



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

FERNANDA DE FARIAS SOUSA

**ANÁLISE SOBRE A PRÁTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA
PENAL BRASILEIRO**

**CAMPINA GRANDE-PB
2023**

FERNANDA DE FARIAS SOUSA

**ANÁLISE SOBRE A PRÁTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA
PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Bruno César Azevedo Isidro.

**CAMPINA GRANDE-PB
2023**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S725a Sousa, Fernanda de Farias.
Análise sobre a prática da justiça restaurativa no sistema penal brasileiro [manuscrito] / Fernanda de Farias Sousa. - 2020.
64 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2023.
"Orientação : Prof. Dr. Bruno César Azevedo Isidro, Coordenação do Curso de Direito - CCJ. "
1. Justiça restaurativa. 2. Crise no paradigma punitivo. 3. Meios alternativos de solução de conflitos. I. Título
21. ed. CDD 345

FERNANDA DE FARIAS SOUSA

ANÁLISE SOBRE A PRÁTICA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA
PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Programa de Pós-
Graduação em Prática Judicante da
Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito parcial à obtenção do
título de Especialista em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Aprovada em: 17/11/2020.

BANCA EXAMINADORA

BRUNO CESAR AZEVEDO
ISIDRO:4719883
Assinado de forma digital por BRUNO CESAR AZEVEDO
ISIDRO:4719883
Dados: 2023.12.04

83
Prof. Dr. Bruno César Azevedo Isidro (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof.ª Me. Mara Karinne Lopes Veriato Barros (Examinadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Documento assinado digitalmente
 GHISLAINE ALVES BARBOSA GONCALVES
Data: 07/12/2023 17:25:25-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof.ª Me. Gislaïne Alves Barbosa (Examinadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha amada família, por sua capacidade de sempre acreditar e investir em mim. Mãinha, seu cuidado e dedicação foi o que deram em alguns momentos, a esperança para seguir. Paiinha, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada, DEDICO.

Agradecimentos

A Deus, pelo dom da vida e por, em momentos aflitivos, conceder a sua paz e a serenidade para enfrentar os obstáculos que me atravessavam e superar os desafios.

Aos meus pais, Manoel e Josefa, pelo exemplo de vida, estímulo à busca do crescimento por meio da Educação e por, com muito carinho e apoio, não terem medido esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Aos meus amados irmãos, pelo apoio sincero e incentivo constante, em todos os momentos em que necessitei no decorrer de minha formação acadêmica. São exemplos de carinho e união.

Aos meus queridos sobrinhos, meus melhores e maiores presentes.

Aos colegas do Curso de Prática Judicante, da Universidade Estadual da Paraíba, e às pessoas com quem convivi nesses espaços. A experiência de uma produção compartilhada na comunhão com amigos nesses espaços foram a melhor experiência da minha formação acadêmica.

Ao professor Bruno César Azevedo Isidro pela orientação e troca de experiências. E aos membros da Banca Examinadora, pela leitura e colaboração.

Aos amigos e companheiros de trabalho da Comarca de Serra Branca que fizeram parte da minha formação e que irão continuar presentes em minha vida.

Aos colegas de curso, pelos momentos de amizade e troca de ideias.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“Como conciliar o ato de justiça, que deve sempre concernir a uma singularidade, indivíduos, grupos, existências insubstituíveis, o outro ou eu como outro, numa situação única, com a regra, a norma, o valor ou o imperativo de justiça, que têm necessariamente uma forma geral, mesmo que essa generalidade prescreva uma aplicação que é, cada vez, singular?” (DERRIDA, 2007, p. 31).

RESUMO

O presente estudo pretende analisar o instituto da justiça restaurativa no Sistema Penal Brasileiro. Não obstante haver uma política de encarceramento crescente em nosso país, os dados oficiais e estudos direcionados ao tema demonstram a inefetividade do nosso sistema punitivo, tal como se apresenta atualmente, surgindo, assim, a necessidade de novas técnicas para os meios de soluções de conflito e violência, em face disso reside o interesse em analisar detalhadamente o tema. Inicialmente, far-se-á uma breve elucidação acerca das funções da pena e a crise do paradigma punitivo brasileiro, passando-se, em seguida, a uma análise específica sobre a compatibilidade jurídica da Justiça Restaurativa com o modelo de justiça criminal brasileiro, destacando sua regulamentação, princípios e as experiências brasileiras na aplicação, ao tempo em que se posicionará sobre a melhor solução a ser adotada.

Palavras-Chave: Justiça Restaurativa. Crise no paradigma punitivo. Meios alternativos de solução de conflitos.

ABSTRACT

This study aims to analyze the institute of restorative justice in the Brazilian Penal System. Notwithstanding a growing incarceration policy in our country, official data and studies focusing on the theme demonstrate the infective nature of our punitive system, as it currently appears, thus emerging the need for new techniques for the means of conflict solutions and violence, in view of that lies the interest in analyzing the theme in detail. Initially, a brief explanation of the functions of the sentence and the crisis of the Brazilian punitive paradigm will be made, followed by a specific analysis of the legal compatibility of Restorative Justice as a model of Brazilian criminal justice, highlighting its regulations, principles and Brazilian experiences in the application, while taking a stand on the best solution to be adopted.

Keywords: Restorative Justice. Crisis in the punitive paradigm. Alternative means of conflict resolution.

LISTA DE TABELA

Tabela 1 - População carcerária por Regime/Estabelecimento.....	34
--	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Dados da População Carcerária por Estabelecimento.....	35
Gráfico 2 - Dados de Déficit total e vagas por ano - Valores Absolutos.....	35
Gráfico 3 - Percentual de reentradas no sistema prisional e socioeducativo por Unidade Federativa.....	37

LISTA DE SIGLAS

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

ONU - Organização das Nações Unidas

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

UEPB – Universidade Federal da Paraíba

UF – Unidade Federativa

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. METODOLOGIA.....	14
3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO DA PENA.....	15
3.1. Teoria Absolutista.....	17
3.2. Teoria Relativa	20
3.3. Teoria Mista	26
4. CRISE NO PARADIGMA PUNITIVO CRIMINAL BRASILEIRO	30
4.1. Contexto Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro	33
5. A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	38
5.1. Princípios Restaurativos conforme a Resolução nº. 2002/12 da ONU.....	41
5.2. O papel da vítima no processo penal	45
6. JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL.....	47
6.1. Compatibilidade jurídica da Justiça Restaurativa com o modelo de justiça criminal brasileiro.....	47
6.2. Resolução da regulamentação da Justiça Restaurativa pelo CNJ no Brasil	51
6.3. Análises das experiências brasileiras na aplicação da Justiça Restaurativa	53
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

O Estado possui o poder/dever de punir aquele que cometeu um ato delituoso, conforme as normas constitucionais. Como consequência da ênfase que o caráter retributivo recebeu durante muitos anos no sistema penal, aplica-se, via de regra, uma pena privativa de liberdade ao agente que comete um delito penal.

No entanto, quando se fala em uma justiça unicamente retributiva, percebe-se que não se alcança a ressocialização do réu, tampouco se restaura a situação jurídica vivenciada pela vítima para o estágio em que se encontrava antes de ter sido praticado o crime.

Nesse diapasão, observa-se que o espaço oferecido atualmente para a participação da vítima durante o trâmite da Ação Penal não garante um grau de satisfação suficiente à vítima com o desfecho do caso, haja vista que nem sempre a sanção penal aplicada é suficiente para garantir a reparação dos danos ou pacificação do conflito que gerou o delito.

Além disso, o sistema de Justiça parece não estar conseguindo, por si só, reduzir os índices de violência e reincidência com a punição penal estatal, haja vista que o aprisionamento no país não produz os resultados esperados, não obstante as ações isoladas na perspectiva de garantia de direitos dos detentos.

Nessa mesma linha de pensamento, evidencia-se a importância da Justiça restaurativa, a qual se apresenta como um conjunto de procedimentos judiciais ou extrajudiciais de resolução ou administração de conflitos que se utilizam de mecanismos, tais como a mediação, conciliação, negociação e arbitragem, inclusive no âmbito criminal.

Tal técnica de solução de conflito e violência se orienta pela sensibilidade e criatividade baseada na escuta dos ofensores e das vítimas, em busca de uma pacificação das relações sociais mais efetiva do que aquela alcançada por meio de uma decisão judicial, eis que essa é imposta por um terceiro alheio ao fato.

Com efeito, Damásio de Jesus (2012) aduz que na seara criminal a justiça restaurativa é um processo colaborativo em que as partes, agressor e vítima, afetadas mais diretamente por um crime, determinam a melhor forma de reparar o dano causado pela conduta delituosa.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recentemente adotou essa técnica, a qual é incentivada por meio do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa, firmado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), dando, assim, um novo direcionamento à maneira de compreender, viver e aplicar o direito penal.

Não há previsão expressa na legislação brasileira acerca de práticas totalmente restaurativas, porém determinados diplomas legais podem ser utilizados para sua implementação, ainda que de forma parcial, como, por exemplo, alguns dispositivos da Lei nº. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como da Lei nº. 9.099/95 - Juizados Especiais Cíveis e Criminais e do Código Penal Pátrio.

Diante dessas conceituações citadas acima, podemos concluir que a Justiça Restaurativa torna possível um processo colaborativo entre os protagonistas da relação processual, quais sejam o transgressor da lei e a vítima que foi atingida pelo fato ilícito, através da figura de um facilitador desse diálogo, ou seja, o mediador.

Cumprе ressaltar que, além da Justiça Restaurativa ser mais efetiva para resolução das questões de interesse econômico, essa técnica também pode facilitar uma conscientização do agente do fato, extrapolando o mero vínculo em relação à vítima e se estendendo para a conduta do agente perante toda a sociedade.

Nesse contexto, a pesquisa dedicou-se a investigar as razões de se implantar a Justiça Restaurativa no Brasil, além da compatibilidade jurídica com nosso sistema processual penal e analisar os experimentos internos.

2. METODOLOGIA

O caminho percorrido para o desenvolvimento da pesquisa teve como objetivo a busca de respostas para a problemática apresentada, com a clareza que este assunto não se esgotará nesta pesquisa. Para isso, o procedimento metodológico utilizado foi à abordagem qualitativa, que favoreceu a reflexão e instigou para uma nova concepção de mundo, com um olhar investigativo, indagativo e criativo.

Nessa perspectiva, a proposta deste trabalho foi analisar a prática da Justiça Restaurativa no sistema penal brasileiro, optando-se pelo referido método, que tem como objetivo principal interpretar o fenômeno que observa.

A pesquisa qualitativa como um processo de construção altamente dinâmico, no qual as hipóteses do pesquisador estão associadas a um modelo teórico que mantém uma constante tensão com o momento empírico e cuja legitimidade está na capacidade do modelo para ampliar tanto suas alternativas de inteligibilidade sobre o estudado como seu permanente aprofundamento em compreender a realidade estudada como sistema. (REY, 2005, p. 12).

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa e exploratória. A opção pela pesquisa qualitativa se justifica uma vez que esta modalidade de pesquisa possibilita uma imersão analítica distinta do objeto, isto é, aquela que confere um papel de interpretação dos fenômenos (GIL, 2008). Ademais é considerada exploratória na medida em que busca esclarecer ideias e conceitos, possibilitando um aprofundamento compreensivo no campo.

A coleta de dados foi realizada através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2019, procedido pelo Departamento Penitenciário Nacional - Infopen, um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro. O mencionado sistema, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional.

Após os dados coletados, parte-se para a análise dos dados, com a interpretação das informações, elaborando as respostas e possíveis teorias para o problema de pesquisa. O tratamento dos dados permitiu amplo diagnóstico da realidade estudada, mas que não esgotam, de forma alguma, todas as possibilidades de análise.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO DA PENA

O ser humano é um ser sociável, que necessita estar em sociedade para que possa viver e se desenvolver. E é em sociedade, desde os primórdios da civilização, onde o ser humano apresenta seus desvios de condutas - conforme exposições históricas - do mesmo modo que descrevem as formas que os membros daquela época encaravam a transgressão as normas sociais.

Nesse ínterim, tais conflitos eram resolvidos pelos próprios membros da comunidade, não existindo qualquer julgamento ou busca da verdade real por parte do Estado. A situação era resolvida pelos próprios titulares do conflito, indicando um suposto responsável pelo dano sofrido e, a partir de então, o ofensor poderia sofrer diversas punições, tais como: ser expulso da comunidade, a vítima ou sua família fazerem “justiça com as próprias mãos”, inclusive, exigir uma compensação, seja de ordem financeira ou moral.

Assim, no “[...] século XIII europeu produziu-se uma mudança significativa nas relações de poder entre os homens, a partir do ‘confisco do conflito à vítima’ e do surgimento do Estado como principal afetado pelas condutas delituosas” (ACHUTTI, 2016, p. 49).

A partir do surgimento do Estado, verifica-se a substituição do papel do "dano" pelo conceito de "infração", inserindo o Estado como principal vítima da conduta lesiva, o responsável deveria prestar contas ou restituir o próprio Estado, e não mais as vítimas diretamente afetadas pela transgressão.

Nesse cenário, cabe destacar a definição de Jesus (2015, p. 563) sobre pena: “a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.

Ainda sob uma visão conceitual, Capez (2012) afirma que:

[...] sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2012, p. 385).

Sob esse enfoque, a pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi* (GRECO, 2015, p. 533).

Nesse diapasão, verificamos que a pena se conceitua como a punição recebida pelo infrator da lei e violador do bem jurídico tutelado. Além disso, o supracitado citado autor (2015, p. 83), explica que a etimologia do termo, demonstra que a palavra “pena” deriva do latim *poena* ou *poiné*, o qual designa o significado de castigo ou punição ao transgressor de uma lei.

Logo, ela é uma das mais importantes consequências jurídicas do delito, por consistir na privação ou restrições de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal (PRADO, 2006, p.488 *apud* LOPES, *et all*, s.d, p.5).

Por conseguinte, no transcorrer da evolução da pena, surgiram teorias com o propósito de explicar e entender sua utilidade diante dos comportamentos sociais relativos a cada época, assim como a organização do Estado, suas finalidades e características, e, fundamentalmente, a figura do condenado como sujeito passivo da atuação dela.

Nessa esteira, Gomes (2000) ressalta sobre o papel desempenhado pela pena:

A pena ou qualquer outra resposta estatal ao delito, destarte, acaba assumindo um determinado papel. No modelo clássico, a pena (ou castigo) ou é vista com finalidade preventiva puramente dissuasória (que está presente, em maior ou menor intensidade, na teoria preventiva geral negativa ou positiva, assim como na teoria preventiva especial negativa). Já no modelo oposto (Criminologia Moderna), à pena se assinala um papel muito mais dinâmico, que é o ressocializador, visando a não reincidência, seja pela via da intervenção excepcional no criminoso (tratamento com respeito aos direitos humanos), seja pelas vias alternativas à direta intervenção penal. (GOMES, 2000, p. 40).

É importante destacar que inicialmente, a pena era vista como uma forma de retribuir ao transgressor o mal por ele causado, por meio do delito cometido. Após isso, a sanção penal tinha seu caráter preventivo, e, em determinado momento, surgiram às teorias mistas que buscavam conciliar as teorias absolutas e as relativas, que integram o objeto de estudo deste capítulo.

3.1. Teoria Absolutista

Durante a época da Idade Média, o Estado e a Igreja se confundiam quanto à criação e execução das leis, em razão da ideia da existência de um Direito Divino, ou seja, com poderes concedidos por Deus, surgiu a Teoria Absolutista, para aplicação das respectivas penalidades, desde o transgressor que praticasse alguma conduta imoral ou algum pecado, que contrariasse a Igreja ou o Estado, na figura do soberano (MORAES, 2013).

Contudo, com o decorrer do tempo e o desenvolvimento da sociedade, as leis divinas dão espaço as leis humanas, sendo o Estado o único a impor quais seriam as leis aplicadas, assim como suas formas de execução.

Na visão do jurista Mirabete (2005), esta teoria tem por fundamento a justiça, e valendo-se dos ensinamentos de Kant, afirma-se que o castigo compensa o mal:

As teorias absolutas (de retribuição ou retribucionista) têm como fundamentos da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu o crime (punitur quia peccatum est). Dizia Kant que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só está igualdade traz a justiça. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral. (MIRABETE, 2005, p. 244).

De maneira complementar, Bitencourt (2004) aponta que, além de buscar a justiça, a teoria absoluta da pena propõe retornar o mal causado pelo crime, eis que a pessoa pode agir livremente, se assim o desejar, e, caso opte pelo delito, deve ser punido perversamente, assim como foi seu comportamento:

Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, é o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da substituição do divino homem operada neste momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal. (BITENCOURT, 2004, p. 74).

Pode-se inferir que a teoria absolutista da pena, também conhecida como retribucionista, propõe a obrigação do Estado em retribuir o mal cometido à sociedade, isto é, punir o transgressor na proporcionalidade de seu delito de modo a estar livre de sua influência social, haja vista que o único desejo é alcançar a justiça, tornando-se meramente retributiva.

Nessa perspectiva, discorre Moraes (2013):

Assim, as teorias retribucionistas consideravam tão somente a expressão retribucionista da pena. Vale dizer, a pena traduzia um mal que recaí sobre um sujeito que cometeu um mal do ponto de vista do direito. Essa concepção de pena estava ligada, sem quaisquer dúvidas, a uma visão de Estado guardião e não a um Estado intervencionista. (SUXBERGER, 2006 apud MORAES, 2013, p. 201).

Sob esse enfoque, tal teoria, como indica o seu próprio nome, retribui com o mal da sanção o mal causado pela infração, ou seja, o seu único objetivo é a retribuição do mal pelo mal (BITENCOURT, 2008).

Percebe-se que, essa teoria implica em uma penalidade proporcional ao delito, o qual, sendo de alta gravidade, desencadearia uma reprimenda desumana, regredindo ao tempo em que as pessoas faziam “justiça com as próprias mãos”, ou seja, a pena não apresenta nenhum ensinamento, sendo consequência da culpabilidade do autor pela prática do crime e não busca realizar qualquer finalidade social, mas sim a ideia de Justiça (GALVÃO, 2007).

Consequentemente, a ideia de aplicação de uma sanção ao transgressor seria uma “consequência justa e necessária do crime praticado, entendida como uma necessidade ética (imperativo categórico), segundo Kant, ou necessidade lógica (negação do crime e afirmação da pena), segundo Hegel” (ALBERGARIA, 1996, p. 20).

As formas de punição, no transcorrer da história, enfrentaram um processo de evolução, sendo, inicialmente, uma prática particular de penalizar um indivíduo, a punição tinha única e exclusivamente o caráter de retribuição, era mais uma forma de vingança. A fase da vingança privada desponta com o crescimento e evolução populacional e posteriormente como forma de controle social em virtude da necessidade de regular as relações existentes.

É neste ponto da evolução punitiva que o lema “olho por olho e dente por dente” é difundido pela lei de Talião. Ou seja, apenas a retribuição do mal causado é o objetivo, não levando em consideração todos os fatos sociais que se darão após o condenado voltar para a sociedade.

O Direito Penal não detém pretensões vingativas, no entanto possui proteção de bens jurídicos, sendo inconcebível a aplicação de tal teoria, pois ela não objetiva a ressocialização do indivíduo, portando-se, apenas como objeto da punição.

Isto posto, conforme “[...] o esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais” (BITTENCOURT, 2000, p.68 *apud* MORAES, s.d, s.p).

Desse modo, cabe observar que a pena seria um mal imposto necessário, frente a seus atos negativos que lesavam a sociedade e a integridade do Estado. Ainda no cenário retributivo, Ferreira (2000, p.25) esclarece que: “A pena é justa em si e sua aplicação se dá sem qualquer preocupação quanto a sua utilidade. Ocorrendo o crime, ocorrerá a pena, inexoravelmente. O importante é retribuir com o mal, o mal praticado”.

É imprescindível ressaltar que para as teorias absolutas, também conhecidas como retributivas, a pena (punição) é um meio de retaliação por ações ilegais tomadas pelo infrator. Nesta teoria, o que se vê é a punição do criminoso, que lhe causou danos por causa de sua má conduta. Esta é uma maneira de fazer com que o criminoso entenda que ele foi punido por violar as regras da lei.

A respeito do assunto, convém citarmos os ensinamentos de Roxin (s.d, p. 81-82 *apud* GRECO, 2015, p. 537):

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independentemente, ‘desvinculado’ de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.

Nos dias atuais, a visão de retribuição apresentada pela teoria absoluta, já não encontra amparo, conforme explanação de Prado (2006):

Na atualidade, a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio de justiça distributiva. Logo, essa concepção moderna não corresponde a um sentimento de vingança social, mas antes equivale a um princípio limitativo, segundo o qual o delito perpetrado deve operar como fundamento e limite da pena, que deve ser proporcional à magnitude do injusto e da culpabilidade. (PRADO, 2006, p.526 e 527).

A crítica existente sobre a teoria absoluta é a de que a pena é apenas uma punição, servindo como revidê a má conduta praticada pelo delinquente em forma de castigo, pagar o mal feito com outro mal - a pena, o que não apresenta nenhuma utilidade à sociedade. Esta teoria, ao invés de fundamentar a pena, presume-se assim, sua necessidade (FERREIRA E RANGEL, 2016).

3.2. Teoria Relativa

No transcorrer dos anos, foi se impondo à pena o papel preventivo, pensando-se na reincidência do condenado e que a sociedade não venha a delinquir também. Aqui o mais importante não é a punição com a mesma proporcionalidade do crime, mas sim, a punição de forma exemplar, mostrando o poderio do Estado.

Por sua vez, a teoria relativa ou preventiva possui um caráter diferente da anterior. Esta tem por fim a prevenção de novos delitos, ou seja, busca impedir a realização de novas ações criminosas. Assim, a pena era tida como um apto instrumento à prevenção de possíveis delitos, pois, possuía um claro caráter utilitário de prevenção. A teoria relativa ou preventiva não se refere à pena como meio de retribuir ao infrator o mal por ele causado à sociedade, mas confere à pena um caráter preventivo à prática do delito. A questão preventiva tem como objetivo impedir ao máximo possível à ocorrência de novas ações ilícitas. A punição era vista como meio de defesa da sociedade e segurança (MORAES, 2013).

Tal teoria opera-se de duas formas, a prevenção geral, que tem por natureza a intimidação da sociedade para não praticar um ato ilícito, e prevenção especial, que tem como objeto o próprio infrator. Na lição de (JESUS, 2014, p. 563), “[...] na

prevenção geral o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes”.

As teorias preventivas da pena destacam-se por não compartilharem do intuito de retribuir o fato delitivo cometido, de modo que não atribuem à pena, taxativamente, a incumbência de realizar justiça, mas de prevenir a prática de violações às normas do Direito Penal.

No mesmo sentido, dispõe Noronha:

As teorias relativas procuram um fim utilitário para a punição. O delito não é causa da pena, mas ocasião para que seja aplicada. Não repousa na ideia de justiça, mas de necessidade social (punitir ne peccetur). Deve ela dirigir se não só ao que delinuiu, mas advertir aos delinquentes em potência que não cometem crime. (NORONHA, 2000, p. 223).

Embora sua aparente preocupação social com a inibição da prática de novas violações às leis, é claramente utilizado o medo como principal instrumento de controle estatal.

A finalidade da sanção, na prevenção geral, é intimidar, com a aplicação penal, os demais cidadãos, e, dessa forma, evitar o cometimento do crime. Essa função pode ser considerada “[...] como uma coação psicológica sobre todos os cidadãos” (ALBERGARIA, 1996, p. 20).

Diante disso, para assegurar o poder estatal e fazer com que os cidadãos respeitem as disposições legais, o Estado aplica a pena como sendo um desestímulo à prática criminosa (GALVÃO, 2007).

O raciocínio utilizado nesse caso é como um recado passado pelo Estado aos indivíduos da sociedade, no sentido de que a prática de um crime leva à imposição de uma penalidade, logo, não pratique crime.

Merece destaque o fato de que o foco não era a mensagem passada ao apenado em si, mas à sociedade em geral, pois “[...] a teoria da prevenção geral não utiliza a ideia de retribuição pela culpabilidade do agente nem tampouco se preocupa em evitar que o indivíduo concretamente apenado volte a delinquir” (GALVÃO, 2007, p. 20).

Na prevenção especial, contrariamente ao que se vê na prevenção geral, o foco é o indivíduo desviante e não a coletividade, de modo que o objetivo é evitar que ele

(penalizado) cometa novos crimes (BITENCOURT, 2008, p. 92) e, conseqüentemente, esteja apto a regressar ao convívio social (JESUS, 2000, p. 26).

Outrossim, *in casu*, “[...] a pena visa à intimidação do delinquente ocasional, à reeducação do criminoso habitual corrigível, ou a tornar inofensivo o que se demonstra incorrigível” (NETO, 2003, p. 21).

A tese preventiva tem por base a função de inibir o máximo possível a realização de novos atos ilícitos. A punição era encarada como meio de segurança e defesa da sociedade. Deste modo, a pena seria aplicada para impor o medo. Todavia, muitas vezes, tal medo era incapaz de coagir a prática do delito, já que o condenado agia com confiança de que não seria descoberto (MORAES, 2013).

A teoria nos remonta aos ensinamentos de Maquiavel (2010) em que o Príncipe, neste caso o Estado, deve ser temido e não respeitado, pois é com o medo que ele conseguirá controlar o reino, neste caso a sociedade.

O Estado utiliza-se do medo como instrumento de controle social. Com a difusão de discursos de medo, o amedrontamento ultrapassa o momento em que se experimenta a ameaça ou risco, persistindo como angústia permanente, que subjuga e condiciona o agir humano. Tal fenômeno é chamado de medo derivado - ou secundário, aquele que coloca o ser humano em alerta, mesmo que não haja um perigo eminente.

[...] um medo, por assim dizer, social e culturalmente “reciclado”, ou (como o chama Hughes Lagrange em seu fundamental estudo do medo) um “medo derivado” que orienta seu comportamento (tendo primeiramente reformado sua percepção do mundo e as expectativas que guiam suas escolhas comportamentais), quer haja ou não uma ameaça imediatamente presente. (BAUMAN, 2008, p. 9).

O medo secundário pode ser visto como um rastro de uma experiência passada de enfrentamento de ameaça direta – um resquício que sobrevive ao encontro e se torna um fator importante na modelagem da conduta humana mesmo que não haja mais uma ameaça direta à vida ou à integridade (BAUMAN, 2008, p. 9).

A finalidade a qual foi criada a teoria da prevenção atinge tanto o apenado, quanto toda a sociedade, como foi apresentado anteriormente. Nesse sentido, encontra-se o posicionamento de Beccaria, em que é possível extrair o seguinte pensamento:

O castigo tem por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime. Entre as penas e na maneira de aplica-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado. (BECCARIA, 2011, p. 58 – 59).

O supracitado autor continua: “Quanto mais atrozes forem os castigos, tanto mais audacioso será o culpado para evita-los. [...] Para que o castigo produza o efeito que dele se deve esperar, basta que o mal que causa ultrapasse o bem que o culpado retirou do crime” (BECCARIA, 2011, p. 59 – 60).

Na continuidade do relato sobre o uso do medo secundário, pode-se extrair o seguinte pensamento: “[...] não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo [...]” (BECCARIA, 2011, p. 74).

Em outras palavras, Beccaria (2011) aponta que a finalidade da pena é flagelar o condenado de modo que impressione a sociedade, compelindo-a, a não cometer os mesmos crimes. Entretanto, apesar de se parecer uma excelente solução, a sua aplicação é falha.

A pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral e especial do crime (*punitur ne peccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social - as pessoas não praticam o delito porque têm medo de receber punição (BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 633).

Pode-se afirmar que a pena transpassa a pessoa do condenado, atingindo toda a sociedade, pois a crença de que se a população tiver medo das penalizações, logo não irá cometer crimes, acaba subjugando a sociedade à vontade do Estado.

Confirmando o exposto acima, observa-se a descrição acerca de tal teoria realizada por Noronha:

As teorias relativas procuram um fim utilitário para a punição. O delito não é causa da pena, mas ocasião para que seja aplicada. Não repousa na ideia de justiça, mas de necessidade social (*punitur ne peccetur*). Deve ela dirigir-se não só ao que delinuiu, mas advertir aos delinquentes em potencial que não cometam crime. Conseqüentemente, possui um fim que é a prevenção geral e a particular. (NORONHA, 2004, p. 225).

Isso acaba por prejudicar a dignidade e a liberdade de cada membro da sociedade, pois vivem infelizes sob uma espécie de censura, temendo que sejam flagelados caso não sigam a vontade do Estado (BARROS; MEIADO, 2017).

Além disso, conforme entendimento do supracitado autor, aquele que já cometeu crime não recebe o olhar humano do Estado, que tanto necessita. O condenado continua a ser visto como um objeto a ser subjugado pelo poder Estatal e não como um membro da sociedade que necessita de cuidados e reinserção.

Em contraposição, podem-se encontrar filósofos que acreditam que a ideia de repressão pelo medo é o modo mais eficaz de controle social, tal como Montesquieu que acredita que com a sociedade temendo a aplicação da pena, não será necessário que o Estado as aplique, conforme exposto:

A severidade das penas é mais convincente ao governo despótico, cujo princípio é o terror, do que à monarquia ou à república, que têm como motor a honra e a virtude. Nos Estados moderados, o amor à pátria, a vergonha e o temor da reprovação são motivos repressivos, que podem acabar com muitos crimes. A maior pena por uma má ação será a de ser condenado por ela. As leis civis corrigirão estas más ações mais facilmente e não terão necessidade de tanta força. Nesses Estados, um bom legislador estará menos atento em punir os crimes do que em preveni-los; estará mais aplicado em morigerar do que infligir suplícios. (MONTESQUIEU, 2005, p. 93).

Ainda apresentando o medo como forma de controle social, em sua obra mais famosa, Michel Foucault descreve que uma das condições para a aplicação das penas deve ser:

[...] diminuir o desejo que torna o crime atraente, aumentar o interesse que torna a pena temível; inverter a relação das intensidades, fazer que a representação da pena e de suas vantagens seja mais viva que a do crime com seus prazeres. Toda uma mecânica, portanto, do interesse de seu movimento, de maneira como é representado e da vivacidade dessa representação. (FOUCALT, 1987, p. 88).

Entretanto, pode-se observar nas sociedades atuais que esse medo não ensina que as Leis existem para nos proteger e que a infração delas resulta em perigo para toda a ordem social, mas sim de que as Leis existem para nos castigar e que a sua

infração resulta em perigo apenas para cada indivíduo, já que é ele quem sofrerá as consequências (BARROS; MEIADO, 2017).

Apresentando o seu ponto de vista, Azevedo critica a presente teoria:

A crítica a essas propostas preventivas positivas reside na confiança excessiva na norma penal como possibilidade de tutela da vida em sociedade, numa função promocional que pode transformar o direito penal em instrumento de governo que privilegia o conflito, a repressão e a função estigmatizante da pena. Se o Estado fracassa no estabelecimento de valores que refletem os anseios sociais [...], a teoria sistêmica aplicada no direito penal consagra a alienação do homem da posição de sujeito e fim para torná-lo objeto de abstrações normativas e instrumento de funções sociais. (AZEVEDO, 2008, p. 95).

Isso aterroriza toda a sociedade, coagindo a não cometer crimes pelos motivos errados, quando a sociedade deveria ser conscientizada da moral e bons costumes, como Montesquieu (2005, p. 94). Apesar de seu posicionamento citado acima, apresenta que “[...] o povo romano tinha proibição. Esta proibição teve tanta força, que muitas vezes o legislador só precisou mostrar-lhe o bem para fazê-lo seguir. Parecia que no lugar de ordens era suficiente dar-lhes conselhos” (Montesquieu, 1973, p. 96).

Interpretando o disposto acima, deve o Estado controlar a sociedade através de normas de conduta preventivas, mas que não a amedronte. É essa a finalidade do Direito, é para isso que existem as normas, conforme aponta Filho:

O conflito gera o litígio e este, por sua vez, quebra o equilíbrio e a paz social. A sociedade não tolera o estado litigioso porque necessita de ordem, tranquilidade, equilíbrio em suas relações. Por isso, tudo faz para evitar ou prevenir o conflito, e aí está a primeira função social do Direito – prevenir conflitos: evitar, tanto quanto possível, a colisão de interesses. Muita gente acredita que o Direito tem um caráter essencialmente repressivo, mas na realidade assim não é. [...] O Direito previne conflitos através de um conveniente disciplinamento social, estabelecendo regras de conduta na sociedade: direitos e deveres para locador e locatário, vendedor e comprador, enfim, para todos. À medida que cada um respeitar o disciplinamento estabelecido pelo Direito, evitará entrar em conflito com outrem na sociedade. (FILHO, 2007, p. 15):

Desse modo, fica claro que o Direito não busca o controle social estabelecido no medo, mas sim por meio de ações que geram ações positivas, a exemplo o respeito, que será apreciado pelo indivíduo que receber do Estado condições básicas

que o ajudem a se tornar um ser humano capaz de compreender as normas sociais, deixando de lado a ideia de que é preciso temer para respeitar (BARROS; MEIADO, 2017).

3.3. Teoria Mista

Tentando balancear a pretensão punitiva com a pretensão preventiva, surge a teoria mista – ou unificadora – pois é notório o insucesso das teorias anteriores. Desse modo, tal teoria prega que o condenado deve sofrer pena equivalente ao mal causado – de modo mais brando –, mas que também deve servir de exemplo à sociedade (BARROS; MEIADO, 2017).

No Estado moderno, junto a esta proteção de bens jurídicos previamente dados, surge a necessidade de assegurar, se necessário, através dos meios do direito penal, o cumprimento das prestações de caráter público de que depende o indivíduo no quadro da assistência social por parte do Estado. Com esta dupla função, o direito penal realiza uma das mais importantes, das numerosas tarefas do Estado, na medida em que apenas a proteção dos bens jurídicos constitutivos da sociedade e a garantia das prestações públicas necessárias para a assistência possibilitam ao cidadão o livre desenvolvimento da sua personalidade, que a nossa Constituição considera como pressuposto digno (ROXIN, 1986, p.32 *apud* HIRECHE, 2004, p.76, *apud* MORAES, 2013).

Acredita-se que com o condenado sofrendo penas capazes de marcá-lo eternamente e, essas marcas sendo vistas pela sociedade, a criminalidade diminuirá, pois, o condenado por medo, não reincidirá e os possíveis novos criminosos, por medo, não cometerão crime (BARROS; MEIADO, 2017).

Buscando conceituar de forma doutrinária a finalidade da presente teoria, Noronha expõe que:

[...] as teorias mistas conciliam as precedentes. A pena tem índole retributiva, porém objetiva os fins de reeducação do criminoso e de intimidação geral. Afirma, pois, o caráter de retribuição da pena, mas aceita sua função utilitária. [...] Cifra-se na prevenção geral e especial. A primeira dirige-se à sociedade, tem por escopo intimidar os propensos a delinquir, os que tangenciam o Código penal, os destruídos de freios inibitórios seguros, advertindo-os de

não transgredirem o mínimo ético. Além dessa finalidade de caráter geral, há a especial. Com efeito, o delito é resultado de condições endógenas, próprias do criminoso, e exógenas, isto é, do meio circundante. [...] não se admite exclusivamente a sanção como retributiva – o mal da pena ao mal do crime – mas tem-se em vista a finalidade utilitária, que é a reeducação do indivíduo e sua recuperação. (NORONHA, 2009, p. 223-224).

Percebe-se ainda que a intenção de impressionar a população continua a ser o objetivo, além de se buscar uma punição com que faça o condenado sofrer a ponto de não voltar a delinquir (BARROS; MEIADO, 2017).

A teoria mista, também conhecida como teoria unificadora, da união ou eclética, nem apenas retributiva nem apenas preventiva (geral e especial), mas a junção de ambas as teorias. Por conseguinte, “[...] a pena justifica-se, ao mesmo tempo, pela retribuição da culpabilidade do agente, pela necessidade de promover a sua ressocialização, bem como pela intenção de prevenção geral [...]” (GALVÃO, 2007, p. 32).

Destaca-se que:

Na teoria da união, em cada um dos estágios ou fases da pena, cumpre ela funções distintas: no momento da ameaça da pena (legislador) é decisiva a prevenção geral; no momento da aplicação da pena, predomina a ideia de retribuição; no momento da execução da pena, prevalece a prevenção especial, porque então se pretende a reeducação e socialização do delinquente (ALBERGARIA, 1996, p. 20).

No Brasil, a teoria adotada foi a mista ou unificadora, o que se depreende do texto contido no artigo 59, caput, do Código Penal, segundo o qual o magistrado, ao decidir pela pena a ser aplicada ao caso concreto, deve ter por base dois objetivos: a reprovação e a prevenção do crime.

Também se verifica a adoção desta teoria em nosso Ordenamento Jurídico pelo que está estabelecido no artigo 1º da Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), em que a execução penal objetiva “[...] efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

A teoria unificadora de Claus Roxin vê o sentido da pena não apenas na compensação da culpa do delinquente, mas também no sentido geral de fazer

prevalecer à ordem jurídica e também determinados fins político criminais, com o fim de prevenir futuros crimes. Para esta teoria, o direito penal devia ser analisado sob o ponto de vista dos princípios constitucionais, notadamente aquele princípio constitucional considerado o norteador de toda e qualquer atuação num Estado democrático de direito, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana (MORAES, 2013).

Por meio dessa busca da prevalência da ordem jurídica, a intenção é coibir futuros crimes, como já apresentado. Neste sentido, Beccaria exprime sua ideia da seguinte maneira:

Entre as penas e na maneira de aplica-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado. [...] o rigor das penas deve ser relativo ao estado atual da nação. São necessárias impressões fortes e sensíveis para impressionar o espírito grosseiro de um povo que sai do estado selvagem. Para abater o leão furioso é necessário o raio, cujo ruído só faz irritá-lo. Mas, à medida que as almas se abrandam no estado de sociedade, o homem se torna mais sensível; e, se se quiser conservar as mesmas relações entre o objeto e a sensação, as penas devem ser menos rigorosas. (BECCARIA, 2011, p. 59-61).

Lecionando sobre as condições da aplicação das penas, Foucault apresenta o pensamento da punição severa e o medo que ela deve inculcar, apresentando o seguinte pensamento:

Pelo lado do condenado, a pena é uma mecânica dos sinais, dos interesses e da duração. Mas o culpado é apenas um dos alvos do castigo. Este interessa principalmente aos outros: todos os culpados possíveis. Que esses sinais-obstáculos que são pouco a pouco gravados na representação do condenado circulem então rápida e largamente; que sejam aceitos e redistribuídos por todos; que formem o discurso que cada um faz a todo mundo e com o qual todos se proibem o crime – a boa moeda que, nos espíritos, toma o lugar do falso proveito do crime. (FOUCAULT, 1987, p. 90).

Entretanto, é necessário observar o que foi discorrido nos itens anteriores, abordando a teoria absolutista e a relativa, quando foi apresentada a necessidade de o Estado controlar toda a sociedade através do medo, além de buscar aplicar ao

condenado penas duras – e quase cruéis – para que o mesmo não volte a delinquir (BARROS; MEIADO, 2017).

Colocando em foco as penitenciárias como principal modo de cumprimento da pena, Soares realiza uma ligação entre esta instituição e a teoria em foco, assegurando que:

[...] a prisão surge, essencialmente, como um meio de intimidação, pois, como notou Georg Rusche, tanto pior situação carcerária, mais intimidará o proletariado. “Se a vida dentro da prisão é igual ou melhor que a sua própria vida, a ameaça de prisão não surte efeito”. (SOARES, 1986, p. 289).

Ocorre que as finalidades das teorias anteriores se mostraram insuficientes para o controle da criminalidade na sociedade, então por que acreditar que uma teoria que reúne as duas anteriores será eficaz? (BARROS; MEIADO, 2017).

Do mesmo modo em que foi afirmado que a pena aplicada através da teoria relativa transpassa a pessoa do condenado, atingindo toda a sociedade, é essa a realidade na teoria agora estudada, uma vez que ela continua a seguir os mesmos princípios da anterior (BARROS; MEIADO, 2017).

Tal posicionamento já fora explicado e amparado por Noronha, porém, é interessante que se apresente o pensamento de Soares, relacionando através do presente estudo, a aplicação da pena por esta teoria com a aplicação da pena nos modos primitivos (BARROS; MEIADO, 2017).

Existe, por exemplo, a opinião muito generalizada, mas sem qualquer fundamento, segundo a qual a pena tem a origem no instinto de conservação individual, que se manifestaria como instinto de vingança, quando, na realidade, quem se vingava, nos mais recuados tempos, era o grupo a que pertencia o ofendido, vingança essa exercida não simplesmente contra o ofensor, mas contra o grupo do qual ele fazia parte, como forma de reação primitiva, entregue ao grupo. (SOARES, 1986, p. 281).

Nota-se que a pretensão de ressocialização ainda continua sendo fraca – senão inexistente. O mais importante é impedir que se cometa novos crimes e que se puna o criminoso na medida certa. O castigo é apresentado como a melhor forma de prevenção social (BARROS; MEIADO, 2017).

Nesta perspectiva, o Estado continua a não notar que as mudanças efetivas na superação da criminalidade se darão com investimentos maciços em áreas vitais para a sociedade, tais como educação, saúde e cultura. Além de tais investimentos, é necessário o real interesse na ideia da recuperação daquele que delinuiu (BARROS; MEIADO, 2017).

Esse fato remonta ao já mencionado pensamento de Montesquieu (2005), em que ele afirma que quando o Estado transmite bons valores aos seus cidadãos, eles o copiarão, não existe a necessidade de punições (BARROS; MEIADO, 2017).

Não é pelo medo e pelo castigo que se ensinará a população a respeitar as leis de convívio social. Para isto existem outros meios, tais como uma educação de qualidade provida pelo Estado, além de oportunidades de desenvolvimento e inclusão social cuja análise detida das respectivas estratégias e políticas públicas ultrapassa o objeto da presente investigação (BARROS; MEIADO, 2017).

4. CRISE NO PARADIGMA PUNITIVO CRIMINAL BRASILEIRO

Ao analisarmos o atual cenário do sistema penal, percebemos, claramente, que ele está em crise. Na maioria das vezes, não conseguimos solucionar os conflitos e, recorrentemente, chegamos a agravá-los. Nesse contexto, antes de realizarmos a análise acerca da Justiça Restaurativa, impõe-se a necessidade de fazer algumas ponderações também sobre o paradigma punitivo, seu conceito e as justificativas dadas para sua manutenção.

Inicialmente, cumpre consignar que o paradigma, de maneira geral, conforme as lições de Cândido da Agra (2009, p. 547), “[...] é uma estrutura de pensamento suficientemente ampla e profunda para no seu seio emergirem e se desenvolverem orientações teóricas e metodológicas”.

Dessa forma, verificamos que “[...] o conceito de paradigma não se confunde com uma única teoria, mas com uma forma de conceber determinada disciplina científica, a partir de ideias estruturadas e organizadas, dotadas de certa estabilidade para perdurarem no tempo” (LUZ, 2012, p. 19).

Diante dessa importante consideração, começamos a tratar sobre o conceito de paradigma de punir. Nesse diapasão, temos que o paradigma de punir, existente atualmente, é um modelo de retribuição ao delito, o qual sempre possui como solução a pena. Isto é, se a legislação prevê um crime, logo terei uma pena para tal ilícito penal, aplicada da forma já abordada no capítulo anterior.

Foucault trata acerca da formulação, dentro e fora do sistema judiciário, de uma nova estratégia para o exercício do poder de castigar, que ocorreu durante o século XVIII, essa “reforma” tinha como objetivos principais:

Fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir. (FOUCAULT, 1987, p. 102)

Thomas Kuhn emprega a expressão Paradigma para se referir ao conjunto de avanços científicos reconhecidos que, durante determinado lapso temporal, provém problemas e soluções modelares para um grupo de praticantes de uma ciência (KUHN, 1992, p. 13). Na visão de Oliveira:

Um paradigma consolidado predomina em determinado ramo científico durante certo lapso temporal, impondo sua matriz conceitual e suas estratégias metodológicas para a solução dos problemas propostos. Na medida em que o paradigma dominante se desenvolve, mostra-se insuficiente para o enfrentamento das novas adversidades. Dessa forma, esse paradigma é questionado e gradualmente abandonado, ocasionando uma crise paradigmática, enquanto a comunidade científica passa a buscar novos métodos e soluções. Não se trata de uma passagem de uma opção teórica por outra, mas de uma verdadeira mudança epistemológica. (OLIVEIRA, 2017, p.09)

Assim, os teóricos da Justiça Restaurativa empregam a noção de paradigma e de crise paradigmática de Thomas Kuhn com a intenção de esclarecer a insuficiência da resposta ao crime do sistema de justiça penal tradicional e a necessidade de sua superação, levando-nos à conclusão de que se trata de um modelo histórico repleto de objetivos não cumpridos, tais como a suposta função intimidatória das penas e a ressocialização.

Destarte, Oliveira (2017, p. 12) ressalta que, o debate sobre a “[...] falência do modelo punitivo que elegeu a pena privativa de liberdade como principal ferramenta de resposta ao delito, não se refere a uma falência recente”, haja vista que as crises de emprego da prisão nos levam a época do seu surgimento.

Por sua vez, Carvalho Filho (2002, p.21) afirma que o “[...] encarceramento era um meio, não era o fim da punição”, e admite que após o século XVIII a natureza da prisão se altera e se torna a essência do sistema punitivo, “a finalidade do encarceramento passa a ser isolar e recuperar o infrator”.

Muitos têm feito tentativas de reformular esse processo nos últimos séculos. A conclusão de alguns de que “nada resolve”, ou de que nenhum bem pode advir desses esforços de reformulação, é imprecisa. {...} Os esforços de reforma têm sido usados para servir a propósitos muito diferentes daqueles originalmente visados. As prisões mesmas foram originalmente criadas como alternativas mais humanas aos castigos corporais e às penas 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 tornaram-se sede de horrores e nasceu o movimento para a reformulação do sistema prisional (ZEHR, 2008, p. 61).

Consoante a Zehr, Luz (2012) considera que não se consegue lidar com o fenômeno da criminalidade utilizando apenas o paradigma punitivo mediante os dados que comprovam um fracasso do modelo punitivo.

Conforme afirmação de Achutti:

O paradigma punitivo, além de irracional e contraproducente, produz sempre mais violência, ao aplicar uma forma de punição que não apenas atenta contra a dignidade do acusado, mas cujo resultado final não apresentará qualquer efeito positivo social e individualmente. (ACHUTTI, 2016, p. 1.579).

No Brasil, a pena privativa de liberdade é aplicada em um sistema processual onde garantias são violadas sistematicamente. E, apesar dos inúmeros avanços sociais e conquistas de direitos da nossa sociedade, a prisão continua sendo considerada a única solução possível para os transgressores da lei.

Além disso, atualmente, vemos que cada vez mais, o encarceramento em massa é sinônimo de “justiça” para o senso comum.

Ocorre que, essa única forma de retribuição do mal causado pelo crime não se mostra suficiente para combater a criminalidade no nosso país, em crescente ascensão, tampouco diminui a reincidência penal ou ressocializa o apenado, como demonstram os dados oficiais que serão expostos a seguir.

4.1. Contexto Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro

A prisão é colocada como instituição central do paradigma punitivo, já que é por lei a forma mais utilizada para punir delitos. Desde o seu surgimento, enquanto punição, a prisão aparece como uma instituição integral, voltada para a disciplina interna dos condenados. Assim, o isolamento do criminoso é sua característica principal.

Ana Sabadell (2008, p. 179) assegura que “[...] todos sabem que ninguém pode ser ‘recuperado’ nas prisões, onde se convive com a violência mais exasperada, em uma situação de miséria, corrupção e desrespeito à dignidade humana”.

Consoante aduz Luz (2012, p. 83), que não nos assusta descobrir que essa instituição não tem, em regra, condições de promover a ressocialização do condenado. Querer promover a reinserção social do outro a partir de prisões é uma ilogicidade, uma vez que é impossível educar para a liberdade em situações de não liberdade.

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2019, realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, o Brasil é o terceiro país em número de pessoas presas e possui um quantitativo de aproximadamente 726 (Setecentos e vinte e seis) mil presos. Já os dados mais recentes do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) apontam para um total de 748.009 (Setecentos e quarenta e oito mil e nove) presos, tendo como base o ano de 2019.

O posicionamento do Brasil nesse ranking é a evidência de um encarceramento em massa positivo sob um prisma quantitativo. O encarceramento em massa se deixa demonstrar como realidade, também, sob a perspectiva da taxa de ocupação brasileira, ou, noutros termos, o aspecto essencial da superpopulação carcerária, com consequências drásticas em várias questões sobre o tema.

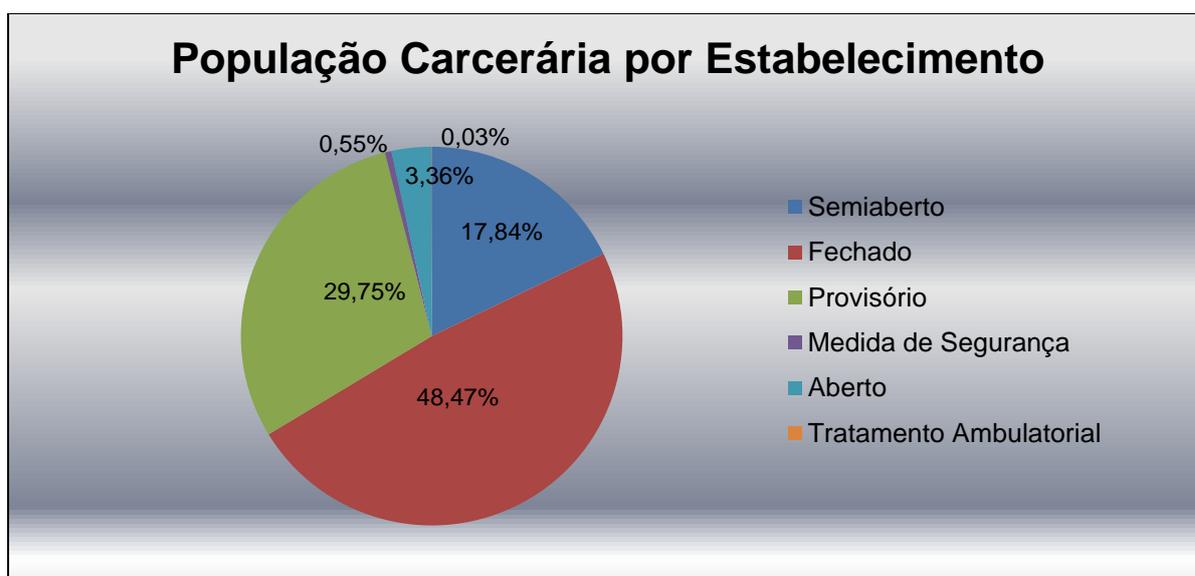
Carvalho Filho (2002, p. 10) discorre sobre a atual condição de estrutura das prisões no Brasil afirmando que “[...] as prisões brasileiras são insalubres, corrompidas, superlotadas, esquecidas. A maioria de seus habitantes não exerce o direito de defesa. Milhares de condenados cumprem pena em locais impróprios”.

A tabela a seguir, apresenta o número de detentos em unidades prisionais no Brasil, conforme Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2019).

Tabela 1 – População carcerária por Regime/Estabelecimento

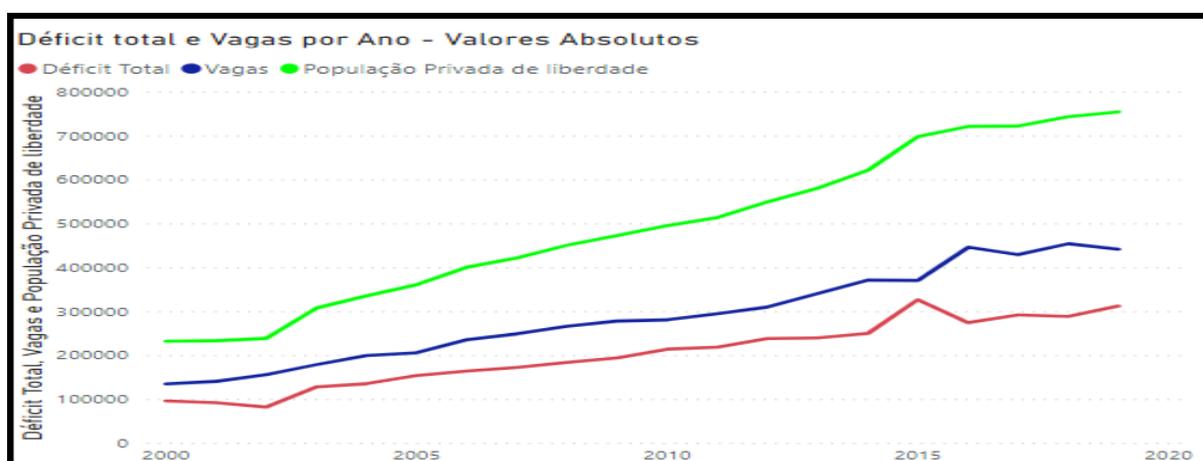
REGIME/ESTABELECIMENTO	NÚMERO DE DETENTOS	PERCENTUAL
Fechado	362.547	48,47%
Semiaberto	133.408	17,84%
Provisório	222.558	29,75%
Aberto	25.137	3,36%
Medida de Segurança	4.109	0,55%
Tratamento Ambulatorial	250	0,03%
TOTAL	748.009	100,00%

Fonte: Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2019)

Gráfico 4 - Dados da População Carcerária por Estabelecimento

Fonte: Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2019)

Segundo dados do Conselho Nacional do Ministério Público (2020), referente ao terceiro trimestre do ano de 2019, as vagas foram quantificadas, para o Sistema Prisional no Brasil, em 446.389 (Quatrocentos e quarenta e seis mil, trezentos e oitenta e nove) e o seu déficit em torno de 274.974 (Duzentos e setenta e quatro mil, novecentos e setenta e quatro). A taxa de ocupação é de 161,60% de sua capacidade, enquanto o número de presos excedentes no sistema prisional é percentualmente proporcional ao número de presos provisórios que estão encarcerados aguardando julgamento (sem condenação).

Gráfico 5 - Dados de Déficit total e vagas por ano - Valores Absolutos

Fonte: Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2019)

Assim, em face da crise do sistema prisional e o encarceramento em massa, chegamos a consequência da reincidência criminal, que concretiza a crise do paradigma punitiva, uma vez que escancara que os objetivos do sistema penitenciário não são cumpridos. Para Guido (2015, p. 33), “[...] é necessário acreditar que o infrator vai mudar e suas novas atitudes serão diferentes das praticadas anteriormente a prisão”.

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 63, nos trouxe o conceito legal da reincidência: “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”.

Entretanto, não obstante os parâmetros normativos objetivos existentes acerca do assunto, as taxas de reincidência calculadas pelos estudos brasileiros variam bastante em decorrência do conceito de reincidência trabalhado.

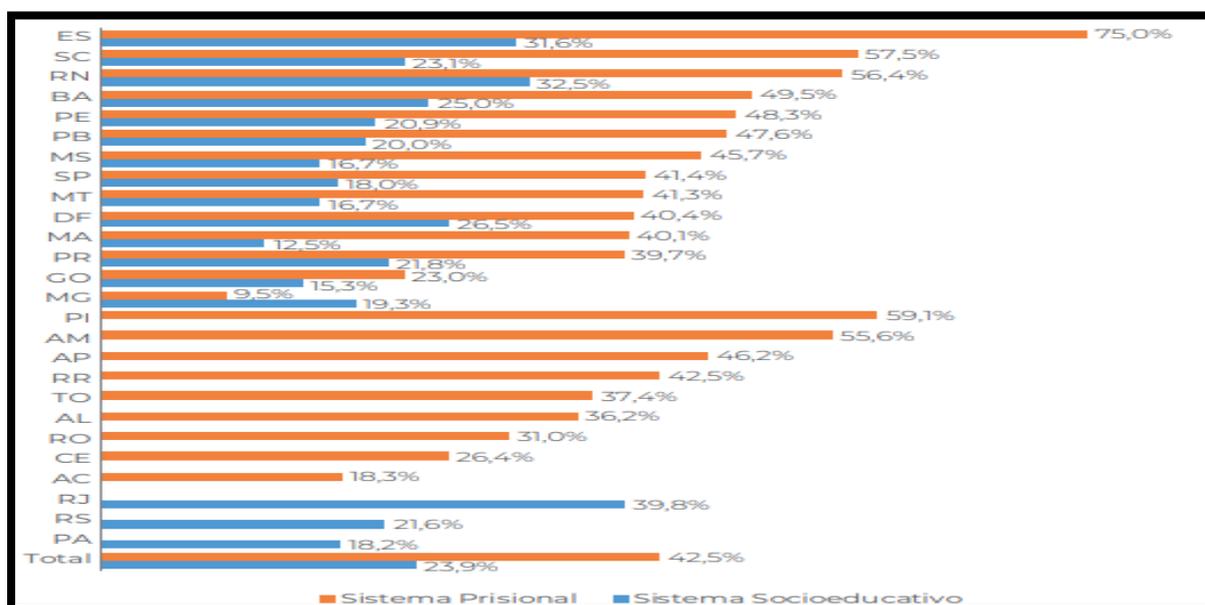
Dadas as circunstâncias de encarceramento, as prisões do país se tornaram “escolas do crime”, convertendo pessoas que cometeram delitos sem grande potencial ofensivo em peritos do “mundo dos ilegalismos” (BRASIL, 2019).

Foucault discorria acerca do fracasso da prisão em reduzir os crime, todavia elencava a contribuição desse sistema privativo de liberdade para a produção de delinquentes.

A penalidade de detenção fabricaria — daí sem dúvida sua longevidade — uma ilegalidade fechada, separada e útil. O circuito da delinquência não seria o subproduto de uma prisão que, ao punir, não conseguisse corrigir; seria o efeito direto de uma penalidade que, para gerir as práticas ilegais, investiria algumas delas num mecanismo de “punição-reprodução” de que o encarceramento seria uma das peças principais. (FOUCAULT, 1987, P. 305).

De acordo com o levantamento de dados, apresentado em 2019 pelo Conselho Nacional de Justiça, cerca de 42,5% das pessoas maiores de 18 anos que tinham processos registrados em 2015 retornaram ao sistema prisional até dezembro de 2019. O estado com maior índice de reincidência é o Espírito Santo com 75%, enquanto Minas Gerais registrou a menor taxa com 9,5%.

Gráfico 6 - Percentual de reentradas no sistema prisional e socioeducativo por Unidade Federativa



Fonte: Brasil. Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2019)

O Conselho Nacional de Justiça (2019, p.44), alerta para “[...] o inchaço desordenado da massa carcerária nacional” que se torna “ainda mais preocupante quando se considera a baixa capacidade de resposta do Estado, agravada pela crise fiscal que atinge muitas unidades da federação”. Assim, expõe que:

Verificou-se que, no mínimo, 42,5% das pessoas com processos registrados nos Tribunais de Justiça em 2015 de todo o Brasil reentraram no Poder Judiciário até dezembro de 2019. De fato, como o período de quatro anos para se observar a prática reiterada de atos criminais é relativamente curto, tendo em vista a morosidade que aflige o sistema de justiça criminal nacional, deve-se entender que o percentual alcançado é o mínimo, ou seja, possivelmente o valor seria mais alto, caso fosse ampliado o corte temporal analisado (BRASIL, 2019, p. 52-53).

Diante desse cenário, a Justiça Restaurativa surge enquanto novo modelo e nova proposta de reação ao crime, frente à crise do paradigma punitivo, ao passo em que introduz uma nova forma de enxergar a percepção do delito enquanto evento que atinge, além de bens jurídicos, pessoas, proporcionando, “mais do que penas alternativas, novas alternativas às penas”.

5. A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O capítulo anterior aborda a crise no paradigma punitivo, que pode ser determinada tanto pelo banimento de problemas que são fundamentais do crime – a vítima e a melhoria das condições danosas que este ocasiona – e pela resolução não satisfatória do problema que o sistema criminal visa a contrapor, assim dizendo, a punição.

Assim, neste capítulo, após abordarmos sobre a crise do paradigma punitivo, vamos atentar para a Justiça Restaurativa enquanto novo paradigma de resolução dos conflitos penais, que passa a existir a partir dos movimentos de diversão das sanções penais, objetivando uma nova forma de estruturação do direito criminal que decline da pena e se aproxime do direito, que valorize mais o preceito incriminador do que a sanção.

Da análise doutrinária, observa-se que não é fácil se chegar a uma definição completa sobre o que é a Justiça Restaurativa, bem como situar cronologicamente o marco histórico da sua aparição.

A respeito do tema, Saliba afirma que:

A Justiça Restaurativa não é criação da modernidade ou pós-modernidade, já que a restauração é um processo existente nas mais antigas sociedades e ainda vigente em diversos sistemas sociais e comunitários. Na modernidade, o Estado, dentro da estrutura atual, foi concebido deitando suas raízes em Hobbes, Rousseau e Locke e a concentração da resolução dos conflitos com a razão iluminista, sepultou qualquer forma de resolução de litígio por método não científico. (SALIBA, 2009, p. 146).

Ao longo dos séculos, a evolução da justiça criminal ocorreu pela substituição da justiça privada pela pública, o que ocasionou o crescimento do encarceramento como forma de punição. Porém, além da vitimologia, o abolicionismo e o minimalismo, contribuíram, significativamente, com as suas ideias de substituição do modelo estritamente punitivo para novos modelos alternativos de solução de conflitos.

Michael Foucault (2011, p. 101) aborda sobre a punição, quando discorre acerca do nascimento das prisões com a migração de justiça pública, ao passo em

que afirma que “[...] a punição ideal será transparente ao crime que sanciona; assim, para quem a contempla, ela será infalivelmente o sinal do crime que castiga; e para quem sonha com o crime, a simples ideia do delito despertará o sinal punitivo”.

Assim, entre os anos de 1970 e 1980, surge a Justiça Restaurativa como uma ferramenta considerada atual, sendo nela aplicados antigos costumes, visando, precipuamente, que o transgressor da norma se arrependa e se desculpe do ato delituoso cometido, de modo que a pessoa ofendida o aceite e perdoe, pacificando efetivamente o conflito existente.

Trata-se, portanto, de uma forma inovadora de lidar com conflitos criminais, que leva todos os envolvidos a discutir e lidar, coletivamente, com o dano causado, em conformidade com uma concepção de justiça dialogicamente construída (ACHUTTI, 2016, p. 443).

A Justiça Restaurativa surge a fim de evitar essas proposições assinaladas noutro tempo, Ilana Martins Luz numa aproximação, define como:

Um novo paradigma de resolução dos conflitos criminais, fundado, em linhas gerais, na inclusão da vítima, do ofensor e, quando apropriado, da comunidade, em um processo de diálogo conciliatório, que busca outra resposta para o crime, distinta da comumente oferecida pelo sistema retributivista. (LUZ, 2012, p. 102).

Através do ordenamento jurídico brasileiro, podemos observar dispositivos que preveem este tipo de técnica, a exemplo da Lei nº. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), bem como as normas da Constituição Federal, as quais avançaram no sentido de permitir a aplicação da Justiça Restaurativa, mesmo que não explicitamente, nas situações onde vigora o princípio da oportunidade. Também é possível, conforme a inteligência do art. 94, da Lei nº. 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o procedimento restaurativo nos crimes contra idosos.

O Conselho Nacional de Justiça nos trouxe o conceito de Justiça Restaurativa:

[...] Trata-se de um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima. Surgiu no exterior, na cultura anglo-saxã. As primeiras experiências vieram do Canadá e da Nova Zelândia e ganharam relevância em várias partes do mundo. Aqui no Brasil ainda estamos em caráter experimental, mas já está em prática há dez anos. Na prática existem

algumas metodologias voltadas para esse processo. A mediação vítima-ofensor consiste basicamente em colocá-los em um mesmo ambiente guardado de segurança jurídica e física, com o objetivo de que se busque ali acordo que implique a resolução de outras dimensões do problema que não apenas a punição, como, por exemplo, a reparação de danos emocionais.

Insta salientar que, ainda segundo o Conselho Nacional de Justiça, a Justiça Restaurativa não é necessariamente aplicada aos crimes mais leves, podendo também ser executada aos mais graves, sendo aplicada de forma paralela a Ação Penal em trâmite.

Em suma, para Zehr:

A Justiça restaurativa se ergue sobre três pilares ou elementos simples: os danos e as consequentes necessidades (de vítimas em primeiro lugar, mas também da comunidade e dos ofensores); as obrigações (do ofensor, mas também da comunidade) que advêm do dano (e que levaram ao dano); e o engajamento daqueles que detêm legítimo interesse no caso e na solução vítimas, ofensores e membros da comunidade. (ZEHR, 2012, p. 36).

O supracitado autor (2012, p. 44-45), aborda uma lista com cinco princípios da Justiça Restaurativa, sendo eles: *(i)* Foco nos danos e consequentes necessidades das Partes e comunidade; *(ii)* Obrigações resultantes dos danos; *(iii)* Utilização de processos inclusivos, cooperativos; *(iv)* Envolvimento de todos que tenham interesse legítimo na situação; e *(v)* Correção dos males.

Montanher e Godoy (2016, p. 6) também se valem de uma classificação, para eles “são cinco os princípios básicos que norteiam a prática da Justiça Restaurativa: voluntariedade, informalidade, oportunidade, neutralidade e sigilo”.

Dessa forma, ante ao que foi exposto é visivelmente possível que a Justiça Restaurativa pode ser implantada de forma integral no sistema jurídico brasileiro, de modo que seja um instrumento de efetiva pacificação do conflito entre a vítima e o transgressor, bem como proporcionando a reparação dos danos ocasionados à vítima, garantindo o respeito a seus direitos fundamentais.

5.1. Princípios Restaurativos conforme a Resolução nº. 2002/12 da ONU

A Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu princípios básicos sobre o uso da Justiça Restaurativa, trata-se de um guia geral relacionado ao assunto, podendo assim ser ou não adotado pelos Estados Membros que desejam implementar a Justiça Restaurativa em seus países.

A resolução está dividida em cinco seções, sendo assim, a resolução aborda (i) a definição; (ii) o uso; (iii) a operação dos programas de Justiça Restaurativa; (iv) os facilitadores; e (v) o desenvolvimento contínuo dos programas, em um total de vinte e três princípios, referentes às definições e à operacionalidade da Justiça Restaurativa.

Na primeira seção não há intenção de definir categoricamente o que é a Justiça Restaurativa, há uma apresentação de expressões que podem ajudar a defini-la de forma adequada.

Para colaborar com a compreensão da definição de Processo Restaurativo, as terminologias são apresentadas na primeira seção. Obtêm-se o conceito de Programa Restaurativo que “[...] significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetiva atingir resultados restaurativos”, deste modo, esse resultado restaurativo pode ser definido como “acordo construído no processo restaurativo”.

Art. 3º Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.

Assim, a terminologia proposta pela Resolução nº. 2002/12 das Organizações das Nações Unidas para Processo Restaurativo encontra-se no art. 2º, assim diz:

Qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador.

A resolução refere-se, ainda, aos significados de facilitador como sendo “[...] uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo”, pessoas essas que são tratadas como Partes no processo podendo ser “vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo”.

A segunda seção da Resolução nº. 2002/12 esclarece sobre a utilização de programa de Justiça Restaurativa, onde legitima a utilização do programa “[...] em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional”.

O Princípio de Oportunidade, classificado por Montanher e Godoy (2016, p. 07) diz que não há momento exato para a prática restaurativa acontecer, “[...] assim, independe de ela ser realizada antes ou depois do oferecimento ou recebimento da denúncia ou queixa-crime, antes ou depois da prolação da sentença; ou no curso da execução penal”.

Nesse compasso, temos que todos os processos restaurativos deverão observar, obrigatoriamente, a voluntariedade da participação de cada uma das partes, ressaltando-se que, caso haja desistência de uma delas, não haverá prejuízos, podendo assim ocorrer em qualquer etapa do processo. Assim, identificamos o primeiro princípio elencado por Montanher e Godoy: a voluntariedade.

O alvo do princípio de voluntariedade na Justiça Restaurativa é a facilidade na busca por um acordo. Partindo dessa premissa, a efetiva ação do acordo, só se consolidará com o consentimento inicial de ambas as partes, ocorrendo a participação da vítima e ofensor nas sessões restaurativas, em conformidade com suas vontades. Para que haja o início do trabalho é necessário a manifestação e consentimento de ambas as partes, essa iniciativa não poderá ser tomada por outrem. Entretanto, deverá existir encorajamento, sem uso de coação, para que se valham da Justiça Restaurativa.

Foucault (1987, p. 56-57) discorre que “[...] a informação penal escrita, secreta, submetida, para construir suas provas, a regras rigorosas, é uma máquina que pode produzir a verdade na ausência do acusado”, entretanto no processo restaurativo a presença das partes é essencial para obter o resultado restaurativo, e mesmo que não haja uma concordância entre vítima e ofensor nos processos restaurativos, de acordo

com a Resolução nº. 2002/12, p. 3 “[...] a participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior”.

Art. 11º Quando não for indicado ou possível o processo restaurativo, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem delonga. Em tais casos, deverão ainda assim as autoridades estimular o ofensor a responsabilizar-se frente à vítima e à comunidade e apoiar a reintegração da vítima e do ofensor à comunidade.

A terceira seção da Resolução, Operação dos programas Restaurativos, refere-se sobre as ações para dar início ao processo restaurativo, no 13º artigo trata sobre as garantias processuais fundamentais que asseguram tratamento justo para ofensor e vítima no decorrer do Programas e Processos restaurativos, são eles:

a) 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. Menores deverão, além disso, ter a assistência dos pais ou responsáveis legais. b) Antes de concordarem em participar do processo restaurativo, as partes deverão ser plenamente informadas sobre seus direitos, a natureza do processo e as possíveis consequências de sua decisão; c) Nem a vítima nem o ofensor deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar do processo restaurativo ou a aceitar os resultados do processo.

Montanher e Godoy discorrem sobre o Princípio do Sigilo:

Tal princípio de passar às partes segurança de que o que for pronunciado na sessão, não poderá ser usado em outro lugar a favor ou contra elas. Qualquer declaração das partes não poderá ser revelada no curso do processo em andamento ou em nenhum outro. Da mesma maneira, se o ofensor recusar a restauração com a vítima, isso não poderá ser fundamento ou causa para agravamento da pena aplicada. (MONTANHER e GODOY, 2016, p. 7).

Na Justiça Restaurativa, ao contrário da Justiça Criminal, a confidencialidade funciona como um instrumento para tornar o encontro mais produtivo, de forma a promover um envolvimento mais genuíno das partes e aumentar as chances de êxito do encontro (ACHUTTI, 2016).

A confidencialidade é um direito, tanto do ofensor quanto da vítima, previsto no artigo 14, da referida Resolução. Deste modo, as discussões no procedimento, quando não conduzidas publicamente “[...] não devem ser divulgadas, exceto se consentirem as partes ou se determinado pela legislação nacional”.

Com efeito, a previsão do artigo 15 nos traz que os resultados dos acordos, quando adequado, “[...] ser judicialmente supervisionados ou incorporados às decisões ou julgamentos, de modo a que tenham o mesmo status de qualquer decisão ou julgamento judicial”, anulando ação penal posterior em relação aos mesmos fatos.

O retorno de um processo restaurativo ao procedimento convencional da justiça criminal acontecerá em duas situações registradas nos artigos 16 e 17. O primeiro evidencia a situação caso não haja acordo entre as partes, enquanto o segundo reitera que caso não aconteça a implementação do acordo feito no processo restaurativo, deve haver facilitação para o retorno ao processo restaurativo ou para a justiça criminal para que decida sem demora, e, não havendo a implementação de um acordo extrajudicial, isto não deve ser utilizado como justificativa para uma pena mais severa no processo criminal subsequente.

O princípio de Neutralidade, sugerido por Montanher e Godoy (2016) pode ser encontrado nos artigos 18 e 19, quando é abordado o papel dos facilitadores. A imparcialidade, com respeito à dignidade das partes, deve ser preservada como recomenda:

As partes devem estar em um local e se submeter a um procedimento neutros, sem que favoreça nenhuma das partes. Dessa forma, ambas as partes devem ser ouvidas (na presença ou ausência da parte contrária) sobre a ocorrência dos fatos investigados, bem como sua motivação e eventuais sequelas. (MONTANHER e GODOY, 2016, p. 07).

Os artigos pertencentes a seção IV (20, 21 e 22), Desenvolvimento Contínuo de Programas de Justiça Restaurativas, referem-se à participação dos Estados Membros na adoção da Justiça Restaurativa, assim como a implementação de uma cultura favorável ao seu uso na esfera judicial, realizando encontros para um melhor entendimento sobre processos e resultados restaurativos, com avaliações periódicas dos programas em execução.

Para Montanher e Godoy o princípio da Informalidade é o que distingue a Justiça Restaurativa da Justiça Criminal.

Não há rituais solenes para o início dos trabalhos, tampouco depoimentos reduzidos a termo ou burocracias demasiadas. Outro aspecto desse princípio é que os centros onde são realizadas as sessões devem estar em local diferente do Fórum, para que não tenha o ambiente formal do Poder Judiciário. (MONTANHER e GODOY, 2016, p. 06).

Ao analisar a Resolução nº. 2002/12 compreende-se apenas princípios básicos, que podem ou não ser observados pelos Estados Membros da ONU nos processos de implementação da Justiça Restaurativa (ACHUTTI, 2016), tendo como objetivo o desenvolvimento contínuo dessa prática restaurativa na sociedade, não limitando-se apenas a implementação da Justiça Restaurativa nos Estados Membros.

5.2. O papel da vítima no processo penal

Na Lei nº. 9.099/95, pode-se observar que a parte ofendida (vítima) não tem uma participação ativa, sendo assim pois na “composição civil” está previsto somente os danos materiais, entretanto nos procedimentos de transação penal e sursis processual, o acordo é realizado diretamente pelo Ministério Público e ofensor, descaracterizando o “processo restaurativo” e ofuscando o papel da vítima.

Benjamin Mendelsohn (*apud* FILHO, 2012, p. 76) aborda uma classificação sobre o papel da vítima no delito:

“A participação ou provocação da vítima: a) vítimas ideais (completamente inocentes); b) vítimas menos culpadas que os criminosos (ex ignorância); c) vítimas tão culpadas quanto os criminosos (dupla suicida, aborto consentido, eutanásia); d) vítimas mais culpadas que os criminosos (vítimas por provocação que dão causa ao delito); e) vítimas como únicas culpadas (vítimas agressoras, simuladas e imaginárias).

Ademais, a Justiça Restaurativa surge como sistema de justiça criminal a partir das críticas formuladas pela vitimologia, propondo acolher aos interesses da vítima, papel esquecido do processo penal moderno. Kosovski explica o processo em que se insere o vitimado:

Todo o arcabouço do sistema penal, a começar com a Polícia, passando pelo Ministério Público, a Defensoria Pública, o Judiciário e finalmente a Execução da pena é calcado quase que exclusivamente na perseguição ao criminoso (nem sempre bem sucedida) e na sua punição (quase sempre falha), deixando fora das preocupações do Estado a vítima, o lesado, o agredido, aquele que sofreu a ofensa e que deve requerer mais atenção. (KOSOVSKI, 2008, p. 124).

A Justiça Restaurativa, o princípio da dignidade humana, os interesses e necessidades da vítima, estão relacionados com o processo democrático do país. No nosso país, os direitos da vítima foram reconhecidos no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, sendo a dignidade do ser humano um dos seus fundamentos. Assim, quando a nossa Carta Magna compreende a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, fez no sentido de que todas as demais normas do direito interno com ele fossem equivalentes.

Algumas medidas podem e devem ser adotadas dentro do sistema penal com o intuito de contribuir com a modificação deste contexto, conforme evidencia Kosovski:

A atenção à vítima engloba, portanto, o estudo e a pesquisa, para dimensionar e conhecer melhor o objetivo, a adaptação da legislação a uma nova abordagem, e o apoio, assistência e proteção à vítima na chamada advocacia da vítima, campo vasto para o advogado. {...} Algumas dessas ações, já implantadas com sucesso, incluem o programa de intervenção em crises, a compensação, a restituição, o ressarcimento do dano, a assistência médica, psicológica e jurídica que prevê o acompanhamento tanto na mediação, como no processo criminal ou cível quando instaurado. (KOSOVSKI, 2008, p. 124-125).

Nesse diapasão, a ideologia da Justiça Restaurativa destaca as necessidades do atendimento dos interesses das vítimas, razão pela qual as análises formuladas e expostas pela vitimologia caminham para a ideologia restaurativa.

A participação da vítima na relação judiciária no procedimento criminal, com previsão legal, passa a ser adotada no Brasil, com a Lei nº 9.099/95. Em que incide de forma elementar, o legislador ordinário antecipa a necessidade de sua inclusão na solução dos conflitos. Para alguns, a Lei dos Juizados Especiais Criminais foi um marco divisório do nosso sistema político criminal ao visar à conciliação entre ofensor e vítima.

Com efeito, o art. 74, da supracitada Lei, esclarece que “[...] a composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente”. Possibilitando, assim, a vítima, a reparação do dano, abstraindo da propositura de uma ação civil ou a espera do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para, somente assim, poder sugerir a sua execução na esfera cível.

A importância da reparação do dano está na consideração dos interesses do ofendido. Somente assim as necessidades da vítima seriam atendidas de forma satisfatória e não, apenas, com a singela imposição de uma pena que, na vida do vitimado, não traz implicação imediata.

Diante disso, percebemos o quanto se faz necessária a implementação de práticas restaurativas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais e do Sistema Judicial como um todo. Utilizando-se da conciliação entre as partes é possível restaurar os danos causados, reparando o prejuízo material, mas, também e principalmente, o trauma psicológico que o crime gera na vida dos envolvidos, pacificando o conflito gerado pelo delito.

6. JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

6.1. Compatibilidade jurídica da Justiça Restaurativa com o modelo de justiça criminal brasileiro

A Justiça Restaurativa é um sistema de composição que foca nos danos causados a vítima, na conduta criminoso do ofensor, no que representa aquele delito para a comunidade, assim como nas possíveis deliberações, surgindo, um dever de

reparação do dano diretamente entre o ofensor e o ofendido, sem a aplicação do direito penal tradicional. Assim, Achutti o conceitua como:

“A proposta de uma justiça restaurativa tem por base um quadro de reflexão sobre os conflitos, os crimes e as respostas aos crimes, mais que uma teoria ou uma filosofia de justiça. Está na origem de diversos programas, como mediação vítima e acusado e conferências familiares ou comunitárias. Trata-se de uma forma inovadora de lidar com conflitos criminais, que leva todos os envolvidos a discutir e lidar, coletivamente, com o dano causado, em conformidade com uma concepção de justiça dialogicamente construída.” (ACHUTTI, 2016, p.35).

As penas e medidas alternativas à prisão são mecanismos sancionadores utilizados pela Justiça na aplicação da legislação penal em substituição à pena privativa de liberdade nos casos determinados pela lei criminal. No Brasil, as penas e medidas alternativas penais estão previstas no artigo 43 do Código Penal e na Lei nº. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, utilizando as medidas alternativas como desfecho para os delitos de pequeno e médio potencial ofensivo.

O direito penal Brasileiro no que se refere à aplicação da pena privativa de liberdade em último recurso, recebeu influência da comunidade jurídica internacional, ao implementar a Lei nº. 9.099/95, mais conhecida como a Lei do JECRIM – Juizados Especiais Criminais, Ferreira discorre acerca da conceituação e atuação:

Os Juizados Especiais Criminais foram introduzidos no sistema judiciário brasileiro com o objetivo de facilitar o acesso à justiça e ao direito, utilizando um procedimento simples e célere e a aplicação de penas alternativas, tendo como critério e princípios do processo: a informacionalidade, a economia processual, e a celeridade, a fim de buscar a reparação dos danos sofridos e a aplicação de pena não privativa de liberdade [...]. (FERREIRA, 2017, p. 553).

No ordenamento jurídico há a presença do procedimento Sumaríssimo, que tem como principal objetivo a não instauração do processo, visando possibilitar, assim ao réu um benefício conhecido como a transação penal, sendo este existindo várias prerrogativas para que se venha a obter.

A transação penal se aplica a crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, que tenha competência no Juizado Especial Criminal. Na audiência de conciliação pode sugerir outras propostas como as penas alternativas integrado com as penas restritivas de direito e a suspensão condicional, mais a multa, prevista respectivamente nos art. 43 e art. 77, do Código Penal Brasileiro.

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I – prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; III – (VETADO) IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana.

[...]

Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I – o condenado não seja reincidente em crime doloso; II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III – Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. 1º A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

As medidas alternativas devem ser pensadas além do seu meio sancionador, tendo em vista que um de seus objetivos é proporcionar cidadania, oportunizando a prática dos direitos sociais básicos, inclusive a educação. Assim, a aplicação das penas e medidas alternativas à prisão, possibilitando ao infrator edificar um novo modo de vida.

A prática da mediação judicial pode ser aplicada em crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, às contravenções penais e crimes em que a pena máxima não ultrapasse dois anos. Essa pratica é dirigida por meio do procedimento Sumariíssimo e orienta-se “[...] pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.” (Brasil. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, Art.62).

Nos artigos 72 e 76, na fase na Seção II – da Fase Preliminar e no artigo 89, Seção III – do procedimento Sumariíssimo (Brasil. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), preveem, respectivamente, os termos que nos remetem à Justiça Restaurativa,

sendo eles denominados “composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo (sursis-processual)”, que visam afastar o encarceramento do ofensor.

O Art. 72 da referida Lei antecipa a possibilidade de composição dos danos entre as partes, mediante presença de representante do Ministério Público e a aquiescência da proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade, em audiência preliminar.

“Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.”

A transação penal se trata de um ato transacional e não um direito subjetivo do ofensor. Vale ressaltar que, ao aceitar a proposta de transação penal, o ofensor não está reconhecendo sua culpabilidade, mas evitando o processo criminal. Assim sendo, o Art. 76, disserta quanto à transação penal, mencionando que, havendo representação da vítima ou sendo crime de ação penal pública incondicionada, poderá o Ministério Público sugerir pena restritiva de direito ou multas.

“Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”.

Consoante ao Procedimento Sumaríssimo, o Art. 89 aborda a suspensão condicional:

“Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

Além disso, está previsto o rol das obrigações a que o ofensor poderá ser submetido, no caso de concordar com os termos dos acordos. Disposto nos §§ 1º e 2º do art. 89:

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Constata-se, portanto, que para as situações que admitam a suspensão condicional do processo pode ser feito, também, o encaminhamento do caso à Justiça Restaurativa, pois mediante as condições legais obrigatórias, previstas no § 1.º do referido artigo, o § 2.º permite a especificação de outras condições, indicando outra abertura à aplicação do modelo restaurativo.

Esses institutos despunitivos, além de mecanismo sancionadores, podem tornar-se meios aptos de promover cidadania, quando utilizados como meios de inserção daqueles foram marginalizados.

6.2. Resolução da regulamentação da Justiça Restaurativa pelo CNJ no Brasil

Diante da conjuntura atual do sistema processual penal adotado no Brasil, principalmente no que se refere ao colapso da estrutura penitenciária e a quantidade descomida de presos no país, é necessário que as autoridades brasileiras e os órgãos públicos estimem as alternativas penais inovando esse campo da política pública criminal.

Nesse contexto, temos que as penas e as medidas alternativas à pena privativa de liberdade, em face do seu caráter educativo e participativo, devem ser priorizadas para a resolução dos problemas relacionados à superlotação dos presídios, assim como a reincidência penal.

Moreira (2015, p. 07) comenta sobre a urgência “[...] que encontremos uma solução intermediária que não privilegie o cárcere, nem espalhe a ideia da impunidade. Parece-nos que esta solução se encontra exatamente nas penas alternativas”.

Com efeito, a Resolução nº. 225/2016, do CNJ, delinea a Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e, segundo o Conselho Nacional de Justiça, “tem por objetivo a consolidação da identidade e da qualidade da Justiça Restaurativa definidas na normativa, a fim de que não seja desvirtuada ou banalizada”.

Baseado nas recomendações das Organizações das Nações Unidas por meio das Resoluções nº. 1999/26, 2000/14 e 2002/12, a Resolução CNJ nº. 225/2016 é constituída por 30 artigos, esquematizados em oito Capítulos. Para desenvolver o exercício como “diretriz estratégica da gestão da Presidência do CNJ para o biênio 2015-2016”, o ministro Ricardo Lewandowski, instituiu o Comitê da Justiça Restaurativa.

Outrossim, o segundo capítulo discorre sobre as Atribuições do Conselho Nacional da Justiça que é responsável por “[...] organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à Justiça Restaurativa”. O Comitê da Justiça Restaurativa (2016, p. 17) aduz:

Cabe ao CNJ criar mecanismos de incentivo para que os órgãos centrais de coordenação da Justiça Restaurativa nos Tribunais rompam os limites da estrutura em que estão inseridos, e, assim, passem a articular internamente, bem como, externamente, com outros órgãos, com instituições públicas e privadas, e com a sociedade civil organizada, inclusive por meio de instrumentos formais de formação de parceria e atuação colaborativa.

Um dos mecanismos de incentivos, propostos pelo Comitê é com relação à participação dos facilitadores, visando atuação de Servidores dos quadros do Poder Judiciário, especialmente Assistentes Sociais e Psicólogos integrantes das Equipes Técnicas Judiciárias, ofertando formação a fim de que atuem na qualidade de Facilitadores Restaurativos junto aos espaços de Justiça Restaurativa, com dedicação exclusiva ou parcial.

Esse é um dos pontos de especial relevância, no âmbito da Justiça Restaurativa. Apenas utilizando profissionais capacitados para promover o diálogo entre vítima e ofensor, conseguiremos chegar ao cerne do conflito e pacificá-lo de forma mais efetiva. Nessa conversa, inclusive, serão incluídos outros segmentos da sociedade, os quais, direta ou indiretamente, estão relacionados com o conflito.

6.3. Análises das experiências brasileiras na aplicação da Justiça Restaurativa

O Ministério da Justiça reconhece que para a implementação do sistema penal de alternativas penais é necessário a parceria das três esferas do poder, assim como do Ministério Público e da Sociedade Civil, bem como construir ou fortalecer mecanismos de participação e controle social para a formulação, execução e monitoramento dessa política, conforme aprovado pela Constituição de 1988.

No Brasil, os projetos pilotos da Justiça Restaurativa aconteceram em 2005, nas cidades de São Caetano do Sul/SP, Porto Alegre/RS e Brasília/DF. A iniciativa foi tomada pelo Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Em resumo, o projeto de São Caetano do Sul/SP foi implantado pela Vara da Infância e da Juventude, nas vertentes jurisdicional e educacional, aplicando-se o modelo de círculo restaurativo, onde os casos são escolhidos a partir da admissão de responsabilidade pelo adolescente, sua disposição em participar do diálogo com a vítima e a não reiteração do ato infracional. Nesse modelo, os profissionais responsáveis são assistentes sociais, os quais promovem os círculos e controlam e acompanham o cumprimento dos termos acordados.

Outrossim, no projeto-piloto implantado em Porto Alegre/RS, pelo 3º Juizado da Infância e da Juventude, utiliza-se o modelo de círculo restaurativo, de forma complementar, ou seja, após a aplicação da medida socioeducativa, ou alternativa ao sistema de Justiça Tradicional. Porém, nesse modelo, os círculos são promovidos pelos próprios servidores do Juizado.

Por sua vez, em Brasília/DF, o projeto foi desenvolvido junto aos 1º e 2º Juizados Especiais de competência geral do Núcleo Bandeirante, trabalhando apenas com delitos de menor potencial ofensivo, isto é, os abarcados pela Lei nº. 9.099/95. A equipe técnica é composta, em sua maioria, por bacharéis ou estudantes de Direito e Psicologia, enquanto a equipe gestora é composta por juízes, promotores, defensores públicos e coordenadores.

Assim, como aduz Benedetti (2009, p. 67), os casos são selecionados conforme seja possível "[...] identificar 'conflitos subjacentes a conflitos penais', possíveis de solução pela via restaurativa". Desse modo, quando se constata que o conflito advém de relacionamento ou vínculo que projete algum conflito permanente, será aplicada encaminhada ao projeto.

Achutti (2016) apresenta posição no que diz respeito ao cenário da Justiça Restaurativa no Brasil baseado na aplicação dos projetos pilotos, o mesmo afirma que apesar das diversas iniciativas envolvendo sistemas alternativos de resolução de conflitos, não existe ainda uma rede que integre essas iniciativas, e tampouco uma orientação teórica e/ou normativa comum.

Com efeito, desde 2006, encontra-se em trâmite o Projeto de Lei nº. 7.006/2006, proposto pela Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, o qual prevê a inclusão na justiça criminal brasileira dos procedimentos da chamada Justiça Restaurativa, tendo sido encaminhado em 09 de julho de 2019, para Comissão Especial do PL nº. 8.045/10, após ter sido apensado ao mesmo.

A proposta visa modificar o Código Penal e o Código de Processo Penal, além dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a fim de criar núcleos de Justiça Restaurativa compostos por coordenações administrativas, técnica interdisciplinar e facilitadores.

Infelizmente, não houve sua análise e votação, até este momento, haja vista a necessidade de algumas transformações a ocorrer na sociedade, como afirma Ilana Martins Luz (2012), em seu trabalho sobre a nova racionalidade criminal, devendo haver uma otimização da Justiça Restaurativa no Brasil, tornando-a mais eficaz e melhor vista socialmente.

Ademais, Luz justifica:

Essa mudança da racionalidade de punir – da obrigação para a faculdade – oferece garantias positivas para a sociedade e para as vítimas, ao mesmo

tempo em que oferece garantias positivas e negativas para o ofensor, concretizando um sistema integrado de proteção de direitos. É a construção e efetivação de um direito criminal que se propõe a ser, antes de tudo, um direito, e não uma pena. (LUZ, 2012, p. 184).

Ferreira (2017, p. 17) realizou uma análise da prática da mediação judicial como método de resolução alternativa de litígio nos Juizados Especiais Criminais, em Sergipe, e, aponta, em concordância com Luz (2012), que “[...] as barreiras e preconceitos jurídicos impedem uma maior aplicação e evolução da Justiça Restaurativa no Brasil, sendo ainda necessária uma verdadeira mudança de opinião”.

Assim, observamos que as práticas restaurativas estão sendo aplicadas no Brasil em procedimentos como forma de responsabilização, restauração e reintegração. Todavia, para sua ampliação a todo o território brasileiro é necessário sobrepor barreiras históricas, como a cultura do cárcere, que não prioriza a conciliação, objeto da Justiça Restaurativa.

Diante disso, é importante esclarecer para sociedade que a Justiça Restaurativa não tem como objetivo a impunidade do ofensor. Pelo contrário, tal técnica objetiva propiciar uma forma justa de chegar-se a punição do ofensor, colaborando com a construção da consciência do dano cometido, participando direta e ativamente no processo restaurativo, mantendo-se em contato com a vítima e a comunidade, possibilitando contribuir para a decisão do processo restaurativo.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Restaurativa é um sistema de composição para solução do conflito e violência, que objetiva a reparação dos danos causados à vítima; a prestação de serviços à comunidade e a solução dos problemas causados pelo crime, tanto para a vítima quanto para a comunidade, surgindo, assim, o dever de reparação do dano diretamente entre o ofensor e o ofendido, sem a obrigatória aplicação do direito penal tradicional.

Nesse diapasão, a presente pesquisa fez uma breve elucidação acerca das funções da pena e a crise do paradigma punitivo brasileiro, onde foi constatado os desafios existentes atualmente no sistema punitivo, o qual é um modelo de retribuição ao delito que sempre possui como solução uma pena. A principal pena, adotada pelo

sistema punitivo, como resposta ao delito, é a pena privativa de liberdade, a qual acarreta o agravamento da crise no sistema penitenciário no Brasil e no mundo, pelo encarceramento em massa da população, deturpando o objetivo central do aprisionamento, que seria a ressocialização do indivíduo.

Em seguida, realiza uma análise específica sobre a compatibilidade jurídica da Justiça Restaurativa com o modelo de justiça criminal brasileiro, enfatizando sua regulamentação, princípios e os modelos de projetos aplicados no nosso país.

Diante dos resultados dos programas da Justiça Restaurativa, em todo o país, assim como a sensibilidade crescente sobre o tema, o Conselho Nacional de Justiça instituiu o Comitê da Justiça Restaurativa, com o objetivo de ampliar a prática como instrução estratégica da gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça para o biênio 2015-2016.

Em virtude dos fatos mencionados, percebe-se a relevância da aplicabilidade da Justiça Restaurativa no cenário atual que traz consigo inúmeras vantagens, entre eles o atendimento ao princípio da dignidade humana, uma vez que busca atender os interesses das vítimas, reparando assim, o dano ocasionado pelo ofensor, ao passo em que garante o respeito a seus direitos fundamentais.

A Justiça Restaurativa surge como uma solução eficaz para a crise do sistema carcerário moderno, considerando que, ao contrário do que propõe a Lei dos Juizados Especiais, é visto os benefícios de uma ampliação ao rol dos crimes que podem ser abrangidos pelo procedimento restaurativo, pois ela não é, necessariamente, aplicada aos crimes com penalidade mais branda, podendo também ser executada nos processos referentes a crimes mais graves, de forma paralela a Ação Penal em trâmite.

Com efeito, observou-se que o papel da vítima é decisivo para a implementação da Justiça Restaurativa, já que visa reparar o dano de acordo com o interesse do ofendido, de forma mais satisfatória, não resumindo-se a apenas a impor uma sanção ao ofensor, a qual não traz implicações e resultados positivos para o ofendido.

Durante a pesquisa foi constatado, ainda, que há um conservadorismo por parte dos operadores jurídicos brasileiros, razão pela qual, em determinados momentos, surgem barreiras para a expansão da Justiça Restaurativa no nosso ordenamento, pois o processo de conciliação, apesar dos inúmeros avanços vistos nos últimos anos, ainda é visto com preconceito no âmbito criminal.

Destarte, diante da necessária mudança da racionalidade de punir, por todos os segmentos da sociedade, o presente trabalho buscou demonstrar que a Justiça Restaurativa não tem como objetivo a impunidade, pelo contrário, busca a efetiva pacificação dos conflitos e violência, traduzindo-se em uma possível solução para a crise do paradigma de punir enfrentada.

REFERÊNCIAS

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

AGRA, C. **A epistemé das ciências criminais: exercício empírico teórico**. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUZA, Susana Aires de (Coord.). Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ALBERGARIA, J. **Das Penas e da Execução Penal**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

AZEVEDO, D. A. **Momento constituinte e revisão constitucional: considerações sobre a proposta de emenda à constituição n. 157**. Revista CEJ, Brasília, Ano XII, n. 40, jan./mar. 2008.

BARROS, J. N.; MEIADO, G. de P. **As funções da pena: uma breve análise das teorias existentes**. Multitemas, Campo Grande, MS, v. 22, n. 52, p. 167-184, jul./dez. 2017.

BAUMAN, Z. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**; tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**, tradução Torrieri Guimarães, 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

_____. **Dos delitos e das Penas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BENEDETTI, J. C. **Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre a comunidade e sociedade**. São Paulo, USP, 2009.

BITENCOURT, C. R. **Novas Penas Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BONFIM, E. M.; CAPEZ. F. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANCHER, L. **A implementação de práticas de justiça restaurativa através do Projeto Justiça para o Século 21**. Disponível em:
<http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_264.doc>. Acesso em 08 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez de 1940.

_____. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de julho de 1984.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 out. 2020.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990 e retificado em 27 set. 1990.

_____. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 set. 1995.

_____. **Lei nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 out. 2003.

_____. **Projeto de Lei nº 7.006/2006**. Câmara dos Deputados. Comissão de Legislação Participativa. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=397016&f
> Acesso em 15 set. 2020.

_____. **Projeto de Lei nº 8.045/2010**. Câmara dos Deputados. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>> Acesso em 12 set. 2020.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/** Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2016.

_____. **Reentradas e reinterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros/** Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2019.

Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias dezembro de 2019**. Disponível em:<
<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTIkZGJjODQ0NmJlMi00OTJhLWFiMDktNzR>

INmFkNTM0MwI3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9 > Acesso em: 22 jul. 2020.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, L. F. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

COLET, C. P. **A promoção dos direitos mínimos do cidadão realizada pelas práticas restauradoras: a quebra da cultura excludente e seletiva do sistema penal**. In: CALLEGARI, André Luís (Org.) **Direito penal e globalização: sociedade de risco, imigração irregular e justiça restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002. **Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal**. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c455820.html>. Acesso em: 31 ago. 2020. (Tradução de Renato Sócrates Gomes Pinto).

DERRIDA, J. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARIA, J. E.; KUNTZ, R. **Estado, sociedade e direito: qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista**. São Paulo: Max Limonada, 2002.

_____. **Estado, sociedade e direito: qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista**. São Paulo: Max Limonada, 2002.

_____. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

FERRAO, I. S.; SANTOS, S. S.; DIAS, A. C. G. **Psicologia e práticas restaurativas na socioeducação: relato de experiência**. *Psicol. cienc. prof.*, [S.l.], v. 36, n. 2, p. 354-363, abr./jun. 2016.

FERREIRA, F. S. **As Práticas da Justiça Restaurativa nos Juizados Criminais: Um Estudo de Caso da Realidade Sergipana**. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Edição 04. Ano 02, Vol. 01. pp 552-570, Julho de 2017. ISSN:2448-0959.

FERREIRA, G. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FERREIRA, L. P. C; RANGEL, T. L. V. Das funções da pena. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 29, nº 1532, 2016. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/4071/das-funcoes-pena>>. Acesso em 05 jul. 2020.

FILHO, N. S. P. **Programa de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

_____. **Vigiar e Punir**. 39. ed. Rio de Janeiro: Editora vozes, 2011.

GALVÃO, F. **Direito Penal: parte geral**. 2 ed. Belo Horizonte: DelRey, 2007.

GIL, A. C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. Edição: 6a ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, L. F. **Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência**. 2. Ed. vol. 1. Ver., Atual. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

_____. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

GUIDO, G. D. P. **Sistema prisional e a ressocialização do preso**. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA - Assis, 2015.

JESUS, D. **Penas Alternativas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Justiça restaurativa no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7359/justica-restaurativa-no-brasil>>.2005. Acesso em 10 ago. 2020.

_____. **Direito Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito penal: parte geral**. v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direito Penal**. Parte Geral. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KOSOVSKI, E. **Vitimologia, Direitos Humanos e Justiça Restaurativa**. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, Porto Alegre, vol.8, n. 48, fev/mar., 2008.

KUHN, T. S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

LEWANDOWSKI, R. **A Justiça Restaurativa**. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 31 de maio de 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

LOPES, C. R. **Breve estudo sobre as teorias dos fins da pena: um olhar histórico contemplativo sobre a realidade contemporânea**. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj031289.pdf>> Acesso em: 08 ago. 2020.

LUZ, I. M. **Justiça Restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal**. 2012. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2012.

MACEDO, M. F. S. **Justiça Restaurativa: a importância da participação da vítima na resolução dos conflitos**. Disponível em: <file:///C:/Users/asuspc/Downloads/jr_a_importancia_da_participacao_da_vitima.pdf>. Acesso em 08 ago. 2020.

MAQUIAVEL, N. **O príncipe**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010.

MARTINS, J. **Das teorias da pena no ordenamento jurídico brasileiro**. In: Jusbrasil: portal eletrônico de informações, 2014. Disponível em: <https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/147934870/das-teorias-da-pena-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 08 ago. 2020.

MASSON, C. R. **Direito penal esquematizado: Parte geral**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MELO, E. R.; EDNIR, M.; YAZBEK, V. C. **Justiça Restaurativa e Comunitária em São Caetano do Sul. Aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania**, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadorialInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/SaoCaetanoSul/Publicacoes/jr_sao-caetano_090209_bx.pdf> Acesso em: 10 de set. 2020.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**, Parte Geral, 22^o edição, São Paulo, editora Atlas, 2005.

MONTANHER, I. C. P.; GODOY, P. H. S. **O Desenvolvimento da Justiça Restaurativa**. REVISTA UNIVERSITÁRI@, v. 14, p. 649-662, 2016. Disponível em: <http://www.unisalesiano.edu.br/simposio2015/publicado/artigo0134.pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

MONTESQUIEU, C. **Espírito das Leis**. São Paulo, Abril Cultura: 1973. Coleção Pensadores.

_____. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, H. V. B. **Das funções da pena**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 16, n. 108, jan. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12620> Acesso em 05 set. 2020.

MOREIRA, R. A. O Conselho Nacional de Justiça e as penas alternativas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4222, 22 jan. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35740>. Acesso em: 12 out 2020.

NETO, I. C. **Aplicação da Pena**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

NORONHA, E. M. **Direito Penal**. Vol. 1. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Direito penal: introdução e parte geral**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 1. 2004.

_____. **Direito Penal**. 38. ed. São Paulo: Rideel, v. 1. 2009.

OLIVEIRA, T. L. M. **Justiça restaurativa: um novo paradigma de justiça criminal**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 50, p. 233-255 – jul./dez. 2017.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**, arts. 1. a 120. v. 1. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

REY, F. G. **Pesquisa qualitativa e subjetividade: os processos de construção da informação**. São Paulo: Ed. Thomson, 2005.

ROXIN, C. **La reparación en El sistema de los fines de la pena**: in: MAIER, Julio (Coord.): De los delitos e de las víctimas. Buenos Aires: AD-HOC, 2001, p.27.

SABADELL, A. L. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SALIBA, M. G. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

SOARES, O. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SOUSA, A. H. **Justiça Restaurativa: O que é e como funciona**. Brasília: CNJ, Conselho Nacional de Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona> >. Acesso em 05 set. 2020.

ZEHR, H. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

_____. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.