

BIOÉTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA

Prefácio

Volnei Garrafa

Autores

Aline Albuquerque

Andrea Nogueira Araujo

Annik Persijn

Irene Fulgêncio

Isis Layne de Oliveira Machado

Juliana Miranda Cerqueira

Luciana Barbosa Musse

Mariana Lima Menegaz

Meiriany Arruda Lima

Nelma M. O. Melgaço

Renato Santos Gonçalves

BIOÉTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA

Prefácio

Volnei Garrafa

Autores

Aline Albuquerque

Andrea Nogueira Araujo

Annik Persijn

Irene Fulgêncio

Isis Layne de Oliveira Machado

Juliana Miranda Cerqueira

Luciana Barbosa Musse

Mariana Lima Menegaz

Meiriany Arruda Lima

Nelma M. O. Melgaço

Renato Santos Gonçalves

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Natália Sandrini de Azevedo

Daphynny Pamplona

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2021 Os autores

Copyright da edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo
Correção: Bruno Oliveira
Indexação: Gabriel Motomu Teshima
Revisão: Os autores
Organizadora: Aline Albuquerque

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

B615 Bioética e justiça restaurativa / Organizadora Aline Albuquerque. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2021

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-697-0

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.970211111>

1. Bioética. 2. Direitos fundamentais. 3. Direitos humanos. I. Albuquerque, Aline (Organizadora). II. Título.

CDD 344.810419

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, desta forma não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

PREFÁCIO

Diziam os antigos que o ser humano só estaria com sua tarefa terrena plenamente cumprida quando tivesse alcançado três objetivos: plantar uma árvore, ter um filho e escrever um livro. Nesta altura do século 21, pela facilidade de acesso à tecnologia e a toda e qualquer informação, o cumprimento desse chavão ficou mais acessível, especialmente a escrita e publicação de um livro. O papel, que recebe a escrita, e a internet, que a acolhe - transportando sabedoria e ignorância com a mesma neutralidade - estão acessíveis a sábios e a ignorantes. Esta reflexão inicial tem o objetivo de recordar aos leitores que ao lado de publicações que geram benefícios reais e diretos às pessoas e comunidades, é crescente a quantidade de lixo literário disponível no mundo contemporâneo, seja impresso ou digital.

Se por um lado, escrever e publicar um livro se tornou tarefa mais acessível, por outro, é tarefa cada dia mais desafiante produzir conhecimento original e de qualidade com o propósito cidadão de comparti-lo com a humanidade em benefício de melhor convívio e desenvolvimento humano no planeta.

A professora Aline Albuquerque, que organizou e comanda a presente publicação, tem se notabilizado - muito especialmente no campo de interface entre a bioética, o direito e os direitos humanos - em proporcionar aos pesquisadores e estudiosos interessados, reflexões acadêmicas de elevada qualidade em uma seara que, pelo menos no Brasil, carece do devido aprofundamento. De modo geral, com exceções pontuais, o nível da produção acadêmica no campo do chamado “biodireito” tem deixado a desejar já a partir de uma distorção de origem: na sua gênese, o neologismo omite a raiz “ética” na sua composição. Pela inexistência de um histórico de construção epistemológica própria, o “biodireito” simplesmente se apropriou da fundamentação teórico-conceitual da bioética e seguiu em frente...

No *Sixth World Congress of Bioethics* promovido pela *International Association of Bioethics* realizado em Brasília em 2002, que contou com 1400 participantes provenientes de 62 países, com a organização da Sociedade Brasileira de Bioética e a condução do então Núcleo de Estudos e Pesquisas em Bioética da Universidade de Brasília - hoje Programa de Pós-Graduação/Cátedra UNESCO de Bioética da UnB - uma das mesas redondas mais concorridas tinha como título a instigante interrogação: *Bioethics and Law or Bioethics and “Biolaw”?* Nesse evento organizado programaticamente com participações teórico-culturais geograficamente equilibradas, perspectivas dos países do Hemisfério Sul foram confrontadas frontalmente com ideias vindas do Norte, especialmente da Europa e Estados Unidos/Canadá, ficando patente que já estava em curso na época a apropriação da fundamentação teórica arduamente construída pela bioética desde o início dos anos

1970, pela novidade então representada pelo “biodireito”. Na ocasião, contudo, a posição majoritária resultante dos debates recomendou que a expressão correta para o assunto deveria ser “Bioética e Direito” ao invés de “Biodireito”. É importante deixar registrado que, juntamente à Filosofia e às Ciências Humanas, o Direito é sem dúvida um dos pilares imprescindíveis à sustentação conceitual da Bioética, campo de conhecimento que optou pelo estudo da vida humana e planetária no seu amplo sentido.

E é exatamente com esse referencial generoso e ampliado que tem como base os direitos humanos universais, que a Doutora Aline Albuquerque criou oportunamente no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB o “Observatório Direitos dos Pacientes”, que agora nos proporciona essa pérola de qualidade e originalidade representada pela obra “Bioética e Justiça Restaurativa”.

Diferentemente de outros trabalhos dessa área de interface entre a Bioética e o Direito, esse livro a que me foi dado o especial prazer de prefaciá-lo, traz na sua essência a originalidade e a independência do pensar. Ao contrário de rechaçar as imprescindíveis contribuições acadêmicas vindas do Norte hegemônico, o grupo de pesquisa liderado pela Professora Aline se alimenta dos saberes dessas paragens, mas sempre com o devido filtro crítico, com a imprescindível contextualização do conhecimento pautada em referenciais culturais e geopolíticos “do seu lugar de fala”, do lugar onde esse conhecimento está sendo gestado: o Brasil e a América Latina. Nesse sentido, não posso deixar de repetir um pensamento que não canso de reforçar: produzindo conhecimento autóctone a partir do que os próprios olhos estão vendo e construindo ideias originadas a partir da percepção e interpretação dos próprios cérebros, diferentemente de produções colonizadas que apenas reproduzem vertical e acriticamente conhecimentos forjados a partir de olhos e cérebros provenientes de outras latitudes e longitudes.

Uma argumentação que se pretenda adequada deve incluir exemplos concretos nos quais se sustentar. E é exatamente isso que procuro desenvolver a seguir com base em determinadas passagens da obra, como na Introdução do seu primeiro capítulo:

(...) a Bioética latino-americana vem, ao longo do século XXI, consolidando a incorporação de temas sociopolíticos e perspectivas críticas frente ao individualismo liberal dos estudos no campo bioético... (...) A vertente relacional e comunitarista, adotada neste capítulo, endossa as pesquisas precursoras latino-americanas na direção de uma Bioética comprometida com uma visão comunitarista de mundo. Tal posição impele à crítica dos atuais enfoques de solução de conflitos morais por instâncias bioéticas fundamentados em teorias filosóficas liberais...

A Justiça Restaurativa (JR) é entendida no livro como um movimento global que já pode ser encontrado em ação nas instâncias judiciais de diferentes países, em universidades, hospitais, etc., tendo como base certos princípios e valores e fazendo uso de antigas práticas originárias de diferentes culturas existentes no mundo. A JR busca

essencialmente a restauração - seja das conexões entre as pessoas, seja de laços comunitários - por ocasião da ocorrência de conflitos ou ofensas.

Um exemplo claro da postura criativa e independente trabalhada na obra se refere à sua posição crítica frente ao chamado “procedimento deliberativo” proposto por Diego Gracia para a resolução de conflitos no campo da bioética clínica. Para esse autor, a proposta consiste em um método prático e racional por meio do qual um Comitê de Bioética Hospitalar, por exemplo, delibera e toma decisões invariavelmente concretas tendo como referência a ponderação de princípios e valores, à luz das circunstâncias e conseqüências particulares de cada caso. Sua proposta se estrutura nos seguintes passos: deliberação sobre fatos; deliberação sobre os valores; deliberação sobre os deveres; e deliberação sobre as responsabilidades. Segundo ele, a iniciativa de levar o caso ao âmbito do Comitê é do próprio profissional que o detectou e ficou em dúvida sobre como proceder com relação ao mesmo.

O que se percebe na proposta acima é a completa ausência de menção à participação dos maiores interessados no processo de análise do conflito, o seja, os **sujeitos** do mesmo. Na estrutura apresentada pelo autor espanhol, as pessoas são apenas o **objeto** - embora central - da referida ação deliberativa. Para as/os autores do livro, a deliberação a ser tomada com relação a um conflito concreto na ótica da abordagem restaurativa deveria partir sempre do diálogo entre as pessoas envolvidas, caso estas estejam de acordo em participar voluntariamente do mesmo.

É nesse contexto que emerge de modo cristalino e democrático a essência da proposta relacional e comunitarista da original produção acadêmica de Albuquerque e grupo, que se baseia na interpretação de que as pessoas são formadas no espaço das suas relações sociais, sendo interdependentes, estando interconectadas umas com as outras e em permanente processo de construção de relações comunitárias. Esse complexo contexto, para a JR, mostra na sua essência a existência de um senso comum de humanidade mutuamente compartilhado pelos indivíduos envolvidos em algum conflito. Neste sentido, a utilização do enfoque restaurativo para a resolução de conflitos morais na Bioética consiste em uma proposta que objetiva trabalhar a recuperação (e, se possível, a restauração...) de relações em conflito, de conexões humanas e da própria coesão intercomunitária. Vai muito além da episódica tomada de decisão de um comitê sobre um determinado conflito ou problema que envolve pessoas e suas vidas...

Como se pode perceber desse relato resumido do processo (mas que será compreendido na sua completude pela leitura atenta do livro...), no método proposto por Gracia não está previsto espaço para o diálogo e “para a escuta respeitosa entre os implicados no caso”. Ou, como registra com letras claras a coordenadora da obra no seu capítulo inicial: Na aplicação da abordagem restaurativa ao procedimento deliberativo de Gracia, constata-se que na fase da deliberação sobre o conflito não há espaço para a

escuta dos **sujeitos** nele envolvidos. Sujeitos esses que, em tais circunstâncias, reforço com base no conhecido argumento kantiano, são transformados em mero **objeto** de decisões de outros.

Finalizo esse breve Prefácio deixando registrada minha admiração e reconhecimento à Professora Aline Albuquerque e seu dedicado grupo de pesquisa, cuja produção acadêmica alcança hoje justo reconhecimento não somente no âmbito da Bioética e do Direito nacional, como se estende a diferentes âmbitos de variados países da América Latina e do Caribe. O Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB - do qual o Observatório Direitos dos Pacientes é parte importante - vem se destacando entre os estratos superiores de avaliação da Capes/MEC exatamente por contar em seus quadros com docentes e pesquisadores de tamanha envergadura acadêmica e capacidade de resistência social, que honram o ensino e a pesquisa produzidos no país, mesmo em ásperos tempos de turbulência e negacionismo científico.

Brasília, Agosto de 2021.

Volnei Garrafa

Professor Emérito da Universidade de Brasília

SUMÁRIO

PARTE I –ASPECTOS GERAIS ACERCA DAS INTERFACES ENTRE BIOÉTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA

CAPÍTULO 1..... 1

INTERFACES ENTRE BIOÉTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: APLICAÇÃO DA ABORDAGEM RESTAURATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS MORAIS

Aline Albuquerque

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9702111111>

PARTE II – ARTICULAÇÕES TEÓRICAS ENTRE BIOÉTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA

CAPÍTULO 2..... 18

BIOÉTICA, JUSTIÇA RESTAURATIVA E PESQUISA ENVOLVENDO SERES HUMANOS

Isis Laynne de Oliveira Machado

Juliana Miranda Cerqueira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9702111112>

CAPÍTULO 3..... 33

JUSTIÇA E PRÁTICAS RESTAURATIVAS EM SAÚDE MENTAL: NOVAS LENTES PARA ANTIGAS QUESTÕES

Luciana Barbosa Musse

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9702111113>

CAPÍTULO 4..... 47

JUSTIÇA RESTAURATIVA, CRIME E SAÚDE MENTAL

Renato Santos Gonçalves

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9702111114>

CAPÍTULO 5..... 60

EVENTO ADVERSO NOS CUIDADOS EM SAÚDE: ABORDAGEM RESTAURATIVA

Mariana Lima Menegaz

Meiriany Arruda Lima

Nelma M. O. Melgaço

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9702111115>

PARTE III – APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CUIDADOS EM SAÚDE

CAPÍTULO 6..... 71

CÍRCULOS RESTAURATIVOS NOS SERVIÇOS DE SAÚDE

Irene Fulgêncio

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9702111116>

CAPÍTULO 7..... 79

OS CÍRCULOS RESTAURATIVOS NOS COMITÊS HOSPITALARES DE BIOÉTICA

Andrea Nogueira Araujo

Annik Persijn

Nelma M.O. Melgaço

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9702111117>

CAPÍTULO 8..... 110

SEGURANÇA DO PACIENTE E JUSTIÇA RESTAURATIVA

Aline Albuquerque

Mariana Lima Menegaz

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.9702111118>

SOBRE A ORGANIZADORA..... 126

SOBRE OS AUTORES 127

Data de aceite: 01/11/2021

Renato Santos Gonçalves

Doutorando em Bioética. Mestre em Direito.

Professor de penal, processo penal e criminologia da Universidade Federal de Juiz de Fora – Campus Gov. Valadares (UFJF/GV).

1 | INTRODUÇÃO

Este artigo é uma nova oportunidade de - após e a partir do mestrado - refletir sobre a interface entre Justiça Restaurativa, crime e saúde mental, por meio de pesquisa documental – normativas da ONU e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que têm recomendado e adotado a Justiça e as práticas restaurativas como estratégias de resolução de conflitos na esfera criminal - e teórica baseada na criminologia crítica.

Comumente, quando se fala em saúde mental e crime, somos remetidos ao histórico e paradoxal elo e conflito entre direito e medicina que, em grande medida, decorre da busca – empreendida por profissionais do direito - pela opinião de médicos (perícia) em casos que envolviam a prática de delitos por pessoas com transtornos mentais, os ainda hoje denominados “loucos infratores”.

Desde os anos 80, quando se fez a “Reforma do Código Penal”, adota-se como estratégia punitiva dessas pessoas, as medidas

de segurança de internação ou ambulatorial. Essas sanções, de acordo com a doutrina, objetivam tratar o indivíduo e, ao mesmo tempo, fazer com que pague pelo mal causado. Entretanto, sob a ótica do tratamento, essas medidas não têm cumprido seu objetivo, pois se baseiam em critérios punitivos - gravidade do crime praticado - e não de saúde mental.

Mas, a falência é mais ampla, abrangendo as políticas públicas e o sistema criminal e carcerário como um todo e não apenas as medidas de segurança. Diante dessa constatação, vem-se empreendendo, no Brasil e no mundo, várias iniciativas com vistas a minimizar o impacto negativo da tradicional e ineficiente Justiça Retributiva. Dentre esses esforços, destacamos a justiça restaurativa e a (im)possibilidade de utilizá-la para lidar com condutas delitivas praticadas por pessoas adultas com transtornos mentais, durante uma crise mental.

Assim, este texto, está dividido em duas seções primárias, além desta introdução e da conclusão. Na primeira seção aborda-se a saúde mental e o crime na perspectiva da justiça restaurativa. A segunda seção tem como foco mais específico o uso da justiça restaurativa para a resolução de conflitos que resultaram em crimes mais graves e que requerem, na perspectiva retributiva, a aplicação de medida de segurança de internação para os infratores com transtorno mental.

21 SAÚDE MENTAL E CRIME NA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa, surgida nos anos 60, trouxe uma nova perspectiva para as crises existentes no Sistema de Justiça Criminal, fundamentado na ideia de retribuição ante a prática delitiva. Nova perspectiva pode ser compreendida como novos olhares para o Sistema de Justiça Criminal e de suas mais importantes e marginalizadas partes: a vítima e o ofensor, ao qual é dada uma maior participação tão somente em virtude da necessidade de responsabilização pelo delito. Conforme proposto por Zehr (2008), é necessário trocar as lentes da tradicional concepção de jurisdição e suas finalidades na área criminal, centrada no delito, no seu impacto para a coletividade, e da centralidade do Estado na gestão da vingança social, formalmente denominada de paradigma retributivo ou punitivo.

O paradigma retributivo advoga que o objetivo da sanção penal é atribuir culpa moral ao agente da prática delitiva e que sua conduta futura, ou de outros membros da sociedade não fazem parte desses objetivos (HUDSON, 2003).

De acordo com Barbara Hudson (2003), as razões para a punição podem ser verificadas em dois campos, a saber, a prevenção de futuros delitos e a punição dos delitos cometidos. As teorias que focam a prevenção do delito são chamadas de utilitárias, haja vista sua orientação político-moral utilitarista; ou são chamadas de consequencialistas, quando se justificam a punição a partir da antecipação das consequências futuras do crime. Por fim, são denominadas redutivistas as que tem como meta a redução da criminalidade.

Importante destacar que a filosofia utilitarista parte da premissa que a conduta moral é legítima se suas consequências resultarem em maior grau de felicidade e bem-estar para o maior número de pessoas (NEIVA in STUART MILL, 2007, p. 8).

As teorias utilitaristas e retributivas compõem um debate que remonta o século XVII, no escopo de uma melhor compreensão dos fundamentos da punição. A partir de então, teorias mistas ou conciliatórias surgiram, concebendo a pena a partir de suas funções retributivas e utilitaristas, prevenção e retribuição. Assim foi construído um direito penal dogmático, e uma disciplina processual rígida e focada no caso penal (ação delitiva e suas circunstâncias) e no agente. Nesse contexto, a prática do delito é um ato contra a sociedade e o Estado, que responde com a pena privativa de liberdade.

Abrem-se então oportunidades para que o sistema jurisdicional criminal contemple penas desumanas e degradantes, marginalize a vítima, e desapropriar da vítima e do infrator as possibilidades de buscarem a solução e pacificação do conflito. Ademais, vale salientar que esse sistema não foi capaz de reduzir a criminalidade, muito menos a satisfação da vítima (que entendemos ser a maior interessada). Michel Foucault (2013) pontua, em “Vigiar e Punir”, que o modelo prisional fracassou, haja vista a não redução da criminalidade (pode até aumenta-la), elevada probabilidade de reincidência após o cumprimento da pena.

Nesse sentido, Goffman (1974) afirma que após o cumprimento de pena injusta ou

excessiva, aliada ao tratamento degradante típico do sistema retributivo, o ingrator passa a justificar seu ato, o que não ocorria até então. Sente-se em crédito diante do tratamento degradante e da punição excessiva, que transborda o conteúdo expresso da lei, abrindo a porta para a reincidência.

Referida crise do sistema penal, passou a ser objeto de questionamentos mais contundentes exatamente na mesma época em que as discussões sobre a justiça restaurativa tiveram início, a saber, entre os anos sessenta e setenta. Para Jesús-Maria Silva Sánchez (2011), referida crise é subdividida em uma crise de legitimidade, a partir do questionamento das justificativas estatais para o uso da máquina punitiva, seu instrumento mais poderoso), e também de identidade, quando o modelo criminal em si e sua utilidade social são questionados.

Vera Regina Pereira Andrade (1997) complementa essa reflexão, reiterando que a partir da década de sessenta o sistema de justiça criminal passou por um processo de deslegitimação teórica. Cohen (1988 *apud* ANDRADE, 1997, p. 182), por sua vez, afirma que esse momento marcou um verdadeiro “impulso desestruturador”, um “[...] conjunto de ataques – críticas, demandas, visões, teorias, movimentos de reforma etc – que constituíram, desde a década de 60 como que um assalto continuado às próprias fundações (ideológicas e institucionais) do sistema de controle penal da modernidade, cuja hegemonia perdurava há dois séculos”.

Corroborando crítica ora apresentada, bem como a percepção da falta de legitimidade do sistema punitivo retributivo, Nils Christie (2011, p. 156) afirma que “é como se, frequentemente esquecêssemos no que a punição consiste: um ato praticado com intenção de causar sofrimento a outros seres humanos. A punição significa ministração intencional de dor. A punição é uma atividade em desarmonia básica com esses valores acalentados. Olho por olho era um comando restritivo, e não uma demanda. A punição é utilizada em todos os lugares, aceita em todos os lugares, mas, não obstante, está em rota de colisão com outros valores centrais. (...) A ministração de dor é a espinha dorsal da punição, mesmo em países nos quais não se pratica a tortura ou a pena de morte. Com o encarceramento, não tiramos a vida, mas partes dela. Com a prisão perpétua, confiscamos quase a vida inteira”.

Torna-se cada vez mais claro que os resultados do paradigma retributivo contemplam o excessivo uso da força e destruição de vidas humanas (CARVALHO, 2008). A prisão assumiu, nesse paradigma, a difícil função de punir e recuperar ao mesmo tempo (MORAES, 2005), que não foi cumprida com sucesso. Ante esse desastre, é imprescindível que um novo modelo de justiça seja gestado, incluindo novos olhares para com a vítima e o infrator, respeitando-se as especificidades de cada caso. E assim começou o movimento e as discussões que envolvem a justiça restaurativa, buscando viabilizar alternativas ao sistema criminal tradicional, adequada reparação do dano (concebendo-o a partir da

responsabilização advinda da interlocução entre as partes envolvidas). A conciliação é portanto privilegiada, sem prejuízo da possibilidade de aplicação de penas proporcionais e humanizadas.

Manter a concepção de justiça a partir do protagonismo do exercício do poder do Direito Penal, e na autoridade do Processo Penal não trazem os resultados esperados quando da proposta inicial das já mencionadas teorias punitivas, que embasaram o paradigma retributivo. Conforme Pallamolla (2009), a justiça criminal na contemporaneidade é fruto de um modelo histórico de propostas não atingidas, haja vista sua estruturação incapaz de gerar efetiva responsabilização. Sica (2007), por sua vez, entende que é impossível avançar rumo a um Sistema de Justiça Criminal humano e democrático enquanto o paradigma que o fundamenta permanecer o mesmo: Processo Penal manifestando autoridade, e o Direito Penal como exercício de poder.

Diferentemente do que ocorre com o paradigma punitivo que hoje está em crise, a nova proposta paradigmática da justiça restaurativa consiste no reconhecimento do crime como conflito humano e, a partir disso, busca soluções humanizadas e integradoras, aptas a observar o delito em sua perspectiva social, mas também comunitária. Reconhece a complexidade, especificidade e diversidade do caso penal.

Raquel Tiveron (2014) concebe a justiça restaurativa como uma via democrática de superação dos impasses, insuficiências e ineficiências da jurisdição criminal tradicional. O modelo criticado verticaliza as relações, assume a narrativa e retira a maior parte da voz das pessoas efetivamente envolvidas, impedindo que tenham contato, e com isso, inviabiliza explicações, responsabilizações e reparações satisfatórias.

Howard Zehr, reconhecido mundialmente como um dos pioneiros na temática restaurativa, enuncia que as necessidades mais imediatas para satisfação são as da vítima. Na sequência, necessidades mais amplas, sendo necessário que seja atribuído poder e responsabilidade às pessoas envolvidas: vítima, ofensor e comunidade. Posteriormente, deve-se buscar a interação e intercâmbio de informações entre esses atores, pautando-se pela comunicação de suas necessidades a partir do conflito inicial. Assim, necessidades atuais e futuras podem ser verificadas (ZEHR, 2008). Assim é factível o resultado Restaurativo, a partir do consenso no procedimento, incluindo-se aí responsabilidades para o infrator (reparação, restituição e prestação de serviços comunitários), buscando a satisfação das necessidades individuais e coletivas, reintegração da vítima e de seu infrator.

Em 2016 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n. 225, definindo justiça restaurativa como “um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano [...] são solucionados [...]”.

Cardoso Neto e Sposato (2013), complementam, destacando, a partir da valorização da deliberação entre as partes, que o grande destaque dessa proposta de sistema de justiça reside “na ampliação do próprio acesso à justiça, pela oportunidade dada às partes envolvidas em um conflito ou delito de participarem diretamente de seus procedimentos e resultados”.

3 | JUSTIÇA RESTAURATIVA E AS MEDIDAS DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO

Com o aumento da criminalidade, a reflexão das estruturas detentoras de poder (Estado, grandes corporações) não buscaram incluir os segregados ou conferir-lhes formas de ingressar na corrida de forma equânime, mas mudar a visão de segurança pública para uma questão atuarial, securitária, prevenindo o crime da maneira mais excludente possível, num perfeito modelo de gestão administrativa. Com isso, não existe atenção para com causas, culpas e motivação, mas tão somente com minimização de riscos e limite de perdas:

Não estamos interessados nem em responsabilidade nem em patologia, nem em dissuasão ou reabilitação. O foco é anterior à ocorrência em vez de posterior, está na preservação em vez de no encarceramento ou na cura. Não é uma filosofia inclusionista que abrange os considerados culpados de uma infração e tenta reintegrá-los à sociedade. Trata-se, isto sim, de um discurso excludente que busca prever o problema, seja no shopping ou na prisão, e excluir e isolar o desviante. Ele não está interessado no crime per se, mas sim na possibilidade de crime, em comportamentos anti-sociais em geral, criminosos ou não, em prováveis doenças mentais ou recalitrâncias conhecidas: em qualquer coisa que possa perturbar o funcionamento suave do sistema. Tal criminologia administrativa se preocupa em gerir em vez de reformar, seu realismo está em não pretender eliminar o crime (o que ela sabe impossível, mas minimizar riscos) (YOUNG, 2002, p. 76)

Referida postura frente à criminalidade, adotada pela modernidade recente, por não procurar causas para os crimes como solução para a criminalidade, também não é preocupada com a obtenção de justiça, mas tão somente com a prevenção criminológica pelo controle social. Vê na criminalidade um dilema social insolúvel, e portanto, com seus métodos probabilísticos, procura conter o desviante, teoricamente presente em todas as esferas sociais, mas praticamente nas classes mais baixas, evitando o delito antes de sua ocorrência, fazendo da Lei Penal um instrumento de exclusão e inabilidade de acesso ao propalado progresso.

O modelo normativo em apreço, ao excluir o divergente e selecionar condutas desviadas, acaba por rechaçar condutas contrárias aos seus interesses, culminando na criminalização de determinados grupos sociais, sob o fundamento viciado de que, por serem todos humanos iguais, e a lei ser a mesma para todos, todo o arcabouço legal

provém de valores imutáveis e constantes a todos os seres humanos, ao afirmar que “as normas e os valores sociais que os indivíduos transgridem, ou dos quais desviam, são universalmente compartilhados, válidos a nível intersubjetivo, racionais, presentes em todos os indivíduos, imutáveis, etc.” (BARATTA, 2002, p. 87)

Ocorre que esta visão do fenômeno do desvio, por esquecer-se das desigualdades geradas pelo *status quo* e pela sociedade por este sistema concebida (fundada em uma igualdade meramente formal, e não material), não considera como fator desencadeador para a maior parte das práticas criminosas a dificuldade de vitória na corrida por bens e produtividade para os sistemas de produção e consumo citadas na obra de Jock Young (2002), muito menos que as agências de poder se valem do Direito Penal para manutenção dos seus em controle, selecionando entre os marginalizados, a população criminosa. Criam-se ou ratificam-se assim estigmas e desigualdades sociais.

Como comprovação do exposto podemos mencionar o tratamento penal dado às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei penal no Brasil, que até hoje permite a estrutura manicomial, a despeito de décadas do movimento antimanicomial e Reforma Psiquiátrica (que estabeleceu como regra de modelo de atenção em saúde mental o tratamento ambulatorial, que ocorre em Centros de Atenção Psicossocial – CAPS).

O ser humano tido como “normal”, quando comete prática que foge à regra imposta, é penalizado através do cárcere, para que lá se adapte e seja reprogramado de modo a não fugir à linha de conduta esperada pelas classes detentoras de poder (caso contrário, para o cárcere volta, ou lá permanece, até que a mudança ocorra). Já a pessoa com transtorno mental possui maiores dificuldades de adaptação e reprogramação, pois, segundo o pensamento dominante, possui mente bestial, incapaz de dominação por completo; isto posto, aliado à impossibilidade de cura de doenças psiquiátricas, dada a sua cronicidade, faz com que este sujeito, ao envolver-se com o delito, não mais, ou dificilmente, deixe de ser institucionalizado pelo Estado.

O Direito Penal brasileiro, positivado no Código Penal em vigor, de 1940 (BRASIL, 1940), possibilita à pessoa com transtorno mental infrator a possibilidade de prisão perpétua (embora exista previsão constitucional em sentido contrário), no caso de não adaptação ao modelo de conduta imposto:

Decorre que o louco de todo gênero, único a receber a insígnia da periculosidade, de acordo com a política atual do tratamento nos manicômios judiciários, provavelmente passará o resto de sua vida contido em cárcere privado por ser o que é, ou seja, portador de sofrimento mental. Embora o Código preveja a realização do exame a qualquer tempo, veremos cotidianamente esses pacientes condenados à prisão perpétua, não pelo crime cometido, mas pela lógica da cultura que os interpreta (BARROS BRISSET, 2010, p. 41).

Neste sentido, os artigos 96 a 99 do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) tratam

das medidas de segurança, espécie do gênero sanção penal, ao lado da pena; desta forma, esta sanção é direcionada aos agentes criminosos sem transtorno mental, e aquela, aplicável às pessoas com transtorno que cometeram um injusto penal, e que, em função deste ato, tem sua periculosidade presumida, consistindo portanto em uma probabilidade – e não possibilidade de condutas delitivas.

De forma sobreposta, o saber psiquiátrico e o saber jurídicos difundiram a ideia, hoje pulverizada culturalmente de que os loucos são perigosos por si só, devem ser temidos e merecem a segregação que lhes é imposta – ganhando, portanto, a adesão comunitária no que diz respeito ao controle desses corpos através do discurso médico-jurídico, desaguando na possibilidade de presunção de periculosidade ou violência por parte dos “loucos”, justificativa para a aplicação das medidas de segurança até hoje.

Dita possibilidade de encarceramento de ser humano que provavelmente será criminoso não deixa de ser um argumento que desumaniza o louco – e o insere no campo das coisas da natureza, exploráveis e manipuláveis legitimamente dentro do contexto atual de relação de entre o homem e a natureza fundada na exploração e manipulação:

O conceito de periculosidade, desde seu surgimento, promoveu e ainda promove, de modo que parece natural e evidente, a construção de práticas sociais e discursos orientados a partir dele, como se presumir periculosidade a alguém fosse um fato dado como incontestável. Assim, atualmente, designar alguém como intrinsecamente perigoso parece algo banal, tendo em vista a circulação e a apropriação desse conceito pelas diversas redes sociais; no entanto, as consequências dessa banalização na atribuição da periculosidade aos loucos infratores são catastróficas para o destino desses indivíduos. Por causa da presunção de sua periculosidade, eles são, de modo geral, lançados para fora da órbita da humanidade, e, na maioria das vezes, sem passagem de volta (BARROS-BRISSET, 2010, p. 19)

Dentro desta lógica de exclusão da racionalidade, concebeu-se o cumprimento das medidas de segurança, deferido às pessoas com transtorno mental, nos termos do art. 26, caput, do Código Penal (BRASIL, 1940), apurada conforme previsão nos artigos 149 a 154, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), através do denominado incidente processual de insanidade mental, em que a decisão judicial deveria, em tese, ser amparada na perícia médica. Caso aplicada a medida de segurança, para os casos em estudo pela presente pesquisa, sua forma de execução é prevista nos artigos 171 a 179 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), garantindo à autoridade administrativa nos Hospitais de Custódia e Tratamento a responsabilidade sobre o cumprimento das medidas, e à autoridade judicial o poder para decretação de seu término, estabelecendo-se ainda à necessidade de uma desinternação condicional, nos moldes do livramento condicional oferecido ao preso comum, que, se não cumprido, culminará em reinternação.

Ou seja, ao cessar a periculosidade do interno, se o juiz entender que a medida de segurança também deve cessar, esta ocorrerá, inicialmente, de forma condicional, cabendo

ao então egresso cumprir as mesmas obrigações relativas ao livramento condicional, caso contrário, novamente será reinternado.

Primeiramente, necessário salientar-se que por tratar-se de instituto jurídico inserido no ordenamento pátrio na década de 40, necessário se faz que seja aplicada à luz dos princípios constitucionais advindos no ano de 1988 aplicáveis à pena, dos quais podemos ressaltar a ampla defesa e devido processo legal para a sua imposição, além do respeito ao teto de 30 (trinta) anos de cumprimento.

Diferentemente da pena, que no paradigma tradicional possui finalidade preventiva e/ou retributiva, a medida de segurança possui escopo meramente preventivo; já que a pessoa com transtorno mental infrator não possui consciência da ilicitude do ato praticado, muito menos da exigibilidade de conduta diversa, não pode ter sobre si atribuída a responsabilidade ou culpabilidade em relação ao injusto penal.

A espécie de sanção penal em estudo possui duas modalidades, uma detentiva, de internação em hospital judiciário psiquiátrico, os famigerados manicômios judiciários, atualmente denominados hospitais de custódia e tratamento, destinada a agentes que cometeram atos apenados com reclusão; a outra modalidade, restritiva, permite que o agente se submeta a tratamento ambulatorial, desde que o ato praticado seja apenado com detenção. Para o fim da aplicação da medida de segurança, necessário que seja realizado exame pericial de cessação de periculosidade positivo, o qual deve ser feito num período variável de um a três anos, conforme arbítrio do juiz do processo em que se apura o ato praticado, levando-se em conta a dita periculosidade, e, eventualmente a ausência de melhora do paciente judiciário neste sentido. Necessário destacar, para melhor delimitação da reflexão ora apresentada, que neste trabalho a medida de segurança de internação é o foco e representa o recorte dado ao presente estudo.

Note-se, portanto, que as medidas de segurança, embora se direcionem à indivíduo que não possuía consciência do ato praticado, não o sanciona em função de sua condição de saúde, mas sim em função do ato praticado inconscientemente. Ademais, note-se ainda que possui, pela Lei, prazo indeterminado: caso os exames de cessação de periculosidade realizados periodicamente não atestem a possibilidade de convívio social (caráter extintivo condicionado à perícia), no cárcere hospitalar o ser humano fica, muitas vezes sem possibilidade de readaptação, por toda a vida (por isso se afirma que as medidas de segurança, na prática, tornam-se penalidades de cunho perpétuo, a despeito de previsão constitucional contrária. Ainda que eventuais decretos de indulto de natal muitas vezes tenham previsto o teto de trinta anos de cumprimento para as medidas de segurança, nota-se que não se trata de instrumento normativo legislativo, e portanto, de aplicabilidade delimitada apenas para o ano a que se projeta, e depende de sentença judicial favorável para concretização na vida do paciente judiciário (o ser humano que cumpre a medida de segurança).

Corroborando o exposto:

A indeterminação da sanção penal está relacionada à presunção de periculosidade e a consequência imediata dessa presunção é a correlação entre a doença mental e a probabilidade de cometimento de novos crimes, motivados pela patologia psíquica. A indeterminação da sanção penal é sustentada juridicamente pelo pressuposto de que o “doente mental” é um sujeito patologicamente incapaz de reconhecer o caráter ilícito de seus atos e, portanto, um irresponsável, incapaz de determinar-se racionalmente, o que indica a probabilidade de cometer crimes futuros. Parece ser esse o sentido do perigo: perigo de vir a realizar novos crimes (BARROS-BRISSET, 2010, p. 17).

Percebemos que não só a forma de apuração da insanidade mental do agente de suposto crime que deve se moldar a novos paradigmas de produção de conhecimento, mas também o paradigma de estudo da criminalidade e fenômeno do desvio. Antigas concepções neste sentido que se olvidam das desigualdades, e tratam o crime de forma objetiva (mecanicista, estritamente causal e empírica), acabam por conferir caráter superficial ao estudo e limitada eficácia, pois

Só descendo do nível fenomênico da superfície das relações sociais, ao nível de sua lógica material, é possível uma interpretação contextual e orgânica de ambos os aspectos da questão. Mas isto ultrapassa os limites das teorias de médio alcance, e implica um deslocamento do ponto de partida para a interpretação do fenômeno criminal, do próprio fenômeno para a estrutura social, historicamente determinada, em que aquele se insere (BARATTA, 2002, p. 99)

Pelo exposto, não devemos restringir as causas do crime de forma estatística e preventiva, mas, em uma abordagem qualitativa e crítica, procurar compreender, neste exercício, quais são os mecanismos sociais e institucionais dos quais erige a realidade do crime ou desvio. Como resposta, amparada, inclusive em dados práticos, poderemos concluir que, na grande maioria dos casos, a criminalidade e a violência (inclusive a perpetrada pelo louco infrator) não é ontológica, mas principalmente um reflexo do descaso e abandono às classes e grupos periféricos, tanto pela ausência quanto pela ineficiência de políticas públicas e/ou respeito à direitos – atenção à saúde, educação, carência de recursos sociais básicos. O efeito de uma política que segrega (BARROS-BRISSET, 2010, p. 41).

No que tange a novas percepções sobre as formas de conhecimento que incidem sobre as medidas de segurança (interdisciplinar por excelência, para a qual convergem e interseccionam diversas áreas do conhecimento), destaca-se o direito do paciente de ser informado sobre seus cuidados em saúde, que envolvem diagnóstico, prognóstico, tratamentos, medicamentos e os riscos e benefícios associados, bem como todos os eventos adversos ocorridos com determinado paciente, ainda que sob tutela do Estado.

Quando se pensa na segurança do paciente, perspectivas fundadas na culpa e na justiça restaurativa para se lidar com os fatos ensejadores da medida de segurança estimulam o distanciamento do direito à informação. Os cuidados em saúde caracterizam-se corriqueiramente pela assimetria de informação. Assim, ao garantir o acesso às informações clínicas do paciente, ainda que sob tutela do Estado (eis que não é um objeto manipulável, mas sujeito de direitos) mitiga-se essa disparidade, permitindo menor tempo de hospitalização, erros relativos ao tratamento e adesão ao tratamento (HARRISON, 2016). O direito de informação do paciente circunscreve o seu protagonismo na redução de adversidades, como a proteção da própria vida. Isso acaba se promovendo a conscientização do paciente sobre sua condição e possibilidades de reabilitação, situação terapêutica que reverbera no cumprimento da medida de segurança.

No que diz respeito a possibilidade de utilização da justiça restaurativa para casos mais gravosos, destaca-se que apesar de as práticas restaurativas não deverem ser irrefletidamente não aplicadas em casos com maior dano, há que se ter especial cuidado para não tornar mais agudo um conflito que já possui grande intensidade de conteúdo. Para minorá-los, frisam-se programas voltados para esses crimes com devidas especificidades: são geralmente pós-sentenciais (no caso do presente trabalho, pós aplicação da medida de segurança de internação), não se distanciando da possibilidade de sanção penal, sendo o procedimento iniciado após um período de tempo razoável para que a estabilização dos ânimos. É imprescindível também que nesse caso as pessoas responsáveis pela mediação e facilitação do procedimento tenham experiência mais longa e com capacitação específica, ante a provável necessidade de vários encontros individuais e coletivos. É importante também que não prescindam do auxílio de representantes das instâncias formais de controle (SANTOS, 2014, p.592-593).

Ainda de acordo com Santos (2014), a participação não deve ser obrigatórias, haja visto que, se a decisão de participação não for voluntária, dificilmente haverá uma solução satisfatória. Levando-se em conta as desigualdades socioeconômicas que permeiam o cotidiano nacional, destaca-se a necessidade de criatividade para que sejam encontradas formas de reparação de dano que não tenham fundamento em questões patrimoniais, para melhor composição de possibilidades de retratação e reparação. Assim, torna-se possível uma participação mais inclusiva e diversa, especialmente se levarmos em conta o perfil socioeconômico da “clientela” do Sistema de Justiça Criminal brasileiro.

4 | CONCLUSÃO

No presente trabalho foram apresentadas algumas críticas dentre outras mais possíveis em relação ao instituto jurídico penal das medidas de segurança. O recorte para tanto levou em consideração as ligações possíveis entre as críticas e a justiça restaurativa, bem como as práticas restaurativas.

Percebe-se que o Direito Penal até os dias de hoje é incapaz de auxiliar na resolução de conflitos sob sua tutela, haja vista não prevenir sua existência e reincidência, tampouco auxiliar a satisfação das partes lesadas quando de sua ocorrência. O agente é perseguido com todo o aparato punitivo, muitas vezes tendo garantias fundamentais violadas em nome de um Estado cada vez mais autoritário, punitivo e policalesco, que também sequestra a voz da vítima, que tem apenas uma rápida oportunidade de fala no procedimento tradicional, quando é ouvida em audiência, juntamente com testemunhas de acusação e defesa.

No caso específico das medidas de segurança, a despeito de reformas realizadas na lei penal, esta ainda se orienta por normas resultantes da cultura manicomial e respectivas ideias corretivas em relação à loucura, tanto por tratamentos físicos, quanto por tratamentos morais. E o cerne de todos os reflexos culturais em questão é exatamente o conceito de periculosidade, imprescindível para a aplicação da sanção penal aplicável aos inimputáveis.

Afirmar que a pessoa com transtorno mental é “perigosa” expressa uma percepção de periculosidade como um dado ontológico, desumanizando-o e penalizando-o antecipadamente. Afirmar que a medida de segurança é aplicada pelo risco de que o agente, em sofrimento mental, venha a cometer outros crimes não consiste com a presunção de inocência, princípio que, além de constitucional, é marcador de quão democrático é o Estado.

A justiça restaurativa e o arcabouço teórico que a fundamenta consistem em um novo paradigma, em “novas lentes” (como afirma Zehr) para a observação do combate à criminalidade. Há na justiça restaurativa um potencial de relevante mitigação de todas as contradições das medidas de segurança, que, se aplicadas tal qual proposto em lei, não são capazes de reabilitar o paciente judiciário, haja vista a notória falência dos manicômios nesse quesito. O Direito Penal também enxerga a pessoa com transtorno mental a partir da restrita dicotomia entre capacidade e incapacidade, imputabilidade e inimputabilidade, desconsiderando que o transtorno mental se dá em espectro. A partir disso, muitos pacientes judiciários tem capacidade suficiente para assumir compromissos, responsabilidades e reparações para com as vítimas de seus atos, o que pode ser inclusive terapêutico para os respectivos quadros clínicos.

Logo, trazer para a engessada dinâmica prevista em lei os horizontes da justiça restaurativa e a participação democrática entre agente, vítima e comunidade para a construção da recuperação dos vínculos e expectativa quebrados representa a factível possibilidade de satisfação da vítima e reabilitação do paciente e melhora de seu quadro clínico, fim último das medidas de segurança. Devem ser privilegiadas práticas que fortaleçam as conexões entre as pessoas envolvidas com a comunidade que acolhe as partes e o conflito, reinterpretando-o e dando-o novas resposta, a partir da compreensão do que funciona ou não para agente e vítima, que não podem ser vistos em assimetria (é

imprescindível a distribuição de poder), de modo que o mútuo entendimento e respectivos acordos possam ser uma realidade.

Contudo, para tanto é necessário que, após amplo processo deliberativo na sociedade, a justiça restaurativa seja devidamente regulamentada pelo Poder Legislativo, dando nova redação aos dispositivos penais e processuais penais que com ela não se coadunem. Nesse contexto, é necessário que sejam analisadas quais práticas que, a despeito de exclusão de sanção ou não, permitam modalidades alternativas de reparação nas medidas de segurança, desvinculando-se do desgastado modelo retributivo, com existência disfarçada nas medidas de segurança. Já há experiências de práticas restaurativas e de justiça restaurativa pelo Brasil, com respaldo do CNJ, mas não há uma regulamentação por meio de Lei Federal, o que torna esse exercício vulnerável às políticas criminais do momento.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. Interfaces entre bioética e justiça restaurativa: aplicação da abordagem restaurativa na resolução de conflitos morais. 2021. (lidos no original).

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROS-BRISSET, Fernanda. *Por uma política de atenção integral ao louco infrator*. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010.

BRASIL. Decreto Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (*Código Penal*).

_____. Decreto- Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941 (*Código de Processo Penal*).

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz. Brasília: CNJ, 2016.

_____. *Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016*. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3127>>. Acesso em: 03 set. 2021.

CARDOSO NETO, Vilobaldo; SPOSATO, Karyna Batista. Justiça restaurativa e a solução de conflitos na contemporaneidade. In: CONPEDI/UNINOVE (Org.). KNOERR, Fernando Gustavo; NEVES, Rubia Carneiro; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo (Coord.). *Justiça e o paradigma da eficiência na contemporaneidade*. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a22ede5d703532f2>. Acesso em: 03 set. 2021.

CARVALHO, Salo. *Anti-manual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHRISTIE, Nils. *Uma razoável quantidade de crime*. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 41. ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1974.

HARRISON, Reema et al. Patient complaints about hospital services: applying a complaint taxonomy to analyse and respond to complaints. *International Journal for Quality in Health Care*, v. 28, n. 2, p. 240-245, 2016.

HUDSON, Barbara. *Understanding Justice. An Introduction to ideas, perspectives and controversies in modern penal theory*. Philadelphia: University Press, 2003.

MARTINS, Neuza; CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro; PEREIRA, Sandra Patrícia Marques. O paradigma da Justiça Restaurativa: preocupações éticas na gestão de conflitos. *Lex Humana*, Petrópolis, v. 13, n. 1, p. 148-164, 2021.

MILL, John Stuart. *Utilitarismo*. Trad. Rita Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Escala, 2007

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de. *Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

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

SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximação ao direito penal contemporâneo*. Trad. Roberto Barbosa Alves. São Paulo: RT, 2011.

TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa. A emergência da cidadania na dicção do direito. A construção de um novo paradigma da justiça criminal*. Brasília, DF: Thesaurus, 2014.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Revan: Rio de Janeiro, 2002.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*. São Paulo: Palas Atenas, 2008.

SOBRE OS AUTORES

ANDREA NOGUEIRA ARAÚJO - Médica pediatra pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialização em Bioética e Filosofia pela Universidade de Brasília e Cuidados Paliativos Pediátricos pelo Hospital Sírio-Libanês. Membro do Observatório de Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Mestre em Ciências da Reabilitação pela Rede SARAH. Doutoranda em Bioética pela Universidade do Porto. Atuação em gestão, assistência e ensino no SUS, na atenção especializada, domiciliar e preceptoria de residência médica em Pediatria pelo Hospital Regional de Ceilândia. Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9713107634227947>

ANNIK PERSIJN - Graduação em Fisioterapia e Direito. Ex-aluna de Bioética Clínica pela RedLatinoamericana e do Caribe de Bioética da UNESCO. Membro do Observatório de Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Membro da Comissão de Bioética, Biodireito e Saúde da subseção de Taguatinga, OAB-DF. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3205536794937320>

IRENE FULGÊNCIO - Graduada em Enfermagem e Direito. Especialista em Bioética Clínica pela Redbioética da UNESCO. Membro do Observatório de Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Diretora de Projetos do Instituto Brasileiro do Paciente (IBDPAC). Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3028582276545777>

ISIS LAYNNE DE OLIVEIRA MACHADO - Graduação em Direito pelo Instituto de Educação Superior de Brasília. Mestre em Bioética pela Universidade de Brasília – UnB. Vice-presidente da Comissão de Bioética da OAB/DF. Membro do Observatório de Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Doutoranda em Bioética pela Universidade de Brasília - UnB. Membro da equipe de Gestão de CEP e do núcleo de apuração de irregularidades/denúncias na Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep), pela OPAS/OMS, com atuação voltada ao direito e à ética em pesquisa com seres humanos. Atuação principal nos temas: Bioética e Direito. Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8360244509401844>

JULIANA MIRANDA CERQUEIRA - Graduação em Comunicação Social com habilitação em Publicidade e Propaganda pelo Centro Universitário de Belo Horizonte e especialização em Novas Tecnologias da Comunicação. Graduação em Direito pela mesma instituição. Aluna especial de Bioética na UnB. Disciplinas: Bioética, Justiça e Direitos Humanos; Saúde, Ética e Ambiente. Membro do Observatório de Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Prestadora de serviços técnicos especializados na Comissão Nacional de Ética em Pesquisa - Produção de Conteúdo e Conhecimento. Planejamento e gestão dos canais oficiais Ética em Pesquisa. Assessora responsável e membro da equipe editorial dos Cadernos de Ética em Pesquisa, a revista científica da Conep. Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7133334558051723>

LUCIANA BARBOSA MUSSE - Doutora e Mestre em Direito. Graduada em Psicologia e Direito. Membro do Observatório de Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Advogada com atuação na área de Direito das Famílias. Professora Universitária. Pesquisadora. Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9787779004343257>

MARIANA LIMA MENEGAZ - Diretora de Projetos do Instituto Brasileiro de Direito do Paciente (IBDPAC). Doutoranda em Bioética pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela UNESP. Advogada. Membro do Observatório Direitos dos Pacientes, do Programa de Pós-graduação em Bioética da UnB. Pós-graduada em Processo Civil e Argumentação Jurídica pela PUC-Minas. Mediadora e Conciliadora extrajudicial e judicial. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro da Comissão de Mediação do IBDFAM-DF. Membro da Comissão de Bioética do IBDFAM-DF. Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3299079550353723>

MEIRIANY ARRUDA LIMA - Doutoranda em Saúde Coletiva no Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva pela Universidade de Brasília (UnB). Mestra em Bioética pelo Programa de Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília (UnB). Membro do Observatório dos Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Advogada. Especialista em Direito Sanitário e Direito Público. Participante dos grupos de pesquisa Justiça de Transição do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Membro do Observatório dos Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8386798642270020>

NELMA MARIA DE OLIVEIRA MELGAÇO - Advogada Formação em Bioética Clínica pela RedLatinoamericana e do Caribe de Bioética da UNESCO. Diretora do Instituto Brasileiro de Direito do Paciente (IBDPAC). Mestranda em Bioética pela Universidade de Brasília - UnB. Membro do Observatório de Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Membro do Comitê de Bioética Hospitalar do Hospital de Apoio de Brasília/SES-DF. Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4084981512196781>

RENATO SANTOS GONÇALVES - Doutorando em Bioética pela Universidade de Brasília (UnB). Membro do Observatório de Direitos dos Pacientes do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB e da Cátedra UNESCO de Bioética da UnB. Graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Direito. Mestre em Saúde, Sociedade e Ambiente pela Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri. Professor Assistente de Direito Processual Penal e Prática Penal na Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), Campus Governador Valadares, além de orientador do Núcleo de Práticas Jurídicas, membro do Centro de Referência em Direitos Humanos, na mesma instituição. Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8281145781019397>

BIOÉTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br

BIOÉTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA

- 🌐 www.atenaeditora.com.br
- ✉ contato@atenaeditora.com.br
- 📷 @atenaeditora
- 📘 www.facebook.com/atenaeditora.com.br