pessoa, em qualquer situação, seja tratada como um objeto.

As diversas Declarações mencionadas anteriormente contemplam a dignidade humana como um valor que veio dar luz aos direitos e desta forma apresentou-se como uma resposta às atrocidades vividas pela sociedade. Os direitos humanos representam um momento de formalização da dignidade, só que agora tratada como elemento cultural, ensinada, educada, informada, comunicada.

Deve ser ensinado, conforme as Declarações, que o reconhecimento da dignidade humana é apresentado como fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Daí resulta que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. A pessoa apresenta-se acima de tudo, não possui equivalente. Ou seja, o ser humano somente pela sua simples condição de ser já é possuidor de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados.

Desta forma, é importante que se destaque que a dignidade é intrínseca e não é resultante de uma norma que a determina, assim como, por exemplo, o direito de propriedade. A dignidade antecede a norma. A dignidade impõe limites para os organismos sociais e qualquer outra forma de organização política. Todos sabemos que os direitos humanos não estão soltos no ar. Eles estão presentes num contexto, eles fazem parte de uma realidade, de uma dura realidade que cada um de nós vive e viveu, eles estão relacionados com o que se ensina, com o que se aprende, com o que se trabalha ou se discute nos mais diversos ambientes, laboral, social, comunitário, escolar.

Pode-se dizer então que os direitos humanos representam uma categoria que, segundo Veiga Neto (2007, p. 175) assim como globalização, poderia ser classificada como uma dessas expressões “mágicas e perigosas” e, conforme Demarchi (2012, p. 275), a partir do momen-

to em que passou a ser “utilizada e clamada por especialistas, juristas, políticos, sociólogos, economistas e pensadores passou a receber uma importância que não era percebida anteriormente”. Aprendemos que é um “ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações”, bem como solicita que “por meio do ensino e da Educação” e também por outros meios se assegure o seu “reconhecimento e a sua observância universais e efetivos[...]”. Logo, vamos verificar que os direitos humanos apresentam múltiplas interpretações e significados. O que os torna tão comuns é a sua visibilidade, ou seja, estão na boca de todas as pessoas, das mais simples até às mais letradas, independentemente do seu poder econômico, crença religiosa ou ideologia. Serve para justificar ou para rejeitar posições e pensamentos. Com argumentos de direitos humanos é possível justificar uma guerra, a destruição de um país, a imposição de padrões culturais, justificar que a democracia é melhor ou que a liberdade deve ser imposta. Até a tortura, que conforme a Declaração deve ser banida, é utilizada para justificar a liberdade. Pelo bem da maioria, tortura-se uma minoria. Defende-se o direito do ser humano que cometeu um crime, mas não se faz nada pela vítima (Demarchi, 2012, p. 275).

Quando verificamos estas ideias, passamos a entender que os direitos, inclusive os considerados humanos são ensinados e podem vir a ser aprendidos, pois são pensados e declarados a partir de uma construção humana.

Neste contexto, a educação é um dos grandes instrumentos na difusão da ideia de direitos humanos, assim como pode ser de justiça restaurativa ou de qualquer outra ideia que se queira ensinar, isto porque, para o ser humano, tudo pode ser ensinado, aprendido, modificado, visto que o homem é um ser racional e, como consequência, tudo o que não for da natureza é uma criação do homem. A grande preocupação é a possível manipulação política e econômica dessa grande máquina de produção de conhecimento, chamada educação.

Por isso, as pessoas, por meio da educação,

possuem como dever/compromisso/finalidade preparar a pessoa para o seu pleno desenvolvimento, para o exercício da cidadania, para a qualificação, para o trabalho, para reconhecer os seus direitos, para valorizar as diferenças e diversidades, para responsabilizar-se pela sustentabilidade socioambiental. Ou seja, pelo processo de educação prepara-se para a vida e para a convivência.

O próprio respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas passa por um processo de educação, educação vivida ou educação ensinada. Afirma Zehr (2008, p. 192), que “a justiça precisa ser vivida e não simplesmente realizada por outros e notificada por nós”, ou seja, que a pessoa seja simplesmente informada “[...] que foi feita justiça e que agora a vítima irá para casa e o ofensor para a cadeia, isto não dá a sensação de justiça”. Há necessidade de se ensinar a ideia de justiça, bem como viver a ideia de justiça. É fácil um professor dizer ou ensinar que se deve respeitar o outro, mas ele próprio não respeita o seu aluno, ou um governante condenar a corrupção quando ele é corrupto, ou ainda um juiz condenar um ladrão quando ele vende sentenças. Por isso é que Zehr afirma que é necessário “vivenciar a justiça”, que ela seja uma prática.

A escola, por exemplo, é um local de chegada, mas também de partida no processo de emancipação e inclusão. Escola aqui significa qualquer lugar de aprendizagem. Pode ser na rua, no bairro, na comunidade, em casa, no tribunal. É necessário que todos reforcem, na sua atividade cotidiana, o caráter formativo e não o punitivo na resolução dos conflitos, incentivem a compreensão das normas éticas em relação às jurídicas, trabalhem a ideia de responsabilidade ao invés da ideia de culpa. Passa-se pela necessidade de mudança do papel do governo e da sociedade. Implica um projeto de Estado e não de poder. Exige uma mudança da missão dos agentes públicos, uma mudança na ideia de responsabilidade, exige alterar as formas de comunicação com a sociedade, reduzindo a burocracia e o formalismo, valorizar o valor e não o preço. Exige mais compromisso e participação na vida

comunitária, ou seja, um maior envolvimento cívico, um envolvimento cidadão.

Desta forma, o processo educacional pode contribuir para a concretização e efetivação dos direitos humanos e da justiça restaurativa. Esta ação não pode ser realizada isoladamente. A resolução de conflitos depende de articulação, de alianças, de interação. Não será a escola sozinha que formará o cidadão, bem como não será só o judiciário que estabelecerá justiça.

A solução é coletiva e nós temos uma rede formada pelos países de língua portuguesa, como já referimos no início, que deve colocar em prática os objetivos comuns, tais como: criar oportunidades de pesquisa em comum; disseminar estudos jurídicos nas mais diversas áreas; estimular a elaboração de estudos jus-comparatistas com base nos vários ordenamentos jurídicos; e incentivar o intercâmbio de investigadores.

Existem instrumentos para construir uma realidade melhor para todos, com garantia de mais equidade, justiça e direitos, não só direitos humanos e justiça restaurativa mas de todos e para todos, onde, conforme Freire (1987, p. 44), “os homens se educam entre si, mediatizados pelo mundo”, em que todos somos responsáveis por todos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDR, H. **A condição Humana**. (2007). (10.<sup>a</sup> ed.). Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

BRANDÃO, D. C. (2010). Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. **Âmbito jurídico**. Consultado a 20 de outubro de 2020, disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/justica-restaurativa-no-brasil-conceito-criticas-e-vantagens-de-um-modelo-alternativo-de-resolucao-de-conflitos/>.

DEMARCHI, C. (2014). **Direito e Educação: A regulação da Educação Superior no Contexto Transnacional**. Jundiaí: Paco Editorial.

DEMARCHI, C. (2012). O papel da Educação na difusão da ideia de Direitos Humanos no contexto de transnacionalidade. MONTE, Mario Ferreira; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Direitos humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade**. Debate luso brasileiro. Curitiba: Juruá.

FERRAJOLI, L. (2011). **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado.

FREIRE, P. (1987). **Pedagogia do oprimido**. (17.<sup>a</sup> ed.). Rio de Janeiro: Paz e Terra.

JACCOUD, L. (2005). **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília: IPEA.

OCL, Organização para a Cooperação Islâmica. (1990). Declaração Islâmica Universal de Direitos Humanos. Consultado a 20 de outubro de 2020, disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>.

OEA, Organização dos Estados Americanos. (1948). Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Consultado a 20 de outubro de 2020, disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_america.htm).

ONU, Organização das Nações Unidas. (1948). Declaração Universal dos Direitos Humanos Consultado a 20 de outubro de 2020, disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>.

ONU/UNICEF. (2020). 3 bilhões de pessoas no mundo não têm instalações para lavar as mãos em casa. Consultado a 20 de outubro de 2020, disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/95900-unicef-3-bilhoes-de-pessoas-no-mundo-nao-tem-instalacoes-para-lavar-maos-em-casa#:~:text=Apenas%20tr%C3%AAs%20em%20cada%20>

cinco,lavar%20as%20m%C3%A3os%20em%20casa.

OUA. Organização da Unidade Africana. (1981). Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. (1981). Consultado a 20 de outubro de 2020, disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/afrika/banjul.htm>.

PEREZ, M.; SÁNCHEZ, I. O. (2011). Nuevos âmbitos educativos: nuevas realidades, nuevas necesidades. In LÓPEZ-JURADO, Marta. (Coord.). **Educación para el siglo XXI**. Bilbao: Desclée.

SARLET, I. W. (2005). **Dimensões da Dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

VEIGA NETO, A. (2007). Globalização, (des) igualdade e conhecimento escolar: as armadilhas para a inclusão. PACHECO, José Augusto; MORGADO, José Carlos; MOREIRA, António Flávio (orgs.). **Globalização e (des) igualdades: desafios contemporâneos**. Porto: Porto Editora.

ZANATTA, M. L. A. L. (2016). **Da legitimação da Justiça Restaurativa enquanto ideal de justiça no confronto com a justiça retributiva: implicações na resolução de conflitos de crianças e adolescentes em contexto Escolar**. Universidade do Minho: Braga, Portugal.

ZEHR, H. (2008). **Trocando as lentes de si: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena.

# Aquecimento Solar De Água: Uma Proposta Sustentável Para O Sistema Prisional No Brasil

*Solar Water Heating: A Sustainable Proposal For The Prison System In Brazil*

Marcelo Coelho Souza\*

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza\*\*

## RESUMO:

A presente pesquisa tem como escopo fomentar a sustentabilidade com a utilização de energias limpas nos cárceres brasileiros. **Objetiva-se** demonstrar o uso de tecnologias sustentáveis através da utilização da energia solar para o aquecimento de água para o banho nas prisões. Assim, será apresentado uma correlação de um estudo aplicado na unidade prisional de Lins/SP, com potencial de aplicação, com duas prisões de Santa Catarina. Utilizou-se o método indutivo referente à **metodologia**, com base em obras doutrinárias, artigos científicos e sentenças. Conclui-se que a proposta apresentada é viável nos aspectos econômicos, ambientais e sociais.

## PALAVRAS-CHAVE:

Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, Pessoa Privada de Liberdade, Painel Solar, Chuveiro, Sustentabilidade.

## ABSTRACT:

This research aims to promote sustainability with the use of clean energy in Brazilian prisons. The **objective** is to demonstrate

the use of sustainable technologies through the use of solar energy to heat water for bathing in prisons. Thus, a correlation of a study applied at the prison unit in Lins/SP, with potential for application, with two prisons in Santa Catarina will be presented. We used the inductive method related to the **methodology**, based on doctrinal works, scientific articles and sentences. It is concluded that the presented proposal is viable in the economic, environmental and social aspects.

## KEYWORDS:

Sustainable Development Goals, Person Deprived of Liberty, Solar Panel, Shower, Sustainability.

## INTRODUÇÃO

As estruturas carcerárias no Brasil, assim como na maioria do mundo sempre foram alvos de severas críticas por diversos autores, tais como, Foucault (1987), Melossi e Pavolini (2006), Zaffaroni (1991) e Bauman (2014), os quais demonstram o esfacelamento das instituições prisionais. Neste contexto, observa-se que o princípio da dignidade humana no encarcerado é violado há décadas, sendo constatado a precariedade na atualidade pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. De fato, a problemática do Estado é demonstrada pelas péssimas estruturas prisionais, refletindo diretamente na saúde da pessoa privada de liberdade.

Este entendimento é ponderado no parecer da Presidente da Sociedade Paulista de

\* Doutorando do PPCJ e Mestre em Gestão de Políticas Públicas, ambos pela UNIVALI. Especialista em Políticas e Gestão em Segurança Pública pela Faculdade Estácio de Sá. E-mail – marcelocoelho@sap.sc.gov.br.

\*\* Doutora e Mestre em *Derecho Ambiental y Sostenibilidad* -Universidade de Alicante, Espanha. Mestre em Ciência Jurídica - UNIVALI. Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica- UNIVALI - Brasil. Coordenadora do Grupo de Pesquisa e Extensão Paidéia cadastrado no CNPq. Coordenadora do Grupo de Pesquisa: "Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade", cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI E-mail: mclaudia@univali.br.

Pneumologia e Fisiologia e Professora da Unicamp, Doutora Mônica Corso Pereira, quando relata que a ausência de chuveiros aquecidos em regiões com temperaturas baixas podem ocasionar ou até mesmo intensificar diversos tipos de doença (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017). Esta adversidade referente à não disponibilidade de chuveiros aquecidos no cárcere é relatada em diversos Estados. Portanto, perante todas as limitações amplamente conhecidas do Sistema Prisional tais como, superlotação e facções criminosas há também questões relacionadas à temperatura do banho que pode potencializar doenças.

Por este motivo, o **problema da pesquisa** é: seria viável a inserção de tecnologias sustentáveis no Sistema Penitenciário brasileiro que favoreçam ou propiciem uma melhora na atual condição que se encontra o cárcere, oportunizando assim, uma pena mais digna a pessoa privada de liberdade? A **justificativa desta pesquisa** permeia-se pela ausência de políticas públicas sustentáveis voltadas para o Sistema Penitenciário que, em paralelo, é acompanhada pela ausência de estudos voltados para a Sustentabilidade e aportes financeiros que garantam direitos e princípios fundamentais mínimos ao encarcerado. Nesta perspectiva da gravidade do Sistema Penitenciário, há simultaneamente por parte do sistema econômico atual, um achatamento das classes sociais, fazendo com que haja um aumento considerável da pobreza e, conseqüentemente, uma maior desigualdade social. Em decorrência de tais fatores, evidencia-se de outro lado uma concentração maior de riqueza de um número restrito de pessoas no mundo. Desta forma, com o aumento da classe de excluídos há como resultado mais pessoas encarceradas, contribuindo para o aumento da crise do Sistema Penitenciário e o agravamento da degradação do tecido social.

Nesse contexto, o **objetivo** é analisar um estudo apresentado na unidade prisional de Lins/SP, o qual demonstra a viabilidade na utilização de aquecimento de água para banhos de 220 internos mediante ao uso de tecnologias

sustentáveis, o qual pode ser verificado o potencial de aplicação em 2 unidades prisionais de Santa Catarina (nos municípios de Lages e Xanxerê), a fim de validar a mesma eficácia do projeto nos cárceres. Enfatiza-se que serão demonstrados dados com uma projeção de valores para verificar a viabilidade do estudo.

Em suma, o **tema central** desta pesquisa versa em fomentar o uso de tecnologias sustentáveis no sistema carcerário, visto a ausência de estudos nestas áreas, propiciando uma melhora nas estruturas penais que possam contribuir com políticas públicas que garantam direitos mínimos da pessoa privada de liberdade. Assim, destaca-se que essa proposição de tecnologias verdes contribui em diversos aspectos, isto é, econômico, social e ambiental.

Nesse contexto, a presente pesquisa discorre sobre uma proposta de utilização de um sistema de aquecimento solar de água para chuveiros no cárcere, visando contribuir com a Agenda Sustentável. Isso porque o Sistema Prisional pode e deve estar alinhado com Agenda 2030. Dentre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável tem-se o ODS#3 (Boa Saúde e Bem-Estar), 4 (Educação de Qualidade), 7 (Energia Limpa e Acessível), 8 (Emprego Decente e Crescimento Econômico), 9 (Indústria, Inovação e Infraestrutura), 13 (Ação Contra a Mudança Global do Clima) e 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes), os quais vão ao encontro do presente trabalho. A presente pesquisa, utiliza o método indutivo no que se refere à **metodologia** com base em reconhecidas obras doutrinárias, artigos científicos e decisões judiciais.

## 1. A CRISE ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Segundo a décima segunda edição do *World Prison Population List* (2018) publicada em novembro de 2018, há atualmente no mundo uma população encarcerada de cerca de 11 milhões de pessoas. Neste contexto, menciona-se que o Brasil contribui de forma negativa tendo a terceira maior taxa populacional carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados

Unidos e da China. Numa perspectiva menos impactante, se compararmos com o percentual por habitante, nossa posição cai para a décima nona, enfatizando que os Estados Unidos ainda permanecem com o primeiro lugar.

Todavia, tais posições sejam elas no número total ou por habitantes, revelam um problema crescente no Brasil que são evidenciadas conjuntamente por violações, péssimas condições estruturais, entre outros fatores no Sistema Penitenciário brasileiro. Este entendimento é observado por Chaves Junior (2018, p. 174), no tocante à dignidade dos presos, quando o autor discorre sobre os vários desrespeitos aos direitos fundamentais que são violados, sejam de ordem psíquica, física ou de condições estruturais, apontadas estas pela Corte Suprema brasileira. O autor ainda complementa, que essas transgressões refletem nos extramuros das prisões, “[...] reproduzindo mais *Violência contra a própria Sociedade*”. Essa percepção também é percebida por Wolff (2005, p. 114.), quando a autora menciona infrações aos direitos humanos em delegacias e prisões do terceiro mundo, destacando a tortura como fator principal a violação da integridade física.

Essa falência do Estado no Sistema Penitenciário é retratada por diversos autores ao longo dos tempos. Zaffaroni (1991, p. 13) discorre que o esgotamento dos “[...] órgãos do sistema penal exercem seu poder para controlar um marco social cujo signo é a morte em massa”. Neste mesmo norte, Bitencourt (2001, p.44) descreve que “atualmente, no mundo muitas prisões que não estão muito longe das que descreve Howard em sua obra”, ou seja, deploráveis como décadas atrás do cárcere da Inglaterra.

Ademais, no que tange a atribuição do Estado em reintegrar a pessoa privada de liberdade a Sociedade, há uma clara demonstração de inépcia. Essa percepção é vista por Melossi e Pavarini (2006, p. 221), quando os autores aludem que o Estado nunca cumpriu a missão de recuperar o encarcerado, pois os altos índices de reincidência deixam nítidos o fracasso da prisão. Chaves Junior em seu livro *Além das grades: a paralaxe da violência nas prisões bra-*

*sileiras*, demonstra um estudo realizado pelos pesquisadores Martinson, Douglas Lipton e Judith Wilks, o qual assevera o impacto da reincidência na Sociedade, isto é,

O que resta demonstrado é que os programas de tratamento no interior do ambiente prisional (intramuros) fazem dos presos piores do que eles são (mais propensos a práticas delitivas), ou seja, o cárcere promove uma eficácia invertida as suas promessas declaradas. Dito de outro modo, além de não reduzir a reincidência penal, opera como instrumento motivador da delinquência (CHAVES, 2018, p. 166).

Importante salientar que essa falência das prisões não é apenas culpa do Estado, mas de um esgotamento de uma Sociedade em prol de um sistema capitalista. Esse domínio do capital leva a fragmentação das instituições com sérias consequências na desigualdade em que vivenciamos. Isso é notório quando há por parte do setor econômico um achatamento da renda<sup>1</sup> “[...] e do endividamento das famílias [...]”. Essa percepção é observada quando, por parte do sistema de gestão financeira, há mecanismos de confisco de impostos gerados pelas classes menos favorecidas, que são consequentemente convertidos em favor de grandes fortunas (DOWBOR, 2017, p.140).

A respeito, aduz Yunus (2018, p. 14), que a pobreza e a desigualdade exacerbada pela concentração de riqueza têm trazidos problemas devastadores na Sociedade, sejam eles de ordem econômicos ou sociais. Nesta perspectiva, faz necessário repensar o atual modelo econômico e os impactos da má distribuição de riquezas e, consequentemente “[...] *una amenaza para el progreso humano*,

---

<sup>1</sup> Chomsky (2017.p.73-76) menciona que houve uma mudança no sistema tributário, fazendo com que a carga tributária dos mais ricos diminuíssem e fossem transferida para o resto da população, gerando assim, um aumento de riqueza ainda maior para uma pequena parcela da população. O autor menciona que “[...] o Citigroup, um dos maiores bancos em operação, publicou um estudo para investidores no qual seus executivos identificam uma nova categoria no mundo - o que ele chamou de “plutonomia”, ou pessoas detentoras de muitas riquezas”. “Nos tempos atuais, a plutonomia está seguindo com muito mais rigor a máxima vil de Adam Smith: “Tudo para nós, e nada para os outros”.

*para la cohesión social, para los derechos humanos y para la propia democracia”.*

Segundo Bauman (2014, p.23),

Un estudio de la Oficina del Presupuesto del Congreso estadounidense mostró que la riqueza del 1 por ciento más rico de la población norteamericana sumaba 16,8 miles de millones de dólares, 2.000 millones más que toda la riqueza del 90 por ciento más pobre de la población. Según el Center for American Progress, durante estas tres décadas la renta media del 50 por ciento más pobre de la población estadounidense creció un 6 por ciento, mientras que la renta del 1 por ciento más rico creció un 229 por ciento.

Portanto, menciona-se que o aumento da riqueza e a crescente concentração de poder remete a uma crise na Sociedade sem precedentes, visto que o acréscimo da desigualdade gera grandes reflexos negativos, inclusive com o aumento do número de encarcerados. Como menciona Wacquant (2003, p.68), “o encarceramento serve antes de tudo para “governar a ralé” que incomoda – [...] cujo espectro frequenta as mídias e alimenta uma florescente indústria cultural do medo dos pobres”. Assim, após o recorrido, será abordado a seguir a atual condição estrutural do Sistema Penitenciário brasileiro.

## **2. INSTALAÇÕES PENAIS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL**

Como já mencionado, o modelo do Sistema Penitenciário encontra-se esfacelado e, consequentemente, as condições das prisões corroboram para este fator. Destaca-se, neste contexto, que tal condição não se limita apenas as prisões brasileiras, mas, “[...] na maior parte dos países de todo o mundo [...]” (BITENCOURT, 2001. p.157).

Segundo dados do Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIPE), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há no Brasil um total de 2.853 estabelecimentos prisionais. Destes,

demonstra-se a seguinte configuração no que tange as condições estruturais do cárcere: 29% péssimas, 11% ruins, 47% regulares, 12% boas e 1% em estado excelente (BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021). Conclui-se nessa perspectiva que apenas 13%, isto é, um número inexpressivo, apresenta condições dignas que vai ao encontro dos direitos fundamentais da pessoa privada de liberdade, expressa na Constituição da República Federativa do Brasil.

Estes números atestam as informações da CPI do sistema carcerário brasileiro, realizado pelo Congresso Nacional e pela Câmara dos Deputados, no qual os integrantes constataram em suas visitas além de rebeliões, altos custos, condições estruturais das instalações em estado deploráveis entre outros aspectos (BRASIL, CONGRESSO NACIONAL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017). Todavia, tais deficiências não se resumem apenas a visão do poder legislativo, pois, o próprio CNJ reconhece as precárias condições e as violações dos direitos humanos vivenciadas pelas pessoas privadas de liberdade na prisão<sup>2</sup>. Neste norte, no aspecto do poder executivo, o ex-ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, mencionou em sua fala em uma palestra a empresários do Estado de São Paulo que, “entre passar anos num presídio do Brasil e perder a vida, talvez eu preferisse perder a vida, porque não há nada mais degradante para um ser humano do que ser violado em seus direitos humanos [...]” (JUSBRA-SIL, n.d.). Ademais, o Brasil tem recebido condenações e advertências em âmbito internacional, em destaque para as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>3</sup>.

---

2 Segundo dados do CNJ os problemas que desafiam o Poder Judiciário nas prisões têm reflexos no Brasil e fora do país. A Corte Internacional de Direitos Humanos tem exigido soluções para a crise do cárcere brasileiro. “O primeiro caso que levou o país à corte foi o massacre no Presídio Urso Branco, uma rebelião em Porto Velho que, em 2002, acabou com a morte de 27 presos. A mais recente resolução da Corte envolvendo o sistema prisional brasileiro solicitou, em 2016, medidas imediatas para reverter a precariedade do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro, justamente o primeiro presídio a receber o mutirão carcerário do CNJ, oito anos antes”. (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2020).

3 Interessante observar a análise do texto elaborado por Oliveira, Camargo e Alves, que aludem sobre a “a influência das decisões

Convém por oportuno, ressaltar, o mesmo entendimento de Soares (2011, p. 114) das estruturas das prisões no Brasil e seu colapso, quando o autor discorre que as pessoas privadas de liberdade são encarceradas em condições desumanas. Para o autor, o Sistema Penitenciário brasileiro é munido de “[...] lugares desprovidos de higiene, ar fétido, água suja, cela asquerosa, vaso sanitário infecto, percevejos, pulgas, ratos, piolhos, alimentação repulsiva, temperaturas extremas, [...]” entre outras circunstâncias. Esses fatores expostos das péssimas estruturas penais no Brasil, claramente violam os princípios fundamentais da pessoa encarcerada estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, em especial a saúde. Ressalta-se que o sistema de saúde do Sistema Penitenciário já se encontra fragilizado há tempos, assim, nesta contextualização, observa-se na atualidade um dos maiores desafios públicos que é a COVID-19<sup>4</sup>, favorecida pela superlotação do cárcere o qual são propícios à disseminação do SARS-CoV-2. Importante salientar nessa perspectiva, que não somente a falta de estrutura contribui para a crise estrutural do Sistema Penitenciário brasileiro, mas a ausência de investimentos tecnológicos, como scanner corporal<sup>5</sup>, bloqueador de celular, equipamento de raio-X entre outros. Tem-se em decorrência desta supressão de investimento um aprofundamento desse colapso, em especial a

---

da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no Supremo Tribunal Federal (STF)”, na matéria de proteção dos Direitos Humanos no cárcere. (Oliveira *et al.*, 2018).

4 Ver o estudo de Sánchez *et al.* sobre a problemática referente ao COVID-19 e seus reflexos prejudiciais no sistema prisional, visto que há uma clara ausência de debates públicos referente a pessoa privada de liberdade, em especial, a saúde do apenado (Sánchez *et al.*, 2020).

5 Segundo uma consulta com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), foi comprado para as unidades prisionais um total de 206 equipamentos, ressaltando que esses números são decorrentes de aquisição apenas do DEPEN, visto que há estados que compraram com recursos próprios. Em Santa Catarina existe um quantitativo de 45 scanners utilizados pelo Departamento de Administração Prisional e o Sistema Socioeducativo Catarinense, de um total de 75 estabelecimentos.

falta de scanner corporal para revista em visitantes que contribui ainda mais para as violações decorrentes do cárcere. Neste entendimento sobre a inconstitucionalidade das revistas íntimas em presídios, o Ministro Luiz Edson Fachin do Supremo Tribunal Federal (STF), já se posicionou através Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 959620, mencionando que,

É inadmissível a prática vexatória da revista íntima em visitas sociais nos estabelecimentos de segregação compulsória, vedados sob qualquer forma ou modo o desnudamento de visitantes e a abominável inspeção de suas cavidades corporais, [...] (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Essa adversidade gerada pela ausência de investimentos no Sistema Penitenciário fomenta uma extensão da pena aos familiares que constantemente encontram-se nas prisões brasileiras, fazendo com que ocorra uma dupla penalidade ao apenado e sua família. Neste contexto, Chaves (2018, p.179) discorre que “[...] os segmentos mais precários e já estigmatizados da população, equaciona-se uma clássica manifestação de Violência oculta do deletério impacto da prisão que, [...], atinge de forma oculta a família do encarcerado, [...]”.

Além de toda essa problemática há ainda escassez de ações que visem a sustentabilidade ambiental nas estruturas penais, inferindo na necessidade de ações que oportunizem a inclusão do Sistema Prisional no contexto da Agenda 2030 e Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. De fato, segundo Moreno (2016, p. 21) em relação, por exemplo, a quantidade de resíduos produzidos pelo Sistema Penitenciário brasileiro, menciona-se que “os locais são verdadeiras cidades, e, como tais, enfrentam problemas de natureza socioambiental [...]”. Dando continuidade ao conteúdo proposto, será tratado a seguir a sustentabilidade ambiental no contexto da arquitetura atual do Sistema Penitenciário brasileiro.

## 2.1 SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NO CONTEXTO DA ARQUITETURA ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Conforme já mencionado, há diversas circunstâncias que constataam os problemas estruturais do Sistema Penitenciário, como superlotação, falta de estrutura mínima, doenças, entre outros. Tais condições de forma direta ou indireta vão de encontro a sustentabilidade ambiental<sup>6</sup> e, consequentemente, com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e suas metas.

Essa temática pode ser observada em diversos Estados da Federação. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou uma ação civil pública em defesa do meio ambiente, Autos nº 0693.16.000770-6, no qual a superlotação da unidade prisional ocasionou um problema ambiental por meio da incapacidade da estação de tratamento de esgoto. Segundo o MP através de dados coletados pela Copasa-MG e Direção da Penitenciária, a unidade prisional fora construída para um total de 500 detentos, porém, seu número atingiu 1.500. Em decorrência do aumento considerável de detentos e pela falta de capacidade da estrutura, associado ao descaso público, houve um “[...] rompimento da estação de tratamento de esgoto [...]”, ocasionando uma preocupação e um “[...] risco iminente de contaminação dos lençóis freáticos”, em virtude de os dejetos estarem a céu aberto e não serem tratados (MINAS GERAIS, MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

Essa preocupação com Meio Ambiente do Ministério Público corrobora com o entendimento de Monte (2013), quando o mesmo relata referente ao Direito Penal da Sustentabilidade, que “bens jurídicos supraindividuais,

difusos ou colectivos”, tem como finalidade “[...] resguardar o ambiente para o próprio benefício do homem, para se alcançar uma boa qualidade de vida, ou seja, proteger-se o ecossistema para a garantia da própria sobrevivência humana [...]”.

Essa polêmica referente ao esgoto que corre a céu aberto pode ser observada também pela vizinhança de Venâncio Aires, no Vale do Rio Pardo, Rio Grande do Sul, na Penitenciária Estadual de Venâncio Aires (STRATE, 2017). Em Roraima, especificamente, na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo/Boa Vista, após a matança de 60 presos decorrentes de uma briga de facção, constatou-se pela Ordem dos Advogados do Brasil além de inúmeros problemas estruturais, esgotos a céu aberto (BERGAMO, 2017). Em Maceió Alagoas, o presídio Cyridião Durval encontra-se na mesma situação, isto é, o “[...] esgoto corre por onde as pessoas têm contato direito” (STABILE, 2020).

Outra dificuldade ambiental decorrente do cárcere é o resíduo gerado nas unidades prisionais e a falta de descarte adequado. Um estudo apresentado por Ferreira e Rabaglio (2015, p. 29-41) ressaltam a problemática da produção de resíduo originado pelas pessoas privadas de liberdade e, consequentemente o problema errôneo do seu descarte, que contribuem para o entupimento dos esgotos da unidade prisional da Nova Alta Paulista, no Estado de São Paulo. Esses maus hábitos inerentes dos presos no descarte de resíduo, também é observado no trabalho de Fernandes (2015, p.60), quando o autor menciona que “[...] estes indivíduos possuem uma certa dificuldade de assimilação uma vez que jogam seus resíduos no córrego pela janela [...]. O problema decorre da própria falta de estrutura familiar [...], de educação, saneamento básico [...], entre outros aspectos.

Esses fatores são características da própria condição social, nos quais estas pessoas estão inseridas na Sociedade, complementa Fernandes. No que tange a questões sociais e meio ambiente, Souza e Pavan (2016) discorrem que ambos os fatores caminham pa-

<sup>6</sup> Dados da Rede Brasil do Pacto Global, vinculada ao PNUD Brasil, que abrange inúmeros dados das agências e programas das Nações Unidas, mencionam que “no contexto atual, se nada for feito, apenas o ODS 7 será alcançado no Brasil em 2030”. Segundo a agência, dos 17 ODS a serem alcançados pelo Brasil, apenas os ODS 4, 6, 7, 13 e 17 encontram-se “no caminho certo ou mantendo a realização do ODS” (Rede Brasil do Pacto Global, n.d.).

ralelamente e com resultados inversos, isto é, tem-se a redução da “[...] capacidade das pessoas de usar recursos de uma maneira sustentável, [...] exacerbando conseqüentemente “[...] a pressão sobre o meio ambiente”.

Neste contexto é relevante mencionar a percepção de Moreno (2016, p. 21), em relação ao montante de geração de resíduo pelo Sistema Penitenciário brasileiro, pois, segundo o mesmo, “os locais são verdadeiras cidades, e, como tais, enfrentam problemas de natureza socioambiental [...]”. Essa visão é analisada na perspectiva de que “as mesmas são responsáveis por gerar semanalmente uma grande quantidade de resíduos sólidos, seja, pelos funcionários, visitantes ou detentos”.

No tocante a falta de conhecimento das pessoas privadas de liberdade, no que tange a sustentabilidade ambiental, esta não se resume apenas ao resíduo como mencionado, mas também pelo uso desenfreado do consumo de água. Ferreira e Rabaglio (2015, p. 29-41) evidenciam a problemática expondo que “se agravam aos finais de semana durante as visitas dos familiares e amigos, pois nestes dias o banho é liberado aos familiares”. Essa compreensão vai ao encontro do estudo realizado por Fernandes (2016, p. 73), quando o autor menciona que,

Comparando estes índices à média do ICD das pessoas privadas de liberdade no Presídio de Varginha no ano de 2015, que foi de 381,18 litros, constatou-se que o consumo per capita de água de um recluso extrapolou em 246,54% o valor considerado equilibrado pela ONU, em 165,75% o consumo médio por habitante do Estado de Minas Gerais e em 157,91% o consumo médio per capita do habitante do município de Varginha no ano de 2014, [...].

Esta questão apontada por Fernandes (2016, p. 59), tem gerado outro problema na violação dos princípios constitucionais em relação a pessoa privada de liberdade pois, essa demanda excessiva utilizada pelos apenados tem provocado um racionamento por parte

do Estado em determinadas horas do dia. A respeito, depreende-se o entendimento do juiz Wagner de Oliveira Cavalieri, da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Contagem, referente a solicitação de providências encaminhado pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público. Segundo destacado pelo magistrado, responsável pela fiscalização dos presídios, “não se trata somente da privação de água para beber ou para banho, “mas também para descarte de rejeitos fisiológicos dos presos. Tal questão atinge, também, a esfera da saúde pública[...]” (MINAS GERAIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2019).

É necessário enfatizar os impactos ambientais gerados pelo uso de viaturas. Segundo Prado (2015, p. 218), em seu estudo com o uso da Videoconferência no processo penal: aspectos jurídicos, políticos e econômicos, em 2007, o Sistema Penitenciário de Brasília utilizou um quantitativo anual de “[...] 37.989,1 litros de combustível por ano para transportar os detentos até os fóruns, com a finalidade de que eles participem das audiências judiciais”. Frisa-se que segundo o autor o consumo médio do veículo utilizado foi de 6,5 km/litro.

Fazendo uma análise destes dados com base no *site* do Laboratório de Silvicultura Tropical (LASTROP), integrado ao Departamento de Ciências Florestais da Escola Superior de Agricultura da Universidade de São Paulo, referente aos quantitativos gastos com gasolina e a reciprocidade a sustentabilidade ambiental, isto é, “quantas árvores cada pessoa precisa plantar por ano de acordo com sua emissão de CO<sub>2</sub>”, em decorrência da utilização dos 37.989,1 litros de combustível por ano, tem-se a seguinte descrição: 155 árvores a plantar na Mata Atlântica (numa perspectiva de 4 integrantes no veículo) e 91 árvores a plantar na Amazônia, utilizando a mesma configuração do quantitativo de integrantes no veículo. Importante ressaltar que tais números são apenas do Estado de Brasília (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, ESCOLA SUPERIOR DE AGRICULTURA LUIZ DE

QUEIROZ. LABORATÓRIO DE SILVICULTURA TROPICAL, n.d.).

Cabe ressaltar, que estes dados apresentados reforçam a problemática ambiental causada pelo uso de viaturas pelos Estados, claro, sem entrar no mérito da legalidade da utilização da Videoconferência no processo penal, tema este ainda muito polêmico na atualidade, que não abrange o presente estudo.

A seguir será abordado a temática do presente trabalho, que vai tratar sobre uma proposta para a utilização de sistema de aquecimento solar de água para chuveiros no cárcere.

### **3. A USO DE ÁGUA FRIA PARA BANHOS NO CÁRCERE BRASILEIRO**

O presente estudo visa analisar um problema que infere na violação da dignidade da pessoa privada de liberdade, que é a temperatura da água para banho dos encarcerados. Menciona-se que apesar de ser uma tecnologia já disponível há anos, a problemática ainda é recorrente no Sistema Penitenciário brasileiro.

No Estado de São Paulo, segundo descrito no Recurso Especial nº 1.537.530 - SP (2014/0320774-0), alega a Defensoria Pública que,

[...] Secretaria da Administração Penitenciária – SAP informa que, dos 99 estabelecimentos prisionais do Estado, apenas cinco dispõem de instalações adequadas de aquecimento de água para presos, e c) nas demais instituições prisionais, somente presos “faxina” (encarregados da limpeza), os que cuidam do preparo ou distribuição de alimentos e os confinados em celas de enfermaria têm acesso a banho quente (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017).

Ainda, demonstra-se no Recurso Especial nº 1.537.530 a inércia clara do Estado de São Paulo (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017), quando cita-se “[...], que a instalação de chuveiros elétricos exigirá obras complexas e recursos financeiros, que

são finitos, além de implicar riscos à ordem e à segurança dos presídios”, ou seja, em outras palavras, “[...] o exercício de poder dos sistemas penais é incompatível com a ideologia dos direitos humanos”, assevera Zaffaroni (1991, p. 147).

Todavia, essa adversidade não se limita apenas ao cárcere paulista. No Instituto Penal de Talavera Bruce, no Rio de Janeiro, segundo Santoro e Pereira (2018, p. 92), não existe aquecimento nos chuveiros da unidade, sendo necessário que as detentas recorram a outros meios para o aquecimento da água para seu banho. Em Brasília no Complexo Penitenciário da Papuda, em uma das unidades a situação não é diferente, isto é, o banho das pessoas privadas de liberdade também é com água fria (CASTRO, 2013). No Paraná, no Complexo Penitenciário de Piraquara e no Complexo Médico-Penal de Pinhais, na região de Curitiba, a Comissão Nacional de Acompanhamento Carcerário (CNAC), ligada à Ordem dos Advogados (OAB), recebeu uma denúncia durante a vistoria a referida unidade, na qual “[...] as detentas relataram que tomam banhos frios” (VANINI, 2015).

Em Santa Catarina, após a Apelação Cível n. 0001359-08.2014.8.24.0080, referente ao presídio de Xanxerê, registrou-se a falta de chuveiros com água quente (SANTA CATARINA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2017). Porém, salienta-se que a Secretaria de Administração Prisional e Socioeducativa (SAP) após notificação, solucionou o problema de forma precária, colocando 4 chuveiros com aquecimento a gás; 2 em cada pátio para uso dos encarcerados. Complementa-se que as demais unidades de Santa Catarina não apresentam essa situação, conforme consulta a SAP.

Dado o exposto, salienta-se que não é apenas a falta do equipamento que infere na violação da dignidade da pessoa privada de liberdade mas, as consequências inerentes ligadas a preservação da vida, a manutenção da saúde e da incolumidade física e mental, o qual o Poder Executivo do Estado tem responsabilidades.

Segundo a alegação da Defensoria Pública de São Paulo, no Recurso Especial nº 1.537.530 - SP (2014/0320774-0), é demonstrado o problema da saúde em relação a temática, pelo parecer da Presidente da Sociedade Paulista de Pneumologia e Fisiologia e Professora da Unicamp, Doutora Mônica Corso Pereira, quando a mesma relata que “[...], banho frio pode gerar ou agravar uma série de doenças, sobretudo em Estados como o de São Paulo, em que a temperatura cai sobremaneira em certos períodos do ano” (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017).

Interessante demonstrar, no que tange ao agravamento de doenças decorrente de banhos frios, o trabalho de Júnior *et al.* (2013, p. 100-13), referente a tuberculose. Para os autores, um dos fatores para evitar a tuberculose é evitar o banho frio. “Além disto, as regras próprias do ambiente prisional exercem influência na relação do doente com a sua própria doença”. Neste contexto, a tuberculose “[...] pode afetar o convívio social do detento, contribuindo para a subvalorização dos sintomas da doença”.

Segundo Valença *et al.* (2016), relativo à tuberculose em presídios brasileiros, discorrem que,

Em estudo transversal, utilizando dados laboratoriais referentes a um período de sete anos, a maior incidência observada em um presídio de Campinas/SP chegou a 1397,62/100.000, enquanto que em Carapicuíba/SP a prevalência de TB entre detentos foi de 1763/100.000 no ano de 2006, sendo 35 vezes superior ao encontrado na população livre.

Diante da problemática apresentada, é necessário apresentar soluções que inferem não somente na dignidade da pessoa privada de liberdade, mas também em aspectos ambientais, sociais e econômicos. Diante desta cenário, será apresentado a seguir uma proposta da utilização de sistema de aquecimento de água para chuveiros no cárcere brasileiro.

### **3.1 UMA PROPOSTA SUSTENTÁVEL DE UTILIZAÇÃO DE SISTEMA DE AQUECIMENTO SOLAR DE ÁGUA PARA CHUVEIROS NO CÁRCERE BRASILEIRO**

Primeiramente, é necessário destacar as escassas pesquisas científicas no Brasil que contribuem com a abordagem de sustentabilidade e cárcere. Esse entendimento dos temas também é discutido por Jewkes e Moran (2015, p. 452-465), quando as pesquisadoras mencionam que ambos assuntos caminham em paralelo e tem consequências diretas na Sociedade, mascarando assim, políticas e práticas no contexto atual. Para as autoras a maioria dos estudos abordam “uma perspectiva crítica, radical ou abolicionista”. Esta ausência de conhecimento também é apresentada Klofas e Porter (2011) no artigo *Sustainable Communities and Corrections: The Impact on Local Populations*.

Todavia, há um ensaio apresentado por Queiroz *et al.* (2016), que direciona no tema da presente proposta. Os autores demonstram uma aplicação técnica utilizando “[...] um sistema de aquecimento solar de baixo custo, constituído de mangueira de polietileno, que permitiu com eficiência e economia [...], a fim de propiciar banhos quentes para o uso “[...] de 220 internos de uma unidade prisional de Lins/SP/Brasil”, visto que os mesmos não possuíam tal condição.

Cita-se que segundo dados do Instituto Nacional de Meteorologia (INMET), a região apresenta durante o verão temperaturas altas, porém, tem-se um inverno seco e frio. Em um comparativo segundo dados do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), na semana compreendida entre 28/04 a 09/05 de 2021, os termômetros variaram entre 14° a 32° (BRASIL, INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. CENTRO DE PREVISÃO DE TEMPO E ESTUDOS CLIMÁTICOS). Assim, para temperaturas baixas da região, há a necessidade para água de banho que inicie em 37° C. Porém, o projeto superou as expectativas, “[...] coletando com bai-

xo custo de implantação grandes volumes de água a temperaturas médias acima de 42 °C” (Queiroz *et al.*, 2016).

Ainda, segundo Queiroz *et al.* (2016), a viabilidade econômica foi atingida, visto que em um comparativo apresentado entre dois presídios (um com utilização de gás e outro com a unidade comparada), “[...] chegou-se à conclusão de que o custo mensal para banho no sistema a gás é de R\$ 2.821,00, enquanto que o sistema apresentado teria custo zero, pois trata-se de energia renovável”. Infere-se assim, que “a TIR - Taxa de Investimento de Retorno seria de dois meses, já que a sua instalação total custaria R\$ 5.278,68”.

Ressalta-se que os cálculos realizados pelos autores decorreram dos gastos da unidade prisional com a utilização de gás contratado para aquecimento quando havia em 2015. Neste contexto, ainda expõem, que o valor demandado pelo Governo a época “[...] foi R\$ 4,55 o quilo de gás. Portanto, o Estado gastaria em 2015 para o mesmo consumo médio para banho o valor de R\$ 7.639,50 por mês ou R\$ 91.674,00 por ano”. Fazendo uma correlação em outra unidade do Estado de São Paulo, “o custo referente ao banho neste presídio por meio de caldeira a gás foi de R\$ 5.642,00 para os dois meses”, julho e agosto. “Se fossem ofertados banhos quentes durante os doze meses o custo seria de R\$ 33.852,00” (Queiroz *et al.*, 2016).

Demonstram Queiroz *et al.* (2016) a viabilidade para a instalação do projeto no Centro de Ressocialização em 3 propostas, ou seja,

a) o custo para atender toda a demanda do Centro de Ressocialização seria 3 vezes o valor de um sistema (R\$ 1.763,56), ou seja, R\$ 5.290,68;

b) o custo para atender toda a demanda do Centro de Ressocialização seria 3 vezes o valor de um sistema (R\$ 7.356,00), ou seja, R\$ 22.068,00 utilizando serpentinas comerciais;

c) o custo para atender toda a demanda do Centro de Ressocialização seria 3 vezes o valor de um sistema (R\$ 18.000,00), ou seja, R\$ 54.000,00 utilizando placas

planas comerciais (Queiroz *et al.*, 2016). Outrossim, faz-se necessário atualizar os valores para dias atuais, visto que os referidos números são datados entre o período de 2014 e 2015. Desta maneira, será mensurado valores referentes a correção pelo IGP-M (FGV), do intervalo de 01 de agosto de 2014 a 31 de março de 2021. Frisa-se que os montantes a serem mencionados são apenas uma projeção para um comparativo, portanto, é uma estimativa. Utilizando-se o “aplicativo que simula operações do cotidiano financeiro a partir de informações fornecidas pelo usuário”, do Banco Central do Brasil, tem-se os seguintes custos finais do projeto atualizados: a) custo de implantação de um sistema de baixo custo constituído de mangueira de polietileno – R\$ 9.766,28; b) utilizando serpentinas comerciais – R\$ 40.736,21 e; c) utilizando placas planas comerciais – R\$ 99.680,78 (BRASIL, BANCO CENTRAL DO BRASIL).

Com base no estudo de Queiroz *et al.* (2016), pode-se fazer uma proposta para o Sistema Prisional no Brasil. Portanto, será apresentado os gastos atuais com gás e energia elétrica de duas unidades prisionais de Santa Catarina para uma correlação com o estudo de Queiroz *et al.* No caso do presídio de Xanxerê (SC) há uma média de 265 presos anuais. Esta unidade que em meados de 2018 começou a disponibilizar chuveiros aquecidos a gás, demandou um gasto de R\$9.153,20 no mês de março com a utilização de 28 botijões de GLP envasado com 45 kg. Dados da unidade apresentam uma média de consumo de 30 botijões/mês de GLP no ano. Porém, cabe salientar que o gás GLP atende as demandas de chuveiro e cozinha. Em um panorama anual, os valores gastos apenas com a unidade de Xanxerê aproximam-se de R\$110.000,00<sup>7</sup>. Este custo durante o ano está acima dos valores de implementação de cada

---

7 Os dados apresentados foram extraídos pelos autores em consulta com servidores do Presídio Regional de Xanxerê, vinculados a Secretaria de Administração Prisional e Socioeducativa (SAP) e do Departamento de Administração Prisional (Deap).

uma das 3 propostas, sendo assim, é nítido que utilizando a mais cara (placas planas comerciais) cujos valores de custos de gás se assemelham, o aquecimento com placas planas solares se pagaria em 12 meses.

Já em Lages, no presídio regional, a média de presos da unidade variam em torno de 220, valores estes que vão ao encontro do estudo da unidade prisional de Lins/SP/Brasil. Contudo, salienta-se que o cárcere de Lages (SC) oferta apenas chuveiro elétrico<sup>8</sup>. Neste contexto, ressalta-se que os valores despendidos de energia elétrica entre os meses de novembro de 2020 a fevereiro de 2021 somaram um total de R\$ 25.851,93. Estabelecendo uma média dos meses citados e projetando para 12 meses, há um montante pago pelo Estado de R\$77.555,79. Importante destacar que os números totais apresentado englobam toda energia da unidade, ou seja, lâmpadas, computadores, chuveiros, equipamentos rádios comunicadores, tvs, entre outros. Com estes valores anuais, de apenas 1 ano, poderia se instalar a proposta de serpentinas comerciais que custa R\$ 40.736,21, para o mesmo número de encarcerados do estudo de Queiroz *et al.*, ou seja, 220.

Diante do exposto, cita-se que os montantes que seriam devidos pelo Estado com a aplicação dos estudos de Queiroz *et al.*, haveriam projetos viáveis economicamente ao Sistema Penitenciário. Ainda, utilizando-se de serpentinas comerciais que apresentam um custo benefício melhor das propostas projetadas apresentadas (R\$ 40.736,21), examina-se claramente que a TIR - Taxa de Investimento de Retorno ocorreria num período curto, corroborando assim, com a viabilidade econômica. Destaca-se que os valores devem variar pois, há necessariamente uma adaptação estrutural e hidráulica para cada projeto. No que tange a sustentabilidade social, o projeto apresentado pode ser atingido como

referência no assunto, visto que a mão de obra das pessoas privadas de liberdade seria utilizada para benefícios de conhecimentos técnicos, propiciando uma qualificação denominada por Jewkes e Moran (2015, p. 460-461), como treinamento de colarinho verde. Esta qualificação observada nas unidades prisionais dos Estados Unidos, abordam não somente questões ligadas a natureza, mas abrangem medidas de qualificação profissional destinada aos edifícios verdes, com intuito de fomentar uma profissão crescente no setor verde da economia.

No Brasil, especificamente em Santa Catarina já há de forma incipiente atividades laborativas nos cárceres voltados pela sustentabilidade social. Segundo Souza *et al.* (2019), estas iniciativas podem ser vistas no Sistema Penitenciário de Chapecó com a plantação de legumes e hortaliças, na unidade de São Cristóvão do Sul com a plantação de uva bordo (SOUZA & GUERINI, 2019) e, uma proposta de piscicultura (SOUZA *et al.*, 2019), através da produção de a de tilápias. Com referência a sustentabilidade ambiental, o projeto proposto atende seu propósito, visto que é nítido a intenção da preservação do meio ambiente com o uso da radiação solar. Discorre Queiroz *et al.* (2016), trata-se de um sistema de aquecimento solar que consiste em um conjunto de serpentinas, constituído de mangueira de polietileno, o qual permite com eficiência a transferência do calor provocado pela radiação solar direta e/ou difusa (Energia Solar Térmica), o aquecimento da água que circula no interior da mangueira, atendendo assim a demanda de água quente destinada a banho em um presídio.

Esta tecnologia sustentável com a utilização da energia solar é encontrada no Departamento de Correções do Colorado - Estados Unidos, porém, com o emprego de painéis solares fotovoltaicos. Segundo o guia desenvolvido pela *National Law Enforcement and Corrections Technology Center (NLECTC) - Corrections Technology Center of Excellence (CoE)*, esta tecnologia sustentável trouxe

---

8 Os dados apresentados foram extraídos pelos autores em consulta com servidores do Presídio Regional de Lages, vinculados a Secretaria de Administração Prisional e Socioeducativa (SAP) e do Departamento de Administração Prisional (Deap).

um grande sucesso as unidades correcionais (NATIONAL LAW ENFORCEMENT AND CORRECTIONS TECHNOLOGY CENTER'S (NLECTC).

Todavia, destaca-se que as prisões dos Estados Unidos fomentaram esta tecnologia verde em decorrência dos grandes recursos consumidos por estas instituições, que não tratava apenas de gastos financeiros, mas, de recursos consumidos abundantes de água, luz entre outros. Segundo Moran e Jewkes (2014, p. 345), após os gastos orçamentários da *Medicaid*, as despesas relacionadas ao orçamento das prisões nos EUA é a que mais onera os cofres americanos.

Neste contexto, infere-se que conforme já discorrido no texto acima, segundo dados da Rede Brasil do Pacto Global, vinculada ao PNUD Brasil, o Brasil tem poucas chances de contribuir com a agenda de desenvolvimento sustentável. “No contexto atual, se nada for feito, apenas o ODS 7 será alcançado no Brasil em 2030” (REDE BRASIL DO PACTO GLOBAL, n.d.). Essa preocupação corrobora com Fiorillo (2017) quando o mesmo discorre que “a preservação do meio ambiente passou a ser palavra de ordem, porquanto sua contínua degradação implicará diminuição da capacidade econômica do País”.

Nessa esteira, em complemento aos indicadores a serem atingidos, a Rede Brasil do Pacto Global apresenta o seguinte quadro: “No caminho certo ou mantendo a realização do ODS” – ODS 4, 6, 7, 13 e 17. Com relação a “Melhorando moderadamente” – demonstra-se as ODS 2, 3, 5 e 11. As ODS 1, 8, 9, 14, 15 e 16 encontram-se na classificação estagnada. Já as tendências decrescentes não são verificadas pelo Brasil. “Informações de tendência indisponíveis” são confirmadas nas ODS 10 e 12 (REDE BRASIL DO PACTO GLOBAL, n.d.).

De acordo com o exposto, a proposta da utilização de sistema de aquecimento de água para chuveiros no cárcere, podem contribuir com a melhoria dos indicadores das ODS#3 (Boa Saúde e Bem-Estar), 4 (Educação de

Qualidade), 7 (Energia Limpa e Acessível), 8 (Emprego Decente e Crescimento Econômico), 9 (Indústria, Inovação e Infraestrutura), 13 (Ação Contra a Mudança Global do Clima) e 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes). Todavia, se a proposta apresentada for dimensionada em uma dimensão macro ao Sistema Penitenciário brasileiro, assevera-se que não é somente a contribuição para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), mas o princípio da dignidade da pessoa humana da pessoa privada de liberdade, com reflexos na Sociedade. Como bem assevera Pereira *et al.* (2017), o fomento de tecnologias verdes são “[...] fatores para auxiliar a formação e a aplicação de políticas públicas de meio ambiente urbano e promover a democracia participativa” de todos.

Portanto, conclui-se que a contribuição apresentada por Queiroz *et al.* (2016) vai ao encontro da proposição da utilização de sistema de aquecimento de água para chuveiros no cárcere, visando dessa maneira contribuir com o uso de tecnologias sustentáveis através da utilização da energia solar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual modelo prisional brasileiro apresenta problemas de infraestrutura, superlotação, falta de insalubridade, entre outras adversidades. Neste contexto, a falta de banhos quentes para os encarcerados é ainda um desafio nas estruturas penais porém, há propostas, apesar de poucas, que além de visarem a dignidade da pessoa privada de liberdade em relação a temperatura adequada mostram a possibilidade de sustentabilidade nas estruturas penais. Para tanto, o estudo de Queiroz *et al.*, foi utilizado para projetar o custo relacionado à implementação de sistema de aquecimento solar de água com serpentinas comerciais, placas planas solares ou mangueira de polietileno no presídio de Xanxerê (SC) e regional de Lages (SC).

Demonstrou-se que na unidade de Xanxerê (SC), com a utilização de gás GLP, a TIR (Taxa de Investimento de Retorno) ocorreria em apenas 1 ano, utilizando o aquecimento com placas planas solares que é o mais caro perante as serpentinas e mangueira de polietileno, porém mesmo assim viável tecnicamente, economicamente e ambientalmente. Em uma outra perspectiva, apresentou-se a unidade de Lages (SC) que utiliza, atualmente, energia elétrica em todo o presídio, sendo que se os valores gastos pelos cofres públicos com o sistema atual fossem convertidos para investimentos sustentáveis conforme a proposta do presente trabalho, haveria uma Taxa de Investimento de Retorno (TIR) em um período de 12 meses, ou seja, a utilização de serpentinas comerciais com um custo R\$ 40.736,21, iria ao encontro do número de encarcerados do estudo de Queiroz *et al.*, os quais são 220 apenados. Apesar de ser uma estimativa, uma projeção é válida e ponto de partida para estudos mais aprofundados com a devida implementação.

Ainda, o Sistema Prisional precisa-se adequar à Agenda 2030 através dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, sendo que a presente temática contribui com os ODS#3 (Boa Saúde e Bem-Estar), 4 (Educação de Qualidade), 7 (Energia Limpa e Acessível), 8 (Emprego Decente e Crescimento Econômico), 9 (Indústria, Inovação e Infraestrutura), 13 (Ação Contra a Mudança Global do Clima) e 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes).

Por fim, a proposta apresentada visa propiciar uma pena mais digna à pessoa privada de liberdade, visto que o Estado precisa necessariamente criar políticas públicas e soluções sustentáveis para alcançar a tão sonhada reinserção do apenado na Sociedade. Ainda, contribui com reflexões e propostas quanto a sustentabilidade nas estruturas penais.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. (2014). **La riqueza de unos pocos nos beneficia a todos?** Editora: Paidós.  
BERGAMO, M. (2017). Presídio palco de matança em Roraima tem esgoto e valas a céu aberto. **Folha de São Paulo** – 06/01/2017 – 12h43 – Atualizado às 18h18. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1847549-presidio-palco-de-matanca-em-roraima-tem-esgoto-e-valas-a-ceu-aberto.shtml>> Acesso em: 21 abr. 2021.

BITENCOURT, C. R. (2001). **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** 2ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Calculadora do Cidadão.** Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/acesoinformacao/calculadoradocidadao>> Acesso em: 29 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados (2017). Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. **CPI – sistema carcerário brasileiro** [recurso eletrônico]: relatório final / Câmara dos Deputados, Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara – (Série comissões em ação; n. 57 PDF).

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais.** Fonte: Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIÉP). Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php)> Acesso em: 16 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça (2020). **“Estado de coisas inconstitucional” nas prisões repercute dentro e fora do país.** Agência CNJ de Notícias - Manuel Carlos Montenegro. 29 de junho de 2020. Disponível

em: <<https://www.cnj.jus.br/estado-de-coisas-inconstitucional-nas-prisoas-repercute-dentro-e-fora-do-pais/>> Acesso em: 19 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais. Centro de Previsão de Tempo e Estudos Climáticos. **Previsão de tempo por período** (27/04/2021). Disponível em: <<http://tempo.cptec.inpe.br/sp/lins>> Acesso em: 27 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça (2017). **Recurso Especial 1537530** (2014/0320774-0 - 27/02/2020). Relator Ministro Herman Benjamin, Brasília, 27 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (2016). **Tema 998** - Controvérsia relativa à ilicitude da prova obtida a partir de revista íntima de visitante em estabelecimento prisional, por ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e à proteção ao direito à intimidade, à honra e à imagem. Relator: Ministro Edson Fachin. Leading Case: ARE 959620.

CASTRO, G. (2013). Baratas e banho frio: a vida das mensaleiras na prisão. **Veja**. 30 nov 2013, 14h46. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/baratas-e-banho-frio-a-vida-das-mensaleiras-na-prisao/>> Acesso em: 23 abr. 2021.

CHAVES, A. J. (2018). **Além das grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras**. 1. ed. - Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch. Recurso digital; 3 MB.

CHOMSKY, N. (2017). **Réquiem para o sonho americano** [recurso eletrônico]: os dez princípios de concentração de riqueza e poder. Tradução Milton Chaves de Almeida. - 1 ed. - Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

DOWBOR, L. (2017). **A era do capital improdutivo: Por que oito famílias tem mais riqueza do que a metade da população do mundo?** São Paulo: Autonomia Literária.

FERNANDES, R. D. (2015). **Estudo do conhecimento prévio da educação am-**

**biental no Complexo Prisional de Pinheiros – SP**. Orientador: Prof. Me. Henry Charles Albert David Naidoo Terroso de Mendonça Brandão. Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do Título de Especialista na Pós Graduação em Ensino de Ciências – Polo de Itapevi - SP, modalidade à distância, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná - Campus Medianeira.

FENANDES, A. H. (2016). **A percepção e o comportamento do uso racional da água por pessoas em situação de privação de herdade no presidio de Varginha/MG**. Orientador: João Estevão Barbosa Feto.

FERREIRA, S. A. S., & RABAGLIO, A, C, P. (2015). Contribuição ao estudo dos impactos ambientais: uma reflexão a partir das unidades da nova alta paulista. **Revista Científica ANAP Brasil**, v. 8, n. 12.

FIORILLO, C. A. (2017). Tutela Constitucional da defesa do meio ambiente como princípio da atividade econômica em face do denominado Desenvolvimento Sustentável. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, Vol. 22 - n. 2 - mai-ago. p461-488.

FOUCAULT, M. (1987). **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes. 288p.

JEWKES, Y. & MORAN, D. (2015). The paradox of the 'green' prison: Sustaining the environment or sustaining the penal complex? **Theoretical Criminology**. Vol. 19(4) 451-469.

JÚNIOR, S. F., OLIVEIRA, H. B., & MARIN-LÉON, L. (2013). Conhecimento, atitudes e práticas sobre tuberculose em prisões e no serviço público de saúde. **Revista Brasileira Epidemiol** [online]. 2013, vol.16, n.1, pp.100-113.

JUSBRASIL. **Ministro prefere morte a ficar preso no Brasil**. Publicado por OAB - Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/100183563/ministro-prefere-morte-a-ficar-pres-no-brasil>> Acesso em: 23 abr. 2021.

KLOFAS, J. M., & PORTER, J. L. (2011). Sustainable Communities and Corrections: The Impact on Local Populations. **Journal of the Institute of Justice and International Studies**; Warrensburg Ed. 11, 117-XII.

MELOSSI, D., & PAVARINI, M. (2006). **Cárcere e Fábrica**: as origens do Sistema Penitenciário (Século XVI-XIX). Coleção Pensamento Criminológico. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. São Paulo: Revan.

MINAS GERAIS. Ministério Público. (2016). **Autos nº 0693.16.000770-6**. Disponível em: <[https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_peca\\_movimentacao.jsp?id=4553026&hash=e91bf3ff1c44d9ccd186ed6aef06da08](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentacao.jsp?id=4553026&hash=e91bf3ff1c44d9ccd186ed6aef06da08)> Acesso em: 21 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG. (2019). **Justiça proíbe racionamento de água para presos de Contagem**. Assessoria de Comunicação Institucional - Ascom - 04/12/2019 12h39 - Atualizado em 04/12/2019 16h55. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/justica-proibe-acionamento-de-agua-para-presos-de-contagem.htm#>> Acesso em: 22 abr. 2021.

SOCIEDADE\_\_\_\_\_. (2013). “Direito Penal da sustentabilidade? Tópicos para um novo paradigma na tutela penal do ambiente”, **JURISMAT**, 3: 91 - 101.

MORAN, D., & JEWKES, Y. (2014). “Green” prisons: rethinking the “sustainability” of the carceral estate. **Special Edition SOCIAL GEOGRAPHY**. *Geogr. Helv.*, 69, 345-353.

MORENO, R. A. A. (2016). **Programa para formação de agentes ambientais em cen-**

**tro penitenciário**: plano de aproveitamento de resíduos sólidos convencionais. 2016. 102 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

NATIONAL LAW ENFORCEMENT AND CORRECTIONS TECHNOLOGY CENTER’S (NLECTC) - Corrections Technology Center of Excellence (CoE). **Greening Corrections Technology** – Guidebook. Disponível em: <<https://nij.ojp.gov/library/publications/greening-corrections-technology-guidebook>> Acesso em: 28 abr. 2021.

OLIVEIRA, A. C. M., CAMARGO, B. C., & ALVES, C. L. (2018). Diálogo de Cortes: a influência das Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de execução penal no Supremo Tribunal Federal. **Revista Quaestio Iuris**, vol. 11, nº. 04, Rio de Janeiro.

PEREIRA, H. M. K., PEREIRA, A. O. K., & CALGARO C. (2017). Os obstáculos para o desenvolvimento de Políticas Públicas Socioambientais urbanas e a Democracia participativa local. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, Vol. 22 - n. 2 - mai-ago – p.595-623.

PRADO, W. J. (2015). **Videoconferência no processo penal**: aspectos jurídicos, políticos e econômicos [recurso eletrônico] / Wagner Junqueira Prado. – Dados eletrônicos. – Brasília: TJDF.

PÚBLICO (2016). Human Rights Watch denuncia más condições nas prisões angolanas. 3 de Maio de 2016, 16:35. **PÚBLICO Comunicação Social AS**. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2016/05/03/mundo/noticia/human-rights-watch-denuncia-mas-condicoes-nas-prisoas-angolanas-1730865>> Acesso em: 19 mai. 2021.

QUEIROZ, J. A. S. de, ESCOBEDO, J. F., MARQUES, A. S., & TERAMOTO, E. T. (2016). Sistema de aquecimento solar de água com mangueira de polietileno: estudo de viabili-

dade técnica e econômica para um presídio. **Acta de la XXXIX Reunión de Trabajo de la Asociación Argentina de Energías Renovables y Medio Ambiente**. Vol. 4, pp. 07.75-07.86. Impreso en la Argentina.

REDE BRASIL DO PACTO GLOBAL. **Entenda melhor os ODS**. Disponível em: <<https://www.pactoglobal.org.br/ods>> Acesso em: 22 abr. 2021.

SÁNCHEZ, A., SIMAS, L., DIUANA, V., & LAROUZE, B. (2020). COVID-19 nas prisões: um desafio impossível para a saúde pública? **Cad. Saúde Pública** vol.36 no.5. Rio de Janeiro, 2020. Epub May 08.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2017). **Apelação Cível n. 0001359-08.2014.8.24.0080**. Relator: Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, 6 de junho de 2017.

SANTORO, A. E. R., & PEREIRA, A. C. A. (2018). **Gênero e prisão**: o encarceramento de mulheres no Sistema Penitenciário Brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. *Meritum* – Belo Horizonte – v. 13 – n. 1 – p. 87-112 – Jan./Jun. 2018.

SOARES, L. E. (2011). **Justiça**: pensando alto sobre violência, crime e castigo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

SOUZA, M. C., & GUERINI, E. (2019). O aspecto social, ambiental e econômico do cultivo da uva bordô no sistema prisional catarinense. **Jus Navigandi**. Publicado em 11/2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/77641/o-aspecto-social-ambiental-e-economico-do-cultivo-da-uva-bordo-no-sistema-prisional-catarinense/3>> Acesso em: 28 abr. 2021.

SOUZA, M. C., SOUZA, M. C. da S. A. de, & CARDOSO, J. C. de O. (2019). Legumes e hortaliças na Penitenciária de Chapecó: uma alternativa para a sustentabilidade. Associação Internacional de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade - Ins-

tituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. **IX Congresso Internacional de Direito e Sustentabilidade**. Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, SC, Brasil.

SOUZA, M. C., SOUZA, C. da S. A. de, GUERINI, E, & FARIAS, A. A. de. (2019). Piscicultura e desenvolvimento sustentável no Sistema Penitenciário Catarinense. **Anais do II Congresso Internacional de Políticas Públicas para a América Latina**, Itajaí, SC, Brasil.

SOUZA, M. C. da S. A. de, & PAVAN, K. (2016). Sustentabilidade, meio ambiente e água: uma questão de sobrevivência. **Direito e Sustentabilidade II: XXV Encontro Nacional do CONPEDI**. Brasília: CONPEDI. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/dzoq9f77/4aF1HO-T08DIXm7Cl.pdf>>. Acesso em: 22 abr.

STABILE, A. (2020). No presídio de AL onde presos agonizaram sem ar, esgoto corre a céu aberto. **Ponte Jornalismo** - 16/09/20. Disponível em: <<https://ponte.org/presidio-em-al-onde-presos-agonizaram-sem-ar-tem-esgoto-a-ceu-aberto-e-falta-de-agentes/#/>> Acesso em: 21 abr. 2021.

STRATE, N. (2017). Moradores reclamam de esgoto a céu aberto despejado por presídio. **Portal G1** - 14/03/2017 08h41 - Atualizado em 14/03/2017 08h41. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2017/03/moradores-reclamam-de-esgoto-ceu-aberto-despejado-por-presidio.html>> Acesso em: 21 abr. 2021.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz. Laboratório de Silvicultura Tropical. **Como compensar suas emissões no transporte do dia a dia**. Disponível em: < [http://esalq-las-trop.com.br/capa.asp?pi=calculadora\\_emissoes](http://esalq-las-trop.com.br/capa.asp?pi=calculadora_emissoes)> Acesso em: 18 mai. 2021.

VALENÇA, M. S., POSSUELO, L. G., CEZAR-VAZ, M. R., & SILVA, P. E. A. da.

(2016). Tuberculose em presídios brasileiros: uma revisão integrativa da literatura. **Ciênc. saúde coletiva** vol.21 no.7 Rio de Janeiro July 2016.

VANINI, F. (2015). OAB faz vistoria em presídios do Paraná e descobre irregularidades. **Tribuna**. 24/04/15 – 11h43. Disponível em: <<https://tribunapr.uol.com.br/painel-do-crime/oab-faz-vistoria-em-presidios-do-parana-e-descobre-irregularidades/>> Acesso em: 23 abr. 2021.

WORLD PRISON BRIEF. Institute for Criminal Policy Research. **World Prison Population List**. Twelfth edition. 2018. Disponível em: <[https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl\\_12.pdf](https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf)> Acesso em: 15 abr. 2021.

WACQUANT, L. (2003). **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: F. Bastos, Revan.

WOLFF, M. P. (2005). **Antologia de vidas e histórias na prisão**: emergência e injunção de controle social. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

YUNUS, M. (2018). **Um mundo de três zeros. La nueva economía de pobreza cero, desempleo cero y emisiones netas de carbono**. Traducción, Pablo Hermida Lazcano. Barcelona: Editorial Planeta. Paidós.

ZAFFARONI, E. R. (1991). **Em Busca das Penas Perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Renavan.

