

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Thielis Martinelli Siqueira

JUSTIÇA RESTAURATIVA:

Um método alternativo e complementar à justiça tradicional

Porto Alegre

2018

THIELIS MARTINELLI SIQUEIRA

JUSTIÇA RESTAURATIVA:

Um método alternativo e complementar à justiça tradicional

Trabalho de Conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito, junto à
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul

Orientadora: Ana Paula Motta Costa

Porto Alegre

2018

THIELIS MARTINELLI SIQUEIRA

JUSTIÇA RESTAURATIVA:

Um método alternativo e complementar à justiça tradicional

Aprovado em de de 2018

BANCA EXAMINADORA

Professora Ana Paula Motta Costa

Professora Vanessa Chiari Gonçalves

Professor Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Porto Alegre

2018

“Nosso entendimento do que é possível ou impossível se baseia na forma que construímos a realidade, mas tais construções podem mudar e de fato mudam”.

Howard Zehr

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à minha orientadora Professora Doutora Ana Paula Motta Costa por todo o auxílio, aconselhamento e por estar sempre disponível para sanar minhas dúvidas desde o princípio do presente trabalho. Agradeço também aos familiares e amigos por todo o apoio.

RESUMO

Esse estudo pretende expor a Justiça Restaurativa como um modelo alternativo e complementar de Justiça Criminal, no intuito de suprir os problemas e falhas apresentados na sistemática punitiva tradicional brasileira. De início, discorre-se brevemente sobre o histórico do Direito Penal, abordando-se as justificações da pena. Após questões iniciais, apresenta-se a crise de ineficiência do sistema tradicional no âmbito da Justiça Criminal brasileira, respaldada pelas práticas retributivas. Nessa explanação, são evidenciados dados que revelam uma realidade crítica que clama por reformas profundas e concretas, apresentando o seguinte cenário: superlotação carcerária, reincidência criminal, número elevado de presos provisórios, falta de atenção às necessidades da vítima e do ofensor e insegurança social. Subsequentemente, realiza-se uma oposição entre o sistema tradicional de Justiça Criminal e a Justiça Restaurativa, apontando as possíveis soluções decorrentes do paradigma restaurativo, as possibilidades de aplicação, bem como eventuais críticas e problemas apresentados pelo modelo alternativo. Nessa toada, a Justiça Restaurativa é descrita como um modelo que propõe uma nova forma de intervenção penal, pautada pela utilização de procedimentos que incentivam o diálogo, com a finalidade de que os próprios envolvidos resolvam o conflito de forma autônoma – com a mediação de um terceiro imparcial. Defende-se também a necessidade de mudança da mentalidade da sociedade, cujo pensamento predominante está marcado pelo paradigma punitivo-retributivo. Por fim, são analisadas as experiências brasileiras com a Justiça Restaurativa, partindo-se da análise de três projetos pilotos: Porto Alegre-RS, São Caetano do Sul-SP e Brasília-DF; assim como explica-se a Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que, apesar de não apresentar caráter normativo, busca especializar a matéria, incentivando a aplicação das práticas restaurativas no Brasil.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa, práticas restaurativas, paradigma restaurativo, ineficiência do sistema tradicional.

RESUMEN

Este estudio pretende exponer la Justicia Restaurativa como un modelo alternativo y complementario de Justicia Criminal, con el fin de suplir los problemas y fallas presentados en la sistemática punitiva tradicional brasileña. En principio, se discurre brevemente sobre el historial del Derecho Penal, abordando las justificaciones de la pena. Después de cuestiones iniciales, se presenta la crisis de ineficiencia del sistema tradicional en el ámbito de la Justicia Criminal brasileña, respaldada por las prácticas retributivas. En esta explicación, se evidencian datos que revelan una realidad crítica que clama por reformas profundas y concretas, presentando el siguiente escenario: lotación carcelaria, reincidencia criminal, elevado número de presos provisionales, falta de atención a las necesidades de la víctima y del ofensor e inseguridad social. Posteriormente, se realiza una oposición entre el sistema tradicional de Justicia Criminal y la Justicia Restaurativa, apuntando a las posibles soluciones derivadas del paradigma restaurativo, las posibilidades de aplicación, así como eventuales críticas y problemas presentados por el modelo alternativo. En este sentido, la Justicia Restaurativa es descrita como un modelo que propone una nueva forma de intervención penal, pautada por la utilización de procedimientos que incentivan el diálogo, con la finalidad de que los propios involucrados resuelvan el conflicto de forma autónoma - con la mediación de un tercero imparcial. Se defiende también la necesidad de cambio de la mentalidad de la sociedad, cuyo pensamiento predominante está marcado por el paradigma punitivo-retributivo. Por último, se analizan las experiencias brasileñas con la Justicia Restaurativa, partiendo del análisis de tres proyectos pilotos: Porto Alegre-RS, São Caetano do Sul-SP y Brasília-DF; así como se explica la Resolución 225/2016 del Consejo Nacional de Justicia (CNJ), que, a pesar de no presentar carácter normativo, busca especializar la materia, incentivando la aplicación de las prácticas restaurativas en Brasil.

Palabras clave: Justicia Restaurativa, prácticas restaurativas, paradigma restaurativo, ineficiencia del sistema tradicional.

LISTA DE SIGLAS

AJURIS – Associação de Juízes do Rio Grande do Sul
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
CPR – Central de Práticas Restaurativas
DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional
DF – Distrito Federal
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICPS – International Centre of Prison Studies
INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciária
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica
IPS – Índice de progresso social
ONU – Organização das Nações Unidas
RS – Rio Grande do Sul
SP – São Paulo
STF – Supremo Tribunal Federal
SUSEPE – Superintendência de serviços penitenciários
TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – População carcerária por Estado x número de vagas.....	37
---	----

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 – Índice de retorno do Estado do Rio Grande do Sul	35
---	----

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. O DEVER DE PUNIR DO ESTADO E AS TEORIAS DA PENA	16
2.1 BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA JUDICIAL PENAL	16
2.2 TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA	18
2.2.1 Teorias absolutas	18
2.2.2 Teorias relativas.....	20
2.2.2.1 Prevenção Geral.....	20
2.2.2.2 Prevenção Especial.....	21
2.2.3 Teorias mistas	22
2.3 PUNIR: UM DEVER DO ESTADO.....	23
2.4 A LIMITAÇÃO DO <i>IUS PUNIENDI</i>	26
3. A JUSTIÇA RETRIBUTIVA E A FALÊNCIA DO ATUAL MODELO DE JUSTIÇA BRASILEIRA	29
3.1 FUNDAMENTOS DO SISTEMA RETRIBUTIVO	30
3.2 A CRISE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE MUDANÇA	32
3.3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA SOB A ÓTICA RETRIBUTIVA.....	41
4. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM MÉTODO ALTERNATIVO E COMPLEMENTAR À JUSTIÇA TRADICIONAL	44
4.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA: FUNDAMENTOS	44
4.2 PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	49
4.3 RELAÇÃO DOS SUJEITOS NA JUSTIÇA RESTAURATIVA: VÍTIMA, OFENSOR E PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE	52

4.3.1 Vítima	53
4.3.2 Ofensor	54
4.3.3 Participação da comunidade	57
4.4 COMPARATIVO: JUSTIÇA RETRIBUTIVA X JUSTIÇA RESTAURATIVA	58
4.5 A COMPATIBILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	59
4.6 CRÍTICAS A JUSTIÇA RESTAURATIVA	63
5. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL.....	66
5.1 EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS	66
5.1.1 Porto Alegre-RS	68
5.1.2 São Caetano do Sul-SP	69
5.1.3 Brasília-DF	71
5.2 A RESOLUÇÃO CNJ N° 225/2016.....	73
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS	87
ANEXO A – RESOLUÇÃO N.º 225/2016 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ).....	91

1. INTRODUÇÃO

O tema do presente estudo refere-se a uma análise do sistema penal tradicional em contraponto com um modelo alternativo: a Justiça Restaurativa. Cumpre referir que o sistema penal é uma manifestação do poder social, visto que o crime é construído pela sociedade, através da tipificação na Lei Penal. O crime é definido na lei pois parte da sociedade entende que aquele comportamento não deve ser praticado, contudo, outras parcelas da sociedade tem tal prática como algo justificado. Nesta senda, o crime trata-se de uma materialização do conflito social pré-existente que se concretiza no momento em que ocorre a transgressão a uma norma jurídica penal, cujas consequências são responsáveis por causar danos às partes envolvidas e romper relações. A pena, por sua vez, entende-se como uma sanção imposta pelo Estado no exercício da sua soberania.

Dito isso, apresenta-se a problemática: o sistema tradicional no âmbito da justiça criminal brasileira é pautado pela ótica retributiva, cuja característica preponderante é a retribuição do mal causado pelo delito. Cumpre referir que, para a justiça retributiva, o crime é um ato contra a sociedade que, representada pela figura do Estado, responde essa ação com a aplicação de uma sanção penal. Ocorre que referido sistema judiciário encontra-se em situação caótica, carecendo de efetividade – o que contribui com a insegurança, em razão da comparência constante da reincidência criminal. Ademais, as políticas públicas de contenção de violência não conseguem exercer sua função. Nessa ótica, a situação da justiça criminal brasileira possui os seguintes elementos: superlotação carcerária, reincidência criminal, número elevado de presos provisórios, falta de atenção às necessidades da vítima e do ofensor e insegurança social.

Ante o exposto, a falência do modelo de justiça tradicional abre espaço para modelos alternativos. Entres essas alternativas está a Justiça Restaurativa, que propõe uma nova forma de intervenção penal, pautada por procedimentos que incentivam o diálogo para que as partes envolvidas resolvam o conflito de forma autônoma, visando à reparação dos danos e o reestabelecimento do equilíbrio das relações sociais. Importante ressaltar que a Justiça Restaurativa já é aplicada de modo não explícito no Brasil há mais de 10 (dez) anos, ademais, a Constituição Federal de 1988 e a Lei 9.099/95 possuem papel importante no avanço do referido modelo no Brasil. Por fim, a Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) manifesta-se como uma tentativa de especializar a

matéria, dando abertura às práticas restaurativas – visto ainda não existem normas no ordenamento jurídico brasileiro regulamentem a sua aplicação.

O objetivo da presente monografia é, desse modo, analisar dados quantitativos da realidade o sistema judicial criminal tradicional e contrapor o uso da Justiça Restaurativa como método alternativo e complementar ao modelo retributivo aplicado no Brasil. Outrossim, importante ressaltar que o trabalho pretende analisar de forma crítica a inserção da Justiça Restaurativa no Brasil, visto que a falta de normas que regulem a sua aplicação, a incompatibilidade em relação ao princípio da oportunidade, bem como o anseio social no sentido de endurecimento das penas, são elementos que acarretam diversos problemas.

A falência do sistema tradicional de justiça criminal aplicado no Brasil não representa nenhuma novidade. Ante a situação atual e com o advento da Resolução 225/2016 do CNJ supracitada, o interesse sobre o tema surgiu inicialmente como uma curiosidade acerca do funcionamento dos procedimentos restaurativos. A curiosidade levou à pesquisas e estas, por sua vez, apresentaram números que demonstraram uma realidade ainda pior do que a esperada, o que ocasionou, naturalmente, o aprofundamento do tema e, conseqüentemente, deu vida ao presente trabalho.

Quanto à linha metodológica adotada, o trabalho foi dividido em quatro capítulos distintos. No primeiro capítulo tratar-se-á da estrutura histórica da aplicação do sistema penal. Com finalidade de explicar o contexto histórico de aplicação das penas, será realizada uma breve análise das teorias presentes na doutrina que buscam justificar a aplicação das penas. Fechando o referido capítulo, explicar-se-á o dever de punir inerente ao Estado, assim como suas limitações.

Em relação ao segundo capítulo, este tem como finalidade explorar o conceito do modelo tradicional de justiça pautado sob a ótica retributiva. No capítulo anunciado, será realizado o esclarecimento sobre os fundamentos e as características do modelo retributivo, assim como será conceituada a pena sob a referida ótica. Outrossim, serão apresentados dados que revelam uma realidade assombrosa acerca da precariedade do sistema prisional e da falta de efetividade do método tradicional.

O terceiro capítulo, por sua vez, tem a finalidade de delimitar certa taxatividade ao conceito de Justiça Restaurativa – visto que não há um conceito engessado acerca de

tal sistemática. Com tal intento, serão apresentados os princípios da Justiça Restaurativa, assim como serão levantadas considerações breves sobre os tipos de procedimentos restaurativos mais utilizados e as partes envolvidas nos práticas. Concluindo o capítulo, discorrer-se-á sobre a possibilidade de implementação da Justiça Restaurativa no Brasil, bem como serão apontadas críticas importantes ao modelo.

Por fim, o último capítulo busca apresentar a prática do que já foi inserido no Brasil em termos de Justiça Restaurativa e como ocorreu tal aplicação. No capítulo, serão mencionados e explicados os três projetos pilotos brasileiros: Porto Alegre-RS, São Caetano do Sul-SP e Brasília-DF. Não obstante, analisar-se-á a Resolução do 225/2016 do CNJ, que traz especificações sobre a Justiça Restaurativa.

Face ao exposto, em linhas gerais, o presente estudo busca apresentar os problemas graves da sistemática penal tradicional, que tornam insustentável a sua manutenção e, como alternativa, expor a Justiça Restaurativa, cuja aplicação já ocorre de modo tímido no Brasil. A finalidade é fazer uma análise crítica sobre as possibilidades de aplicação da Justiça Restaurativa no território brasileiro e realizar uma oposição frente ao atual modelo de justiça criminal. Cumpre repisar que referida análise crítica é primordial, visto que estamos diante do Direito responsável pela tutela dos bens jurídicos mais relevantes: o Direito Penal. Ante o exposto, analisar-se-á a aplicação da Justiça Restaurativa como um modelo alternativo e complementar à sistemática tradicional no Brasil.

2. O DEVER DE PUNIR DO ESTADO E AS TEORIAS DA PENA

O presente capítulo tem como finalidade estruturar historicamente e apresentar alguns conceitos importantes em matéria de Direito Penal, mais especificamente no que concerne a aplicação do sistema penal de fato. Desta feita, nos tópicos seguintes será realizada uma breve análise acerca do sistema judicial penal, também serão abordadas teorias presentes na doutrina que buscam justificar a aplicação da pena, o caráter imperioso do poder punitivo estatal, bem como limites de tal poder.

2.1 BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA JUDICIAL PENAL

Discorrer sobre Direito Penal e o surgimento das penas implica a alusão aos mais remotos tempos da civilização, visto que sua origem se perde no tempo e espaço. Em relação a épocas mais longínquas, sustenta Admaldo Cesário dos Santos que “conquanto não existisse a presença de um direito penal de cunho avançado a presença incipiente e elementar a se manifestar por meio da pena, sempre configurou uma realidade jamais negada pela história” (SANTOS, 2016, p. 50-51). Cumpre repisar que, inicialmente, não havia nenhuma organização Estatal nem um contrato social, cada um reagia por si próprio, tal fase é denominada de Vingança Privada.

A princípio, as vinganças ocorriam de modo ilimitado, se estendendo muitas vezes aos parentes do delinquente. Após, a vingança passou a ser limitada ao autor direto do delito. Não havia qualquer proporcionalidade entre a ofensa e a reparação. Ocorreram várias fases de vingança, como a divina – onde havia forte influência do misticismo. Nas palavras de Amadeu de Almeida Weinmann “houve um momento na vida de todos os povos que o direito, assim como todo o resto, estava envolvido pelo discurso religioso” (WEINMANN, 2012, p. 21). Cumpre repisar que o principal problema dessa forma de “justiça”, pautada pela autotutela, era a questão da desigualdade de forças que resultava na prevalência do mais forte.

O ponto é que evolução do método de punição ocorreu de modo lento e gradual. A era dos suplícios penais, onde a punição se resumia ao corpo do condenado por meio de castigos físicos fora marcada por uma brutalidade sem fundamento. Além da privação de vida, que era o objetivo de algumas penas – a maior parte das condenações era banimento ou multa - o modo como eram executados os suplícios, quase como uma

cerimônia, tornava a situação horrenda e com o passar do tempo foi perdendo o sentido, tornando os agentes punitivos iguais àqueles que cometiam o delito.

Os castigos físicos perduram até aproximadamente o fim do século XVIII ou até a primeira metade do século XIX (entre 1830 e 1848, aproximadamente), quando uma necessidade de transformação ficou cada vez mais evidente e foi ocorrendo aos poucos por toda a parte. Os suplícios tinham uma função jurídico-política na medida que não se tratavam apenas de uma forma de punição, mas também um modo de demonstrar poder, como um ritual político.

A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo o que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e como as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita de que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a frequência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com criminoso, os juízes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e admiração. (FOUCAULT, 2013, p. 14)

Com o passar do tempo, surgiu um método punir pautado pela racionalidade e razoabilidade das leis, onde penas possuem caráter preventivo e corretivo, visto que, supostamente, as leis servem como preceitos que regem a sociedade e a pena visa corrigir uma conduta ilícita. Sendo assim, a dor e o sofrimento físico vão deixando lentamente de fazer parte da pena.

O juízo penal foi se tornando mais complexo, houve um “afrouxamento” das penalidades e outras coisas passam a ser consideradas, não apenas o crime em si, mas também as circunstâncias do ato, bem como o comportamento do indivíduo condenado começa a ser observado e ter o poder de alterar – abreviar ou prolongar – o tempo de pena. As medidas punitivas não devem ser um tipo de mecanismo negativo com o objetivo de reprimir e excluir os indivíduos que tiveram condutas delituosas, há também a necessidade de terem efeitos positivos, no sentido de tentar recuperar os condenados.

Desde que funciona o novo sistema penal o definido pelos grandes códigos dos séculos XVIII e XIX - um processo global levou os juízes a julgar coisa bem diversa do que crimes: foram levados em suas sentenças a fazer coisa diferente de julgar; e o poder de julgar foi, em parte, transferido a instâncias que não são as do juízes da infração. Pode-se dizer que não há nisso nada de extraordinário, que é do destino do direito absorver pouco a pouco elementos que lhe são estranhos. Mas uma coisa é singular na justiça criminal moderna: se ela se carrega de tantos elementos extrajurídicos, não é para poder qualificá-los juridicamente e integrá-los pouco a pouco no estrito poder de punir, é; ao contrário, para poder fazê-los funcionar no interior da operação penal como

elementos não jurídicos; é para evitar que essa operação seja pura e simplesmente uma punição legal; é para escusar o juiz de ser pura e simplesmente aquele que castiga. (FOUCAULT, 2013, p. 25)

Na contemporaneidade, existe uma forma de castigar pautada pela racionalidade e pela razoabilidade das leis. O sistema judicial penal moderno é regido por diversos princípios e garantias que visam assegurar proporcionalidade e segurança jurídica aos indivíduos. Apesar disso, há vários problemas no atual sistema, que resultam na ineficácia das penas e, conseqüentemente, causam a reincidência criminal. Atualmente, “em relação ao processo penal, é possível verificar um alargamento dos poderes instrutório do juiz, permitindo ao magistrado criminal exercer papel que deveria ser exclusivo das partes” (ACHUTTI, 2016, p. 128). Carlos Alberto Elbert sustenta que “o século XX conclui-se marcado por duras e profundas críticas dirigidas ao sistema penal, especialmente nessas últimas três décadas. A crise das teorias ressocializadoras e os problemas dos sistemas penais deram lugar a múltiplos e profundos debates” (ELBERT, 2009, p. 123).

Inicia-se então uma árdua luta para resgatar a pena, procurando mantê-la não apenas com o seu sentido de repressão, de sanção, mas somá-lo a qualquer outro elemento, com outro caráter que não o retributivo. De certa forma, é o início de um longo processo que, em síntese, só buscava humanizar a sanção penal. (WEINMANN, 2012, p. 24)

Desta feita, ressalta-se que, de modo geral, as penas continuam revestidas de um caráter retributivo, apenas o foco da punição foi modificado: enquanto antes as penas eram corpóreas, na contemporaneidade são aplicadas penas que visam punir a “alma” do condenado, ou seja, penas restritivas de direito – especialmente a pena privativa de liberdade. Em que pese a mentalidade social ainda esteja preponderantemente focada na ideia de pena como retribuição, os índices sociais demonstram que existem problemas com a aplicação exacerbada da pena privativa de liberdade. Sendo assim, paulatinamente estão surgindo outros métodos de justiça criminal com outros enfoques, visando uma aplicação mais humanitária da pena.

2.2 TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA

As teorias da pena no âmbito da justiça criminal buscam justificar a aplicação da pena. As teorias são divididas nas seguintes categorias: absolutas, relativas – subdivididas em prevenção geral e prevenção especial – e mistas.

2.2.1 Teorias absolutas

Segundo essas teorias, a função da pena é retribuir o mal causado pela infração com outro mal, qual seja, a sanção penal. A pena seria um fim em si mesmo e é consequência da culpabilidade do indivíduo que viola a lei penal. Sendo assim, não tem finalidade social, sendo quase um instrumento de vingança. A incumbência de realizar justiça, para essas teorias, é uma tarefa exclusiva da pena.

Desse modo, o fundamento da teoria absoluta centraliza-se no fato de que “o Estado pune porque alguém cometeu um crime” (WEINMANN, 2012, p. 26). Como seu próprio nome diz, o fundamento da teorias absolutas – ou retributivas – está ancorado na característica retributiva da pena: a pena é uma resposta a uma infração à norma penal.

Ressalta-se que Kant é um dos maiores representantes dessas teorias. Conforme refere Amadeu de Almeida Weinmann “Kant entende o direito de castigar, através do exercício da pena, não como um meio que vise a intimidação, mas sim, e tão só, como um castigo ao agente que praticou o delito reprovável. Para ele, o homem não é um meio, mas um fim” (WEINMANN, 2012, p. 27). Bernardo Feijoo Sanchez sustenta que “o ponto de partida kantiniano é que o ser humano, devido a sua dignidade imanente, é um fim em si mesmo, razão pela qual não pode ser utilizado como um meio para fins sociais (por exemplo, ser executado em praça pública para intimidar os demais)” (SANCHEZ, 2015, p. 23).

Outro grande representante dessa corrente doutrinária foi Hegel. “Para Hegel, a pena é o instrumento possível para que o Estado possa restabelecer a ordem quebrada. Nesse sentido, ela é simplesmente retributiva” (WEINMANN, 2012, p. 27). Além disso, “para esse autor, o importante não é o que o sujeito a quem a pena é imposta possa entender como justo, mas o ponto de vista daquele que a impõe (o Estado ou ordenamento jurídico)” (SANCHEZ, 2015, p. 26).

O interessante dessas perspectivas filosóficas é que deixam claro que o que denominamos pena é sempre uma reação retrospectiva (retribuição) que tem a ver com a reprovação do ocorrido, de tal maneira que essa linha de legitimação se baseia em critérios de justiça. O decisivo, todavia, é o merecimento, e não mais a tradicional ideia de vingança. (SANCHEZ, 2015, p. 21-22)

Conclui-se que as teorias absolutas, de modo sintetizado, têm a visão da pena como uma finalidade retributiva, sendo assim, a pena nada mais é do que uma consequência a uma ação de natureza ilícita.

2.2.2 Teorias relativas

Também chamadas de teorias utilitaristas, de prevenção ou finalistas. Segundo essas teorias, a pena tem a finalidade de evitar que novos delitos sejam cometidos, sendo assim, tem o objetivo de prevenção. Nas teorias relativas, as penas são aplicadas não como uma forma de retribuição, mas sim para evitar que o indivíduo volte a cometer atos infracionais.

A referida corrente doutrinária, conforme uma de suas denominações, busca justamente um sentido utilitário da aplicação das penas. Para essas teorias “a pena não é apenas uma resposta, uma reação, mas uma necessidade social com o objetivo de prevenir outras ações criminosas. Quer dizer, o crime não é uma causa da pena, mas uma ocasião, um evento que permite o Estado aplicá-la” (WEINMANN, 2012, p. 27). A aplicação da pena pelo Estado, por sua vez, tem a finalidade de intimidação social, na medida em que pretende coagir os indivíduos para que não pratiquem mesma conduta ilícita. As teorias relativas subdividem-se em: prevenção geral e prevenção especial.

2.2.2.1 Prevenção Geral

Na prevenção geral há a finalidade de intimidar os demais cidadãos com a aplicação penal, evitando que os crimes sejam cometidos. “Prevenção geral significa que procuram os efeitos da pena na generalidade dos cidadãos” (SANCHEZ, 2015, p. 31). No caso das teorias de prevenção geral, a norma penal não se dirige apenas ao delinquente, mas sim a toda a sociedade, na medida que age como uma forma de advertência para que os outros integrantes da comunidade sejam desestimulados de cometer crimes.

Podemos referir, entre os seus seguidores, os seguintes teóricos: Bentham, Beccaria, Filangieri, e Feuerbach. Para eles, a pena se constituía, a partir de sua aplicação, em um exemplo, tinha o poder de educar os agentes potencialmente criminosos, pois permitia-lhes identificar o castigo. Desse modo, possibilitava a todos reconhecer o valor do castigo, isto é, o preço a ser pago pelo delito. (WEINMANN, 2012, p. 28)

São divididas em prevenção geral negativa e prevenção geral positiva. A prevenção geral negativa vê a pena como uma advertência coletiva, com a finalidade de que nenhum crime seja praticado, ocorrendo por meio do temor causado com as consequências do descumprimento da norma penal. Desse modo, “trata-se de infundir um temor que sirva de freio ou inibição à tentação de transgredir a norma penal” (SANCHEZ,

2015, p. 31). Ademais, essa teoria “assenta-se no dever de proteção do Estado, e por isso, tem que recorrer à violência e a coação caso sejam necessárias para cumpri-lo” (SANCHEZ, 2015, p. 31).

A prevenção geral positiva, por sua vez, tem relação com a fidelidade ao Direito dos cidadãos, com a atuação de forma positiva do Estado no comportamento da sociedade, com o intuito de ressaltar a importância de determinados valores necessários para manutenção da convivência social e estimular o respeito às normas. “Entende-se de forma natural que uma dinâmica de imposição de penas que possam ser consideradas pelo conjunto da sociedade como justas teria um efeito integrador a longo prazo” (SANCHEZ, 2015, p. 63).

As concepções mais clássicas da prevenção nunca conseguiram resolver bem a necessidade de a pena poder ser entendida como justo merecimento e como um castigo proporcional ao fato, se o que importa são os efeitos na prevenção de delitos e a diminuição das cifras de criminalidade.

(...)

O que caracteriza tais teorias da prevenção geral positiva é que com elas já não se busca influenciar psicologicamente os indivíduos que experimentam essa tendência ou inclinação para delinquir, mas introduzem de forma decisiva no debate os efeitos de psicologia social que abarca a práxis penal. (SANCHEZ, 2015 p. 63)

Ante o exposto, infere-se que, pela teoria da prevenção geral, as penalidades criminais têm por finalidade prevenir a ocorrência de delitos futuros. Salienta-se que, para que os crimes sejam evitados, a teoria da prevenção geral apresenta uma forma negativa, que possui uma origem mais antiga, bem como um modo positivo originado na pós-modernidade.

2.2.2.2 Prevenção Especial

A teoria da prevenção especial também procura evitar que o crime ocorra, mas diferentemente da prevenção geral – que foca na sociedade -, a referida teoria tem enfoque exclusivo na figura do indivíduo que cometeu o crime, objetivando evitar que ele volte a cometer delitos. Desta feita, não busca a retribuição para o crime praticado, nem intimidação da sociedade, mas tem a finalidade de evitar que o indivíduo que cometeu um ato infracional volte a transgredir as leis penais. “O objetivo da pena é combater a periculosidade, entendida como a probabilidade de o sujeito voltar a conter fatos delitivos” (SANCHEZ, 2015, p. 46).

A outra forma de prevenção, a especial, também chamada de particular, igualmente parte do princípio de que a pena pode ser uma forte ameaça ao agente criminoso. Mas ela só teria poder para intimidar ao próprio indivíduo que delinuiu, não servindo de exemplo para os demais agentes sociais. São representantes dessa teoria, Marc Ancel, e Von Liszt. (WEINMANN, 2012, p. 29)

Assim como a teoria da prevenção geral, também pode ser dividida em teoria da prevenção especial positiva e teoria da prevenção geral negativa. A teoria da prevenção geral positiva objetiva melhorar ou recuperar o delinquente com a aplicação da pena e, após o seu cumprimento, a readaptação do indivíduo à sociedade. A teoria da prevenção especial negativa, por sua vez, tem a finalidade de neutralizar o indivíduo perigoso, evitando que ele expresse sua periculosidade na sociedade. Nesse sentido, discorre Bernardo Feijoo Sanchez:

Delito e pena já não têm uma relação simbólica, mas mecanicista: com o delito se manifesta uma periculosidade criminal que deve ser mitigada ou combatida com a pena. Para tal propósito o Estado pode seguir estratégias positivas (prevenção especial positiva: reabilitação, reinserção social, reeducação ou ressocialização como técnica de tratamento para resolver processos de socialização defeituosos ou insuficientes) ou negativas (prevenção especial negativa: intimidação do infrator apenado ou sua “inocuidade” – por exemplo, isolamento enquanto seja considerado perigoso). (SANCHEZ, 2015, p. 47)

A prevenção geral, desse modo, não busca produzir efeitos na coletividade, nem objetiva a retribuição para o crime praticado. A teoria referida, em suma, sustenta que a pena possui o objetivo de impedir a reincidência, ou seja, a pena age no delinquente que transgrediu a norma penal.

2.2.3 Teorias Mistas

As teorias mistas, também chamadas de ecléticas ou unificadoras, buscam uma unificação entre as teorias absolutas e relativas. Tem a finalidade de superar as deficiências apresentadas por cada uma, tendo função preventiva – geral e especial – e retributiva.

Para poder realizar, mescla os conceitos já desenvolvidos pelas teorias anteriores. Portanto, a pena teria uma índole retributiva, todavia, com um objeto de reeducação do criminoso, pois através de sua publicidade, também seria intimidativa. A pena, portanto, é uma retribuição com uma finalidade funcional. (WEINMANN, 2012, p. 28)

Desse modo, a pena tem três finalidades: de retribuir o mal causado; de prevenção; e de ressocialização do indivíduo. A legislação brasileira adota essa posição, Conforme art. 59, caput, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1940, art. 59):

Outrossim, a Lei de Execução Penal corrobora com a adoção da teoria mista em nosso Ordenamento Jurídico: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984, art. 1).

Contudo, cumpre asseverar que tal corrente doutrinária possui problemas, conforme refere Bernardo Feijoo Sanchez “as teorias mistas não passam de uma caixa de alfaiate da qual se pode retirar o que quiser e contêm grave perigo de arbitrariedade e insegurança para a prática cotidiana” (SANCHEZ, 2015, p. 79). Dessa forma, apesar da teoria mista ser uma tentativa de abrandamento dos problemas das teorias anteriores, visto que a intenção seria constituir as melhores características de cada uma, essa flexibilidade pode não ser benéfica. Juarez Cirino dos Santos, por sua vez, sustenta que “a crítica jurídica e criminológica sobre as teorias unificadoras da pena criminal afirma que os defeitos das teorias isoladas não desaparecem com a reunião das funções” (SANTOS, 2005, p. 34).

Quanto à supracitada crítica, cumpre repisar que ela se sustenta em razão da unificação das teorias não ter a capacidade de superar os problemas apresentados pelas teorias aplicadas individualmente, bem como há a possibilidade de juntar elementos de duas teorias com bases ideológicas e características contrárias de forma harmônica. Conclui-se que a teoria unificadora caracteriza a pena de forma que ela tenha dupla função: a de retribuição ao delito cometido, bem como a atribuição de evitar a prática de novos crimes.

2.3 PUNIR: UM DEVER DO ESTADO

Para a manutenção da sociedade, é necessária a existência de um poder condutor capaz de estabelecer leis e convenções, com o intuito de associar os direitos aos deveres, estabelecendo um poder disciplinar capaz de restringir as condutas de seus integrantes. O detentor do referido poder é o Estado, conforme art. 144 da Constituição Federal: “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para

a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (BRASIL, 2013, p. 106).

Numa sociedade conflitiva, pluralista e democrática (tal como a do nosso tempo) o *ius puniendi* estatal pode se apresentar como instância pública capaz de resolver o conflito criminal – e as expectativas que ele gera – de forma pacífica e institucional, de forma racional e previsível, formalizada, eficaz, com escrupuloso respeito às garantias individuais, quando fracassam os mecanismos primários de autoproteção da ordem social. Só o *ius puniendi* estatal encontra-se em condições de assegurar a justa tutela dos bens jurídicos fundamentais, monopolizando a violência privada assim como a autodefesa. (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009, p. 209)

O Direito Penal tem por finalidade a tutela dos bens jurídicos. Desta forma, sua principal função é proteger os interesses e valores jurídicos dignos de proteção penal. Com base nisso, resta proibida a criminalização de meras condutas consideradas apenas imoralidades, ideologias, crenças religiosas, etc. As normas penais podem ser criadas apenas para proteger valores que interessam o Direito Penal, levando em consideração que é a forma intervenção mais drástica do Estado, já que pode resultar no cerceamento da liberdade.

Segundo Jean-Jacques Rousseau, “as leis não são propriamente senão as condições da associação civil” (ROUSSEAU, 2011, p. 42). Desse modo, as leis são atos de vontade geral. Para Cesare Beccaria, “as leis são as condições sob as quais os homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la” (BECCARIA, 1999, p. 27). Sendo assim, parte da liberdade dos indivíduos foi sacrificada para garantir a possibilidade de convívio. Salo de Carvalho afirma que “os homens, em troca de segurança, optam por limitar sua liberdade, alienando certo domínio do repositório comum denominado Estado” (CARVALHO, 2008, p. 2).

A intervenção estatal na órbita da repressão e da punitividade, portanto, ao invés de estar associada às garantias e em respeito aos direitos das pessoas, demonstra radical potência para romper com a legalidade, produzindo ofensa os direitos humanos de todos os envolvidos: das vítimas, pela expropriação de conflito e pela revitimização operada no processo penal (vitimização secundária); e dos investigados, réus e condenados, face à inobservância das regras do jogo (penal e processual penal). (CARVALHO, 2008, p. 114)

O crime, por sua vez, de modo formal “é o ato descrito como tal pela Lei Penal. O criminoso é todo aquele que comete e a quem se destina o castigo penal” (CARVALHO, 2012, p 136). Assim disposto, o crime é construído pela sociedade, através da tipificação na Lei Penal. Ademais, cumpre repisar que cada crime é dotado de

características próprias, sendo individualmente tipificados nas normas penais, de acordo com a gravidade da violação a determinado bem jurídico – acompanhando a pena correspondente, que pode ser mais branda ou severa, dependendo da circunstância.

A pena “é uma sanção imposta pelo Estado como sucedâneo da sua soberania. A aplicação da pena pelo Estado é uma obrigação e uma das suas mais exemplares funções” (WEINMANN, 2012, p. 24). Conforme sustenta Admanlido Cesário dos Santos, “a finalidade da necessidade interventiva do Estado reside na contenção dos abusos, praticados pelos particulares, em defesa de seus direitos e garantias, pela fixação de freios e balizas à autotutela” (SANTOS, 2011, p. 113). Dessa forma, infere-se que “o Estado tem o poder de punir, que é um atributo da soberania, mas, ao mesmo tempo, tem o dever de punir, imposto pela exigência de realização de uma das suas finalidades” (WEINMANN, 2012, p. 24).

Não obstante exista uma necessidade de intervenção do Estado com a finalidade de coibir práticas abusivas, a pena pode ter um caráter deslegitimador do poder do Estado, na medida que possui forte caráter punitivista. Conforme refere Admaldo Cesário dos Santos, “a aplicação da pena ao longo dos séculos, tem se constituído muito mais para justificar interesses, do que para se aplicar a justiça perseguida pelo direito” (SANTOS, 2011, p. 25).

De acordo com Amadeu de Almeida Weinmann o Estado “tem o poder de punir, que é atributo da soberania, mas, ao mesmo tempo, tem o dever de punir, imposto pela exigência de realização de uma de suas finalidades” (WEINMANN, 2012, p. 24). Não obstante punir ser um dever do Estado, o modo como é executado a referida função de punição pode ocasionar diversos problemas estruturais na sociedade.

O direito penal brasileiro mantém uma seletividade na perseguição de condutas inerentes à determinados segmentos da sociedade, criando, em contrapartida, uma esfera de imunizações de privilégios aos segmentos que detém do poder político, acompanhando as tendências historicamente observadas. Porém, apesar de haver um reconhecimento de que há uma desigualdade de tratamento perante a lei penal, esse sistema jurídico discriminante continua produzindo seus efeitos jurídicos. (BERNARDES, 2005, p. 147)

O sistema punitivo acaba agindo como um legitimador da desigualdade social. Tratando-se especificamente do sistema Penal brasileiro, pode-se dizer que existe certa seletividade no que tange a aplicação da pena privativa de liberdade, visto que os presídios são compostos basicamente por pessoas de baixa renda e pouca escolaridade – conforme

demonstrado no ponto 3.2. Ademais, ressalta-se que há a criação de estereótipos com consequente exclusão social dos indivíduos penalizados, sendo perpetuamente marginalizados.

2.4 A LIMITAÇÃO DO *IUS PUNIENDI*

Conquanto o Estado tenha o dever de punir, exercendo o *ius puniendi* através da elaboração e aplicação de normas penais, tal poder não deve ser entendido como algo ilimitado. Cumpre asseverar que a intervenção estatal excessiva pode trazer efeitos nocivos, visto que a interferência elevada na sociedade retira sua autonomia no que tange a utilização de outros meios para resolução de conflitos. Ademais o uso descomedido do judiciário resulta em um número elevado de demandas judiciais, o que tumultua o sistema penal e dificulta sua eficácia.

É indubitoso que hodiernamente o exercício do direito penal é monopólio do poder estatal, e que esse poder não é absoluto, mas submetido a limites. Essa é uma característica marcante do Estado democrático de direito: o estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos para o controle e a delimitação de seus poderes. (ZEIDAN, 2013, p. 53)

Desse modo, não resta dúvidas de que o exercício do poder de punir do Estado apresenta limitações. “O poder punitivo do Estado (seu *ius puniendi*) não pode ser exercido de modo abusivo, ou seja, de forma ilegal ou inconstitucional” (BIANCHINI; MOLINA; GOMES, 2009, p. 209). Nesta senda, a Constituição Federal de 1980 prevê em seu texto princípios limitadores do poder punitivo estatal, estão entre eles: o princípio da legalidade, o princípio da intervenção mínima, o princípio da fragmentalidade, o princípio da adequação social, o princípio da ofensividade, o princípio da alteridade ou transcendência, o princípio da culpabilidade, o princípio da proporcionalidade, o princípio da humanidade, o princípio da responsabilização pessoal.

O princípio da legalidade no âmbito no direito criminal, prescrito no artigo 1º do Código Penal Brasileiro, que dispõe: “Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940). Quanto às origens do princípio da legalidade, não há como precisar com exatidão o surgimento de sua base principiológica. Embora não existe um consenso acerca do seu surgimento, grande parte dos doutrinadores entende que “as origens histórica a política do princípio da legalidade estão nos ideais da Revolução Francesa, onde triunfou o liberalismo político, época do

denominado “movimento ilustrado”, como medida para combater o absolutismo” (GIACOMOLLI, 2007, p. 152).

Eis que, juízo moral algum, de quem quer que fosse, e mesmo autorizado que pudesse parecer, poderia ser cominado, sem que dane pudesse ser contemplado em lei, mesmo diante de condutas merecedoras ou passíveis de sanção. Daí, após o aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, cuja autoria se atribui a Feuerbach, a constituir a base estrutural do estado de direito. (SANTOS, 2016, p. 120).

Não obstante o Direito Penal, conforme referido no tópico anterior, tenho como finalidade a tutela dos bens jurídicos, esse ideal não serve como justificativa para violar os direitos e garantias individuais dos cidadãos. Sendo assim, o *ius puniendi* exercido pelo Estado encontra limitações, sendo que o princípio da legalidade atinge “as normas incriminadoras, limitadoras da potestade punitiva, mas não as protetivas dos direitos e liberdades fundamentais. Com isso, está plenamente justificado o reconhecimento de causas supralegais de exclusão de tipicidade, ilicitude ou de culpabilidade” (GIACOMOLLI, 2007, p. 158).

Dessa forma, a legalidade penal é um princípio constitucional, limitativo do poder do legislador, que terá que formular preceitos claros, precisos, determinados e de acordo com a Constituição, limitativo do poder jurídico do órgão acusador, que não poderá transpor as barreiras legais autorizadas do exercício da pretensão acusatória, e limitador do poder jurídico dos Juízes e dos Tribunais, os quais estão impedidos de definir os tipos penais ou de aplicar sanções criminais que não existam no momento da conduta, garantindo-se, assim, a proteção dos direitos e das liberdades fundamentais. (GIACOMOLLI, 2007, p. 158)

No tocante ao princípio da intervenção mínima, ressalta-se que o Direito Penal apenas deve atuar quando outros ramos do Direito não conseguirem exercer a prevenção da conduta ilícita. “Em suma, o direito penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves a bens jurídicos importantes; e as perturbações de pequena monta ou mais leves devem ser dirimidas pelos demais ramos do direito” (SANTOS, 2016, p. 130). Desta feita, o direito penal deve restringir sua atuação apenas aos casos que envolvam bens jurídicos passíveis de tutela penal – ou seja, os bens mais importantes – sendo necessário ataque relevante a estes.

Nessa toada, pelo princípio da fragmentalidade, “ao direito penal deve caber o ataque tão somente das condutas de maior gravidade, relativas aos bens jurídicos mais relevantes, devendo ficar de fora de sua esfera protetiva todos os demais bens de somenos importância” (SANTOS, 2016, p. 132). Desse modo, o Direito Penal possui caráter

fragmentário no sentido de se ocupar apenas com fragmentos específicos de determinado fato.

O princípio da adequação social, por sua vez, caracteriza-se por determinar que o Direito Penal poderá criminalizar apenas as condutas dotadas de certa relevância social. Nesse sentido, condutas que sejam toleráveis dentro do contexto social não podem ser tipificadas. O referido princípio retira, em certa medida, o engessamento do Direito Penal, possibilitando, em tese, a fuga da “mera letra da lei imposta (...), daí, pois, a relevância do Princípio da Adequação Social, cuja, *ratio essendi* consiste em que o Estado, ao criar os tipos penais delitivos, faça-o com base na experiência concreta das relações sociais” (SANTOS, 2016, p. 128-129).

De acordo com o princípio da ofensividade, para a caracterização do crime, é necessária ofensa ao bem jurídico ou a exposição deste a perigo. “Contudo, o problema residente em tal princípio consiste no que vem a ser bem jurídico ou, ainda, qual o bem jurídico a ser tutelado pelo direito” (SANTOS, 2016, p. 126). Por conseguinte, podemos definir o princípio da ofensividade de modo sintetizado como sendo a exigência de que apenas os fatos lesivos e com perigo concreto aos bem jurídicos mais relevantes serão criminalizados. Como consequência do princípio da ofensividade, temos o princípio da alteridade ou transcendência, segundo o qual, a lesão ou exposição a perigo apenas deve ser direcionada a bem jurídico de terceiro, não a bem jurídico próprio – em razão disso a tentativa de suicídio não é punida no Brasil.

Conforme refere Paulo César Busato, “a culpabilidade, como princípio, pode ser compreendida também como garantia contra os excessos da responsabilidade objetiva e também como uma exigência que se soma à relação de causalidade para reconhecer a possibilidade de impor pena” (BUSATO, 2013, p. 181). Desse modo, o princípio da culpabilidade possui diversas funções, entre elas, a função de limitar o *ius puniendi*. Pelo princípio da culpabilidade, não haverá punição penal se o agente não praticou a ação com culpa.

O princípio da proporcionalidade estabelece limitação material ao poder de punir do Estado. “Nessa ótica, o poder punitivo, ao considerar o fato delituoso, deve ser proporcional na imputação da conduta incriminada e na aplicação da respectiva sanção” (ZEIDAN, 2013, p. 76). “Este princípio tem estreitas relações com a natureza retributiva da pena. Se a pena é uma resposta a uma ação ou omissão, enfim, ao ato delituoso, ela

deve obrigatoriamente guardar a proporção com o delito” (WEINMANN, 2012, p. 34). O referido princípio tem como finalidades coibir os excessos do Estado no seu exercício do *ius puniendi* e proteger os direitos fundamentais.

Quanto ao princípio da humanidade, visto que a Constituição Federal é dotada de preceitos humanitários em vários de seus dispositivos, o referido princípio “concretiza os níveis de afetação pessoal, os quais jamais poderão ser ultrapassados em caso de aplicação da sanção penal, sob pena de agressão à própria base constitucional, que se perfaz pelo alicerce da dignidade humana” (SANTOS, 2016, p. 132). “Atualmente, os substitutos penais, o livramento condicional, a suspensão condicional da pena e o próprio sistema progressivo constituem outras tantas conquistas do movimento de humanização dos sistemas penais” (ZEIDAN, 2013, p. 81).

No tocante ao princípio da responsabilização pessoal, “inserido no bojo da Carta Política Brasileira, o princípio da pessoalidade das penas – de igual modo denominado de princípio intranscendência das penas – determina que, em hipótese alguma, a pena passará da pessoa do autor para atingir a outrem” (SANTOS, 2016, p. 138). Sendo assim, nos termos do art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 2013, p. 8)

Ante o exposto, cumpre referir que os princípios supracitados têm como finalidade impor limitação ao poder punitivo exercido pelo Estado. A Constituição Federal de 1988 é responsável por elencar, de modo explícito ou implícito, tais garantias de base principiológica. Por fim, ressalta-se que tais princípios tem o papel de orientar o legislador no sentido da adoção de um sistema de controle de normas penais com inclinação aos direitos humanos.

3. A JUSTIÇA RETRIBUTIVA E A FALÊNCIA DO ATUAL MODELO DE JUSTIÇA BRASILEIRA

O modelo tradicional de justiça retributiva tem como característica preponderante a retribuição do mal causado pelo delito. Para a justiça retributiva, o crime é um ato contra a sociedade que, representada pela figura do Estado, responde essa ação com uma sanção penal.

Altos índices de desigualdade social, violência, precariedade do sistema prisional – o que inclui graves problemas estruturais e condições desumanas de encarceramento –, políticas públicas que carecem de efetividade, ineficácia das penas e, por fim, consequente reincidência criminal. Essas são algumas das características que regem o sistema penal brasileiro.

Importante ressaltar que crise do sistema penal não é nenhuma problemática nova, sendo de conhecimento comum que os ideais que regem o nosso sistema penal são praticamente inalcançáveis sem uma mudança de perspectiva. A desigualdade social, por sua vez, é um problema que pode ser facilmente observado nas prisões brasileiras, sendo muito mais comum a prisão de pessoas com baixa renda. Nas palavras de Nilo Batista, apud Maria Cristina Neiva Carvalho:

Essa punição se apresenta implacavelmente sempre que os pobres, negros, ou quaisquer outros marginalizados vivem a conjuntura a serem acusados da prática de crimes interindividuais (furtos, lesões corporais, homicídios, estupros, etc). Porém, essa punição permeia principalmente o uso estrutural do sistema penal para garantir a equação econômica. Os brasileiros pobres conhecem bem isso. Ou são presos por vadiagem, ou arranjam emprego e desfrutam do salário mínimo (punidos ou mal pagos). Depois que já estão trabalhando, nada de greves para discutir o salário, porque a polícia prende e arrebenta (punidos ou mal pagos). (CARVALHO, 2012, p. 133)

O Brasil figura entre os países que mais aplicam a pena privativa de liberdade no mundo, tendo altos índices de encarceramento – conforme será explicado de modo mais detalhado nos tópicos seguintes, desse modo, o número de presos cresce absurdamente ano após ano. Apesar do elevado crescimento da população carcerária, não houve investimento no sistema carcerário na mesma proporção desse aumento, resultando em um alto *déficit* de vagas que, por sua vez, ocasionou o problema da superlotação das prisões.

3.1 FUNDAMENTOS E CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA RETRIBUTIVO

O princípio retributivo parte da premissa de que deve ser punida a conduta contrária à sociedade. Salienta-se que o sistema retributivo, desse modo, tem como foco o ato danoso e a aplicação de uma retribuição. “A retribuição, como fim da pena, decorre de uma ruptura e, assim como as leis da Física, que pressupõem que toda ação produz uma reação, ao comportamento se deduz uma consequência” (SUECKER, 2013, p. 157).

Retribuição é uma devolução ao criminoso, uma resposta, uma reprovação do Estado, diante de uma conduta juridicamente indesejada. Essa devolução é a imposição de uma resposta tão indesejável ao criminoso, quanto o crime é para o Estado. A materialização da retribuição é a pena. (SUECKER, 2013, p. 46)

A pena privativa de liberdade, no sistema brasileiro, é a resposta do Estado à infração penal, tem como função retribuir o mal causado pelo infrator com o crime cometido. Além disso, visa coibir futuras condutas e ressocializar o sujeito que praticou o delito, contudo, isso não ocorre. Segundo Daniel Achutti “o processo penal não serve para combater o crime e o delinquente, mas tão somente para que ninguém seja penalizado sumariamente, sem direito a defesa, contraditório, etc” (ACHUTTI, 2009, p. 57).

O crime, para o modelo retributivo, não passa de uma violação a uma norma penal. Nesse sentido, afirma Howard Zehr “o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa, a justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas” (ZEHR, 2008 p. 170. Dessa forma, todo o processo penal tem uma característica de desumanizar o ofensor, o que apenas a situação de marginalização em que ele está inserido.

Renato Sócrates Gomes, apud Monia Peripolli Dias:

Em relação aos resultados a Justiça Retributiva prima pela prevenção geral e especial, focada no infrator para intimidar e punir. Como penalização prevê penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa pelo fato de as penas serem desproporcionais e desproporcionais, em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno, ou penas alternativas ineficazes (cestas básicas) que geram a estigmatização e a discriminação. Há, também, a tutela penal de bens e interesses, com a punição do infrator e a proteção da sociedade, em que a vítima e o infrator ficam isolados, desamparados e desintegrados, com a ressocialização posta em segundo plano. (DIAS, 2014, p. 241)

O modelo retributivo tem como promessa a ressocialização do apenado após o cumprimento da pena. Ocorre que, na prática, essa ressocialização não acontece, sendo que a própria sociedade não permite a reintegração do indivíduo, em razão da existência de ideias individualistas e excludentes impregnadas na sociedade.

Um complexo ciclo daqui nascerá favorecendo ao sujeito uma permanente carreira delinquente, amargando os efeitos criminógenos do cárcere, que superarão o indivíduo o indivíduo – em verdadeira violação ao princípio da intranscendência da pena – e atingirão também suas filhas que se prostituirão a seus filhos que se pivetizarão. (SANTOS apud CARVALHO, 2012, p. 130)

Desse modo, não ocorrendo a ressocialização do indivíduo, como resultado temos a reincidência criminal. Nas palavras de Zygmunt Bauman “uma vez rejeitado, sempre rejeitado. Para um ex-presidiário sob condicional ou *sursis*, retornas à sociedade é quase

impossível, mas é quase certo retornar à prisão” (BAUMAN, 2005, p. 107). Trata-se de um ciclo, já que a existência de normas penais não tem o poder de coibir a prática de delitos, muito menos tem a capacidade de modificar ou recuperar o indivíduo, que normalmente sai da prisão com a mesma mentalidade, ou ainda pior.

3.2 A CRISE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE MUDANÇA

Com o fim da era dos suplícios, após o século XVIII, surge uma nova alternativa à pena de morte e aos castigos físicos: a pena privativa de liberdade. As prisões passaram a ser utilizadas como instrumento do Estado para exercer o seu poder de punir. Ocorre que, a utilização da pena privativa de liberdade passou a ser praticamente a única alternativa utilizada pelo Estado para exercer o seu *ius puniendi*, quando esta deveria ser *ultima ratio*.

O modelo de justiça criminal adotado no Brasil, atualmente, é o sistema retributivo. Como dito anteriormente, esse sistema preocupa-se essencialmente com a figura do agressor, com a norma jurídica que foi violada e qual sanção penal deve ser aplicada como medida de retribuição. O Estado tem o monopólio da justiça criminal e a pena possui o objetivo de não deixar o sujeito impune, sem qualquer preocupação com a figura da vítima e com a ressocialização do indivíduo condenado, que seria o objetivo que a pena deveria alcançar: conseguir inserir o sujeito novamente na sociedade, para que não haja reincidência criminal.

O uso indiscriminado por parte do Estado das penas privativas de liberdade resulta na falta de aplicação de direitos e garantias fundamentais e na superlotação das prisões. Ademais, a pena não tem função ressocializadora, na verdade ela apenas dessocializa o indivíduo que cometeu um ato infracional e foi penalizado. As políticas públicas de contenção de violência, por sua vez, também não conseguem cumprir sua função. Desse modo, que ocorre é uma punição dupla do réu – na medida que ele terá que enfrentar os problemas do sistema carcerário – e uma revitimização do polo passivo do ilícito penal, que não tem suas necessidades supridas e não tem nenhuma participação no processo ou assistência.

Em que pesem os enormes esforços empreendidos nas últimas décadas por grande parte da doutrina e por um pequeno número de operadores, não há como

avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício de poder. Tudo isso garantido sob pretextos “nobres”, tais como a prevenção geral, a reinserção social ou, agora e com mais força, a segurança pública e a tranquilidade dos “cidadãos de bem”. (SICA, 2007, p. 119)

A Lei de Execuções Penais prevê que: “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” (BRASIL, 1984, art. 10). A mesma Lei afirma que “essa assistência deverá compreender: assistência material; assistência à saúde; assistência jurídica; assistência à educação; assistência social e assistência religiosa” (BRASIL, 1984, art. 11). Contudo, isso não é aplicado na prática.

As necessidades das partes não são levadas em consideração. O papel da vítima no processo, de modo geral, é apenas o de servir como testemunha. Normalmente as vítimas sequer ficam sabendo do andamento do processo, não são informadas nem consultadas sobre nada. Conforme Howard Zehr, “em vez de devolver-lhes o poder permitindo-lhes participar do processo de justiça, o sistema judicial reforça o dano negando às vítimas esse poder. Em vez de ajudar, o processo lesa” (ZERH, 2008, p. 30).

O ofensor, por sua vez, caso seja sentenciado com pena privativa de liberdade e seja encaminhado para uma prisão, será inserido em um ambiente onde a violência ocorre deliberadamente, sendo uma afirmação de poder. Howard Zehr sustenta que “o foco de todo o ambiente prisional é a obediência e o aprendizado de aceitar ordens, talvez os presos aprendam a ser submissos, e essa é a reação que o sistema prisional incentiva” (ZEHR, 2018, p. 37). Essa reação de submissão não é benéfica, pois o que leva o indivíduo a cometer um ato infracional é, em muitos casos, justamente a incapacidade de se autogerir.

De acordo com dados do Instituto de Pesquisa Econômica (IPEA) publicados em 2015, nos últimos 70 anos a população carcerária aumentou em média 83 vezes. Conforme a pesquisa do IPEA, isso foi demonstrado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública com o apoio do próprio IPEA, com base em dados do Anuário Estatístico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Em 1938 tínhamos um total de 3.866 apenados condenados, ao passo que em 2009 esse número passou para 321.014 condenados. Outrossim, dados mais recentes informam que, em 2012, o Brasil possuía 512.482 presas, sendo que o número de vagas era de apenas 303.741, caracterizando um

déficit de 211.741 vagas. O Brasil, até o início de 2017, era o quarto país que mais encarcera no mundo – atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia –, conforme dados do International Centre of Prison Studies (ICPS) (IPEA, 2015, p. 10).

Outrossim, fazendo um comparativo com o crescimento da população brasileira, os índices são ainda mais alarmantes. De 1993 a 2013, enquanto a população brasileira obteve um aumento de aproximadamente 36%, o número de condenados encarcerados teve um crescimento de 355%, resultando em um total de aproximadamente 600 mil encarcerados. Aproximadamente 70 indivíduos são presos diariamente, resultando em um aumento anual no número de pessoas presas de 7,5%, enquanto que a população brasileira cresce aproximadamente 1,5% ao ano (ALMEIDA, 2015, p. 48 a 52). Dados mais recentes – referentes aos anos de 2015 e 2016 – divulgados nos relatórios do Levantamento Nacional de Informações Penitenciária (Infopen) revelaram que a população carcerária do Brasil ultrapassou a marca de 726 mil presos, superando a Rússia e ocupando a posição de terceiro país que mais encarcera no mundo (PIRES, 2017).

A falta de estrutura para abrigar uma demanda tão crescente de encarcerados ocasionou um problema grave de superlotação. Consoante dados do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) sobre o sistema prisional brasileiro, em grande parte, há um agravamento desse problema da superlotação em função do número excessivo de presos provisórios, totalizando cerca de 40% do total de internos, ao passo que a média mundial se encontra em 25% (CNMP, 2016, p. 20).

O clamor da sociedade pelo endurecimento das penas não se sustenta pelo simples fato de que penas mais “duras” não previnem os crimes. Com base nos dados supracitados, o Brasil é o terceiro país do mundo que mais encarcera, sendo que os números elevados de forma alarmante e crescentes demonstram que o uso excessivo e indiscriminado da pena privativa de liberdade por parte do Estado não está resolvendo a questão da segurança pública, muito menos prevenindo a ocorrência de delitos, tendo em vista que os números não param de crescer a cada ano, bem como o *déficit* de vagas do sistema prisional. Segundo Maria Cristina Neiva de Carvalho:

A mensagem oficial que acompanha as leis que preveem “mais crimes, castigos mais severos, e menos benefícios” ou mesmo o “endurecimento” na execução criminal penal é combater a criminalidade e evitar a impunidade. Sustentando essa postura do poder público, está o desejo de punição das gentes. Um dado que faz pensar acerca de uma pretensa ideia de “eficiência”: a população carcerária aumentou – nestes 20 anos – mais de 400% (olhando os dados oficiais do próprio sistema penitenciário), assim, temos quase 500 mil

presos e mais 500 mil prisões a serem cumpridas. Isso significa 1 milhão de pessoas às barras do sistema de justiça criminal. (CARVALHO, 2012, p. 121)

Além dos dados já mencionados, é importante ressaltar os números acerca da reincidência, que deixam claro que o sistema punitivo não imprime de modo algum “temor” pela aplicação das penas, bem como também apontam que o ideal ressocializador não é alcançado pela pena punitiva do sistema tradicional. Pesquisas realizadas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) demonstraram que um a cada quatro ex-condenados volta a ser condenado no prazo de 5 anos, o que revela uma taxa de 24,4%. Essa pesquisa foi realizada considerando apenas a concepção estritamente legal da reincidência criminal, baseando-se nos artigos 63 e 64 do Código Penal¹ (IPEA, 2015, p 23).

Importante ressaltar que os dados acima não consideram o fato de muitos serem presos provisórios, conforme já mencionado, baseiam-se em casos em que houve sentença condenatória e o indivíduo, após cumprir pena, voltou a transgredir em um período de até 5 anos. A tabela e o gráfico abaixo demonstram o índice de retorno do Rio Grande do Sul, também não leva em consideração a questão dos presos provisórios:

FIGURA 1 – Índice de retorno do Estado do Rio Grande do Sul

ÍNDICE DE RETORNO	QUANTIDADE	%
Não é primeira vez	26.458	70,77
Primeira vez	10.927	29,23
Reincidência	37.385	100,00



Figura do domínio da SUSEPE, baseado em dados do Departamento de Planejamento (SUSEPE, 2017b).

¹ “Art. 63 – Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 – Para efeito de reincidência: I – não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido o período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; II – não se consideram crimes militares próprios e políticos.” (BRASIL, 1940)

Conforme supracitado, podemos inferir, diante dos altos índices de encarceramento do Brasil e de reincidência criminal, que a pena privativa de liberdade não previne o cometimento de infrações penais. De certo modo, a pena privativa pode até ser um fator que piore a situação de indivíduo condenado à prisão em razão de delito leve, pois, após o contato com a prisão e com outros presos, o infrator pode sair ainda pior. Nesse sentido, segundo Howard Zehr:

Será que a prisão ensinará a ele padrões de comportamento não violento? Com toda a probabilidade o tornará ainda mais violento. Conseguirá a prisão proteger a sociedade desse rapaz? Talvez por algum tempo, mas, por fim, ele saíra bem pior do que entrou. E enquanto estiver lá dentro, talvez se torne uma ameaça para os outros internos. (...) Além disso, a ameaça de encarceramento não será mais algo tão assustador para ele, depois de ter descoberto que consegue sobreviver ali. Na verdade, depois de vinte anos na prisão ela terá se tornado sua casa e ele se sentirá inseguro fora dela. (ZEHR, 2008, p. 39)

O modelo vigente de justiça punitiva-retributiva, segundo Monia Peripolli Dias, considera o ofensor “uma pessoa com falta ou pouca formação, e este raramente tem participação, pois se comunica com o sistema pelo advogado, é desestimulado e mesmo inibido ao diálogo com a vítima” (DIAS, 2014, p. 240). Sendo assim, o infrator não é conscientizado pelo seu ato, é apenas punido pela norma penal que foi infringida de modo sistemático. Além disso, não tem suas necessidades levadas em consideração em momento algum durante o ato processual.

A crise do sistema carcerário brasileiro é escancarada e preocupante, demandando atenção especial por parte do Estado. Neste sentido, em um intervalo de tempo não inferior a 8 anos, com a finalidade de investigar a realidade do sistema e buscar alternativas de resolução, já foram realizadas duas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) (BRASIL, 2017, p. 13).

O percentual de crescimento do encarceramento na América do Sul nessas duas décadas foi extraordinário, mesmo que haja uma significativa variação entre os diferentes contextos nacionais. O maior crescimento da taxa de encarceramento foi verificado no Brasil, com 350% de aumento entre 1992 e 2014, seguido pelo Peru (242% entre 1992 e 2015), Colômbia (212% entre 1992 e 2015), Uruguai (182% entre 1992 e 2014), Argentina (145% entre 1992 e 2013) e Equador (123% entre 1992 e 2014). Ao partir de um nível elevado no início do período considerado, foi mais contido o crescimento do Chile (56% entre 1992 e 2015) e o da Venezuela (29% entre 1992 e 2014). (SOZZO, 2017, p. 10)

Ademais analisando apenas o contexto brasileiro, que é o enfoque do presente trabalho, de acordo com dados apresentados Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do

ano de 2017, temos a seguinte realidade, relativamente apenas a resultados de cada Estado que forneceu informações solicitadas pela Comissão:

TABELA 1 – População carcerária por Estado x número de vagas

População Carcerária dos Estados			
Estado	População Carcerária	Vagas Existentes	Déficit
AC	4.480	2.457	1.910
AL	3.614	2.705	909
AM	8.457	3.437	5.020
BA	12.935	8.793	4.142
DF	14.343	7.383	6.960
ES	17.545	13.696	3.849
GO	15.470	7.800	7.670
MA	6.253	4.244	2.009
MS	14.228	7.235	6.993
MT	10.362	6.432	3.930
PE	29.542	9.099	20.443
PI	3.668	2.230	1.438
PR	19.457	18.424	1.033
RO	10.088	5.615	4.393
RN	7.790	4.466	3.324
RJ	42.935	28.325	14.610
SE	4.358	2.426	1.932
SC	16.469	12.174	4.295

Fonte: BRASIL, 2017, p. 14

A tabela demonstra que todos os Estados que apresentaram informações para apuração da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) apresentam um déficit muito alto no número de vagas, sendo que há de se considerar que o Estado que possui a maior população carcerária do Brasil não apresentou os seus dados. De acordo com os dados dessa mesma pesquisa da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), o Estado de São

Paulo possui aproximadamente 224.965.000 presos (BRASIL, 2017, p. 16). O Rio Grande do Sul, por sua vez, conforme dados divulgados no sítio da SUSEPE em 04/10/2017, cuja fonte foi o Departamento de Segurança e Execução Penal, o Rio Grande do Sul conta atualmente com 37.108 mil presos (SUSEPE, 2017a).

Quanto à questão dos fatos que determinam a realização de crimes, esse ponto é muito complexo. O crime é uma construção humana, não é algo que pode simplesmente ser encontrado na natureza. Determinada conduta passa a ser considerada delito no momento em que é tipificada como tal na Lei Penal. Isso evidentemente também varia de lugar para lugar, já que determinada conduta pode ser considerada crime na legislação de um país e de outro não.

Pode-se dizer que a dificuldade na reinserção social mostra-se como barreira para os ganhos financeiros por meio de trabalho, acabando por favorecer um aumento nas taxas de criminalidade, já que o sujeito sem emprego e sem formas de renda alternativas encontra terreno fértil para obter sustento na criminalidade.(CARVALHO, 2012, p. 210)

Desse modo, muitos fatores podem influenciar para que um indivíduo cometa um ato infracional, mas dificilmente a rigidez do sistema, ou a simples existência de leis que incorram na prisão privativa de liberdade impedirá que crimes sejam cometidos. As questões culturais, educacionais, políticas e econômicas são totalmente esquecidas, quando, na realidade, possuem forte influência no contexto criminal. Nas palavras de Rodrigo Ghiringheli de Azevedo e Raffaella da Porciuncula Pallamolla, “o aumento da violência é fruto de diversos fatores, parte deles resultante do processo de democratização inacabada da sociedade brasileira” (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 180).

Nesse sentido, também sustenta Maria Cristina Neiva de Carvalho:

Tendo em conta a Lei Penal, cabe ponderar que há muitos outros fatores que determinam a não realização de delitos: mais potentes, muito mais duradouros e bem mais complexos do que a existência das leis. O que leva alguém a realizar um homicídio ou deixar de fazê-lo provém de uma multiplicidade de fatores, bem mais nodosa e bem mais profunda do que a mera existência de uma lei. É provável, poderia se cogitar, que não se mataria mais se as penas fossem reduzidas pela metade ou substituídas por restrições de direitos.

A dificuldade ou o desinteresse de compreensão de tais fatores, que passam por determinações vindas de tantos tempos e de tantos campos do conhecimento humano e que influenciam nas condutas individuais e sociais, parece ser o que faz com que se reduza tudo ao texto da lei e faça latente o desejo de punição. Um modo fácil de nos livrarmos desses compromissos e do que eles significam é depositar na Lei Penal (e uma pretensa função simbólica similar a da Lei do pai) a salvação de todos.

A história do indivíduo e da sua comunidade, as questões culturais e religiosas, os fatores econômicos e políticos, o modelo social e estruturante da vida que se leva influenciam nas condutas que se tem, inclusive, diante dos outros e do

próprio “crime”. Isso parece ter ficado reduzido e banalizado. (CARVALHO, 2012, p. 121):

De outra banda, no modelo retributivo-punitivo temos o seguinte *modus operandi*: o indivíduo que cometeu o delito é submetido a um processo judicial, cuja sua única participação, via de regra, é apenas comparecer à audiência e informar a sua versão dos fatos. Durante o restante do processo penal, outras pessoas vão ser envolvidas na questão e falar pelo ofensor – advogados, promotores, juízes -, desse modo, em momento algum o ofensor assume a responsabilidade pelos seus atos, sendo um procedimento mecânico.

Partindo do pressuposto que vivemos em uma sociedade capitalista, onde a questão patrimonial é supervalorizada, não é de se surpreender que os dados sejam no sentido de que a maior parte da população carcerária vem justamente dos setores mais humildes e sem escolaridade da sociedade. Em razão da falta de possibilidade de adquirir bens, da falta de prestação de serviços públicos de qualidade, entre outros fatores, é natural que as pessoas que vivem em determinadas situações de pobreza se sintam fragilizadas, como se não fossem “ninguém”, já que a questão patrimonial é uma imposição de poder da sociedade contemporânea.

Dados do Censo de 2010 afirmam que o Brasil possui uma taxa de analfabetismo de 9,6% na população (com 15 anos ou mais). Na amostra geral de indivíduos presos, a taxa relativa aos encarcerados sem instrução ou com apenas ensino fundamental perfazem 75,1% do total, sendo que entre os reincidentes o índice é ainda mais elevado, chegando a 80,3%. De outra banda, dados relativos a graus de instrução mais elevados são evidentemente encontrados em menor proporção entre os encarcerados do que na média brasileira. Enquanto que entre a população brasileira, 17,4% das pessoas possuem o ensino fundamental completo ou o médio incompleto, entre os apenados a proporção é de 14,4%. Relativamente ao ensino superior, os dados acerca do ensino médio completo e superior incompleto perfazem 23,4% da população, entre os apenados esse percentual é de 8,5%. Na população com ensino superior completo, entre os encarcerados tem-se o percentual de apenas 1,9%, enquanto que 0,7% dos reincidentes possui ensino superior (IPEA, 2015, p. 5).

Ademais, entre todos os tipos penais o furto é o mais frequente. Em relação ao percentual dos tipos penais imputados aos condenados, temos um índice de 40,9% relativamente a crimes contra o patrimônio, sendo que entre os não reincidentes essa porcentagem diminui para 39,2%, mas entre os reincidentes ela chega a ultrapassar os

50% (IPEA, 2015, p. 29). Desse modo, fica evidenciado o caráter exclusivamente patrimonial de grande parte dos apenados, o que reflete o contexto brasileiro caracterizado por uma latente desigualdade social.

Nesta senda, o ofensor, vindo de uma situação em que se sente “um nada”, onde em grande parte dos casos não teve acesso à educação – conforme dados supracitados - após cometer um delito, é inserido em um procedimento que não entende absolutamente nada, onde outras pessoas vão falar por ele, sendo posteriormente aplicada uma pena de acordo com o ordenamento jurídico. Isso tudo é um ciclo que apenas reforça a autoimagem negativa que o ofensor tem de si mesmo, reforçando a ideia de que o restante da sociedade o considera um “ninguém” e, por fim, se sentindo a vítima do próprio sistema, usando isso como justificativa para suas ações. Desse modo, o ofensor não entende que os atos que praticou atingiram outra pessoa, causando sofrimento.

Sendo assim, analisando o contexto brasileiro, vemos um cenário de grande desigualdade social, de muita violência e a presença de uma latente sensação de insegurança arraigada na sociedade. Conforme supracitado, atual sistema judiciário carece de efetividade e acaba contribuindo com a insegurança, em razão da presença constante da reincidência criminal. Além do fracasso do sistema judiciário, as políticas públicas de contenção de violência também não são efetivas e não conseguem cumprir o seu papel. Desse modo, o atual modelo está em processo de falência, o que naturalmente abre espaço para modelos alternativos de justiça.

O Índice de Progresso Nacional de 2017 realizou a pesquisa quantitativa com 128 países. Para chegar ao índice de progresso de cada país, foram analisados vários aspectos, tanto econômicos como sociais. Quanto a questão de segurança pessoal, o país ficou a posição 121, ou seja, de acordo com essa análise o Brasil é o 7º país mais inseguro do mundo, possuindo uma taxa de homicídio de 24,6 a cada 100 000 habitantes (IMPERATIVE, 2017, p.1).

Entre essas alternativas, está o modelo da Justiça Restaurativa, que surge como uma contraposição à justiça punitiva-restaurativa e que busca a minimização da violência na sociedade. A Justiça Restaurativa já é aplicada de forma tímida no Brasil, sendo que a sua expansão está acontecendo gradativamente. Esse modelo de justiça, aliado ao modelo vigente, pode ser uma ótima alternativa e forma de complementar a solução de conflitos existentes. Ela tem importante papel como “alicerce para dirimir as diferenças,

ineficiência do judiciário, e para promover a democracia participativa no âmbito da Justiça Criminal” (BRAGA; SILVA, 2015, p. 15).

De qualquer forma, em um contexto no qual a imensa maioria dos conflitos sociais de caráter criminal não chega ao sistema de justiça, contribuindo para a sensação de insegurança e impunidade, e no qual o padrão de judicialização é o da criminalidade violenta, sem a devida atenção à vítima e incapaz de contribuir para a prevenção de novos casos, justifica-se a experimentação de um novo modelo de administração de conflitos, especialmente aqueles de proximidade, entre conhecidos. (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 177)

Face a inúmeros problemas que avultam cada vez mais o processo ressocializador com sua ineficácia, alguns modelos de alternativas se fazem necessários como resposta ao mundo jurídico e à sociedade. A política criminal e o modo de se combater a criminalidade devem ser vistos com outros olhos, mais voltados àquilo de que a sociedade realmente precisa. Não é a letra morta da lei, mergulhada num processo meramente legislativo e avalorado, que irá resolver a problemática da criminalidade e até mesmo minorá-la. Portanto, há que se levar em consideração dois elementos, a saber: a) um plano urgente de reformas; b) a ingente implementação de alternativas ao processo de Prisionização. (SANTOS, 2011, p. 136-137)

Ante o exposto, apesar da grande quantidade de sentenças condenatórias a penas privativas de liberdade, ainda está presente na nossa sociedade uma forte sensação de impunidade e insegurança. Diante dos problemas estruturais e do número crescente de encarcerados que resultam no *déficit* de vagas do sistema prisional, encontramos um quadro de calamidade em razão da impossibilidade de observância dos direitos previstos constitucionalmente e das assistências dispostas na Lei de Execução Penal. Além disso, o aclamado endurecimento das penas não trará nenhum benefício para a realidade do sistema penal brasileiro, pelo contrário, resultará em um número ainda maior de prisões que conseqüentemente ocasionará um quadro mais grave de superlotação, afastando qualquer possibilidade de ressocialização dos indivíduos condenados.

3.3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA SOB A ÓTICA RETRIBUTIVA

O sistema penal é uma manifestação do poder social. É notável que no nosso sistema penal os maiores prejudicados e afetados pela violência são os que estão nos setores mais vulneráveis da sociedade, ou seja, pessoas desprovidas de renda. “Há um abismo social que acaba afetando a população mais carente e sem instrução, o que a distância cada vez mais dos seus direitos e garantias” (BRAGA; SILVA, 2015, p. 13). O sistema penal é, desse modo, praticamente um instrumento de consolidação da desigualdade presente na sociedade.

A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais. (ZAFFARONI, 1991, p. 15)

As penas não têm como objetivo atingir os indivíduos nem desfazer os atos infracionais. Para Cesare Beccaria, a finalidade das penas é de “impedir que o réu cause novos danos e demover os outros a agir desse modo” (BECCARIA, 1999, p. 52). Seria essa a finalidade política da pena: o temor dos outros indivíduos.

Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que pena é “qualquer sofrimento ou privação de algum bem ou direito que são resulte racionalmente adequado a algum dos modelos de solução de conflitos dos demais ramos do direito” (ZAFFARONI, 1991, p. 204). Dessa premissa decorre o princípio da subsidiariedade do direito penal, onde ele atua como a *ultima ratio*, ou seja, o direito penal somente deve intervir quando outros ramos do Direito não conseguirem resolver de modo satisfatório o conflito social.

Para Cesare Beccaria, as penas seriam “motivos sensíveis suficientes para dissuadir o despótico espírito de cada homem de submergir as leis da sociedade no antigo caos. Essas são as penas estabelecidas contra os infratores das leis” (BECCARIA, 1999, p. 27). Portanto, a pena é uma necessidade, uma reação do Estado à quebra do contrato estabelecido e justifica-se a partir da premissa de que a pena é uma consequência do crime.

Sendo assim, a sociedade se encontra presa a pactos e convenções que ela mesma criou. O que levou os homens a abrir mão de parte de sua própria liberdade foi um estado de necessidade e essa união da sociedade forma um contrato social, que liga todos de forma igualitária, sem fazer distinções entre os indivíduos. Foi essa condição que deu origem as leis e apenas essas leis podem estabelecer as penas fixadas, sendo que somente o legislador tem autoridade para estabelecê-las.

O crime, para o sistema de justiça penal tradicional, acaba sendo maior do que a própria vida, pois tanto a vítima como o infrator de um crime são negligenciados. O sistema penal tem como premissa a aplicação de uma sanção como resposta a uma transgressão a uma norma penal não conseguem cumprir o seu objetivo final de punir e ressocializar o indivíduo que cometeu o crime. Esse argumento é uma garantia para a vítima e para a sociedade de que o infrator será responsabilizado e punido pelo ato ilícito,

bem como é uma garantia para o próprio transgressor, que deverá ser reeducado e posteriormente reinserido no convívio social – a chamada ressocialização.

Ocorre que sabemos que a reeducação e ressocialização do indivíduo que cometeu alguma transgressão a uma norma penal e foi encarcerado não ocorre na nossa sociedade onde, via de regra, o que ocorre é a reincidência criminal. Desse modo, o atual sistema judicial penal, a função social da pena acaba não sendo alcançada.

As prisões mesmas foram originalmente criadas como alternativas mais humanas aos castigos corporais e à pena de morte. O encarceramento deveria atender às necessidades sociais de punição e proteção enquanto promovem a reeducação dos ofensores. Uns poucos anos depois de sua implementação, as prisões tornam-se sede de horrores e nasceu o movimento para reformulação do sistema penal. (ZEHR, 2008, p. 61)

“Um direito penal que se diz da consequência, que atue na repressão, não resolve a mazela da criminalidade. A pena nada mais é do que uma resposta do ordenamento jurídico frente ao delito” (SUECKER, 2013, p. 38). Apesar de a pena ser a única alternativa juridicamente viável frente à delinquência, o problema da criminalidade não consegue ser resolvido pelo Direito Penal.

Maria Cristina Neiva de Carvalho afirma que “o Direito Penal parece ter reivindicado e assumido, então, a dupla missão de prevenir e retribuir o crime, a um só tempo. Definir o crime e dar o castigo” (CARVALHO, 2012, p. 120). Ainda, nesse sentido:

A sociedade, que desconhece uma experiência de tolerância e fraternidade, precisa de alguém ou de algo para fazer o serviço de limpeza, atribuindo ao sistema penal o poder de higienização e especialmente de manutenção do processo histórico de exclusão, legitimando cada vez mais os processos de executivização do sistema penal e da letalização de suspeitos, por milícias, grupos de extermínio, ou mesmo pela atuação individual e cotidiana. (CARVALHO, 2012, p. 135)

A prisão em si tem uma característica bem marcante no sentido de contribuir para a humilhação e degradação do infrator. No caso das prisões brasileiras, a situação é ainda mais grave, já que os indivíduos são encarcerados em condições desumanas. Contudo, para a sociedade, a prisão traz um falso sentimento de segurança. Segundo Maria Cecília da Costa e Sonia Grubits:

No entanto, não se pode negar; que, até certo ponto, a prisão, apesar de tudo, produz um sentimento de segurança para a sociedade ao manter o potencial perigoso recluso e ‘sob controle’. Assim, da mesma forma, o Estado conta com a ação prisional como forma de responder às solicitações e exigências da sociedade. (COSTA; GRUBITS, 2016, p. 338)

Por fim, importante salientar o custo que um preso gera para o Estado. Preliminarmente, constata-se que os gastos efetivados com presos não tem absolutamente nenhum retorno – sendo assim, não se trata de um investimento, como no caso de gastos com educação, por exemplo. Inclusive, conforme podemos inferir com os dados acerca da reincidência, há grandes chances de um indivíduo que já foi preso retornar ao sistema carcerário. A Ministra Cármen Lúcia do Supremo Tribunal Federal (STF), afirmou que um preso no Brasil custa em média R\$ 2,4 mil por mês enquanto que um estudante do ensino médio custa R\$ 2,2 mil por ano (CNJ, 2011).

O Brasil, terceiro país do mundo que mais encarcera, possui índices altíssimos de sentenças condenatórias a penas privativas de liberdade. Justamente em razão dos números elevados apresentados no tópico anterior, a pena não consegue atingir a função social que propõe. Desse modo, o cárcere não corrige, não responsabiliza, não ensina e muito menos ressocializa. Para a vítima, o encarceramento também não constitui grande benefício, visto que o processo penal, de modo geral, não observa suas necessidades em momento algum. Sendo assim, a função da pena é realmente apenas uma resposta do Estado à violação de uma norma penal, já que sequer cria a ilusão de proteção à sociedade, que é assombrada diariamente com o sentimento da insegurança.

4. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM MÉTODO ALTERNATIVO E COMPLEMENTAR À JUSTIÇA TRADICIONAL

Em razão da falência do modelo de justiça retributiva, abre-se espaço para modelos de justiça alternativos, entre eles, a Justiça Restaurativa. Referido modelo, cujo detalhamento será trabalhado no presente capítulo, objetiva limitar a intervenção penal.

Importante referir que a Justiça Restaurativa é um conjunto de práticas que está buscando uma conceituação. Trata-se, em síntese, de um processo que implica na colaboração dos envolvidos no conflito, voltado para a resolução das consequências geradas pelo delito e o reequilíbrio das relações afetadas.

4.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA: FUNDAMENTOS

A Justiça Restaurativa é uma alternativa ao atual modelo de justiça criminal na medida que se insere dentro do chamado Direito Penal Mínimo, o que significa que tem

como pressuposto limitar ao máximo a intervenção penal. Esse método de intervenção retiraria a sobrecarga da esfera criminal, abrindo possibilidade para a promoção do desenvolvimento de políticas criminais mais efetivas. “Trata-se de um novo modelo de justiça criminal, desvinculado de excessivo formalismo e que procura meios de solucionar a situação-problema, e não simplesmente atribuir culpa a um sujeito” (ACHUTTI, 2016, p. 85).

A Justiça Restaurativa é uma abordagem para tratar os efeitos do crime, e não um programa específico. Os processos restaurativos podem resultar em formas diversas e fazer uso de diferentes programas. Todos os modelos estão até certo ponto ligados a uma cultura, assim a justiça restaurativa precisa ser construída de baixo para cima, por comunidades que dialoguem avaliando suas necessidades e recursos aplicando os princípios às suas próprias situações. A justiça restaurativa não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta uma direção. (COSTA; GRUBITS, 2016, p. 331 e 332):

O sistema restaurativo traz uma ideia de redefinição do crime, que deixa de ser visto apenas como uma violação contra o Estado ou uma simples transgressão a uma norma jurídica, focando a sua atenção em uma possível solução para o conflito. Para a Justiça Restaurativa “o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos, ele cria a obrigação de corrigir os erros, a justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovem reparação, reconciliação e segurança” (ZEHR, 2008, p. 170-171). Além disso, há a participação e valorização da figura da vítima, o que possibilita a recomposição dos danos sofridos pelo ato criminoso. O Direito Penal, no caso da Justiça Restaurativa, é realmente usado como *ultima ratio*, já que surgem outros mecanismos que buscam uma resposta estatal mais eficiente para o crime.

As características centrais da justiça restaurativa envolvem os seguintes aspectos: (a) *participação da vítima* nos debates sobre o caso, incluindo a deliberação sobre a maneira como os danos oriundos do conflito serão reparados; (b) o procedimento *poderá não resultar em prisão* para o ofensor, mesmo que ele venha a admitir que praticou o delito e eventuais provas corroborem para a sua confissão; (c) é possível (e desejável) que as *partes cheguem a um acordo* sobre como lidar com a situação; e (d) os *operadores jurídicos deixarão de ser os protagonistas* do processo, abrindo espaço para uma abordagem mais ampla do conflito. (ACHUTTI, 2016, p. 85)

Ainda, a Justiça Restaurativa pode ser caracterizada como um modelo no qual é aplicado um conjunto de práticas que objetivam o tratamento e resolução dos conflitos. A mediação é um dos seus instrumentos da Justiça Restaurativa, sendo a prática mais aplicada no mundo e com maior tempo de aplicação – contudo, não é uma prática usual no Brasil. É caracterizada por facilitar a comunicação entre as partes e possibilitar a participação ativa dos envolvidos no conflito, com o objetivo de restaurar o dano e

reestabelecer o equilíbrio e as relações abaladas pelo crime. Outrossim, importante destacar que a mediação não tem limitação a tipos de crime, podendo ser aplicada em casos mais graves – como homicídio, estupro, etc.

A mediação pode ser utilizada como instrumento da justiça restaurativa, ou seja, em um processo de consenso e diálogo, onde a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos envolvidos no conflito, participem ativamente na resolução das questões oriundas do conflito, geralmente com a ajuda de um facilitador, objetivando a reparação do dano e restauração das respectivas relações. (GIACOMOLLI; MAYA, 2010, p. 135)

Além da mediação, existem diversas outras práticas restaurativas, entre elas, estão os círculos restaurativos. Os círculos restaurativos são as práticas restaurativas preponderantemente aplicadas no Brasil. O procedimento caracteriza-se principalmente pela presença de um número maior de participantes e pelo fato de normalmente ser realizado nos casos que envolvem adolescentes – no contexto brasileiro. Durante o procedimento, todos os participantes tem a liberdade de manifestar seu ponto de vista e deliberar sobre qual caminho deve ser tomado. Ressalta-se que, diferentemente da mediação, onde a vítima desempenha papel central, nos círculos restaurativos a participação da vítima pode ser até dispensável. Dessa forma, o foco do procedimento é no ofensor, para que ele reconheça as consequências do dano que causou e assuma a responsabilidade pelos seus atos. Como em todo o procedimento restaurativo, há uma atenção especial para as necessidades de todos os envolvidos, com a finalidade de reintegração.

O diálogo nos procedimentos restaurativos é facilitado por um terceiro imparcial, denominado de facilitador. O facilitador pode, em alguns casos, receber auxílio de um co-facilitador. O facilitador vai apenas garantir que os direitos e necessidades das partes envolvidas sejam mantidos, se mantendo neutro no sentido de que a conclusão fundamental deve surgir do diálogo dos próprios participantes. No caso de surgirem problemas no diálogo, o facilitador manterá a segurança e se utilizará de práticas restaurativas para manter a situação sob controle.

Em vista disso, cumpre repisar que Justiça Restaurativa não tem um formato fechado, nem um conceito restritivo. Mariana Raupp e Juliana Benedetti, apud Nereu Giacomolli e Andre Maya afirmam que “delimitar em termos taxativos do conceito de Justiça Restaurativa não é tarefa fácil, eis que a adoção de parâmetros excessivamente restritivos ameaça todo o seu desenvolvimento espontâneo” (GIACOMOLLI; MAYA,

2010, p. 136). Ademais, o sistema restaurativo de resolução de conflitos dá aos indivíduos a oportunidade de determinar suas necessidades e encontrar uma solução mais eficaz no sentido de correção do dano causado e reintegração do indivíduo que cometeu o ilícito penal. Esse tipo medida tem como objetivo prevenir uma possível reincidência criminal.

Nessa ótica Paula Gil Larruscahim também sustenta que “embora não exista um consenso teórico, é possível identificar na prática restaurativa elementos que se distinguem daqueles que constituem a justiça criminal tradicional e a própria justiça consensual tradicional” (LARRUSCAHIM, 2006, p. 180). Desse modo, fica evidente que o modelo de Justiça Restaurativa possui certa maleabilidade, sendo possíveis adaptações de acordo com o contexto social da localidade em que é aplicado. “Em outras palavras, não existem dois programas iguais de Justiça Restaurativa. Não há uma fórmula e um roteiro prontos e definitivos a serem copiados, mas basicamente uma principiologia e marcos orientadores” (LARA, 2012, p. 52). Ainda, refere Leonardo Sica “mais amplamente, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada como prática restaurativa” (SICA, 2007, p. 10).

Posto isso, é irrefutável que a Justiça Restaurativa, justamente pela sua característica de “maleabilidade”, possui diversas práticas e formas de aplicação que, conforme supracitado, podem se adaptar a diferentes contextos sociais. Importante repisar que o modelo de Justiça Restaurativa aqui analisado, refere-se às práticas mais utilizadas, baseando-se em seu conceito mais usual e na sua forma mais aplicada, já que evidentemente é impossível tratar de todas as suas formas de modo exaustivo e satisfatório. Ademais, o enfoque essencialmente será de casos de instância judicial, especificamente no âmbito criminal no Brasil.

Quanto ao conceito de crime, este é visto pela Justiça Restaurativa sob uma ótica distinta, conforme já mencionado. O crime não se trata apenas de uma violação a uma norma penal, trata-se de uma “violação do padrão da realidade social, sendo necessário entender os motivos dessa quebra, vislumbrando os anseios da vítima e as obrigações que decorrem da violação e do processo traumatizante enfrentado” (BIANCHINI, 2012, p. 141). Inere-se, desta forma, que a Justiça Restaurativa não se preocupa com o conceito que o crime tem, mas sim com o conflito em si e nos danos por ele produzidos, assim como nas implicações futuras decorrentes do conflito.

A Justiça Restaurativa, de modo geral possui, acima de tudo, um papel muito importante em relação à parte passiva do crime, pois “busca amparar a vítima para sua reestruturação e encorajamento, demonstrando que o delito não a deixa sem controle de sua vida, mas é apenas uma parte dela” (BIANCHINI, 2012, p. 29). Com isso também pode ajudar o sujeito que cometeu o ato infracional a compreender as consequências de suas atitudes.

Além disso, Monia Peripolli Dias afirma que “a Justiça Restaurativa está fundada na reparação de danos causados às pessoas em detrimento da mera resposta aos transgressores da lei, objetivando assim a minimização da violência em sociedade” (DIAS, 2014, p. 238). Desse modo, a Justiça Restaurativa está pautada pela participação das partes envolvidas – vítima, ofensor e comunidade – de modo voluntário e colaborativo, com a divulgação do processo decisório e tem como prioridade a reintegração da vítima e do infrator à sociedade.

Nesse sentido também Charlise Paula Colet, apud Monia Peripolli Dias:

A Justiça Restaurativa cria a obrigação de corrigir os erros e objetiva a reparação e a cura para a vítima, buscando uma forma de reparar, reconciliar e restabelecer a segurança das partes, sanando o relacionamento entre a vítima e o ofensor. Com a intervenção da Justiça Restaurativa é oportunizado um espaço para a confissão, o arrependimento sincero e a confissão. (DIAS, 2014, p. 248)

Há uma crença de que a Justiça Restaurativa é um modelo de justiça penal que só deve ser utilizada em crimes de menor potencial ofensivo. Esse argumento não tem fundamentação, já que “quanto maior o dano feito, maior a necessidade de restauração para todos os afetados” (COSTA; GRUBITS, 2016, p. 332). O procedimento restaurativo, ao focar nos dados e necessidades das partes, acaba exercendo um papel forte de responsabilização e compreensão dos fatos, o que pode ter o poder de resolver o conflito. A Justiça Restaurativa “busca a restauração do *status quo ante*, mas não de forma absoluta, pois não intenciona apagar o fato. A restauração significa retomada do equilíbrio abalado pelo crime” (BIANCHINI, 2012, p. 140).

Por outro lado, também existe a crença de que o sistema restaurativo seria um modelo de justiça mais brando do que o sistema tradicional. Contudo, conforme Maria Cecília da Costa e Sonia Grubits:

Evidências anedóticas confirmam que a maioria dos ofensores que participa de um círculo restaurativo acha que eles são muito mais difíceis que o processo de condenação em um tribunal, onde eles deixam seus advogados falarem,

refugiam-se no silêncio, e não mudam nada sobre o modo como administram suas vidas ou veem as outras pessoas. (COSTA; GRUBITS, 2016, p. 335)

Ademais, os procedimentos restaurativos buscam sempre um grau maior de participação/inclusão evitando ao máximo o isolamento e a punição exclusivamente (COSTA; GRUBITS, 2016, p. 340). Isso evidentemente não significa que os procedimentos punitivos não serão utilizados, apenas serão evitados. Desse modo, há uma possibilidade de reparação dos danos e reconciliação das relações afetadas pelo delito, mediante conscientização do ofensor. Além disso, há um respeito maior às questões relacionadas aos pilares da dignidade da pessoa humana e direitos humanos, em razão de um tratamento mais humanitário ao indivíduo que cometeu o delito.

Nesse mesmo sentido, conforme Nereu José Giacomolli e André Machado Maya, “o referido paradigma de justiça penal não pretende abolir o modelo vigente, qual seja, o punitivo-retributivo, mas, gerar, por consequência, a quebra de alguns de seus fundamentos, colocando-o em plano meramente residual [...]” (GIACOMOLLI; MAYA, 2010, p. 133). Sendo assim, o modelo vigente seria usado como *ultima ratio*, não seria substituído ou deixado de lado.

A intenção não é, de forma alguma, desmontar o sistema jurídico tradicional para então construir outra forma de fazer justiça, mas sim pensar a Justiça Restaurativa em relação de complementariedade com o sistema de Justiça Tradicional. Manter essas duas possibilidades de justiça possibilita ainda mais benefícios as partes, que poderão decidir qual a melhor forma de “fazer justiça” para a sua situação, garantindo, assim, o direito a um processo justo e de qualidade. Nesse sentido, Sica (2006) propõe que a mediação deve ser vista como uma reação penal alternativa, autônoma e complementar à Justiça formal punitiva, com o objetivo de vislumbrar o crime em sua dimensão relacional, fundamentando na construção de um novo sistema de regulação social que objetiva superar as dificuldades de comunicação surgidas do conflito e buscar solução pensando na reparação dos danos e na manutenção da paz jurídica. (CARVALHO, 2012, p. 213-214)

“Isso porque a Justiça Restaurativa não acaba com o sistema contraditório, que é necessário para solucionar acusações contestadas. Até mesmo no contexto da elaboração de sentenças, a Justiça Restaurativa não pode ser aplicada em todas as situações” (COSTA; GRUBITS, 2016, p. 332). Ademais, para ser aplicada a Justiça Restaurativa, é necessário que o ofensor esteja disposto a assumir a responsabilidade por suas ações e que se proponha a participar do ciclo restaurativo, caso contrário, há um risco muito grande de envolver a vítima em um processo de revitimização, o que pode ser ainda mais danoso para quem sofreu com as consequências de um crime.

4.2 PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa tem como base valores e princípios. Cumpre referir que os princípios são responsáveis por condicionar e orientar na compreensão do ordenamento jurídico, servindo de guia. A Justiça Restaurativa, nas palavras de Edgar Hrycylo Bianchini, “ainda não criou bases para firmar a concepção de uma teoria” (BIANCHINI, 2012, p. 108). Ainda, segundo o autor:

Em síntese, a Justiça Restaurativa não é uma nova teoria ou paradigma do Direito Penal, mas outra forma de compreender o crime sob uma nova abordagem na qual há uma mudança do foco que se estuda. Essa mudança consiste na alteração do Estado-vítima para o cidadão-vítima, do delinquente-irresponsável para o infrator com responsabilidade. (BIANCHINI, 2012, p. 108-109)

Não obstante, a Justiça Restaurativa tem como particularidade a flexibilidade, podendo ser adaptada a diferentes situações e culturas, não se tratando, desse modo, de um modelo engessado. Podemos afirmar, contudo, que uma das características presente de forma mais acentuada advém do protagonismo indispensável às partes no que concerne à resolução dos conflitos, conforme refere Daniel Achutti:

Ao assumir que uma das características mais marcantes de justiça restaurativa é justamente a consideração singular dos envolvidos e dos conflitos, será contraditório afirmar, por exemplo, que a ênfase na concepção reparativa impede que as partes cheguem a um acordo sem qualquer previsão de reparação concreta. Tal fechamento de perspectiva contraria frontalmente um dos pontos mais importantes da justiça restaurativa, que é a atribuição de papéis de protagonistas aos envolvidos e a imprevisibilidade da dinâmica e dos resultados de um evento restaurativo. (ACHUTTI, 2016, p. 67)

Apesar dessa incontestável característica de maleabilidade, importante salientar que os diversos modelos de justiça restaurativa, apesar de não possuírem aplicação e características iguais, possuem valores restaurativos que são utilizados independentemente da forma de aplicação, objetivando a construção de resultados restaurativos. “Os valores e os princípios a serem observados nas diferentes concepções de justiça restaurativa não poderão apresentar perspectivas colidentes, apesar das conhecidas (e saudáveis) diferenças entre os programas restaurativos atualmente em operação” (ACHUTTI, 2016, p. 68).

A Justiça Restaurativa tem uma concepção diferente acerca do que é o crime e tem um objeto distinto do modelo de justiça criminal tradicional. O foco da Justiça Restaurativa consiste em uma atenção centralizada nas consequências do delito e das relações sociais abaladas pela transgressão. “Pode-se dizer que há um processo de

construção coletiva do caso, que conduzirá a uma *construção coletiva* da decisão e, portanto, produzirá a justiça para cada situação” (ACHUTTI, 2016, p. 69). Nesse sentido, sustenta Leonardo Sica:

O ponto de partida para o novo é a inversão do objeto. Assim, o objeto da justiça restaurativa (e do saber que se pretende construir ao seu redor) não é o crime em si, considerado como fato bruto, nem a reação social, nem a pessoa do delincente, que são os focos tradicionais da intervenção penal. A justiça restaurativa enfoca as consequências do crime e as relações sociais afetadas pela conduta. (SICA, 2007, p. 27)

Dito isto, a Justiça Restaurativa tem como principais princípios: voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, celebridade, adaptabilidade e imparcialidade.

A justiça restaurativa pode ser classificada como um conjunto de métodos de tratamento de conflitos, em que se manifestam as características da voluntariedade na participação, multidisciplinaridade na intervenção, empoderamento dos envolvidos, horizontalidade das relações, valorização das soluções dialogadas, ressignificação do papel do ofendido e da comunidade no processo, a busca pela reintegração sem estigmas do ofensor na sociedade, bem como a confidencialidade do procedimento. (LARA, 2013, p. 26)

O princípio da voluntariedade se refere à participação livre dos envolvidos, sem que haja qualquer tipo de coação ou intimação das partes envolvidas para participarem do procedimento. “O encorajamento à participação deve ser realizado com o objetivo de restaurar as relações, não como meio de coerção” (BIANCHINI, 2012, p. 119). Isso se reflete na importância de um encontro prévio – antes da aplicação do procedimento em si – onde o serviço da Justiça Restaurativa deve expor todos os conceitos, princípios e consequências do procedimento restaurativo, sendo, ao fim, facultado as partes a escolha de participar ou não. Nesse sentido, trata a Resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) de 24 de julho de 2002 “em conformidade com o Direito nacional, a vítima e o ofensor devem ter o direito à assistência jurídica sobre o processo restaurativo e, quando necessário, tradução e/ou interpretação” (ONU, 2002, p. 4).

Quanto à consensualidade, esta decorre do princípio da voluntariedade. Esse princípio está vinculado ao fato de que deve existir uma conformidade de ideias ou, ao menos, a concordância de opiniões acerca do que está sendo proposto. Desse modo, não deve haver sobreposição de nenhuma das partes envolvidas no procedimento. Essa consensualidade se refere inclusive ao acordo final, que deve ser construído mediante diálogo livre entre todos os envolvidos. Contudo, caso haja excessos ou desconforto de qualquer uma das partes, esta pode se retirar a qualquer tempo.

O princípio da confidencialidade, por sua vez, refere que não deve haver exposição das partes. É regido pelo fundamento de que deve haver sigilo das informações prestadas durante o procedimento restaurativo. “Tal caráter secreto decorre da exposição de questões de foro pessoal e íntimo, cabíveis apenas a um ambiente privado, ou mesmo da comunicação de informações de caráter ético profissional, como as transmitidas à advogados e conhecidas por médicos” (BIANCHINI, 2012, p. 127). Inclusive após o fim do procedimento, é passado apenas um resumo do acordo ao juiz, a fim de manter o caráter sigiloso das informações.

A celebridade concerne ao fato de que a Justiça Restaurativa é tida como um modelo de justiça que é executado de modo mais rápido. “O procedimento restaurativo apresenta a ligeireza inerente ao instituto, que decorre da diminuição das formalidades e rituais desnecessários, da oralidade dos encontros e da desburocratização” (BIANCHINI, 2012, p. 129). O fato de o procedimento ser normalmente mais rápido não impede que ele seja prolongado, em caso de necessidade.

No tocante à adaptabilidade, consiste na “adequação do caso ao melhor procedimento, isto é, a escolha do *modus operandi* em conformidade às particularidades da lide e das partes” (BIANCHINI, 2012, p. 131). A flexibilidade da Justiça Restaurativa, desse modo, é essencial para o êxito do procedimento, na medida que cada procedimento tem suas inconvenientes e desvantagens, que podem ser previamente analisados para a escolha a melhor forma de intervenção no conflito.

Por fim, princípio da imparcialidade também merece destaque, na medida em que se trata de um princípio inerente e indispensável da Justiça Restaurativa. “Tal princípio defende que o facilitador deve compreender e auxiliar a todos, sem pender para nenhuma das partes. É um pressuposto para uma abordagem válida e proveitosa” (BIANCHINI, 2012, p. 133). Posto isso, atenta-se para o fato de que o diálogo deve ocorrer de modo justo, sem que o facilitador seja influenciado de qualquer forma e venha a tomar partido.

4.3 RELAÇÃO DOS SUJEITOS NA JUSTIÇA RESTAURATIVA: VÍTIMA, OFENSOR E PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE

A Justiça Restaurativa define-se como uma alternativa ao sistema punitivo-retributivo, visando a correção dos problemas do atual sistema que notadamente

negligencia os interesses da vítima e não tem eficácia na sua finalidade de responsabilização do ofensor, dificultando a ressocialização e resultando em reincidência.

A mudança de paradigma criminal proposta pela Justiça Restaurativa, bem como a adoção de suas ferramentas de resolução de conflitos baseadas essencialmente na consensualidade, no entendimento e no diálogo, que ao mesmo tempo responsabilizam e acolhem os envolvidos na infração, pode ser enxergada como um movimento em busca do significado ampliado de acesso à justiça – o acesso a uma ordem jurídica justa. Isto é verdade porque a justiça restaurativa busca devolver para comunidade, de certa maneira, o poder das pessoas resolverem os seus próprios conflitos. (LARA, 2013, p. 54)

O procedimento é caracterizado por ser um processo no qual a vítima, o ofensor e os membros da comunidade afetados por uma transgressão participam de modo ativo e conjuntamente, com a ajuda de um terceiro imparcial, que é responsável pela mediação. Dessa feita, podemos concluir que a Justiça Restaurativa “é um processo de consenso em que o agente delituoso e a vítima, e até mesmo outros membros da sociedade quando atingidos pelo delito, participam conjuntamente na formulação de soluções para reparar os danos e as marcas deixadas pelo crime” (BRAGA; SILVA, 2015, p. 12-13).

Importante observar o princípio da voluntariedade na participação, que não deve ser imposta de nenhuma forma sendo que, em relação ao ofensor não pode “ser requisito de aceitabilidade para o encaminhamento para a Justiça Restaurativa a declaração prévia de responsabilidade pela autoria do delito” (BIANCHINI, 2012, p. 24). A participação das partes tem importância essencial na justiça restaurativa, sendo imprescindível que as partes envolvidas de modo ativo optem por participar do ciclo restaurativo.

4.3.1 Vítima

A vítima é o sujeito passivo do crime. O modelo punitivo- retributivo não se preocupa com as implicações que o crime tem para a vítima, nem se preocupa com as suas necessidades. A vítima não tem poder no processo penal do sistema tradicional, sofrendo uma revitimização, pois quem assume o poder é o próprio Estado – que não sofre diretamente os efeitos do delito. Contudo, transtorno emocional da vítima e suas necessidades são levadas em consideração na justiça restaurativa, ela pode expor os seus sentimentos de raiva, culpa, insegurança.

Para a vítima de um crime – especialmente no caso de crimes violentos – o delito nada mais é do que uma violação. “O crime destrói a nossa crença de autonomia e traz

sensação de insegurança e impotência, desfazendo a ideia de que o mundo é um lugar ordenado. O crime, como um câncer, rompe o sentido de ordem e significado” (ZEHR, 2008, p. 24).

Ao passar por uma situação dessas, a vítima faz diversos questionamentos acerca do que ocorreu, do porquê ocorreu e se ela poderia ter evitado de alguma forma. A resposta para essas perguntas pode ajudar na recuperação da vítima. Além da possibilidade de obter essas respostas por meio do contato com o ofensor, cria-se a oportunidade para que a vítima expresse seus sentimentos e mostre as consequências dos atos do sujeito que cometeu o crime. De acordo com Howard Zehr, “do ponto de vista da vítima, talvez o pior de tudo seja a falta de encerramento da experiência” (ZEHR, 2008, p. 31).

A justiça pode ser um estado de coisas, mas é também uma experiência, e deve ser vivenciada como algo real. As vítimas, em geral não se satisfazem com as afirmações de que as devidas providências estão sendo tomadas. Querem ser informadas e, ao menos em certos aspectos, consultadas e envolvidas no processo. (ZEHR, 2008, p. 28)

A justiça restaurativa, ao abrir esse espaço para que a vítima tenha respostas para os seus questionamentos, abre espaço para que ela consiga se recuperar do trauma causado pelo ato lesivo e consiga se recompor-se, encerrando assim a experiência traumática e seguindo com sua vida. A vítima é o centro do processo, sendo assim, possui voz ativa e tem controle sobre o que ocorre.

Conforme adverte Edgar Hrycylo Bianchini, é importante que a vítima não aceite participar do ciclo restaurativo apenas com o intuito de obter vingança:

Deve haver o cuidado do facilitador com as reações da vítima, de forma que a abordagem restaurativa não seja uma resposta pessoal ao crime, na qual a vítima possa aplicar e empreender respostas agressivas de ordem física, emocional ou intelectual ao ex-agressor para readquirir o controle retirado pela hostilização. Seria uma espera para a realização da reunião “vingativa” do momento do delito, e não restaurativa ao momento anterior ao delito. (BIANCHINI, 2012, p. 147):

Dessa forma, é necessário que a vítima esteja disposta a participar do ciclo restaurativo, de modo a resolver as suas necessidades, buscando as respostas para os seus questionamentos.

4.3.2 Ofensor

A Justiça Restaurativa tem como premissa a atenção especial às necessidades da vítima, porém, além disso, ela também deve considerar as necessidades do infrator. Desse modo, de acordo com Maria Cecília da Costa e Sonia Grubits:

É objetivo da justiça restaurativa: sanar o relacionamento entre vítima e ofensor, se não totalmente pelo menos em parte – buscar a reconciliação/restauração, proporcionar situações que favoreçam a saúde do ofensor – sem deixar de responsabilizá-lo por sua ação – suas necessidades também devem receber atenção.

[...]

No entanto, no contexto atual não é muito fácil pronunciar-se no sentido de dedicar uma atenção, um investimento ao ofensor. Parece ser mais fácil, mais cômodo e comum classificá-lo como ‘criminoso’ e aplicar-lhe uma pena de prisão, isolando-o do convívio social. Assim, oferecendo à sociedade uma ilusória sensação de segurança. (COSTA; GRUBITS, 2016, p. 337):

O ofensor é a parte ativa do ato criminal, é o infrator da lei penal. A Justiça Restaurativa vê a potencialidade do ato de responsabilizar o ofensor, na medida que, tendo o contato com a vítima e com a comunidade, ele pode visualizar as consequências causadas pelos seus atos. Outrossim, ele é informado sobre o processo e participa, contribuindo para o processo decisório, tendo oportunidade de conscientizar-se das consequências do delito.

O ofensor, muitas vezes possui uma baixa autoestima, possui poucas possibilidades de inclusão. Entre as possibilidades que se apresentam para se sentir incluído está a participação de ‘organizações criminosas’. (...) Um lugar onde pode ser alguém, onde pode transitar com alguma sensação de pertencimento, de segurança. (COSTA; GRUBITS, 2016, p. 339)

De modo sintetizado, na justiça restaurativa, o ofensor tem a oportunidade de se redimir do mal causado pela prática do ato infracional, por meio da reparação do dano causado à vítima. Essa responsabilização do autor do crime contribui para o processo de ressocialização, reduzindo as chances de reincidência. “A verdadeira responsabilidade inclui a compreensão das consequências humanas advindas dos nossos atos (...) mas a verdadeira responsabilidade envolve igualmente assumir a responsabilidade pelos resultados das nossas ações” (ZEHR, 2008, p. 41). Desse modo, não basta o ofensor compreender as consequências dos seus atos, é necessário que ele assuma a responsabilidade pelo ato infracional, e a Justiça Restaurativa busca essa responsabilização de forma consciente.

A punição do ofensor não é o foco. O principal objetivo a ser alcançado é a correção da injustiça, o que será realizado através da responsabilização do ofensor. Desse

modo, os resultados da Justiça Restaurativa podem ser mais expressivos do que no sistema tradicional – onde o ofensor é um mero espectador - visto que o infrator terá que encarar a vítima, responder seus questionamentos e experimentar o seu sofrimento e, assim, entenderá as consequências dos atos praticados.

Ao cometer um crime, o ofensor violou a vítima e acabou perdendo a confiança perante a sociedade, ficando marginalizado – e é praticamente como se isso ficasse marcado na sua testa. “Mas o processo criminal não oferecerá a ele nenhum dispositivo que o ajude a compreender a dimensão do que fez” (ZEHR, 2008, p. 43). Nesse sentido, a Justiça Restaurativa tem o objetivo de tentar restaurar as relações que foram quebradas da melhor forma possível, sem fugir da responsabilização do ofensor – o que significa que não é uma forma mais branda de justiça.

Na grande maioria das vezes, o próprio ofensor – que violou outra pessoa – é um indivíduo que já foi violado de alguma forma. Não que isso justifique os seus atos, mas o sistema penal tradicional não leva nada disso em consideração – assim como não se preocupa com as necessidades da vítima. A justiça restaurativa, apesar de ter uma preocupação maior com as necessidades da vítima, também se preocupa e leva em consideração a situação do infrator.

O crime praticado pelo infrator, em si, “pode ser uma forma que o ofensor encontra para afirmar o seu poder e ganhar um sentido de valor pessoal. Mas o crime tira de alguém o seu sentido de poder pessoal” (ZEHR, 2008, p. 55). É essa compreensão que a Justiça Restaurativa objetiva transmitir ao ofensor, para que ele entenda as consequências dos seus atos para a vítima e se responsabilize pelo ocorrido.

A pessoa culpada de um roubo se torna um ladrão, um criminoso. Uma pessoa que foi aprisionada se torna um ex-presidiário, um ex-criminoso, e isso passa a fazer parte de sua identidade, sendo difícil de eliminar.

(...)

O fato de ter cometido um crime definirá suas possibilidades de emprego, seu potencial profissional e o resto de sua vida. Sua culpa (e não seus outros atributos) determinará o seu futuro. Nada dentro do processo criminal permitirá a superação desse fato – nem mesmo o pagamento da “vítima para com a sociedade” através do cumprimento da pena. (ZEHR, 2008, p. 66)

Além disso, conforme supracitado o crime tem a característica de marcar o ofensor. O indivíduo que cometeu o ato infracional e foi condenado à pena privativa de

liberdade fica marcado pelo resto da vida, tendo uma dificuldade extrema para conseguir ser aceito pela sociedade, especialmente pelo mercado de trabalho.

4.3.3 Participação da comunidade

A sociedade contemporânea é caracterizada por uma conduta bem marcante: o individualismo. Essa característica dificulta a aproximação das pessoas, resultando na inexistência de vínculos que reforcem as relações. Além do individualismo que gera o processo de afastamento das pessoas, a questão patrimonial é altamente valorizada na nossa sociedade, sendo inclusive um instrumento de poder. Nas palavras de Edgar Hrycylo Bianchini:

Esse século apresenta novos valores voltados ao consumo. Consumo de todos os desejos e relações de forma desenfreada, chegando ao afrontamento pessoal quando um desejo não é prontamente atendido. Essa sociedade do hiperconsumo é recheada de relações virtuais, voltadas para a satisfação pessoal imediata por meio do consumo que cria diferenças sociais exacerbadas. Uns que mal conseguem ter as mínimas condições de subsistência; outros que tem crises de ansiedade diante da suposta necessidade de satisfação pessoal e busca pelo consumo individual. Compra-se, vende-se, relaciona-se, comunica-se, vive-se, transforma-se, renova-se, cria-se, visita-se, constrói-se virtualmente e perde-se o relacionamento humano. Dessa convivência individualista, tem-se como consequência uma relação reflexa no crime. Afinal, desaparece o controle social informal e os valores decorrentes da convivência humana. (BIANCHINI, 2012, p. 152)

Ainda, segundo o autor, “essa introspecção egoística culmina com a necessidade de atuação estatal, já que a ausência de vínculos e consumismo exacerbado leva à uma situação que culmina com a execução de condutas criminosas” (BIANCHINI, 2012, p. 152). Analisando a forma de atuação da Justiça Restaurativa, fica claro que ela é substancialmente benéfica nesse sentido, já que prevê o estreitamento das relações sociais por meio do contato direto entre ofensor, vítima e comunidade, gerando a possibilidade de responsabilização do ofensor pelo crime e reparação do dano, restaurando as relações afetadas pelo ato infracional.

Tendo como enfoque principal o restabelecimento da situação anterior ao acontecimento do crime, o conceito tradicional da chamada justiça restaurativa, uma espécie de mediação entre a vítima e seu agressor, traz como proposta uma espécie de “compartilhamento” do conflito entre as partes. (LARRUSCAHIM, 2006, p. 182)

A participação da comunidade o processo restaurativo tem grande importância, no sentido de que ela contribui para a construção de soluções e ideias para melhorar a situação. Nesse sentido, afirmam Maria Cecília da Costa e Sonia Grubits que o “ papel

da comunidade não é decidir as penalidades, mas oferecer ideias e sugerir recursos dentro da comunidade que podem ser trazidos para ajudar a solucionar um problema”. (COSTA; GRUBITS, 2016, p. 336). Importante ainda ressaltar a importância da capacitação dos profissionais atuantes, nesse sentido, refere Edgar Hirycylo Bianchini: “os facilitadores devem ter total controle do desenrolar da audiência e buscar a proteção física e emocional das partes” (BIANCHINI, 2012, p. 142).

Ademais, além da colaboração na construção de soluções, a participação da comunidade possibilita o estreitamento das interações sociais. Ao observar entender a situação e necessidades do ofensor, a comunidade tem a oportunidade de refletir acerca do círculo egoístico que envolve a sociedade, refletindo não apenas em soluções para aquele conflito específico, mas também em soluções que busquem resolver questões sociais que implicam diretamente em questões de segurança pública.

4.4 COMPARATIVO: JUSTIÇA RETRIBUTIVA X JUSTIÇA RESTAURATIVA

Sobre o modelo de justiça retributiva, o monopólio da Justiça criminal é do Estado pode-se dizer que “ao longo do processo criminal as lesões e as necessidades da vítima e do ofensor são negligenciadas ou até mesmo agravadas. Dentro do processo, o fenômeno do crime se torna maior do que a vida” (ZEHR, 2008, p. 61). Ademais, o crime é visto meramente como um ato lesivo ao Estado ou uma transgressão a uma norma penal, sendo assim, há uma total falta de interesse do Estado em relação às necessidades da vítima, do ofensor e da comunidade.

O modelo de justiça restaurativa, por sua vez, tem uma ideia diferente já que envolve ativamente todos os envolvidos – vítima, ofensor e comunidade – com o objetivo de resolver o conflito mediante diálogo, tentando, na medida do possível, reparar os danos causados pela infração penal. Na visão da justiça restaurativa, o crime é uma violação às relações sociais, não uma afronta ao poder estatal propriamente dito. Com base nisso, o que se busca é a reconciliação das partes, de forma que se almeje uma restauração das relações entre vítima, ofensor e comunidade e uma reparação dos danos causados em função do crime.

Renato Sócrates Gomes Pinto, apud Monia Peripolli Dias faz uma síntese dos elementos da justiça retributiva e da justiça restaurativa:

São elementos da Justiça Retributiva: a) o crime é ato contra a sociedade, representada pelo Estado; b) o interesse na punição é público; c) a responsabilidade do agente é individual; d) há o uso estritamente dogmático do Direito Penal; e) utiliza-se de procedimentos formais e rígidos; f) predomina a indisponibilidade da ação penal; g) a concentração do foco punitivo volta-se ao infrator; h) há o predomínio de penas privativas de liberdade; i) existem penas cruéis e humilhantes; j) consagra-se a pouca assistência à vítima; l) a comunicação do infrator é feita somente pelo advogado. (DIAS, 2014, p. 238)

São elementos da Justiça Restaurativa: a) o crime é ato contra a comunidade, contra a vítima e contra o próprio infrator; b) o interesse de punir e reparar é das pessoas envolvidas no caso; c) há responsabilidade social pelo ocorrido; d) predomina o uso alternativo e crítico do Direito Penal; e) existem procedimentos informais e flexíveis; f) predomina a disponibilidade da ação penal; g) há uma concentração de foco conciliador; h) existe o predomínio da reparação do dano causado ou da prestação de serviços comunitários; i) as penas são proporcionais e humanizadas; j) o foco de assistência é voltado à vítima; l) a comunicação do infrator pode ser feita diretamente ao Estado ou à vítima. (DIAS, 2014, p. 238)

Outra diferença importante: enquanto o modelo retributivo é pautado pela exclusão e pela desumanização, efetivando um efeito de marginalização, o modelo retributivo tem como característica o encorajamento ao diálogo, a atenção às necessidades da vítima e do ofensor, permitindo e incentivando a inclusão. Nesse sentido, afirma Raffaella da Porciunculla Pallamolla, o diálogo “pode ser um meio muito mais respeitoso e digno para assumir responsabilidades, compreender as diferenças e dificuldades de todos os envolvidos no evento e, então, alcançar um acordo restaurador” (PALLAMOLA, 2009, p. 106). Nesse sentido, a o modelo de justiça pautado pela Justiça Restaurativa objetiva não apenas atender as necessidades da vítima, mas também evitar a exclusão do ofensor do convívio social.

4.5 A COMPATIBILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Preliminarmente, cumpre repisar que a Justiça Restaurativa é aplicada em vários países. Importante salientar ainda que inicialmente sua aplicação se desenvolveu nos países que adotam o Common Law, em razão do princípio da oportunidade que é pressuposto dos países que se utilizam desse sistema ser compatível com os ideais do sistema restaurativo. A Justiça Restaurativa “se trata, efetivamente de um modelo diverso de administração de conflitos, cuja implementação bem sucedida dependerá da observação de seus princípios e valores” (ACHUTTI, 2016, p. 89).

O Brasil, por sua vez, possui características próprias e particularidades, sendo necessário uma análise criteriosa acerca do transporte do ideal restaurativo. Além da análise do nosso sistema normativo penal, é necessário verificar questões culturais e o contexto social em que nos encontramos. O principal problema de ordem normativa para a aplicação da Justiça Restaurativa é a vigência do princípio da indisponibilidade da ação penal pública, que impossibilita a abertura de adoção de medidas alternativas.

Para tanto, é preciso uma alteração paradigmática, buscando reestruturar o sistema jurídico para que ele aborde questões restaurativas. Essa reestruturação abrange, principalmente, três pontos: o primeiro deles trata da necessidade de elaboração de critérios para encaminhamento de casos à justiça restaurativa, sendo que esses critérios exigem flexibilidade, já que casos de maior complexidade também podem ser abordados de forma restaurativa caso seja o desejo das partes; o segundo aponta para a necessidade de repensar o caráter preventivo das punições, possibilitando efetivamente profissionalização do infrator, inserção no mercado de trabalho e outras alternativas que visem a reabilitação do infrator; o terceiro ponto seria uma reavaliação de toda a legislação vigente, para que seja possível dar conta do enquadramento legal, quando esse for o caso, e ao mesmo tempo da garantia de direitos de cada cidadão. Um trabalho bastante árduo, mas que possibilitará um caminho mais seguro em direção a uma Justiça verdadeiramente Restaurativa. (CARVALHO, 2012, p. 221)

O projeto de Lei 7.066/2006 sugeriu a implementação da Justiça Restaurativa no Brasil. Esse projeto tinha como objetivo trazer os elementos para a reforma penal que se faz necessária, além de criar uma base para a aplicação efetiva da abordagem no sentido de utilizar medidas alternativas. Contudo, em razão de um anseio social pelo endurecimento de nossas leis penais, o projeto foi considerado inaplicável. Desse modo, não ocorreu uma inserção direta e imediata do sistema restaurativo no Brasil, apesar da existência velada de leis vigentes com traços dos ideais restaurativos.

Desse modo, o sistema restaurativo, apesar dessa incompatibilidade em relação ao princípio da oportunidade e do anseio social no sentido de endurecimento das penas, é utilizado de modo não explícito no sistema jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1988 e a Lei 9.099/95 fizeram avanços para a permissão da aplicação da Justiça Restaurativa nos casos onde subsiste o princípio da oportunidade, ou seja, nos crimes de ação penal privada, concedendo às partes a possibilidade de realizarem acordo.

Ademais, a Constituição Federal criou os Juizados Especiais, que introduziu procedimentos menos formais de resolução de conflitos. Refere Daniel Achutti que o disposto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988 aponta a necessidade de “instituir mecanismos diferenciados de resolução de conflitos no sistema judicial

brasileiro, como forma de proporcionar uma maior satisfação aos demandantes, independentemente da natureza do conflito” (ACHUTTI, 2016, p. 146), *in verbis*:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (BRASIL, 2013, p. 78).

Os juizados especiais criminais têm como característica um rito mais simplificado e a processualidade aplicada de modo mais informal. Desse modo, “a lei 9.099/95 possibilitou que grande parcela da população pudesse ter as suas demandas analisadas pelo Poder Judiciário, pela simplificação dos procedimentos e também pela desnecessidade de assistência de advogado em alguns casos” (LARA, 2013, p. 63).

Quanto ao Estatuto da Criança e do Adolescente, cumpre referir que representa outra fonte de avanço no sentido da aplicação de práticas restaurativas no Brasil. De acordo com Leonardo Sica, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) “representa uma esfera natural para o desenvolvimento do novo modelo, lembrando que todas as melhores experiências de Justiça Restaurativa e mediação surgiram nos tribunais de menores e expandiram-se para a justiça comum” (SICA, 2007, p. 226).

No que concerne ao Estatuto da Criança e do Adolescente, observa-se que existe um dever Constitucional de cuidado especial com crianças e adolescentes, sendo estes prioridades. De acordo com o artigo 227 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2013, p. 158)

Ademais, a Lei que dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente é revestida de artigos que envolvem direitos humanitários com enfoque específico na proteção de crianças e jovens. Desta feita, refere-se que a Justiça Restaurativa tem terreno fértil em casos que envolvam jovens, conforme afirmado por Leonardo Sica “lembrando que todas as melhores experiências de justiça restaurativa e mediação surgiram nos tribunais de menores e expandiram-se para a justiça comum” (SICA, 2007, p. 226). Atualmente no Brasil, os procedimentos restaurativos são majoritariamente aplicados nesses casos que envolvem jovens.

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada. (BRASIL, 1990)

“Em 13 de agosto de 2004 foi fundado o Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa na Escola AJURIS, um espaço para discussão sobre a matéria (BIANCHINI, 2012, p. 105)”. A AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – estruturou e desenvolveu um projeto de Justiça denominado de Justiça para o Século XXI, cujas diretrizes objetivam colaborar com a implementação gradativa da metodologia da Justiça Restaurativa no Estado, incentivando o uso de seus princípios e auxiliando as Políticas Públicas vigentes na pacificação da violência, consolidando a aplicação das práticas restaurativas especialmente no que se refere a crianças e adolescentes.

De qualquer forma, o que se observa é que o processo circular tem sido aquele mais utilizado no Brasil, pois, a meu ver, tomando em conta as particularidades nacionais e a forma estrutural da sociedade brasileira – mormente no que toca à desigualdade social –, vem apresentando maior eficácia, justamente por envolver, para além das partes conflitantes e seus familiares, também a comunidade e a Rede de Garantia de Direitos, todos reunidos para entenderem as suas responsabilidades sobre como reparar o mal causado e desarmar as “molas propulsoras” existentes na sociedade, que “empurram” as pessoas à violência e à transgressão. (CRUZ, 2016, p. 41)

Diante disso, conforme Fabrício Bittencourt Cruz “as iniciativas sobre este tema estão sendo isoladamente implantadas no país há 10 anos” (CRUZ, 2016, p. 219), sendo que o surgimento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente, exerceu importante papel na adoção de práticas restaurativas. Apesar de não existir ainda uma adoção das práticas específicas, dos valores, princípio e procedimentos, sabe-se que o paradigma restaurativo não possui um molde fechado, sendo possível a aplicação de suas práticas de forma gradativa, contanto que haja uma observação dos seus princípios – ainda que minimamente.

Não obstante, apesar de as práticas restaurativas já serem aplicadas de forma branda no Brasil, cumpre repisar que para que seja possível a aplicação dos procedimentos restaurativos de modo eficaz, conservando os seus princípios e valores, conforme refere Daniel Achutti, “muito mais do que uma reforma legislativa, toda a cultura jurídica deve ser repensada, de forma a não a aplacar ou colonizar o potencial da justiça restaurativa e a sua necessária distinção em relação ao sistema tradicional” (ACHUTTI, 2016, p. 131-132).

O fato de ainda não existirem leis ou artigos específicos que regulem a Justiça Restaurativa não impede a aplicação de suas práticas, mas limita consideravelmente na medida que a ausência de regulamentação não estabelece de que forma deve ocorrer o encaminhamento dos casos ou como devem ser aplicados os procedimentos. “Requer-se, apenas, dispositivos legais que recepcionem medidas como a reparação-conciliação ou soluções consensuais, afastando a possibilidade de pena ou atenuando-a” (SICA, 2007, p. 225). Dessa forma, infere-se a previsão legal não é algo imprescindível para aplicação das práticas de justiça restaurativa.

4.6 CRÍTICAS A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Não obstante os obstáculos provenientes da problemática da demarcação do próprio conceito de Justiça Restaurativa, em razão das suas múltiplas características e formas de aplicação, o que, de certa forma, abre uma margem muito grande para adaptações – o que nem sempre pode ser algo benéfico. Como bem definiu Leonardo Sica: “mais do que uma teoria ainda em formação, a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria” (SICA, 2007, p. 10). No que concerne a isso, Raffaella da Porciuncula Pallamolla afirma que:

As mesmas dificuldades e complexidade observados na definição da justiça restaurativa também atingem os objetivos deste modelo, direcionados à conciliação e reconciliação entre as partes, à resolução do conflito, à reconstrução dos laços rompidos pelo delito, à prevenção da reincidência e à responsabilização, dentre outros, sem que estes objetivos, necessariamente, sejam alcançados ou buscados simultaneamente em um único procedimento restaurativo. (PALLAMOLA, 2009, p. 53)

Dessarte, é evidente que a justiça restaurativa, como qualquer modelo de justiça, possui problemas e críticas. A grande vantagem da Justiça Restaurativa reside justamente em uma característica inerente do seu conceito já mencionada anteriormente: é um modelo alternativo mais maleável, podendo ser adaptado de acordo com o contexto social do local em que é aplicado. Nesse sentido refere Daniel Achutti que “não há um engessamento na sua forma de aplicação e, portanto, os *casos-padrão* e as *respostas-receituário* permanecerão indeterminados, na busca de adaptação a cada caso e aos seus conceitos culturais” (ACHUTTI, 2016, p. 66). Contudo, conforme supracitado, essa característica nem sempre pode ser vantajosa, tendo em vista que o modelo de justiça referido não tem características definidas e, conseqüentemente, não possui objetivos delineados.

Corroborando essas ideias, estudo feito sobre a justiça restaurativa em diversos países, dentre eles Reino Unido, Estados Unidos e Austrália, pelo Smith Institute, da Inglaterra, constatou que a Justiça Restaurativa é capaz de trazer mais crimes à justiça, atuando de forma a ampliar o acesso a ela por proporcionar uma forma diferente de lidar com o delito. (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 179)

O trecho acima citado traz uma crítica extremamente relevante, visto que a justiça restaurativa, conforme constatado pelas pesquisas mencionadas pelos autores, tem como característica natural trazer mais crimes à justiça, em razão da facilidade ao acesso dos procedimentos restaurativos. Essa questão pode ocasionar um problema grave, visto que os casos novos – que não seriam trazidos à justiça em situações normais – podem acabar ingressando no sistema de justiça tradicional, caso o procedimento restaurativo não consiga atingir a sua finalidade no caso e as partes não aceitem transigir.

Ademais, existem argumentos de que a Justiça Restaurativa seria um modelo de justiça mais brando do que o tradicional, cujos defensores desse argumento sustentam que, diante do sentimento de insegurança presente na sociedade, precisaríamos de penas mais severas. Primeiramente, cumpre repisar que, conforme já abordado, punições mais severas não previnem crimes, caso contrário, o Brasil sendo o terceiro país que mais encarcera no mundo não teria problemas tão graves no setor da segurança pública. De outra banda, a Justiça Restaurativa não se trata de um modelo de justiça mais branda, já que objetiva a responsabilização do ofensor, que terá que ficar de frente com a vítima e encarar seus questionamentos e seu sofrimento.

Outro ponto importante consiste no cuidado demandante da necessidade de evitar que o acordo do ciclo restaurativo seja somado à sentença judicial “(acarretando violação do princípio no bis in idem), nos casos em que não haja a possibilidade de extinguir-se a punibilidade somente com o acordo extrajudicial” (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 177). Para que isso não ocorra, o nosso ordenamento jurídico carece da existência de um conjunto de normas capazes de estabelecer e instituir a aplicação dos acordos restaurativos no momento da sentença judicial.

Quanto ao ordenamento jurídico do Brasil, cumpre repisar que estamos diante de um sistema em que há a existência dos preceitos de indisponibilidade e obrigatoriedade no direito processual brasileiro. Nesse sentido, discorreu David Miers apud Raffaella da Porciuncula Pallamolla:

Aspecto importante que contribui para o momento escolhido para o encaminhamento dos casos é a cultura jurídica de cada país. Miers chama a atenção que nos países de tradição do *civil law* (a exemplo do Brasil) o princípio preponderante é o da legalidade. Assim, ao chegar um caso nas mãos de um procurador, este tem a obrigação de dar seguimento àquele e não pode, discricionariamente, encaminhá-lo à justiça restaurativa. Já nos países de jurisdição de *common law*, como é o caso da Inglaterra e País de Gales, os procuradores não estão sujeitos ao princípio de legalidade e decidem se instauram ou não o procedimento criminal conforme critério de interesse público, e também podem levar em conta, para tomar sua decisão, a vontade das partes em participar de um processo de mediação. (PALLAMOLLA, 2009, p. 103).

Importante destacar ainda uma crítica a Justiça Restaurativa quando utilizada como complemento ao modelo tradicional. A Justiça Restaurativa, consoante já exposto tem como eixo central oportunizar ao ofensor, após reflexão acerca de seus atos e responsabilização pelo evento danoso, a possibilidade de restabelecimento da situação anterior através do diálogo em conjunto com a comunidade, sem que haja uma punição de fato. A intenção é responsabilizar e conscientizar o ofensor no intuito que ele entenda as consequências que seus atos têm para outras pessoas e para dê um rumo novo para sua vida.

Sendo assim, a Justiça Restaurativa, quando trabalhada em conjunto com o sistema punitivo, não terá como atingir a sua finalidade – que consiste em conscientizar o indivíduo. Isso decorre do fato de que o ofensor, tendo a expectativa de que será punido ao final do procedimento restaurativo, provavelmente ficara desinteressado no procedimento, o que inviabiliza que ele ocorra – já que é necessário grande empenho emocional no processo de conscientização. Ademais, existe uma grande possibilidade de quebra do sigilo das informações adquiridas no procedimento restaurativo, o que seria um ônus para o ofensor caso fossem utilizadas no processo penal.

Por outro lado, quando a Justiça Restaurativa é trabalhada como uma alternativa ao sistema punitivo-retributivo, o indivíduo, ao saber que passará por um processo restaurativo e que poderá não ser punido no final, evidentemente fará todo o esforço possível para colaborar, mas pode ser que isso não ocorra de modo sincero e espontâneo, não existindo conscientização de fato nem a reabilitação do ofensor.

Por fim, um problema muito consistente no nosso país, refere-se ao fato de ausência de lei no nosso ordenamento jurídico que regule a aplicação da Justiça Restaurativa. A Resolução CNJ n.º 225/2016 especializa a matéria, de modo que dá abertura para as práticas, especificando-as e caracterizando a Justiça Restaurativa.

Contudo, o CNJ não tem competência para legislar, tratando-se apenas de especificações e informações acerca do tema. Ante o exposto, em virtude da falta de regulamentação do tema dentro das disposições do processo penal, há grande incerteza por parte dos juízes para aplicação da Justiça Restaurativa, o que resulta na falta de aplicação das práticas. Ademais, diante da ausência de lei que regulamente a aplicação, um juiz que não simpatize com os preceitos da Justiça Restaurativa, por exemplo, não irá fazer o encaminhamento dos casos.

5. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

O capítulo busca apresentar e explicar a prática do que já foi inserido no Brasil de fato em termos de Justiça Restaurativa. Nos tópicos seguintes, explicar-se-á os três projetos pilotos brasileiros: Porto Alegre-RS, São Caetano do Sul-SP e Brasília-DF. Por fim, será realizada uma análise acerca da Resolução do 225/2016 do CNJ, cuja finalidade é especificar a aplicação Justiça Restaurativa no território brasileiro.

5.1 EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS

É praticamente consenso que a Justiça Restaurativa surgiu no Brasil em 2005. No geral, também afirma-se que a Justiça Restaurativa não “caiu de paraquedas”, surgindo a partir de uma articulação de projetos, tendo em vista que pode ser observado a existência estudos desde 1995 no Brasil. Cumpre repisar que é complicado fazer o mapeamento do que existe em termos de Justiça Restaurativa, visto que se trata de um procedimento ainda pouco conhecido e que carece de pesquisas e estudos. Ademais, acerca das práticas já aplicadas no Brasil, praticamente há ausência de avaliações sobre o andamento dos problemas.

Atualmente, a Justiça Restaurativa se trata de um tema em expansão no Brasil. Ao passo que não foi criada nenhuma lei que regulamente sua aplicação, surgem novos projetos que visam a implementação das práticas, decorrentes do interesse do Poder Judiciário (CNJ) e do Ministério de Justiça (DEPEN) pelo tema. Importante ressaltar que o Projeto de Lei 8.045/2010 – Novo Código de Processo Penal – apresenta propostas de artigos sobre a Justiça Restaurativa.

No Brasil, preponderantemente há a aplicação dos ciclos restaurativos, quase que exclusivamente em casos que envolvem adolescentes. O envio de casos a Justiça Restaurativa é realizado pela própria Justiça Criminal. Visto isso, as práticas aplicadas no Brasil estão centradas nos ofensores, havendo reduzida participação das vítimas – sendo, em muitos casos, dispensável – e pouco envolvimento da comunidade. O foco excessivo na figura do ofensor enseja forte risco da ocorrência de correccionalismo, visto que são aplicadas, nesses casos, práticas moralizantes. Dessa forma, o procedimento acaba fugindo da finalidade e dos princípios da Justiça Restaurativa.

Além disso, estamos diante de um contexto social de muitos casos de violência doméstica, o que tem gerado discussão acerca da possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa nesses casos. A Lei Maria da Penha não se trata apenas de uma resposta punitiva, mas também de prevenção, tendo caráter de proteção da mulher. Nos casos de violência doméstica é de extrema importância a responsabilização. A existência de dependência emocional da vítima com o agressor, bem como desconhecimento dos aparatos de proteção e a pressão social resulta em um conflito que precisa ser conduzido com precaução. Justamente pela existência da assimetria de poderes do homem contra mulher, a utilização da Justiça Restaurativa precisa ser aplicada por profissionais capacitados que tenham a competência de gerir o conflito de modo que sejam observadas as garantias e necessidades da mulher, assegurando que não ocorra a revitimização da vítima.

Desta feita, existem três projeto-pilotos da Justiça Restaurativa no Brasil: um em São Caetano do Sul-SP, um em Porto Alegre-RS e um em Brasília-DF. Em todos esses projetos, a aplicação dos ciclos restaurativos é majoritária, os casos que são encaminhados também se referem preponderantemente a ocorrências que envolvam adolescentes – somente em Brasília-DF foram realizados alguns procedimentos com adultos.

Leonardo Sica, na sua obra do ano de 2007, teceu os seguintes comentários em relação aos referidos projetos:

A flexibilidade do modelo confirma-se pela implementação de três projetos de justiça restaurativa no Brasil: nas cidades de Porto Alegre/Rs e São Caetano do Sul/SP e no Distrito Federal. Experiências ainda incipientes, razão pela qual não foram incluídas nesta análise. No entanto, o pouco que se observou destes três projetos, foi suficiente para confirmar alguma das conclusões esboçadas e sistematizadas a seguir, quais sejam: (i) crimes de bagatela, fatos pouco esclarecidos e/ou de duvidosa adequação típica não devem ser encaminhados para a justiça restaurativa, sob o risco de gerar graves ilegalidades,

disfuncionalidades e a expansão disfarçada do controle punitivo (em São Caetano do Sul, menores de idade foram submetidos a conferências restaurativas supervisionadas pela justiça comum, em razão de fatos claramente atípicos e com objetivos meramente disciplinadores); (ii) a justiça restaurativa não pode sobrepor-se aos mecanismos da justiça formal, por tratar-se de lógicas diversas, pela possibilidade de bis in idem e de revitimização (em Porto Alegre as medidas restaurativas são propostas após a sentença, pela vara de execução de medidas sócioeducativas, cumulando-se a estas e, ainda, ocorrendo numa distância temporal do fato o que prejudica sensivelmente o diálogo); (iii) devem ser estabelecidos critérios de regulação legal da recepção dos acordos pela justiça penal. Os dois primeiros itens ratificam que a mediação é a atividade mais recomendável para superar incompatibilidades específicas da justiça restaurativa sistema penal brasileiro, cujas tendências autoritárias e ultraformalistas precisam ser consideradas com especial atenção. (SICA, 2007, p. 225-226)

5.1.1 Porto Alegre-RS

O programa foi implementado, da mesma forma que o projeto de São Caetano do Sul, no âmbito do sistema de justiça juvenil. Teve desenvolvimento “na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, responsável pela execução das medidas sócio-educativas aplicadas no processo de conhecimento (pelos 1º e 2º Juizados)” (PALLAMOLLA, 2009, p. 122). O procedimento utilizado no programa é o círculo restaurativo, cuja realização é feita pelos técnicos do Juizado.

O projeto é “localizado no Foro Central de Porto Alegre, denominado atualmente de Central de Práticas Restaurativas (CPR)” (ACHUTTI, 2016, p. 232). Outrossim “em 2010 a Resolução n. 822/2010 do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul² reconheceu o projeto como um programa de práticas restaurativas” (ACHUTTI, 2016, p. 232).

Cumprir sinalizar que o programa está inserido dentro do projeto Justiça para o Século 21, cujas “práticas versadas no projeto estão contempladas no plano estratégico do Tribunal de Justiça como parte do Programa de incentivo às práticas autocompositivas e amplo acesso à Justiça” (BRANCHER, 2015, p. 13). O referido projeto, além de possuir atuação complementar ao modelo tradicional de justiça “por meio da aplicação de justiça restaurativa em processos judiciais de execução de medidas sócio educativas, também atua de forma alternativa ao sistema criminal na prevenção e solução de conflitos escolares e comunitários” (PALLAMOLLA, 2009, p. 122). Contudo, sua aplicação

² <http://jjj.tjrs.jus.br/paginas/docs/justica-restaurativa/MICROSOFT-WORD-822-2010-CRIACAO-DACENTRAL-DE-PRATICA-RESTAURATIVA.PDF>

também pode ocorrer de modo alternativo ao sistema judicial tradicional, sendo assim, pode ocorrer antes do início do processo.

De acordo com os coordenadores do programa, objetiva-se a “qualificação da execução de medidas sócio-educativas atribuindo novos sentidos éticos às proposições do atendimento sócio-educativo a partir dos princípios da Justiça Restaurativa” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 11). Um ponto importante, que diferencia o projeto aplicado em Porto Alegre dos demais projetos, é o fato do uso do círculo restaurativo ser aplicado após a tramitação do processo judicial, ou seja, “nos processos de execução da medida sócio-educativa” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 11).

Quanto aos tipos de atos infracionais com atendimento mais acentuado pelo programa “são roubo qualificado e furto. Como o programa está localizado numa vera de execuções de medidas, são atendidos somente conflitos que são formalmente constituídos como atos infracionais” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 13). Desse modo, além de ser necessária prática de ato infracional, são outros critérios necessário para a seleção: “admissão de autoria do cometimento do ato infracional pelo adolescente, ter vítima identificada, não ser caso de homicídio, latrocínio, estupros e conflitos familiares” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 13). A participação, como nos outros projetos, deve respeitar o princípio da voluntariedade.

5.1.2 São Caetano do Sul-SP

O projeto implementado em São Caetano do Sul tem como característica o fato de ser articulado pela Vara da Infância e Juventude. O projeto, além de contar com a participação do fórum, conta ainda com a participação de três escolas estaduais, ademais, desse modo, possui atuação em duas vertentes diferentes. Conforme exposto por Mariana Raupp e Juliana Cardoso Benedetti, enquanto que na vertente jurisdicional, o foco abrange “adolescentes autores de ato infracionais” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 9-10), na vertente educacional “o público-alvo é composto pelos próprios alunos das respectivas escolas” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 10). Nos casos de vertente educacional, após encaminhamento à Vara, o juiz verifica o teor do acordo – se existente – e pode conceder “a pedido da Promotoria, a remissão sem a aplicação de medida socioeducativa” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 10).

O modelo adotado para as práticas restaurativas, em ambas as vertentes, é o modelo preponderantemente aplicado no Brasil, ou seja, os círculos restaurativos. Na vertente jurisdicional, é atribuição da Vara, com auxílio da Promotoria da Infância e Juventude, “a seleção dos casos, o encaminhamento aos círculos restaurativos, a fiscalização dos termos do acordo e de seu cumprimento e a aplicação de eventual medida sócio-educativa” (PALLAMOLLA, 2009, p. 121). Ademais, “são critérios de seleção de casos a admissão de responsabilidade pelo adolescente sua disposição em acolher a vítima, a fim de que não haja perigo de revitimização” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 11). Importante ressaltar ainda que, em juízo, tanto os juízes, como os assistentes sociais, promotores e inclusive conselheiros tutelares podem realizar a indicação dos casos.

Uma maior articulação entre as duas vertentes será possível quando a rede de escolas parceiras for ampliada – quando isso ocorrer, os círculos, preferencialmente, não mais serão realizados no fórum, mas nas escolas em que estiverem matriculados os adolescentes em conflito com a lei encaminhados a juízo. (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 10)

Nas escolas, por sua vez, qualquer conflito pode ser encaminhado ao Círculo Restaurativo, “dando-se ênfase aos problemas relacionados ao chamado bullying³. A iniciativa geralmente parte dos próprios envolvidos ou de professores” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 11). Cumpre repisar, ainda, que os casos encaminhados não se tratam obrigatoriamente de atos infracionais, podendo ser apenas faltas disciplinares. Outrossim, “é necessário que haja a concordância das partes em participar do projeto. Pode haver, conforme o caso, a participação do Conselho Tutelar, que é responsável por fazer a avaliação referente aos problemas sociofamiliares subjacentes” (SILVA, 2007, p. 72).

O projeto passou por algumas modificações desde a sua implantação, na medida que seus organizadores notaram algumas possíveis modificações. Conforme refere Daniel Achutti, após a revisão do primeiro ano do projeto, notou-se que o uso da justiça restaurativa seria mais abrangente “nos casos envolvendo atos infracionais praticados por adolescentes no contexto de suas comunidades, seria necessário usar os círculos restaurativos não apenas nas escolas e no foro, mas também nas comunidades envolvidas” (ACHUTTI, 2016, p. 230-231).

³ Bullying é o termo utilizado para definir práticas violentas, intencionas e reiteradas contra um indivíduo, cujas consequências são danos físicos e/ou psicológicos nas vítimas.

Ante o exposto, iniciou-se um segundo projeto-piloto em São Caetano do Sul, intitulado “Restaurando a Justiça Restaurativa na Família e na Vizinhança: uma parceria entre justiça de comunidade”. Esse segundo projeto foi implementado pelo Juizado Especial Criminal de São Caetano do Sul-SP. Ademais, tem como objetivo a capacitação de facilitadores de justiça – indivíduos da comunidade que estejam dispostos a lidar com conflitos da vizinhança que necessitem de representação. O projeto objetiva um maior envolvimento comunitário e almeja garantir um suporte a minorias.

Não obstante, os organizadores também concluíram que o modelo de círculos restaurativos não era o método mais eficaz no contexto aplicado, o que ensejou a aplicação de outro modelo, cuja aplicação ocorre na África do Sul, denominado Zwelethemba. O referido modelo objetiva evitar que o conflito continue e possui uma participação comunitária mais expressiva.

Após, no terceiro ano da implementação do projeto, “o objetivo do projeto era desenvolver procedimentos padrões nas três áreas de aplicação da justiça restaurativa (foro, escolas e comunidade), de forma a aumentar a integração entre si e torná-la mais sistemática” (ACHUTTI, 2016, p. 231). Com a finalidade de tornar isso possível, foram utilizados procedimentos para ampliação do número de pessoas capazes de realizar encaminhamentos para a justiça restaurativa, possibilitando, dessa forma, que outros “atores sociais (juízes, promotores de justiça, advogados, conselheiros tutelares, policiais, delegados de polícia, agentes de saúde, diretores de escola, assistentes sociais e outros) possam encaminhar pessoas envolvidas em conflitos” (MELO; EDNIR; YAZBEK, 2008, p. 8). Importante ressaltar que esses novos “atores sociais” passariam por um treinamento antes de executar as atividades de fato, visto que deve haver capacitação dos profissionais para que consigam orientar as partes envolvidas – especialmente para garantia do princípio da voluntariedade.

5.1.3 Brasília-DF

O programa de Brasília “é realizado no 1º e no 2º Juizados Especiais de Competência Geral no Núcleo Bandeirantes, abrangendo cinco regiões administrativas do Distrito Federal: Núcleo Bandeirante, Candangolândia, Riacho Fundo I e II e ParkWay” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 13). O referido programa “trabalha apenas

com delitos de menor potencial ofensivo, ou seja, casos de competência dos Juizados Especiais Criminais” (ACHUTTI, 2016, p. 233).

A técnica de mediação aplicada é a vítima-ofensor e, de acordo com Mariana Raupp e Juliana Cardoso Benedetti, ao analisar questionário, a finalidade do programa é “avaliar a percepção desse modelo junto aos operadores do sistema formal de justiça e junto aos usuários do sistema de justiça” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 13), bem como “a pacificação social a partir da resolução das causas subjacentes dos conflitos” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 13). O projeto tem uma equipe dividida em dois grupos, conforme explicam Mariana Raupp e Juliana Cardoso Benedetti:

A equipe é formada por trinta e seis pessoas. O coordenado geral é o juiz diretor do Juizado Especial do Núcleo Bandeirante. Existe um Grupo gestor composto pelos juízes, promotores de justiça, defensores públicos atuantes no Juizado, pela equipe técnica composta pela supervisora (psicóloga), coordenadores de Execução (assistente Social), coordenadora de capacitação de facilitadores (psicóloga). São 22 facilitadores e o programa conta, ainda, com um apoio administrativo e uma estagiária. De acordo com o questionário respondido, a equipe técnica, o apoio administrativo e o estagiário trabalham exclusivamente para o projeto. Os operadores do direito realizam suas atribuições no programa e suas atribuições no Juizado. Os facilitadores são voluntários e disponibilizam 4 horas semanais para o programa. (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 14)

A participação, como em qualquer procedimento que envolva justiça restaurativa, deve ser voluntária para todos os participantes – tanto vítima como ofensor. Cumpre repisar, ainda, que os critérios para seleção envolvem “conflitos em que os envolvidos mantem vínculo ou relacionamento que se projetam para o futuro e em que o conflito permanece: casos em que há necessidade de reparação emocional ou patrimonial” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 14). Ressalta-se que o programa não inclui casos de violência doméstica ou que envolvam o uso de drogas. “Os conflitos mais comuns são perturbação da tranquilidade, lesões corporais, ameaça e delitos de trânsito” (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 14).

O programa ocorre em etapas. Inicialmente, é realizada a seleção dos casos e consulta sobre o interesse de participação dos envolvidos – momento em que é explicado o conceito de Justiça Restaurativa e como funciona o procedimento, bem como suas consequências. Após o primeiro passo, caso os envolvidos concordem em participar voluntariamente, são realizados os chamados “encontros preparatórios”, cuja finalidade é preparar as partes emocionalmente para o procedimento restaurativo. Realizados os esclarecimentos iniciais, parte-se para o encontro Restaurativo de fato, onde será discutido o conflito com o intuito de realizar um acordo que deverá ser

posteriormente homologado pelo Ministério Público e pelo Juiz. Transcorrido determinado prazo – normalmente seis meses – é realizado um novo encontro com a finalidade de verificar se os termos do acordo estão sendo cumpridos e para eventuais ajustes, se for o caso.

5.2 A RESOLUÇÃO CNJ Nº 225/2016

Em 26 de fevereiro de 2015, através da Portaria n 16, foi criado um plano de comunicação institucional pelo CNJ, objetivando contribuir com o desenvolvimento e difundir os ideais da Justiça Restaurativa no Brasil. A ideia é expor os estudos e experiências, para futuramente propor medidas com vistas à estruturação e aplicação progressiva do sistema restaurativo em nosso ordenamento jurídico. A portaria nº 74 de 12 de agosto de 2015, por sua vez, foi criada com o intuito de constituir Grupo de Trabalho para contribuição com o desenvolvimento de práticas restaurativas. Por fim, em 31 de maio de 2016, foi aprovada a Resolução 225/2016 do CNJ que tem o objetivo de dispor sobre a Política Nacional da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário.

Contudo, é importante ressaltar que o Brasil acolhe a Justiça Restaurativa há mais tempo, antes mesmo da aprovação legislativa. Dessa forma, “comprovando a legitimidade das iniciativas sobre este tema, que estão sendo, isoladamente, implantadas no país há 10 anos, e que agora terão uma maior e melhor divulgação, além da necessária sistematização das suas práticas e procedimentos” (CRUZ, 2016, p. 219).

A Resolução de nº 225/2016 traz o conceito de Justiça Restaurativa, cujas disposições sustentam que nesse modelo alternativo há uma responsabilidade coletiva e ao mesmo tempo individual para a compreensão das causas que resultaram delito e das necessidades resultantes do mesmo. Isso insurge para possibilitar a reparação dos danos a partir da responsabilização dos envolvidos com a prática criminal e, na medida do possível, restabelecer as relações sociais abaladas pelo conflito. Para atingir esse objetivo, é importante a participação da vítima, ofensor e demais pessoas interessadas no conflito – participação da comunidade.

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se 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, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos. (...)

III – as práticas restaurativas terão como foco as necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade de reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo fato danoso e as implicações para o futuro. (CNJ, 2016, p. 2-3)

Metodologicamente, a Resolução nº 225/2016 prima pela propagação das práticas restaurativas, incumbindo os tribunais de observar determinadas diretrizes, disciplinando a sua aplicação pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, determina que os tribunais apliquem essas diretrizes dentro de uma lógica interinstitucional e sistêmica, sendo articuladas com as redes de atendimento, bem como demais políticas públicas e redes comunitárias, contribuindo desse modo com a expansão dos ideais e princípios restaurativos.

Art. 6º Na implementação de projetos ou espaços de serviço para atendimento de Justiça Restaurativa, os tribunais observarão as seguintes diretrizes:

(...)

V – primar pela qualidade dos serviços, tendo em vista que as respostas aos crimes, aos atos infracionais e às situações de vulnerabilidade deverão ser feitas dentro de uma lógica interinstitucional e sistêmica e em articulação com as redes de atendimento e parceria com as demais políticas públicas e redes comunitárias;

VI – instituir, nos espaços de Justiça Restaurativa, fluxos internos e externos que permitam a institucionalização dos procedimentos restaurativos em articulação com as redes de atendimento das demais políticas públicas e as redes comunitárias, buscando a interconexão de ações e apoiando a expansão dos princípios e das técnicas restaurativas para outros segmentos institucionais e sociais. (CNJ, 2016, p. 9-10)

Quanto à forma de aplicação dos procedimentos restaurativos, essencialmente a participação das partes envolvidas tem que se dar de modo voluntário. É importante que tanto a vítima, quanto o ofensor e os outros envolvidos concordem com a participação dos procedimentos restaurativos. Importante ressaltar que, primeiramente, o ofensor deve ser consultado acerca do interesse em participar, para que a vítima não sofra uma revitimização no caso do ofensor não aceitar participar do processo restaurativo. Ademais, as sessões restaurativas devem ser coordenadas por membros capacitados da Rede de Garantia de Direito local.

Art. 8º Os procedimentos restaurativos consistem em sessões coordenadas, realizadas com a participação dos envolvidos de forma voluntária, das famílias, juntamente com a Rede de Garantia de Direito local e com a participação da comunidade para que, a partir da solução obtida, possa ser evitada a recidiva

do fato danoso, vedada qualquer forma de coação ou a emissão de intimação judicial para as sessões. (CNJ, 2016, p. 10)

A comunidade, ao participar ativamente dos programas restaurativos, tem a oportunidade de fazer uma reflexão acerca das dinâmicas da própria sociedade e propor a mudanças que sejam capazes de contribuir com as políticas públicas de contenção de violência que, como dito anteriormente, carecem que efetividade. Desse modo, temos o “empoderamento comunitário, passando a comunidade, de mera expectadora passiva da resolução dos conflitos, a corresponsável direta e ativa, juntamente com o Poder Judiciário e com a Rede de Garantia de Direitos, pela solução dos problemas que a atingem” (CRUZ, 2016, p. 39).

Art. 9º As técnicas autocompositivas do método consensual utilizadas pelos facilitadores restaurativos buscarão incluir, além das pessoas referidas no art. 1º, § 1º, V, a, desta Resolução, aqueles que, em relação ao fato danoso, direta ou indiretamente:

I – sejam responsáveis por esse fato;

II – foram afetadas ou sofrerão as consequências desse fato;

III – possam apoiar os envolvidos no referido fato, contribuindo de modo que não haja recidiva. (CNJ, 2016, p. 12)

A Justiça Restaurativa, conforme já trabalhado, é uma alternativa às práticas penais punitivistas tradicionais, tratando-se de uma forma mais humana de procedimento penal. É importante que seja observado o prazo prescricional para a aplicação de procedimentos restaurativos, assim, caso o procedimento seja inexitoso naquele caso que foi desviado do procedimento comum, este possa ser retomado no ponto em que foi desviado para a Justiça Restaurativa. Ademais, no caso de sobrevir a condenação no processo convencional, poderá ainda ser realizado um trabalho com base em ideais restaurativos, objetivando a humanização da pena e/ou a reinserção do indivíduo na sociedade. Contudo, isso implica um problema, nas palavras de Fabrício Bittencurt da Cruz:

Em assim sendo, é possível realizar o processo circular após a condenação, para o cumprimento da medida ou da pena, ou, ainda, para reintegração do egresso na sociedade. Mas se a Justiça Restaurativa se basta nisso, ela perde a sua essência e, portanto, a sua força. Mesmo porque, sobrevivendo a condenação, o ofensor passa a ser reconhecido e a se reconhecer como um “alguém criminoso”, gerando o estigma que reforça a impossibilidade de suplantar essa condição. (CRUZ, 2016, p. 43).

Nesse sentido, observa-se também o modo em que é aplicado o procedimento restaurativo face a permanência do modelo convencional. O fato do procedimento

restaurativo poder ser aplicado “de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, pode gerar dúvidas quanto à suspensão ou não do procedimento ou processo judicial” (CRUZ, 2016, p. 43) pode trazer complicações para o próprio sistema restaurativo, implicações estas que inclusive foram trabalhadas no tópico 4.6. Em resumo, o indivíduo ter o conhecimento de que pode ser punido pode causar desinteresse no procedimento, assim como a perspectiva de não sofrer nenhuma punição pode fazer o indivíduo ensaiar uma falta conscientização e arrependimento.

Art. 1º (...) § 2º A aplicação de procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, devendo suas implicações serem consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade. (CNJ, 2016, p. 4-5)

Como uma das finalidades da Justiça Restaurativa é a responsabilização do ofensor através da conscientização das consequências que seus atos causaram, essas implicações resultantes da suspensão ou não do procedimento convencional podem prejudicar o andamento do procedimento restaurativo e impedir que este alcance a sua finalidade. Nas palavras de Fabrício Bittencourt da Cruz “para que ocorra o procedimento restaurativo, o ofensor deve espontaneamente reconhecer a existência dos fatos essenciais do conflito, ainda que isso venha envolto por construções mentais desculpantes ou neutralizantes” (CRUZ, 2016, p. 45).

Feito o encaminhamento do conflito à Justiça Restaurativa, por primeiro, em uma etapa preliminar ao procedimento restaurativo propriamente dito, procura-se compreender e mapear, por um lado, os danos e as necessidades geradas para a vítima a partir da transgressão, como também as pessoas que para ela são referenciais e que, indiretamente, foram afetadas pela situação. Por outro lado, busca-se também entender a história do ofensor, mormente no que tange às necessidades e omissões que acabaram contribuindo para a construção das escolhas erradas, bem como os seus sonhos e anseios, sem prejuízo de identificar as suas referências familiares e comunitárias. (CRUZ, 2016, p. 44)

Para garantir essa participação espontânea e consensual, requisitos indispensáveis de base principiológica da Justiça Restaurativa, antes da aplicação do procedimento restaurativo de fato, é realizado um encontro cujo intento é esclarecer o conceito da Justiça Restaurativa, seus princípios e finalidades, bem como as consequências de sua aplicação. Nesse momento, é esclarecida a voluntariedade da participação, algumas garantias – como o sigilo, a segurança -, bem como ressalta-se o tempo demandado pelo procedimento e a possibilidade de desistência do procedimento durante a sua execução. Outrossim, é evidente que qualquer forma de coerção com o intuito de impor a

participação ao procedimento restaurativo. Desta forma, as partes são preparadas antes da aplicação do procedimento restaurativo.

Art. 2º (...) § 1º Para que o conflito seja trabalhado no âmbito da Justiça Restaurativa, é necessário que as partes reconheçam, ainda que em ambiente confidencial incomunicável com a instrução penal, como verdadeiros os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa em eventual retorno do conflito ao processo judicial.

§ 2º É condição fundamental para que ocorra a prática restaurativa o prévio consentimento, livre e espontâneo, de todos os seus participantes, assegurada a retratação a qualquer tempo, até a homologação do procedimento restaurativo.

§ 3º Os participantes devem ser informados sobre o procedimento e sobre as possíveis consequências de sua participação, bem como do seu direito de solicitar orientação jurídica em qualquer estágio do procedimento. (CNJ, 2016, p. 5)

Realizados os esclarecimentos iniciais que são de suma importância para o êxito da sistemática, ingressa-se no procedimento restaurativo de fato. Para isso, é designado um dia e um horário para que o “ofensor, vítima, familiares e/ou pessoas referenciais para cada qual, membros da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato, representantes de entidades e órgãos da Rede de Garantia de Direitos e, se pertinente, outras pessoas” (CRUZ, 2016, p. 46). Essa reunião deve ser voluntária, sendo necessário um local adequado conforme disposto no art 6º, inciso I, da Resolução 225/2016 do CNJ:

Art. 6º Na implementação de projetos ou espaços de serviços para atendimento de Justiça Restaurativa, os tribunais observarão as seguintes diretrizes:

I – destinar espaço físico adequado para o atendimento restaurativo, diretamente ou por meio de parcerias, que deve ser estruturado de forma adequada e segura para receber a vítima, o ofensor e as suas comunidades de referência, além de representantes da sociedade. (CNJ, 2016, p. 9)

Cumprido repisar que o facilitador tem papel muito importante no sistema restaurativo, sendo necessária capacitação adequada para exercer tal função a fim de evitar que o procedimento restaurativo resulte em resultados punitivos, fugindo da sua finalidade. O facilitador tem como função de coordenar o diálogo entre as partes envolvidas, encorajando a consensualidade e a autocomposição para resolver o conflito. A função de facilitador não requer nenhum tipo de formação acadêmica, podendo ser exercida por qualquer pessoa que passe por capacitação técnica da própria Justiça Restaurativa.

Art. 8º (...)

§ 1º O facilitador restaurativo coordenará os trabalhos de escuta e diálogo entre os envolvidos, por meio da utilização de métodos consensuais na forma

autocompositiva de resolução de conflitos, próprias da Justiça Restaurativa, devendo ressaltar durante os procedimentos restaurativos:

I – o sigilo, a confidencialidade e a voluntariedade da sessão;

II – o entendimento das causas que contribuíram para o conflito;

III – as consequências que o conflito gerou e ainda poderá gerar;

IV – o valor social da norma violada pelo conflito. (CNJ, 2016, p. 10-11)

Importante ressaltar ainda que o facilitador não deve se envolver na resolução do conflito, deve apenas mediar o procedimento. Ele também tem o dever de manter o sigilo das informações prestadas no procedimento restaurativo, não podendo repassar essas informações ao juiz ou quaisquer outra autoridade do Poder Judiciário. O artigo 15 da Resolução nº 225/2016 do CJN trata especificamente das vedações inerentes ao facilitador:

Art. 15 (...)

I - impor determinada decisão, antecipar decisão de magistrado, julgar, aconselhar, diagnosticar ou simpatizar durante os trabalhos restaurativos;

II - prestar testemunho em juízo acerca das informações obtidas no procedimento restaurativo;

III - relatar ao juiz, ao promotor de justiça, aos advogados ou a qualquer autoridade do Sistema de Justiça, sem motivação legal, o conteúdo das declarações prestadas por qualquer dos envolvidos nos trabalhos restaurativos, sob as penas previstas no art. 154 do Código Penal. (CNJ, 2016, p. 14)

De outra banda, a participação do juiz ou do promotor no procedimento restaurativo não possui boa indicação, na medida que a presença dessas autoridades pode intimidar os participantes – especialmente o ofensor – o que prejudicará o bom andamento e os resultados positivos do procedimento. Também não é recomendada a participação dos defensores, tendo em vista que a tendência dos advogados de defesa é querer silenciar o ofensor. O papel exercido pelos promotores, defensores e, especialmente pelo juiz, refere-se a uma função fiscalizatória. Como a ideia é que haja uma paridade na aplicação dos modelos – não se sobrepondo a aplicação do modelo convencional ao restaurativo – a recomendação é que os juízes intervenham apenas quando o acordo realizado seja desproporcionalmente oneroso para o ofensor.

Após muito diálogo e observação às necessidades da vítima e ofensor, a intenção é atingir o ponto de conscientização do ofensor que deve assumir seus erros. Feito isso, analisa-se os danos sofridos pelo conflito e as obrigações que decorrem do fato danoso, chegando-se ao ideal de responsabilidade que deve ser atingido, cujo significado, para a Justiça Restaurativa “não está no papel passivo de receber o castigo, mas, sim, na postura

protagonista de assumir as condutas incorretas, olhar para as necessidades, reparar os danos e dar um novo rumo àquele caminho que nasceu errado” (CRUZ, 2016, p. 48).

Ultrapassada essa etapa, iniciam-se os debates acerca da possibilidade de acordo. Nesse ponto, a intenção não é que a vítima e os membros interessados da comunidade decidam pelo ofensor, tampouco que determinem algum tipo de punição ou imponham qualquer coisa. Nas palavras de Fabrício Bittencourt da Cruz “o grupo espera dele uma solução ao problema, solução esta que deve englobar a reparação dos danos causados à vítima e à comunidade, bem como a assunção de novos comportamentos e atitudes para dar um rumo correto à sua vida” (CRUZ, 2016, p. 48). Existem casos em que a própria vítima do conflito possui algum tipo de responsabilidade, sendo importante que ela também assuma suas obrigações face à situação.

Art. 2º (...)

§ 5º O acordo decorrente do procedimento restaurativo deve ser formulado a partir da livre atuação e expressão da vontade de todos os participantes, e os seus termos, aceitos voluntariamente, conterão obrigações razoáveis e proporcionais, que respeitem a dignidade de todos os envolvidos. (CNJ, 2016, p. 6)

A participação da comunidade também possui importante relevância no desfecho do procedimento restaurativo, visto que contribui com o diálogo e possíveis soluções para o conflito, aspirando o futuro e tornando a sistemática mais consistente. Por sua vez, os integrantes da Rede de Garantia de Direitos “disponibilizam seus projetos e ações para atendimento das necessidades de vítima e ofensor e para dar suporte à correção daquele caminho que nasceu errado, concretizando o projeto apresentado pelo ofensor e estendendo a mão a ele” (CRUZ, 2016, p. 48). Esse ponto merece destaque em razão do impacto que pode causar no ofensor: a partir do momento que uma pessoa estigmatizada, inserido dentro de uma lógica de exclusão social e sem perspectivas de vida recebe assistência e amparo, a tendência dela se empenhar para realmente mudar de vida é maior.

O respeito preconizado é extensivo a todos os participantes, inclusive ao ofensor. Importante ressaltar novamente que o objetivo não é o julgamento dele pelos presentes, mas sim a estimulação ao diálogo e reflexão, sendo o ofensor um participante ativo do procedimento.

Art. 2º (...)

§ 4º Todos os participantes deverão ser tratados de forma justa e digna, sendo assegurado o mútuo respeito entre as partes, as quais serão auxiliadas a

construir, a partir da reflexão e da assunção de responsabilidades, uma solução cabível e eficaz visando sempre o futuro. (CNJ, 2016, p. 6)

Finalizado o procedimento restaurativo, têm-se duas opções: caso seja necessário, designa-se outra sessão; caso o procedimento tenha restado frutífero, é o momento dos envolvidos assinarem o termo de acordo. “O termo dos acordos conterá uma breve memória da sessão, constando os nomes dos participantes e o plano de ação com os pactos estabelecidos” (CRUZ, 2016, p. 49). Cumpre repisar que o termo de acordo, a fim de preservar o sigilo, não poderá conter transcrição sobre os relatos prestados pelos participantes, tratando-se apenas de um resumo do acordo. Após a assinatura, o termo “será juntado aos autos do procedimento ou processo judicial e, após ouvido o promotor – bem como quando já instaurado o contraditório, também o defensor –, virá homologado pelo magistrado responsável, nos termos da lei” (CRUZ, 2016, p. 49-50).

Art. 8º (...)

§ 3º Ao final da sessão restaurativa, caso não seja necessário designar outra sessão, poderá ser assinado acordo que, após ouvido o Ministério Público, será homologado pelo magistrado responsável, preenchidos os requisitos legais.

§ 4º Deverá ser juntada aos autos do processo breve memória da sessão, que consistirá na anotação dos nomes das pessoas que estiveram presentes e do plano de ação com os acordos estabelecidos, preservados os princípios do sigilo e da confidencialidade, exceção feita apenas a alguma ressalva expressamente acordada entre as partes, exigida por lei, ou a situações que possam colocar em risco a segurança dos participantes. (CNJ, 2016, p. 11)

Transcorrido um período de tempo “– o que, na prática, tem ocorrido entre três e seis meses após o procedimento restaurativo –, as mesmas pessoas reúnem-se para verificar se os acordos vêm sendo cumpridos da maneira combinada” (CRUZ, 2016, p. 50). Caso os acordos estejam encaminhados como o previsto, sendo cumpridos conforme o acordado, o grupo encerra o procedimento restaurativo, tendo atingido a sua finalidade. Contudo, “as pessoas envolvidas, caso queiram, podem permanecer nos projetos ou nas ações a que se conectaram por força do trabalho restaurativo e, inclusive, desenvolver outras ações voltadas ao crescimento pessoal, ao bem e à paz” (CRUZ, 2016, p. 50). Na hipótese de ser necessário algum tipo de ajuste para que o acordo possa ser cumprido na sua integralidade, será designada uma data para um encontro.

De acordo com Fabrício Bittencourt da Cruz, coordenador de um manual do CNJ que caracteriza a aplicação da Justiça Restaurativas, seus princípios e conceitos, tecendo ainda um panorama com o sistema tradicional:

Em razão dos valores e princípios que permeiam o procedimento restaurativo, levando-se em conta a fala profunda e respeitosa, a escuta verdadeira e

amorosa, a interconexão humana e a restauração das relações, a corresponsabilidade quanto às causas do problema, o atendimento das necessidades e a solução construída em conjunto, a experiência tem mostrado que, na grande maioria dos casos, os acordos pactuados são cumpridos e, somado a isso, verifica-se a edificação de uma série de ações, nas instituições e na sociedade, voltadas ao bem e à paz. Os índices de reincidência, assim, são baixos. (CRUZ, 2016, p. 51)

Contudo, apesar do alto índice de êxito dos programas da Justiça Restaurativa, há casos em que os acordos não são cumpridos. No caso dos acordos não serem cumpridos, o caso volta para o procedimento convencional, sendo que as informações e relatos apresentados no procedimento restaurativo não podem ser utilizados, em virtude do princípio do sigilo. Além disso, o fato do procedimento não ter sido exitoso, não pode ensejar causa para majoração da pena no procedimento convencional. Ademais, “cumpre destacar que o encaminhamento de casos pelo sistema convencional para centros de Justiça Restaurativa não implica confissão do acusado em caso de aceitação na participação” (BIANCHINI, 2012, p. 124).

Art. 8º (...)

§ 5º Não obtido êxito na composição, retoma-se o processo judicial na fase em que foi suspenso, vedada a utilização de tal insucesso como causa para a majoração de eventual sanção penal ou, ainda, de qualquer informação obtida no âmbito da Justiça Restaurativa como prova. (CNJ, 2016, p. 11)

Quantos aos casos onde não há a existência de uma vítima direta – como no tráfico de drogas, por exemplo – também é possível a participação do ofensor em procedimentos restaurativos. Nesses casos também “emerge a necessidade de reflexão, por parte do ofensor, sobre o ato praticado e a consequente assunção da responsabilidade quanto à reparação dos danos causados à comunidade e a si próprio”. (CRUZ, 2016, p. 52). Em um procedimento restaurativo nesse tipo de caso, podem ser identificadas as necessidades do ofensor que, por ventura, podem ter contribuído para que ele optasse por cometer o delito, “emergindo, daí, a corresponsabilidade social, que deve ser assumida para fins de reintegrar o ofensor à sociedade, garantindo-se-lhe suporte para a reconstrução de sua história de vida, tudo de forma a promover reconexões humanas e sociais” (CRUZ, 2016, p. 52). Na referida situação, a participação da comunidade possui relevância ainda maior.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Penal objetiva a tutela dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, sendo o Estado o detentor do poder-dever de punir. Importante asseverar que o poder de punir decorre da sua soberania, enquanto que o dever de punir é atinente a uma de suas finalidades protetivas – contudo, referido poder-dever de punir possui limitações, consoante princípios Constitucionais apresentados.

De certa forma, todo o percurso da presente monografia demonstra que a sistemática punitiva acaba exercendo um papel de legitimação da desigualdade social, visto que, no âmbito da justiça penal brasileira, pode-se afirmar que existe certa seletividade na aplicação das penas privativas de liberdade. De acordo com dados levantados, a maior parte da população carcerária é composta por indivíduos de baixa renda e pouca escolaridade. Após o cumprimento da pena imposta, normalmente há um processo de marginalização dos indivíduos penalizados, visto que criação de estereótipos resulta na exclusão social dos mesmos.

Em termos de justiça criminal, o modelo tradicionalmente aplicado no Brasil é marcado pela ótica retributiva, cuja característica predominante é a retribuição do mal causado pelo crime. A justiça retributiva aponta que o delito é um ato praticado contra a sociedade e parte da premissa que tal conduta contraria á sociedade dever ser punida. O Estado, desse modo, foca apenas no ato danoso e na aplicação de uma sanção penal correspondente. Importante ressaltar que no modelo retributivo há a promessa de ressocialização do indivíduo penalizado após o cumprimento da pena. Contudo, conforme supracitado, a própria sociedade impede a reintegração do indivíduo, o que impede qualquer possibilidade de ressocialização. Não ocorrendo a ressocialização do indivíduo, ocorre a reincidência criminal – outro problema muito comum no sistema judicial brasileiro.

Em síntese, até o momento, temos o seguinte cenário: o Estado é detentor do monopólio da justiça criminal e as penas são marcadas pela característica retributiva. Não há, desse modo, qualquer preocupação com a vítima, com o ofensor, ou com os impactos gerados na própria sociedade. O Estado aplica as penas privativas de liberdade de modo indiscriminado – quando esta deveria ser a *ultima ratio* – e as políticas públicas de contenção de violência não conseguem exercer sua função. Como resultado, surge o problema de surperlotação nas prisões que, conseqüentemente, impõe ao indivíduo

condenado condições desumanas e degradantes – também não há qualquer preocupação com a aplicação de direitos e garantias sociais.

O indivíduo que comete o ato ilícito, à vista disso, é punido duplamente. Além de se sujeitar a um processo de julgamento do qual sequer participa – visto que outras pessoas vão falar por ele, vão decidir por ele – a aplicação da pena privativa de liberdade acaba sendo desproporcional, em razão das condições em que é executada. Outrossim, após o cumprimento da pena, o indivíduo não consegue se reinserir na sociedade visto que não há qualquer espaço para isso. Como consequência da impossibilidade de ressocialização, o ex-apenado acaba reincidindo e criando um ciclo infinito, ficando eternamente marginalizado.

A vítima, por sua vez, não participa, não tem voz ativa. Via de regra, o papel da vítima nos atos processuais é apenas de servir como testemunha. O comum, inclusive, é que as vítimas sequer tenham conhecimento do andamento do processo. Cumpre repisar que a vítima direta de um delito é quem sofre com suas consequências e desenvolve traumas, sendo muito comum a sensação de impotência. O sistema judicial tradicional, ao impedir a participação da vítima no processo e lhe retirar qualquer possibilidade de empoderamento, acaba impossibilitando que ela se recupere e feche o ciclo traumático gerado pelo delito.

De acordo com dados do Instituto de Pesquisa Econômica (IPEA) apresentados, houve a população carcerária aumentou em média 83 vezes nos últimos 70 anos (IPEA, 2015, p. 10). Importante referir que o Brasil é o terceiro país no mundo que mais encarcera (PIRES, 2017). Ademais, em contraponto ao crescimento acelerado da população carcerária, o sistema penitenciário não cresceu e se estruturou de modo compatível, o que gerou um déficit de vagas exorbitante em todo o país e acarretou o problema grave de superlotação que é de conhecimento popular.

Nessa toada, o clamor social pelo endurecimento das penas não encontra qualquer respaldo pelo simples fato de que tal medida não seria efetiva e sequer poderia ser executada – visto que já há um déficit muito alto de vagas e o sistema penitenciário não teria como comportar mais presos. Além disso, penas mais “duras” não tem a capacidade de prevenir crimes, visto que os dados apresentados revelam que o uso excessivo das penas privativas de liberdade não consegue resolver o problema da segurança pública de

modo efetivo, posto que o número de presos aumenta ano após ano. A presença constante da reincidência criminal, por si só, retira qualquer fundamento do referido clamor social.

Em virtude da manifesta falência do modelo tradicional de justiça, surge espaço para modelos alternativos de justiça, entre eles, a Justiça Restaurativa, tema da presente monografia. A Justiça Restaurativa não possui um conceito engessado, trata-se, em síntese, de um modelo de justiça de base principiológica, cuja aplicação envolve um conjunto de práticas conciliatórias e tem como pressuposto limitar ao máximo a intervenção penal. O crime é visto de modo distinto pela Justiça Restaurativa, não se tratando de uma simples violação a uma norma penal ou ao Estado. O crime, no viés restaurativo, é uma violação de pessoas e de relações, o foco, desse modo, é a busca coletiva para a solução do conflito em si.

Conquanto o sistema tradicional utilize o Direito Penal de modo excessivamente intervencionista, na Justiça Restaurativa este é realmente usado como *ultima ratio*, visto que existem outros mecanismos com a finalidade de buscar uma resposta estatal mais eficiente para o delito. Nesta senda, a Justiça Restaurativa pode ser caracterizada como um conjunto de práticas que objetiva o tratamento e resolução dos conflitos e consequências geradas pelo delito, bem como reequilíbrio das relações afetadas. Para garantir que os direitos e necessidades das partes envolvidas no procedimento sejam mantidos, o diálogo é facilitado por um terceiro imparcial denominado facilitador.

Ante a falta de uma conceituação fechada, a Justiça Restaurativa acaba sendo dotada de certa maleabilidade, o que possibilita sua aplicação em diversos contextos sociais. Em relação às partes envolvidas no conflito, a Justiça Restaurativa está pautada na participação da vítima, ofensor e comunidade na construção de uma solução para o conflito. Importante ressaltar que essa participação de todos os envolvidos tem que ser voluntária. O procedimento restaurativo busca amparar a vítima e compreender suas necessidades, empoderando-a. Apesar de o enfoque principal ser a vítima, as necessidades do ofensor também são observadas, visto que entender o porquê do indivíduo ter praticado o ato delituoso tem grande relevância para a sociedade, que pode participar do procedimento com o intuito de agregar estratégias de resolução do conflito. O indivíduo que cometeu o crime, por sua vez, tem a oportunidade de compreender as consequências dos seus atos.

Imperioso ressaltar que os procedimentos restaurativos, ao buscarem um grau maior de inclusão, evitam o isolamento e a aplicação da pena de forma mecânica. Tal medida, contudo, não significa que a punição não possa ser aplicada, apenas será evitada. Sendo assim, a intenção não é abolir o modelo tradicional, mas sim aplicá-lo nos casos realmente necessários, assim como quando referido procedimento não obtiver êxito, visto que o ofensor pode não reconhecer o seu ato – ou ainda nos casos em que os envolvidos não tenham interesse em participar dos procedimentos restaurativos.

O principal obstáculo para a aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil é a vigência do princípio da indisponibilidade da ação penal pública. Apesar disso, a Justiça Restaurativa já é aplicada no Brasil de forma não explícita nos crimes de ação penal privada. A Constituição Federal de 1988, a Lei 9.099/95, bem como o Estatuto da Criança e do adolescente, constituíram grandes avanços para a aplicação do modelo restaurativo. Conforme mencionado, existem diversas práticas restaurativas, sendo a mediação a mais aplicada no mundo. No Brasil, o procedimento mais recorrente recebe a denominação de círculo restaurativo. Referido procedimento caracteriza-se especialmente pela presença de um número maior de participantes e por normalmente ser realizado nos casos envolvendo adolescentes.

Não obstante o fato de não existir previsão legal da aplicação da Justiça Restaurativa, isso não impede a aplicação de suas práticas. Contudo, a falta de regulamentação limita consideravelmente a sua aplicação, visto que não há estabelecimento de como deve ocorrer o encaminhamento dos casos ou como devem ser aplicados os procedimentos. A Resolução 225/2016 do CNJ, desse modo, trata-se basicamente de especificações sobre a Justiça Restaurativa, não possuindo poder normativo – apenas dá abertura e incentiva a aplicação das práticas restaurativas.

Importante destacar que existem três projetos pilotos em funcionamento no Brasil: um na cidade de São Caetano do Sul/SP, um em Porto Alegre/RS e um em Brasília/DF. A aplicação dos ciclos restaurativos é preponderante em todos os referidos projetos, bem como os casos encaminhados envolvem adolescentes, majoritariamente. Cumpre repisar em Brasília-DF, foram realizados procedimentos restaurativos em alguns casos envolvendo adultos.

Por fim, em suma, o tema proposto traz a tona dados referentes à realidade do sistema penal tradicional e apresenta a Justiça Restaurativa como um método alternativo

e complementar a esse. O objetivo, desse modo, é analisar de modo crítico a situação atual e as possibilidades de aplicação dos procedimentos restaurativos no âmbito da justiça criminal brasileira. Não se pretende propor a substituição do modelo atual, visto que não se trata de algo simples – afinal, quando se trata de Direito Penal estamos falando do ramo do Direito que protege bens jurídicos mais relevantes. Contudo, ante a falência do sistema tradicional, a tendência é que as práticas alternativas ganhem mais visibilidade – como está acontecendo com a Justiça Restaurativa, que está sendo inserida aos poucos. Ademais, também é importante uma mudança paradigmática, visto que boa parte do problema possui raízes na própria mentalidade da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil** – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.
- ALMEIDA, Camila. **Inferno atrás das grades**. Superinteressante, edição nº 344. São Paulo, Editora Abril, 2015. P. 48 a 52.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo; PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Alternativas de resolução de conflitos e Justiça Restaurativa no Brasil**. Revista USP, São Paulo, nº 101, 2014.
- BAUNAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, [p. 29 e SS.]
- BERNARDES, Helton Fonseca. **Estratégias punitivas e legitimação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, [p. 174 a p. 257]
- BIANCHINI, Edgar Hrycylo. **Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.
- BIANCHINI, Aline; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2009, [p. 208 a p. 220].
- BRAGA, Romulo Rhemo Palitot (coord.); SILVA, Maria Coeli Nobre da (coord.). **Direito Penal da Vítima: justiça restaurativa e alternativas penais na perspectiva da vítima** – Curitiba: Juruá, 2015.
- BRANCHER, Leonardo (coord.). **Programa Justiça Restaurativa para o século 21** – Tribunal de Justiça do RS. 2015. Disponível: <<http://ijj.tjrs.jus.br/paginas/docs/justica-restaurativa/MICROSOFT-WORD-822-2010-CRIACAO-DA-CENTRAL-DE-PRATICA-RESTAURATIVA.PDF>>. Acesso em: 12/11/2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 48ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro** – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.
- BRASIL. Código Penal – **Decreto Lei nº 2.848**, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 01/07/2017.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 02/11/2017

BRASIL. **Lei de Execuções Penais** n. 7.210, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 07/05/2017.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. – 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013, [p. 141 a p. 207]

CARVALHO, Maria Cristina Neiva de. **Sistemas de justiça e direitos humanos: relações interdisciplinares**. Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CNJ. **Cármen Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil**. 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-preso-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 07/10/2017.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225/2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso: 06/10/2017.

CNMP. Congresso Nacional do Ministério Público. **A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro** – 2016. Brasília: 2016. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf>. Acesso em: 07/10/2017.

COSTA, Maria Cecília da; GRUBITS, Sonia. **Temas em práticas jurídicas e direitos humanos na psicologia**. Campo Grande, MS: UCDB, 2016.

CRUZ, Fabrício Bittencourt. **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016.

DIAS, Monia Peripolli. **O novo no direito**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014.

ELBERT, Carlos Alberto. **Novo Manuel Básico de Criminologia**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, [p. 113 a p. 129].

GIACOMOLLI, Nereu José. **Direito Penal em tempos de crise**. Porto Alegre; Livraria do Advogado Editora, 2007, [p. 151 a p. 174].

GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado. **Processo penal contemporâneo**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

IMPERATIVE, Social Progress. **Índice de progresso social 2017**. Disponível em: <<http://www.progressosocial.org.br/wp-content/uploads/2017/09/BRASIL.pdf>>. Acesso em 07/10/2017.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/577d8ea3d35e53c27c2ccc265cd62b4e.pdf>> Acesso em: 24/09/2017.

LARA, Caio Augusto Souza. **A Justiça Restaurativa como via de acesso à justiça**. Dissertação ao programa de pós-graduação - Belo Horizonte, 2013.

LARRUSCAHIM, Paula Gil. **A Crise do Processo Penal e as Novas Formas de Administração da Justiça Criminal**. Sapucaia do Sul – RS – Editora Notadez: 1ª Edição, 2006.

MELO, Eduardo Rezende. **Restaurando justiça na família e na vizinhança: uma parceria entre justiça e comunidade**. 2006. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/restaurando-justica-na-familia-e-na-vizinhanca-uma-parceria-entre-justica-e-comunidade-1980>>. Acesso em: 11/11/2017

MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça Restaurativa e Comunitária em São Caetano do Sul: Aprendendo com os conflitos a respeitar os direitos e promover cidadania**. São Paulo, 2008. Disponível: <http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/SaoCaetanoSul/Publicacoes/jr_sao-caetano_090209_bx.pdf>. Acesso em: 11/11/2017

ONU, Conselho Econômico e Social. Tradução: Renato Sócrates Gomes Pinto. **Resolução 2002/12: Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal**, 2002. Disponível: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf>. Acesso em: 28/06/2017.

PIRES, Breno. **Número de presos no Brasil é o 3º maior do mundo, diz estudo**. Publicado em 2017. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/brasil/populacao-carceraria-no-brasil-e-a-3a-maior-do-mundo-diz-estudo/>>. Acesso em: 23/12/2017

RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. **A implementação da justiça restaurativa no Brasil: uma avaliação dos programas de justiça restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre**. Revista Ultima Ratio, ano 1, n.º 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios do direito público**. Bauru, SP: EDIPRO, 2011, [p. 41 e ss.].

SANCHEZ, Bernardo Feijoo. **A Legitimidade da Pena Estatal** – Uma breve análise das terias da pena. – Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

SANTOS, Admaldo Cesário dos. **Ideologia Punitiva e intervenção estatal: uma crítica ao sistema penal a partir das finalidades da pena**. Porto Alegre : Núria Fabris, Ed. 2011.

SANTOS, Admaldo Cesário dos. **Introdução ao direito penal: propedêutica, política criminal, principiologia**. – Recife: Linceu, 2016, [p. 50 e ss.].

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SILVA, Karina Duarte Rocha da. **Justiça Restaurativa e sua aplicação no Brasil**. Brasília/DF, 2007.

SOZZO, Máximo. **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul/ Ana Cláudia Cifali...[et al.] Máximo Sozzo (org.)** – São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.

SUECKER, Betina Heike Krause. **Pena como retribuição e retaliação**: o castigo no cárcere. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SUSEPE, Departamento de Segurança e Execução Penal. **Mapa prisional** 2017a. Disponível em: <<http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php>>. Acesso em: 06/10/2017.

SUSEPE, Departamento de Planejamento. **Índice de Retorno**, 2017b. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=39&cod_conteudo=123>. Acesso em 06/10/2017.

VOLPE FILHO, Clovis Alberto. **Ressocializar ou não-dessocializar, eis a questão**. DireitoNet, 18 de mai. de 2010. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5081/Ressocializar-ou-nao-dessocializar-eis-a-questao>>. Acesso em: 24/04/2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991 (3ª Ed. 1998).

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

ZEIDAN, Rogério. **Direito Penal contemporâneo**: fundamentos críticos das ciências penais. – São Paulo: Saraiva, 2013.

WEINMANN, Amadeu de Almeida Weinmann. **Pena de morte e o sistema de penas no Brasil**. – Porto Alegre: Pradense, 2012.

**ANEXO A – RESOLUÇÃO 225/2016 DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA (CNJ)**

Atos Administrativos

Resolução Nº 225 de 31/05/2016

Ementa: Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Origem: Presidência

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO as recomendações da Organização das Nações Unidas para fins de implantação da Justiça Restaurativa nos estados membros, expressas nas Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12, que estabelecem os seus princípios básicos;

CONSIDERANDO que o direito ao acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica o acesso a soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa;

CONSIDERANDO que, diante da complexidade dos fenômenos conflito e violência, devem ser considerados, não só os aspectos relacionais individuais, mas também, os comunitários, institucionais e sociais que contribuem para seu surgimento, estabelecendo-se fluxos e procedimentos que cuidem dessas dimensões e promovam mudanças de paradigmas, bem como, provendo-se espaços apropriados e adequados;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de buscar uniformidade, no âmbito nacional, do conceito de Justiça Restaurativa, para evitar disparidades de orientação e ação, assegurando uma boa execução da política pública respectiva, e respeitando as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que cabe ao Poder Judiciário o permanente aprimoramento de suas formas de resposta às demandas sociais relacionadas às questões de conflitos e violência, sempre objetivando a promoção da paz social;

CONSIDERANDO que os arts. 72, 77 e 89 da Lei 9.099/1995 permitem a homologação dos acordos celebrados nos procedimentos próprios quando regidos sob os fundamentos da Justiça Restaurativa, como a composição civil, a transação penal ou a condição da suspensão condicional do processo de natureza criminal que tramitam perante os Juizados Especiais Criminais ou nos Juízos Criminais;

CONSIDERANDO que o art. 35, II e III, da Lei 12.594/2012 estabelece, para o atendimento aos adolescentes em conflito com a lei, que os princípios da excepcionalidade, da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo meios de autocomposição de conflitos, devem ser usados dando prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e que, sempre que possível, atendam às vítimas;

CONSIDERANDO que compete ao CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que compete, ainda, ao CNJ contribuir com o desenvolvimento da Justiça Restaurativa, diretriz estratégica de gestão da Presidência do CNJ para o biênio 2015-2016, nos termos da Portaria 16 de fevereiro de 2015, o que gerou a Meta 8 para 2016, em relação a todos os Tribunais;

CONSIDERANDO o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ 74 de 12 de agosto de 2015 e o decidido pelo Plenário do CNJ nos autos do Ato Normativo 0002377-12.2016.2.00.0000, na 232ª Sessão Ordinária realizada em 31 de maio de 2016;

RESOLVE:

CAPÍTULO I

DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se 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, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.

§ 1º Para efeitos desta Resolução, considera-se:

I – Prática Restaurativa: forma diferenciada de tratar as situações citadas no caput e incisos deste artigo;

II – Procedimento Restaurativo: conjunto de atividades e etapas a serem promovidas objetivando a composição das situações a que se refere o caput deste artigo;

III – Caso: quaisquer das situações elencadas no caput deste artigo, apresentadas para solução por intermédio de práticas restaurativas;

IV – Sessão Restaurativa: todo e qualquer encontro, inclusive os preparatórios ou de acompanhamento, entre as pessoas diretamente envolvidas nos fatos a que se refere o caput deste artigo;

V – Enfoque Restaurativo: abordagem diferenciada das situações descritas no caput deste artigo, ou dos contextos a elas relacionados, compreendendo os seguintes elementos:

- a) participação dos envolvidos, das famílias e das comunidades;
- b) atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor;
- c) reparação dos danos sofridos;
- d) compartilhamento de responsabilidades e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido.

§ 2º A aplicação de procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade.

Art. 2º São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

§ 1º Para que o conflito seja trabalhado no âmbito da Justiça Restaurativa, é necessário que as partes reconheçam, ainda que em ambiente confidencial incomunicável com a instrução penal, como verdadeiros os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa em eventual retorno do conflito ao processo judicial.

§ 2º É condição fundamental para que ocorra a prática restaurativa, o prévio consentimento, livre e espontâneo, de todos os seus participantes, assegurada a retratação a qualquer tempo, até a homologação do procedimento restaurativo.

§ 3º Os participantes devem ser informados sobre o procedimento e sobre as possíveis consequências de sua participação, bem como do seu direito de solicitar orientação jurídica em qualquer estágio do procedimento.

§ 4º Todos os participantes deverão ser tratados de forma justa e digna, sendo assegurado o mútuo respeito entre as partes, as quais serão auxiliadas a construir, a partir da reflexão e da assunção de responsabilidades, uma solução cabível e eficaz visando sempre o futuro.

§ 5º O acordo decorrente do procedimento restaurativo deve ser formulado a partir da livre atuação e expressão da vontade de todos os participantes, e os seus termos, aceitos voluntariamente, conterão obrigações razoáveis e proporcionais, que respeitem a dignidade de todos os envolvidos.

CAPÍTULO II

DAS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Art. 3º. Compete ao CNJ organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à Justiça Restaurativa, pautado pelas seguintes linhas programáticas:

I – caráter universal, proporcionando acesso a procedimentos restaurativos a todos os usuários do Poder Judiciário que tenham interesse em resolver seus conflitos por abordagens restaurativas;

II – caráter sistêmico, buscando estratégias que promovam, no atendimento dos casos, a integração das redes familiares e comunitárias, assim como das políticas públicas relacionadas a sua causa ou solução;

III – caráter interinstitucional, contemplando mecanismos de cooperação capazes de promover a Justiça Restaurativa junto das diversas instituições afins, da academia e das organizações de sociedade civil;

IV – caráter interdisciplinar, proporcionando estratégias capazes de agregar ao tratamento dos conflitos o conhecimento das diversas áreas científicas afins, dedicadas ao estudo dos fenômenos relacionados à aplicação da Justiça Restaurativa;

V – caráter intersetorial, buscando estratégias de aplicação da Justiça Restaurativa em colaboração com as demais políticas públicas, notadamente segurança, assistência, educação e saúde;

VI – caráter formativo, contemplando a formação de multiplicadores de facilitadores em Justiça Restaurativa;

VII – caráter de suporte, prevendo mecanismos de monitoramento, pesquisa e avaliação, incluindo a construção de uma base de dados.

Art. 4º. O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino, cabendo ao Conselho Nacional de Justiça:

I – assegurar que a atuação de servidores, inclusive indicados por instituições parceiras, na Justiça Restaurativa seja não compulsória e devidamente reconhecida para fins de cômputo da carga horária, e que o exercício das funções de facilitador voluntário seja considerado como tempo de experiência nos concursos para ingresso na Magistratura;

II – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura de não-violência e para que nas Escolas Judiciais e da Magistratura, bem como nas capacitações de servidores e nos cursos de formação inicial e continuada, haja módulo voltado à Justiça Restaurativa;

III – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, as Defensorias Públicas, as Procuradorias, o Ministério Público e as demais instituições relacionadas, estimulando a participação na Justiça Restaurativa e valorizando a atuação na prevenção dos litígios.

CAPÍTULO III

DAS ATRIBUIÇÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Art. 5º. Os Tribunais de Justiça implementarão programas de Justiça Restaurativa, que serão coordenados por órgão competente, estruturado e organizado para tal fim, com representação de magistrados e equipe técnico-científica, com as seguintes atribuições, dentre outras:

I – desenvolver plano de difusão, expansão e implantação da Justiça Restaurativa, sempre respeitando a qualidade necessária à sua implementação;

II – dar consecução aos objetivos programáticos mencionados no art. 3º e atuar na interlocução com a rede de parcerias mencionada no art. 4º;

III – incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores e voluntários nas técnicas e nos métodos próprios de Justiça Restaurativa, sempre prezando pela qualidade de tal formação, que conterà, na essência, respostas a situações de vulnerabilidade e de atos infracionais que deverão constar dentro de uma lógica de fluxo interinstitucional e sistêmica, em articulação com a Rede de Garantia de Direitos;

IV – promover a criação e instalação de espaços de serviço para atendimento restaurativo nos termos do artigo 6º, desta Resolução.

§1º. Caberá aos tribunais estabelecer parcerias ou disponibilizar recursos humanos e materiais para a instalação e continuidade do programa e dos serviços de atendimento, que contarão com a atuação de facilitadores de processos restaurativos e de equipe técnica interdisciplinar composta por profissionais como psicólogos e assistentes sociais.

§2º. Para os fins do disposto no caput deste artigo, os tribunais deverão apoiar e dar continuidade a eventuais coordenadorias, núcleos ou setores que já venham desenvolvendo a Justiça Restaurativa em suas atividades institucionais.

Art. 6º. Na implementação de projetos ou espaços de serviço para atendimento de Justiça Restaurativa, os tribunais observarão as seguintes diretrizes:

I – destinar espaço físico adequado para o atendimento restaurativo, diretamente ou por meio de parcerias, que deve ser estruturado de forma adequada e segura para receber a vítima, o ofensor e as suas comunidades de referência, além de representantes da sociedade;

II – designar magistrado responsável pela coordenação dos serviços e da estrutura, que deverá contar, também, com pessoal de apoio administrativo;

III – formar e manter equipe de facilitadores restaurativos, arregimentados entre servidores do próprio quadro funcional ou designados pelas instituições conveniadas, os quais atuarão com dedicação exclusiva ou parcial, e voluntários, sempre que possível auxiliados por equipes técnicas de apoio interprofissional;

IV – zelar para que cada unidade mantenha rotina de encontros para discussão e supervisão dos casos atendidos, bem como promova registro e elabore relatórios estatísticos;

V – primar pela qualidade dos serviços, tendo em vista que as respostas aos crimes, aos atos infracionais e às situações de vulnerabilidade deverão ser feitas dentro de uma lógica interinstitucional e sistêmica e em articulação com as redes de atendimento e parceria com as demais políticas públicas e redes comunitárias;

VI – instituir, nos espaços de Justiça Restaurativa, fluxos internos e externos que permitam a institucionalização dos procedimentos restaurativos em articulação com as redes de atendimento das demais políticas públicas e as redes comunitárias, buscando a interconexão de ações e apoiando a expansão dos princípios e das técnicas restaurativas para outros segmentos institucionais e sociais.

CAPÍTULO IV

DO ATENDIMENTO RESTAURATIVO EM ÂMBITO JUDICIAL

Art. 7º. Para fins de atendimento restaurativo judicial das situações de que trata o caput do art. 1º desta Resolução, poderão ser encaminhados procedimentos e processos judiciais, em qualquer fase de sua tramitação, pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos seus Advogados e dos Setores Técnicos de Psicologia e Serviço Social.

Parágrafo único. A autoridade policial poderá sugerir, no Termo Circunstanciado ou no relatório do Inquérito Policial, o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo.

Art. 8º. Os procedimentos restaurativos consistem em sessões coordenadas, realizadas com a participação dos envolvidos de forma voluntária, das famílias, juntamente com a Rede de Garantia de Direito local e com a participação da comunidade para que, a partir da solução obtida, possa ser evitada a recidiva do fato danoso, vedada qualquer forma de coação ou a emissão de intimação judicial para as sessões.

§ 1º. O facilitador restaurativo coordenará os trabalhos de escuta e diálogo entre os envolvidos, por meio da utilização de métodos consensuais na forma autocompositiva de resolução de conflitos, próprias da Justiça Restaurativa, devendo ressaltar durante os procedimentos restaurativos:

I – o sigilo, a confidencialidade e a voluntariedade da sessão;

II – o entendimento das causas que contribuíram para o conflito;

III – as consequências que o conflito gerou e ainda poderá gerar;

IV – o valor social da norma violada pelo conflito.

§ 2º. O facilitador restaurativo é responsável por criar ambiente propício para que os envolvidos promovam a pactuação da reparação do dano e das medidas necessárias para que não haja recidiva do conflito, mediante atendimento das necessidades dos participantes das sessões restaurativas.

§ 3º. Ao final da sessão restaurativa, caso não seja necessário designar outra sessão, poderá ser assinado acordo que, após ouvido o Ministério Público, será homologado pelo magistrado responsável, preenchidos os requisitos legais.

§ 4º. Deverá ser juntada aos autos do processo breve memória da sessão, que consistirá na anotação dos nomes das pessoas que estiveram presentes e do plano de ação com os acordos estabelecidos, preservados os princípios do sigilo e da confidencialidade, exceção feita apenas a alguma ressalva expressamente acordada entre as partes, exigida por lei, ou a situações que possam colocar em risco a segurança dos participantes.

§5º. Não obtido êxito na composição, fica vedada a utilização de tal insucesso como causa para a majoração de eventual sanção penal ou, ainda, de qualquer informação obtida no âmbito da Justiça Restaurativa como prova.

§6º. Independentemente do êxito na autocomposição, poderá ser proposto plano de ação com orientações, sugestões e encaminhamentos que visem à não recidiva do fato danoso, observados o sigilo, a confidencialidade e a voluntariedade da adesão dos envolvidos no referido plano.

Art. 9º. As técnicas autocompositivas do método consensual utilizadas pelos facilitadores restaurativos buscarão incluir, além das pessoas referidas no art. 1º, § 1º, V, a, desta Resolução, aqueles que, em relação ao fato danoso, direta ou indiretamente:

I – sejam responsáveis por esse fato;

II – foram afetadas ou sofrerão as consequências desse fato;

III – possam apoiar os envolvidos no referido fato, contribuindo de modo que não haja recidiva.

Art. 10. Logrando-se êxito com as técnicas referidas no artigo anterior, a solução obtida poderá ser repercutida no âmbito institucional e social, por meio de comunicação e interação com a comunidade do local onde ocorreu o fato danoso, bem como, respeitados os deveres de sigilo e confidencialidade, poderão ser feitos encaminhamentos das pessoas envolvidas a fim de atendimento das suas necessidades.

Art. 11. As sessões restaurativas serão realizadas em espaços adequados e seguros, conforme disposto no art. 6º desta Resolução.

Art. 12. Quando os procedimentos restaurativos ocorrerem antes da judicialização dos conflitos, fica facultado às partes diretamente interessadas submeterem os acordos e os planos de ação à homologação pelos magistrados responsáveis pela Justiça Restaurativa, na forma da lei.

CAPÍTULO V

DO FACILITADOR RESTAURATIVO

Art. 13. Somente serão admitidos, para o desenvolvimento dos trabalhos restaurativos ocorridos no âmbito do Poder Judiciário, facilitadores previamente capacitados, ou em formação, nos termos do Capítulo VI, desta Resolução.

Parágrafo único. Os facilitadores deverão submeter-se a curso de aperfeiçoamento permanente, realizado na forma do Capítulo VI, o qual tomará por base o que declinado pelos participantes das sessões restaurativas, ao final destas, em formulários próprios.

Art. 14. São atribuições do facilitador restaurativo:

I – preparar e realizar as conversas ou os encontros preliminares com os envolvidos;

II – abrir e conduzir a sessão restaurativa, de forma a propiciar um espaço próprio e qualificado em que o conflito possa ser compreendido em toda sua amplitude, utilizando-se, para tanto, de técnica autocompositiva pelo método consensual de resolução de conflito, própria da Justiça Restaurativa, que estimule o diálogo, a reflexão do grupo e permita desencadear um feixe de atividades coordenadas para que não haja reiteração do ato danoso ou a reprodução das condições que contribuíram para o seu surgimento;

III – atuar com absoluto respeito à dignidade das partes, levando em consideração eventuais situações de hipossuficiência e desequilíbrio social, econômico, intelectual e cultural;

IV – dialogar nas sessões restaurativas com representantes da comunidade em que os fatos que geraram dano ocorreram;

V – considerar os fatores institucionais e os sociais que contribuíram para o surgimento do fato que gerou danos, indicando a necessidade de eliminá-los ou diminuí-los;

VI – apoiar, de modo amplo e coletivo, a solução dos conflitos;

VII – redigir o termo de acordo, quando obtido, ou atestar o insucesso;

VIII – incentivar o grupo a promover as adequações e encaminhamentos necessários, tanto no aspecto social quanto comunitário, com as devidas articulações com a Rede de Garantia de Direito local.

Art. 15. É vedado ao facilitador restaurativo:

I – impor determinada decisão, antecipar decisão de magistrado, julgar, aconselhar, diagnosticar ou simpatizar durante os trabalhos restaurativos;

II – prestar testemunho em juízo acerca das informações obtidas no procedimento restaurativo;

III – relatar ao juiz, ao promotor de justiça, aos advogados ou a qualquer autoridade do Sistema de Justiça, sem motivação legal, o conteúdo das declarações prestadas por qualquer dos envolvidos nos trabalhos restaurativos, sob as penas previstas no art. 154 do Código Penal.

CAPÍTULO VI

DA FORMAÇÃO E CAPACITAÇÃO

Art. 16. Caberá aos tribunais, por meio das Escolas Judiciais e Escolas da Magistratura, promover cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de facilitadores em Justiça Restaurativa, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

§1º. O plano pedagógico básico dos cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de facilitadores em Justiça Restaurativa deverá ser estruturado em parceria com o órgão delineado no art. 5º da presente Resolução.

§2º. Levar-se-ão em conta, para o plano pedagógico básico dos cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de facilitadores em Justiça Restaurativa, os dados obtidos nos termos do Capítulo VII da presente Resolução.

§3º. Os formadores do curso referido no caput deste artigo devem ter experiência comprovada em capacitação na área de Justiça Restaurativa, bem como atestados de realização de procedimentos restaurativos e atuação em projetos relacionados à Justiça Restaurativa.

Art. 17. Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de facilitadores deverão observar conteúdo programático com número de exercícios simulados e carga horária mínima, conforme deliberado pelo Comitê Gestor da Justiça Restaurativa, contendo, ainda, estágio supervisionado, como estabelecido pelas Escolas Judiciais e Escolas da Magistratura.

Parágrafo único. Será admitida a capacitação de facilitadores voluntários não técnicos oriundos das comunidades, inclusive indicados por instituições parceiras, possibilitando maior participação social no procedimento restaurativo e acentuando como mecanismo de acesso à Justiça.

CAPÍTULO VII

DO MONITORAMENTO E DA AVALIAÇÃO

Art. 18. Os tribunais, por meio do órgão responsável, deverão acompanhar o desenvolvimento e a execução dos projetos de Justiça Restaurativa, prestando suporte e auxílio para que não se afastem dos princípios básicos da Justiça Restaurativa e dos balizamentos contidos nesta Resolução.

§1º. Os tribunais deverão, ainda, valer-se de formulários específicos, pautados nos princípios e na metodologia próprios da Justiça Restaurativa, conforme Resolução CNJ 76/2009.

§2º. A criação e manutenção de banco de dados sobre as atividades da Justiça Restaurativa é de responsabilidade dos tribunais.

Art. 19. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os projetos de Justiça Restaurativa existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles.

Parágrafo único. Com base nas informações oriundas dos tribunais, o CNJ promoverá estudos, com auxílio de especialistas, para fins de elaboração de plano disciplinar básico para a formação em Justiça Restaurativa junto às Escolas Judiciais e Escolas da Magistratura.

Art. 20. Serão adotados, pelos Tribunais de Justiça, parâmetros adequados para a avaliação dos projetos de Justiça Restaurativa, preferencialmente, com instituições parceiras e conveniadas.

CAPÍTULO VIII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 21. Os tribunais, consideradas as peculiaridades locais no âmbito de sua autonomia, estabelecerão parâmetros curriculares para cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de facilitadores, com número de exercícios simulados, carga horária mínima e estágio supervisionado.

Art. 22. Para fins de efetivação do disposto no art. 35, II, da Lei 12.594/2012, poderão os tribunais certificar como aptos ao atendimento extrajudicial de autocomposição de conflitos, os espaços de serviço mantidos por organizações governamentais ou não governamentais, que atendam aos qualificativos estabelecidos nesta Resolução.

Art. 23. Fica acrescido o seguinte dispositivo ao § 1º do art. 2º da Resolução CNJ 154/2012:

“V – Projetos de prevenção e ou atendimento a situações de conflitos, crimes e violências, inclusive em fase de execução, que sejam baseados em princípios e práticas da Justiça Restaurativa.”

Art. 24 Fica acrescido o seguinte parágrafo ao art. 3º da Resolução CNJ 128/2011:

“§3º. Na condução de suas atividades, a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar deverá adotar, quando cabível, processos restaurativos com o intuito de promover a responsabilização dos ofensores, proteção às vítimas, bem como restauração e estabilização das relações familiares.”

Art. 25. Portaria da Presidência do CNJ poderá instituir selo de reconhecimento, e seu respectivo regulamento, aos tribunais que implementarem os objetivos da presente Resolução.

Art. 26. O disposto nesta Resolução não prejudica a continuidade de eventuais programas similares, coordenadorias, núcleos ou setores já em funcionamento, desde que desenvolvidos em consonância com os princípios da Justiça Restaurativa apresentados nesta Resolução.

Art. 27. Compete à Presidência do CNJ, com o apoio da Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional no Poder Judiciário, assim como instituir e regulamentar o Comitê Gestor da Justiça Restaurativa, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas nesta Resolução.

Art. 28. Os tribunais, consideradas as peculiaridades locais e autonomia, poderão complementar esta Resolução naquilo que não lhe for contrário.

Art. 29. Esta Resolução aplica-se, no que couber, à Justiça Federal.

Art. 30. Esta Resolução entra em vigor após decorridos sessenta dias de sua publicação.

Ministro **Ricardo Lewandowski**