

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIEL MARAVIESKI

JUSTIÇA RESTAURATIVA E DEMOCRACIA NO PROCESSO PENAL:
a aplicação do paradigma restaurativo pelo Tribunal de Justiça do Estado do
Paraná

CURITIBA

2020

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIEL MARAVIESKI

JUSTIÇA RESTAURATIVA E DEMOCRACIA NO PROCESSO PENAL:
a aplicação do paradigma restaurativo pelo Tribunal de Justiça do Estado do
Paraná

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil, para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral

CURITIBA

2020

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIEL MARAVIESKI

JUSTIÇA RESTAURATIVA E DEMOCRACIA NO PROCESSO PENAL:
a aplicação do paradigma restaurativo pelo Tribunal de Justiça do Estado do
Paraná

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação stricto sensu (Mestrado) em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral
UNIBRASIL

Membros: Prof. Dr. Fábio André Guaragni
UNICURITIBA

Profa. Dra. Allana Campos Marques Schrappe
UNIBRASIL

Curitiba, 12 de novembro de 2020.

“Diga-me o que significa não ter feito nenhuma besteira?

Significa, no mínimo, não ter vivido, meu caro senhor.”

(Luigi Pirandello)

*A meus pais, Josmar e Ana,
A meu filho, Luís Guilherme,
À Bruna, por tudo.*

AGRADECIMENTOS

O fim de um percurso exige a mirada para trás e o exercício autorreflexivo da gratidão. Nada se constrói sem o auxílio de tantas pessoas que, com maior ou menor intensidade, transformam nossos dias e nossos conhecimentos em algo que vale a pena de se viver e de se ter.

Gratidão a Deus, essa força invisível que nos alimenta de vida para prosseguir. A Xangô, Kao Kabecile.

Agradeço a meus pais, Josmar e Ana, por tanto e por tudo, pelo sempre incentivo, pela vida, ainda que eu seja, algumas vezes, ausente e me olvide dos devidos gestos de gratidão, o amor por vocês é eterno.

Meu filho, Luís Guilherme, pelas não raras e profundas ausências no período que se encerra, agradeço por me ensinar a viver e a ver tudo com mais encanto. Obrigado por ser minha esperança de um mundo mais justo e solidário.

Bruna, obrigado por dividir a vida comigo e incentivar sem medida todos os meus anseios, ainda que pareçam sem sentido. Perdão pelo tempo dedicado à consecução da tarefa da pós-graduação, que exigiu ausência e divagação interminável. Há de se compensar no futuro. Te amo.

Aos meus irmãos, Daniela, Leandro, Michele e Gustavo, gratidão pela caminhada e pelos conselhos, obrigado por serem espelho no caminho.

Aos meus cunhados, Rogério, Bianca, Fernanda e Jorge, este último por ter, desde cedo, inspirado o gosto pela leitura e pelos estudos, ocasião em que se fez inspiração para os caminhos que trilhei.

À dra. Mitzzy de Lima Santos, grande responsável pelo impulso inicial nessa jornada, obrigado por tudo. À dra. Luciana Gonçalves Nunes, gratidão pelo incentivo e pela ajuda em momento difícil.

Aos meus amigos, em especial Natasha e Lara, que aguentaram incansavelmente minha companhia nas noites de sexta, obrigado por tudo, espero um dia recompensar. Aos demais, para não exaustivamente nominá-los, agradeço de forma muito especial. São os responsáveis pela manutenção da sanidade em momentos de tensão e de desespero.

Ao meu orientador, professor Rodrigo Leite Ferreira Cabral, por ter aceitado a missão de encarar a orientação de um mestrando um pouco confuso com o

novo, e pelas valiosas contribuições para aperfeiçoamento intelectual e técnico, meu muito obrigado.

Aos professores Fabio Andre Guaragni e Allan Campos Marques Schrappe, pelas colocações durante a banca de qualificação, que muito contribuíram para a finalização do trabalho e abriram novos horizontes.

A todos os professores do PPGD do UNIBRASIL, que através de suas aulas ampliaram o senso crítico e apresentaram conhecimentos que se fizeram guias para novas descobertas.

Aos funcionários da UNIGUAÇU e do UNIBRASIL, pelo auxílio nas questões burocráticas e administrativas.

À dra. Laryssa Angelica Copack Muniz, Juíza de Direito da Comarca de Ponta Grossa/PR, pela disponibilização do projeto de justiça restaurativa a ser aplicado junto ao CEJUSC. Obrigado pela abertura ao diálogo e parabéns pela iniciativa em lutar pela cultura da paz.

Aos meus amigos do MINTER, sabemos os desafios que enfrentamos e as dificuldades pelas quais passamos, obrigado pela companhia nessa jornada.

Gratidão a tudo e a todos que estiveram presentes nesse período.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar o atual desenvolvimento da aplicação de técnicas de justiça restaurativa, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Isto porque a crise penitenciária, reflexo do sistema de justiça criminal, necessita de alternativas que viabilizem a melhoria gradativa e constante da situação dos apenados. Neste ínterim, a justiça restaurativa, com suas técnicas de composição e mediação, se apresenta como vetor alternativo ao processo penal tradicional, podendo permitir a ampliação do *locus* de fala dos envolvidos em delitos e, assim, desponta como medida de incremento da democracia no âmbito processual penal. O trabalho analisa as teorias de justificação da pena, com seus sistemas, passando então pela análise do abolicionismo na visão de Louk Hulsman e Nils Christie, para chegar a análise da justiça restaurativa, tendo como base teórica o professor Howard Zehr. Também se fez necessário encarar noções sobre vítima e vitimologia, e seu papel na democratização do processo penal. Na sequência, analisam-se dados referentes à justiça restaurativa no Brasil, interligando esses aos dados relativos à confiança na justiça. Por fim, é demonstrada a atuação do Poder Judiciário paranaense em implementar práticas restaurativas, bem como sua visão em julgados obtidos junto ao Tribunal.

Palavras-chave: justiça restaurativa; abolicionismo; democracia; processo penal; TJPR.

ABSTRACT

This research aims to analyze the current development of the application of restorative justice techniques, within the scope of the Paraná State Court of Justice. This is because the prison crisis, a reflection of the criminal justice system, needs alternatives that enable the gradual and constant improvement of the prisoners' situation. In the meantime, restorative justice, with its composition and mediation techniques, presents itself as an alternative vector to the traditional criminal process, allowing the expansion of the speech locus of those involved in crimes and, thus, emerges as a measure of increasing democracy in the context criminal procedural. The work analyzes the theories of justification of punishment, with their systems, passing through the analysis of abolitionism in the view of Louk Hulsman and Nils Christie, to arrive at the analysis of restorative justice, based on Professor Howard Zehr's theoretical basis. It was also necessary to face notions about the victim and victimology, and their role in the democratization of criminal proceedings. Then, data on restorative justice in Brazil are analyzed, linking these to data on trust in justice. Finally, it demonstrates the role of the Paraná Judiciary in implementing restorative practices, as well as its vision in judgments obtained from the Court.

Keywords: restorative justice; abolitionism; democracy; criminal proceedings; TJPR.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 – PARADIGMAS PENAIIS – INTROITO NECESSÁRIO	16
1. INTRODUÇÃO	16
2. O SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL: DA RETRIBUIÇÃO À PREVENÇÃO	17
2.1. Teoria retributiva da pena.....	17
2.2. Teorias preventivas da pena.....	21
2.3. Críticas às teorias retributiva e preventiva.....	27
3. O ABOLICIONISMO PENAL	29
3.1. Louk Hulsman e a crítica penal.....	31
3.2. Nils Christie e o minimalismo.....	34
4. JUSTIÇA RESTAURATIVA	38
4.1. Justiça restaurativa e justiça horizontal – visão minimalista.....	38
4.2. Justiça restaurativa – esboço histórico e conceito.....	40
4.3. Justiça restaurativa – princípios.....	47
CAPÍTULO 2 – DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL	51
1. VITIMOLOGIA: PROTAGONISMO, ESQUECIMENTO, RENASCIMENTO	51
1.1. Vítima – conceito e particularidades.....	51
1.2. Vítima e vitimização.....	55
1.3. Vitimologia.....	58
2. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE APRIMORAMENTO DE UM PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO	64
CAPÍTULO 3 – JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ	68
1. NÚMEROS E RESULTADOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	68
2. JUSTIÇA RESTAURATIVA NO PARANÁ	72
2.1. Justiça restaurativa no direito penal – projeto “CEI de Cor (Central Interdisciplinar de Acordo de Não Persecução Penal)”, Comarca de Ponta Grossa/PR.....	77

3. APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO – ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS	79
3.1. Aspecto positivo da aplicação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário.....	80
3.2. Aspecto negativo da aplicação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário.....	82
CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS	90
ANEXOS	96
ANEXO I – PROJETO “CEI DE COR (Central Interdisciplinar de Acordo de Não Persecução Penal)”.....	97

INTRODUÇÃO

A exigência atual de um Estado Democrático de Direito é a maior participação possível dos seus cidadãos, seja na tomada de decisões políticas, quando se relaciona diretamente com o Estado, seja nas questões particulares, na chamada *horizontalidade* irradiada dos direitos fundamentais¹.

Dentre os campos que ainda precisam de aprimoramento, encontramos na seara do processo penal um ramo de direito estatal que deixa a desejar em se tratando de participação ativa dos envolvidos diretamente no caso.

Como paradigma, o monopólio da resolução dos conflitos penais é do Estado, através de seus representantes devidamente investidos de poder para tanto. Neste cenário, a palavra dos envolvidos diretamente no conflito acaba por ser abafada.

De um lado, o acusado é colocado em posição passiva diante do aparelho estatal, apresentando sua versão dos fatos após a colheita das provas, garantidos seus direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório. Contudo, a prática judicial mostra que pouco se ouve, ainda, do acusado. Em que pese o interrogatório judicial esteja disposto enquanto momento de efetiva garantia do contraditório e da ampla defesa, enquanto momento de o acusado expor a sua versão e defender-se do órgão acusador, ainda que seja para permanecer em silêncio², não se trata de momento extenso no processo, com abertura dialógica entre as partes (considerando-se a voz da vítima). Isto porque o momento do efetivo “falar” é único, sem possibilidades de uma maior ampliação do diálogo.

De outro lado, a vítima, colocada como informante dos fatos passados, sem qualquer possibilidade de maior capacidade de interferência no julgamento

¹ Sobre o tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, Ingo Sarlet expõe: “para além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares. [...] Nas relações entre particulares (...) é possível sustentar, em qualquer hipótese, ao menos uma eficácia mediata (ou indireta) dos direitos fundamentais, no âmbito do que os alemães denominaram de eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*), que pode ser reconduzida à perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais” (SARLET, 2015, p. 392-399). Portanto, além da necessidade de se resguardar direitos fundamentais na relação Estado-particular, necessário resguardá-los nas relações privadas.

² Sobre o interrogatório como meio de defesa e de prova: NUCCI, Guilherme de Souza. O valor da confissão como meio de prova no processo penal. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 163.

estatal. Aquela pessoa que vive em seu próprio universo as mazelas da prática criminal, torna a vivenciá-las no seio do processo, precisando reviver o trauma e colocar-se como auxiliar de uma justiça distante e fria.

Aqui não cabe a discussão e o diálogo necessários a uma mais eficaz resolução do caso penal. O que se tem de importante é a versão do acusador e os instrumentos técnicos que a defesa pode lançar mão. Não raras vezes olvida-se das almas humanas que estão diante do pretório, já dilaceradas pelo que aconteceu, e que novamente precisam viver o martírio de uma caminhada processual lenta e que revitimiza um e estigmatiza outro.

Diante desse modelo, alternativas precisam ser buscadas para promover uma democratização do processo penal, tornando-o algo mais útil à própria sociedade e às partes envolvidas. A reparação social pleiteada pelo órgão acusador, legítimo para tanto no sistema acusatório vigente, não representa o que há internamente no conflito. A imposição de uma sanção estatal nem sempre supre a necessidade das partes em, intimamente, resolver o conflito. Nesse cenário surgiu a opção em estudar a Justiça Restaurativa como alternativa viável à pacificação social.

Ainda que um modelo não completamente utilizável na esfera criminal, haja vista que há casos em que o diálogo não é possível, mostra-se como alternativa viável para, utilizando-se de círculos de diálogo e oficinas de restauração de vínculos, obter a pacificação almejada, substituindo a sanção penal imposta unilateralmente.

Não se deve descuidar para o fato de que, para o presente trabalho, o viés da justiça restaurativa foi tomado pensando em crimes de dano, que afetam bens jurídicos individuais, estando as ideias delimitadas a fatos que envolvam pessoa *versus* pessoa, ignorando-se as demais espécies delitivas, que mereceriam trabalho apartado.

As indagações iniciais fomentaram a partida do trabalho sobre o objetivo de estudar e verificar em que ponto se encontra a aplicação da justiça restaurativa, reservando-se à análise de sua aplicabilidade junto ao Poder Judiciário do Estado do Paraná.

Desse objetivo, outros necessariamente se apresentaram. Dentre esses, o questionamento sobre em que aspecto a aplicação de técnicas restaurativas pelo próprio poder judiciário se mostra viável.

Para tanto, o estudo se dividiu em três partes.

No primeiro capítulo, faz-se uma necessária incursão nos modelos paradigmáticos penais, considerados mais relevantes para o tema proposto: a justiça penal tradicional e a justiça restaurativa. Dentro destes dois universos, a dogmática penal, de um lado, com suas normas fixadas e os ritos já estabelecidos, do processo penal comum; e o abolicionismo penal de outro lado, com um canto de aplicação na justiça restaurativa, através de métodos que, pelo diálogo e interação social, procuram diminuir a aplicação do processo penal, buscando alternativas mais sociais e democráticas.

Restringiu-se o tema em dois paradigmas, portanto, para não se expandir muito além o trabalho, até pelo curto espaço para dissertar sobre um campo de análise amplo.

No segundo capítulo, disserta-se sobre a democratização do processo penal, com a inclusão de todas as partes na resolução do conflito.

De início, neste segundo capítulo, o estudo se volta para a vitimologia e o papel assumido pela vítima em três momentos históricos distintos: o protagonismo, o esquecimento e o renascimento. Tais fases expressam as três principais posições historicamente ocupadas pela vítima na resolução de casos penais, chegando-se até o atual momento, de redescobrimto da vítima e da possibilidade de voltar a incluí-la no cenário processual penal.

O segundo capítulo tratará sobre a possibilidade de uma maior participação, no processo penal, dos interessados no conflito. Nesse ponto, será examinado se a justiça restaurativa abre um campo plural de atuação das partes envolvidas em conflitos penais, verificando se esse modelo possibilita a inclusão de todos eles no processo decisório.

No terceiro capítulo o estudo traz dados relevantes sobre a avaliação dos programas de justiça restaurativa, em âmbito nacional. Posteriormente, em tópico separado, faz-se uma análise de dados sobre a confiança no poder judiciário, recortando-se, dos dados pesquisados, os relativos à região sul do país.

Isto porque o recorte de análise da aplicação da justiça restaurativa restou restringido ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Além disso, obteve-se acesso ao projeto “CEI de Cor”, do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Ponta

Grossa/PR, em parceria com a 1ª Vara Criminal da mesma Comarca. O projeto permitiu ter uma noção de como se aplica a justiça restaurativa em momento pré-processual criminal.

Ao final do terceiro capítulo, serão levantados dois pontos, um positivo e outro negativo, sobre a atuação do poder judiciário enquanto gestor e incentivador de práticas restaurativas.

CAPÍTULO 1

PARADIGMAS PENAIS – INTROITO NECESSÁRIO

1. INTRODUÇÃO

O mundo, tal qual o conhecemos e o concebemos, não é resultado de um só ato de criação, seja lá a qual entidade nos subordinamos ou a que teoria científica nos filiamos. A roda da vida sempre girou, e continua a girar, ora desmanchando o que era sólido, ora erguendo novas construções, ou reerguendo o que havia sido derrubado.

Nesse teor, as ideias do ser humano também passam por profundas modificações de tempos em tempos, considerando aqui o ser humano enquanto agente criador de sua realidade e transformador do que lhe circunscreve – transformação essa que engloba tanto a realidade material do ser humano, quanto a realidade social e intelectual³.

Não diferente, portanto, é a relação entre o homem e o direito. Ao sentir a necessidade de criar regulamentações para os mais diversos campos da vida e das relações sociais, o ser humano precisou arregimentar e catalogar em leis e códigos as atividades cotidianas⁴.

Como reflexo, para tratar de suas relações o ser humano estabelece paradigmas e os mantém até que uma nova realidade (teórica ou material) surja para açambarcar o espaço. Assim o é nas diversas esferas do direito (civil, trabalhista, constitucional) e diferente não poderia ser com o direito penal.

Sobre a importância do estabelecimento de paradigmas, temos que tais situações são necessárias porque mantêm determinada ordem nas coisas e não permitem a troca de posições e de modelos tão rápido quanto a troca de cardápio, por exemplo.

³ Sobre o ser humano enquanto ser social se ergue a teoria de Karl Marx e seu materialismo histórico. Cita-se, v.g., as obras “Manuscritos econômicos-filosóficos” e “A ideologia alemã”. Nas palavras de Evangelista, Baptista e Veríssimo (2016, p. 77): “*para Marx, a essência do ser humano é da natureza social, é no meio social que ele apresenta seus elos com homens, sua relação com os outros e a relação dos outros para com ele*”. Remete-se o leitor a tal fato pela circunstância de que não se adentrará nesse campo na presente pesquisa.

⁴ Nesse sentido André Franco Montoro: “A norma jurídica é, em primeiro lugar, uma regra de conduta social. Seu objetivo é regular a atividade dos homens em suas relações sociais” (MONTORO, 2009, p. 352).

Nesse teor Howard ZEHR (2018, p. 92) diz que

Os paradigmas moldam nossa abordagem não apenas do mundo físico, mas também do mundo social, psicológico e filosófico. Eles são as lentes através das quais compreendemos os fenômenos. Eles determinam a forma como resolvemos problemas. Moldam o nosso “conhecimento” sobre o que é possível e o que é impossível. Nossos paradigmas constituem o bom senso, e tudo o que foge ao paradigma nos parece absurdo.

Portanto, o paradigma nos permite antever determinados resultados, até mesmo pela repetição de padrões que o mesmo impõe, e evita surpresas ou decisões que fujam aos objetivos reais.

Em se tratando de direito penal, de uma vertente paradigmática retributiva a uma vertente paradigmática restaurativa, o que se tem é uma alteração significativa e – adianta-se – ainda não implementada de diversas nuances da atuação estatal e também da sociedade.

Para melhor esclarecer este aspecto, o presente capítulo tratará, nos itens a seguir, do direito penal, desde seu viés retributivo e preventivo, até se chegar às premissas da justiça penal restaurativa. Isso se dá pelo fato de que não nos é possível chegar a um ponto satisfatório sem percorrer as raias de conhecimento sobre o paradigma então vigente e o outro, que se analisa no presente trabalho.

2. O SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL: DA RETRIBUIÇÃO À PREVENÇÃO

2.1. Teoria retributiva da pena

Punição. Essa palavra trissílaba carrega junto de si perigos e soluções. Perigos porque, se observada de uma forma meramente objetiva e dissociada da realidade, pode gerar traumas e sequelas que mais surtirão efeitos negativos que positivos. Soluções porque nos moldes atuais da justiça penal, tem se mostrado uma alternativa, ainda que inapta e insuficiente, a coibir a criminalidade.

Desde a época absolutista a visão que se teve sobre a justiça penal era de que serviria para, de alguma forma, retribuir ao ofensor (ou ao criminoso na

vertente lexical mais conservadora) aquele mal que ele havia causado para determinada pessoa.

Sobre o tema, Michel Foucault expõe que, a partir do momento em que se estabelece a noção, saindo da Idade Média, de que houve ruptura de um contrato social, o criminoso passa a ser inimigo, e seus atos exigem reparação. Essa reparação deve se dar, ainda, não só ao indivíduo lesado, mas ao próprio Estado, dada a publicização do direito penal (FOUCAULT, 2003, p. 80-81).

Para o autor (FOUCAULT, 2003, p. 81-82):

Se o crime é um dano social, se o criminoso é o inimigo da sociedade, como a lei penal deve tratar esse criminoso ou deve reagir a esse crime? Se o crime é uma perturbação para a sociedade; se o crime não tem mais nada a ver com a falta, com a lei natural, divina, religiosa etc., é claro que a lei penal não pode prescrever uma vingança, a redenção de um pecado. A lei penal deve apenas permitir a reparação da perturbação causada à sociedade. A lei penal deve ser feita de tal maneira que o dano causado pelo indivíduo à sociedade seja apagado [...].

Nesse sentido (DEFACI, 2019, p. 33):

Como natural consequência da concepção da existência de um *Contrato Social*, conferindo poderes ao Estado Absolutista, este deixou de representar os interesses divinos, passando a atuar como resultante da vontade soberana do povo. Assim, a sanção penal deixou de ser considerada como um mal proveniente de Deus. Estabeleceu-se, deste modo, uma nova visão retribucionista, alicerçada no pensamento de que o delinquente, tendo descumprido o *Contrato Social*, traiu a confiança social, qualificando-se daí em diante como rebelado, ao qual a pena figura-se como apta a retribuir o mal por ele causado.

Neste diapasão se posiciona também Cezar Roberto BITENCOURT (2009), para quem a pena, no período absolutista, não passa de uma forma de retribuir o mal causado, sendo essa sua justificação. Tal constatação afasta a necessidade de se encontrar qualquer outra justificativa para a pena, ou qualquer outro objetivo, que não seja causar o mal pelo mal, a fim de promover a justiça adequada.

Claus Roxin (1997, p. 82) nos apresenta a significação de uma teoria absoluta da pena (teoria retributiva). Isto se dá pelo fato de que não há necessidade de se encontrar uma finalidade específica na pena, mas sim uma retribuição adequada como forma de aplicar o justo. Daí advém o termo

“absoluta”, derivando do latim, para o que *absolutus* quer dizer desvinculado, sem finalidade.

Referida inclinação teórica e prática se fortalece com o Iluminismo e a racionalização do momento de aplicação e teorização do direito penal.

Aqui os métodos mostraram-se importantes e a frieza do resultado obtido pela racionalização representou um afastamento de qualquer possibilidade de erro ou desvio na atuação do ser humano. Enfim, sobreveio a sensação de que se estaria longe do arbítrio como nunca se esteve no transcurso da história.

Da seara iluminista dois pensadores tomam proeminência, Kant e Hegel.

Para o primeiro, Kant, a pena não passa de uma necessidade de punir o delinquente porque delinuiu, simplesmente. Não há que se buscar na pena uma finalidade além daquela de punir o que feriu a lei, o que não respeitou o estabelecido. Afinal, para o filósofo, “o direito penal é o direito do soberano, frente àquele que lhe é subordinado, de impor-lhe um sofrimento por seu crime” (KANT, 2013, posição 2148).

E segue afirmando (KANT, 2013, posição 2157):

A pena judicial (poena forensis), que se diferencia da natural (poena naturalis) porque nesta última o vício castiga a si mesmo e o legislador de modo algum a leva em consideração, nunca pode servir meramente como meio para fomentar outro bem, seja para o próprio delinquente, seja para a sociedade civil, mas sim tem de ser infligida contra ele apenas porque ele cometeu o crime. (...) A lei penal é um imperativo categórico, e aí daquele que se arrasta pelos caminhos sinuosos da doutrina da felicidade em busca de algo que, pela vantagem prometida, o eximisse da pena ou de uma parte dela [...]”.

Para Kant, portanto, a pena é um imperativo categórico. Há quem defenda, ainda, que esta visão kantiana da pena remonta ao olho-por-olho da lei de talião, apenas transvestida de civilidade pelos ideais iluministas⁵ (DEFACI, 2019, p. 34-37).

Desta maneira, o filósofo estabelece sua visão de justiça retributiva como “um *imperativo categórico* pelo qual *todo aquele que mata deve morrer*,

⁵ Segundo DEFACI (2019) nessa senda defendem Salo de Carvalho e Giorgio del Vecchio, além do próprio Defaci.

para que cada um *receba o valor de seu fato e a culpa do sangue* não recaia sobre o povo que não puniu seus culpados” (SANTOS, 2014, p. 426).

De outro vértice, na visão de Hegel, a pena atinge um patamar de negação da negação do direito, transformando-se, portanto, em uma afirmação. Isto se dá pelo fato de que o ferimento causado na própria lei pelo delinquente deve ser combatido por um outro ‘ferimento’ – que se trata da pena. A pena, portanto, para Hegel, é uma afirmação do direito que foi lesionado, não exigindo qualquer outra justificação para sua existência (DEFACI, 2019, p. 37-41).

Para Hegel (2010, p. 120):

A violação do direito enquanto direito, quando ocorrida, é certamente uma existência exterior positiva, mas que é nula dentro de si. A manifestação dessa sua nulidade é a aniquilação dessa violação, que entra igualmente na existência, - a efetividade do direito, enquanto sua necessidade mediando-se consigo pela suprassunção da sua violação.

E segue dizendo (HEGEL, 2010, p. 123):

O supracitado do crime é retaliação, na medida em que é, segundo seu conceito, violação da violação, e em que o crime, segundo seu ser-aí, tem uma extensão qualitativa e quantitativa determinada, com isso, sua negação, enquanto ser-aí, tem também tal extensão.

Assim, o que se tem no período iluminista da história é uma tentativa de racionalização do direito penal e da pena em si, colocando-a como algo necessário e ausente de qualquer caráter meramente histórico ou emocional.

Desse período, ainda que criticável, se pode concluir que houve um significativo implemento da teorização do direito penal, mormente porque se tratou de um espaço de tempo em que se tentou iluminar o direito penal, afastando-o da mera aplicação absolutista da pena, segundo a vontade do soberano.

É nesse mesmo sentido que conclui BITENCOURT (2009, p. 141) quando sustenta que “em suma, a principal virtude das teorias absolutas de caráter retribucionista reside no estabelecimento de limites à imposição de pena, como garantia do indivíduo frente ao arbítrio estatal”.

No próximo tópico expõem-se, sucintamente, as teorias preventivas da pena.

2.2. Teorias preventivas da pena

Ultrapassada a noção acima exposta, de que a pena seria uma mera resposta do Estado (mesmo do Estado absolutista) ao descumprimento de um dever imposto, importa lembrar em que aspecto a pena começou a ter alguma finalidade além da existência por existir.

Neste ponto é importante situar-se na noção de prevenção enquanto justificação da pena e do direito penal.

Com o desenvolvimento da teoria penal a ideia ultrapassada de que não haveria uma justificação da pena também deixou de se manifestar puramente. Para tanto, alguns incrementos foram observados neste desenrolar. Um deles é a explicação da pena através da teoria da prevenção.

Aqui não se está mais diante de uma mera retribuição por uma conduta lesiva, mas surge a ideia de que a aplicação do direito penal, exteriorizada pela pena, é de prevenir novos ataques ao ordenamento e a bens jurídicos.

Para melhor esclarecimento, a teoria da prevenção pode ser subdividida em: (i) prevenção geral; (ii) prevenção especial.

(i) Prevenção geral

A prevenção geral vem exprimir que a lei penal, com a devida cominação de penas para determinadas condutas desviantes tidas como crimes, previne a nova prática de crimes pelo fato de estar cominando, justamente, uma pena.

Essa cominação de pena atua de maneira a reforçar, na própria pessoa que delinuiu, o sentimento de que é errado praticar o que a lei proíbe, posto que se praticados determinados atos o castigo será corporal, através da pena.

Nesse sentido escreve Dévon DEFACI (2019, p. 50):

(...) o objetivo da cominação da pena na lei é a intimidação de todos, como possíveis protagonistas de lesões jurídicas. E o objetivo de sua aplicação é dar fundamento efetivo à cominação legal, para que esta não se torne ineficaz. Posto que a lei intimida a todos os cidadãos e a execução deve dar efetividade à lei, resulta que o objetivo mediato (final) da aplicação é, em qualquer caso, a intimidação dos cidadãos mediante a lei.

Também segue no mesmo caminho Cezar BITENCOURT (2009, p. 144):

A teoria defendida por Feuerbach sustenta que é através do Direito Penal que se pode dar uma solução ao problema da criminalidade. Isto se consegue, de um lado, com a cominação penal, isto é, com a ameaça de pena, avisando aos membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; e, por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada.

Como demonstrado, Feuerbach é um dos expoentes da teoria da prevenção geral, não sendo, contudo, o único a defender tal caminho. Dentre os pensadores ainda podemos destacar Beccaria, Bentham, Filangieri e Romagnosi (DEFACI, 2019, p. 44).

No aspecto acima tratado, a prevenção geral é dita negativa, ou seja, dá-se pela coação psicológica, pelo medo de sofrer a reprimenda. Para Jeremias Bentham (1943, p. 23-24)

O modo geral de prevenir os crimes é declarar a pena que lhe corresponde, e fazê-la executar, o que, na acepção geral e verdadeira, serve de exemplo. O castigo que o réu padece é um painel em que todo homem pode ver o retrato do que lhe teria acontecido, se infelizmente incorresse no mesmo crime. Este é o fim principal das penas, é o escudo com que elas se defendem.

Importa destacar outro aspecto da teoria geral preventiva.

Trata-se da prevenção geral positiva. Aqui, vale destacar o posicionamento de Günther Jakobs com sua visão funcionalista sistêmica. A teoria estabelecida por Jakobs encontra amparo no desenvolvimento das ideias de Hans Welzel, e nos aponta que o direito pena reflete a prevenção do ataque às próprias normas jurídicas. Ou seja, o delito, ao se mostrar como um ataque às normas estabelecidas, reflete num ataque ao próprio sistema estabelecido. A pena, portanto, como prevenção, viria a proteger as normas e sua validade, restabelecendo a confiança na integridade social (CACICEDO, 2014, p. 42).

Sintetiza-se a ideia nas palavras de Günther Jakobs (2012, p. 22):

Em primeiro lugar, a coação é portadora de um significado, portadora da resposta ao fato: o fato como ato de uma pessoa racional, significa algo, significa uma desautorização da norma, um ataque a sua vigência, e a pena também significa algo; significa que a afirmação do autor é irrelevante, e que a norma segue vigente sem modificações, mantendo-se, portanto, a configuração da sociedade.

Em suma, portanto, a prevenção geral atua sobre toda a sociedade, demonstrando a essa que a prática do indesejável tornará possível a aplicação de determinadas penas. Desta forma, torna-se uma teoria que dá valor à ameaça penal, para fins de controle social e não cometimento de delitos (ROXIN, 1997, p. 90).

(ii) Prevenção especial

Outro aspecto da teoria da prevenção é a prevenção especial. Se para a prevenção geral a aplicação de pena tem o condão de incutir medo – por assim dizer – nas pessoas de modo geral, para a prevenção especial esta criação recai sobre a própria pessoa do desviado.

Neste sentido (DEFACI, 2019, p. 52)

De conformidade com a teoria da prevenção especial, deve haver a preocupação no sentido de impedir a prática do crime. Todavia, a pena estaria direcionada somente à pessoa que delinuiu, para que com a aplicação da pena concreta a mesma não retorne à prática de novos crimes.

Também a prevenção especial “dirige-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que este não volte a delinquir” (BITENCOURT, 2009, p. 152). E ainda complementa-se que (BITENCOURT, 2009, p. 152)

(...) as teorias da prevenção especial podem ser formalmente divididas em teorias da prevenção especial positiva, dirigidas à reeducação do delinquente, e teorias da prevenção especial negativa, voltadas à eliminação ou neutralização do delinquente perigoso.

Esta teoria, portanto, volta seu objeto para a pessoa do delinquente e não mais para a sociedade como um todo. Tal formulação se dá pelo fato de que, se aqueles que não delinquentes já não o fazem, não precisam de avisos de prevenção, mas que esta prevenção deve recair sobre os que, ao menos uma vez, já delinquentes (DEFACI, 2019, p. 53).

A teoria da prevenção especial pretende, com sua sistemática, dirigir o autor de um delito a não tornar a delinquentes, através da correção que a pena representa, a através de intimidação pelo que sofre encarcerado. Ademais, a pena representaria uma segurança à sociedade, que pode ver o autor delinquentes pagando pelo seu mal, dando sensação de tranquilidade (ROXIN, 1997, p. 85-86).

A prevenção especial pode ser categorizada, ainda, em negativa e positiva.

Para a primeira, a prevenção especial negativa, o mote preventivo vem com a segregação do indivíduo delinquentes, para fins de evitar novas práticas delitivas. Trata-se de prática de inocuidade do delinquentes.

Sintetiza-se a teoria da prevenção especial negativa neste sentido (CARMONA e CARMONA, 2018, p. 119):

Note-se que esse caráter negativo está associado às teorias de incapacitação e neutralização, segundo as quais é possível derrotar ou conter a reincidência impedindo materialmente que o agente delitivo cometa novos crimes. Nesse viés a denominada reintegração social sede lugar à maior ou definitiva exclusão, que pode ir desde a eliminação física do condenado à segregação em uma prisão de segurança máxima, monitoramento eletrônico à distância, à castração para condenado de crimes sexuais, dentre outros.

Por outro lado, a ótica da prevenção especial positiva perscruta o caminho da socialização (ou ressocialização) da pessoa que delinquentes, para inseri-lo na sociedade, com viés de não tornar a praticar crimes. Para alguns teóricos a prevenção especial positiva tem fito de reformar interiormente o delinquentes (sua moral), enquanto para outros o tratamento deve se dar sobre caracteres pessoais que conduzem à prática de crimes (voltado, portanto, a tratamento médico) (CARMONA e CARMONA, 2018, p. 119).

Na questão da prevenção especial positiva, importa citar, sem delongas, o pensamento de Anabela Miranda Rodrigues.

A autora faz análise sobre a situação da prevenção no mundo globalizado, com o império do mercado ditando regras e com a eventual inclusão dos empresários transnacionais como novos agentes políticos e de poder. Face a esse neoliberalismo, traz que a noção de prevenção, embora discursivamente pretenda ressocializar a pessoa, tem a intenção de segregar grupos que não se enquadram no conceito de sucesso neste mundo mercadológico. Este viés afasta o objetivo ressocializador previsto nas teorias de prevenção especial positiva, o que deve ser revisto na sociedade atual (RODRIGUES, 2017).

Assim, em sua visão, o desafio atual dos Estados é ausentar-se deste ímpeto de punir para segregar, criando uma falsa ilusão de ressocialização, e entender os caracteres necessários à efetiva (re)inserção social do delinquente.

Em suas palavras (RODRIGUES, 2017, p. 167):

A “ressignificação” da intervenção socializadora na execução da pena de prisão e das penas alternativas será, porventura, um dos grandes desafios do direito penal da atualidade, acompanhando a reinterpretação dos direitos sociais que está a marcar as transformações do Estado social. A questão não se reflete tanto na legitimação, quanto na compreensão do conteúdo do direito à socialização.

Portanto, as novas práticas de punição deverão pensar o sistema como um todo, agora globalizado, e considerar os aspectos multifacetados da sociedade contemporânea, integrada e com valores que mudaram e continuam se alterando cotidianamente.

Para a Anabela Miranda Rodrigues (2017, p. 168), “o objetivo do Estado (social) é agora oferecer a cada um os meios específicos – “propor ajudas diferenciadas” - para “modificar o curso de uma vida”, “superar uma rutura” ou “prever um problema”.

Como visto, há dois conceitos teóricos chave para se analisar a pena tal qual a entendemos hoje. De um lado a teoria absoluta da pena que firmou os primeiros entendimentos sobre o afastamento da arbitrariedade ao se aplicar a sanção penal, o que trouxe certa dose de razão ao procedimento penal e à pena, evitando o alvedrio do soberano absoluto. De outro lado, a teoria da prevenção que, não contente com a explicação de pena pela pena do

modelo absoluto, procurou encontrar algum conceito teórico que pudesse justificar a aplicação da pena.

A junção destas teorias, podemos dizer, termina por modular o que hoje entendemos por teoria mista ou unificadora.

A teoria mista “tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas” (BITENCOURT, 2009, p. 155). Com isso, as críticas que cada uma das teorias citadas recebia com exclusividade passaram a dar lugar a uma junção do que há de melhor em tais situações teóricas.

Tais teorias (tratando agora no plural, uma vez que não se trata somente de um modelo de teoria mista⁶) surgiram no alvorecer do século XX na Alemanha através de Merkel e reproduziram-se no pensamento de Liepmann, Stern, Kehlrusch, Appelius, Calkier, Schmidt, Oetker, Gerland, Allfeld-Mayer, dentre outros (DEFACI, 2019, p. 58).

Aqui importa expor a teoria defendida por Claus Roxin, denominada de *Teoria Unificadora Preventiva Dialética*.

O autor rejeita a finalidade retributiva da pena, apresentando uma negativa à pena como característica de castigo. Para o autor, a finalidade da pena deve ser a de prevenção, unificadas as teorias de prevenção geral e prevenção especial, buscando-se com a pena proteger a liberdade individual e também a ordem social (DEFACI, 2019, p. 64-65).

Nas palavras de Roxin (1997, p. 95):

El punto de partida de toda teoría hoy defendible debe basarse en el entendimiento de que el fin de la pena sólo puede ser de tipo preventivo. Puesto que las normas penales sólo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y a un orden social que está a su servicio (cfr. § 2, nm. 9 ss.), también la pena concreta sólo puede perseguir esto, es decir, un fin preventivo del delito (cfr. nm. 15, 28). De ello resulta además que la prevención especial y la prevención general deben figurar conjuntamente como fines de la pena. Puesto que los hechos delictivos pueden ser evitados tanto através de la influencia sobre el particular como sobre la colectividad, ambos medios se subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos.

⁶ Sobre os desdobramentos das teorias mistas podemos citar, junto com BITENCOURT (2009) e DEFACI (2019) as seguintes: a teoria unificadora dialética de Roxin; a prevenção geral positiva limitadora; a funcionalista sistêmica de Jakobs.

No sentido de se tratar de somente prevenção, Roxin adota como limite a aplicação da pena a medida da culpabilidade do agente, inclusive pra evitar que haja penas desproporcionais aplicadas pelo Estado.

Neste sentido (ROXIN, 1997, p. 99-100):

No obstante, a pesar de la renuncia a toda retribución, un elemento decisivo de la teoría de la retribución debe pasar a formar parte también de la teoría preventiva mixta: el principio de culpabilidad como medio de limitación de la pena. El defecto que les es propio a todas las teorías preventivas, cual es que su enfoque no entraña en sí las barreras del poder sancionador, necesarias en el Estado de Derecho (nm. 16, 31), se remedia óptimamente mediante una prohibición de rebasamiento de la culpabilidad. Según esto, la pena tampoco puede sobrepasar en su duración la medida de la culpabilidad aunque intereses de tratamiento, de seguridad o de intimidación revelen como deseable una detención más prolongada. La intervención coercitiva estatal se quiebra en un caso así ante el interés de libertad del procesado, que debe someterse a las exigencias del Estado, pero no al arbitrio de éste, sino sólo en el marco de la culpabilidad del sujeto. El principio de culpabilidad tiene, pues, una función liberal absolutamente independiente de toda retribución, y por mor de la libertad de los ciudadanos también debería conservarse en un Derecho penal moderno.

Para Claus Roxin, portanto, a pena deve ter um caráter preventivo, não mais que isso, utilizando-se da medida da culpabilidade do agente para dosar a resposta estatal ao fato cometido.

2.3. Críticas às teorias retributiva e preventiva

Relativamente à teoria retributiva, uma das críticas que se levanta é no sentido de que as premissas absolutas não são coerentes com a atual dinâmica do direito penal.

De um lado, o problema está no fato de que não há como comprovar, empiricamente, que a retribuição do mal pelo mal possa mensurar algum grau de justiça; por outro, as premissas retributivas não representam alinhamento com as modernas constituições, alinhadas a princípios humanitários, o que coloca em desacordo a tomada de uma pena como retribuição (CARVALHO, 2013, p. 60).

Ademais, a pena vista atualmente, como proteção subsidiária a bens jurídicos, não comporta a visão retribucionista de expiação pelo mal causado,

sem qualquer finalidade social na sanção que não a de fazer justiça retribuindo a ação danosa cometida (ROXIN, 1997, p. 84).

Ainda, a expiação do mal pelo mal pode constituir um ato de fé ou uma crença, afastando-se, nessa medida, da democracia e do cientificismo, por ausência de critérios e de finalidade social em sua aplicação (SANTOS, 2014, p. 427).

Em relação à prevenção geral, por um lado há o ponto negativo de que utiliza a punição excessiva de um criminoso para intimidar outros a não cometerem crimes (CARVALHO, 2013, p. 71). Junto a isso, há a constatação de que a crueldade das penas não é muito certa no sentido de inibir comportamentos desviantes, não sendo a dureza da pena o que vai afastar a possibilidade da prática de novos crimes (SANTOS, 2014, p. 431).

No que tange à prevenção especial, a crítica recai sobre o fato de que o Estado estaria intervindo sobremaneira no indivíduo, ao obrigá-lo a *ressocializar-se* de acordo com a moral própria do Estado, o que afeta seus próprios direitos subjetivos (SANTOS, 2014, p. 429). De outro vértice, um dos problemas que se apresenta com a prevenção especial é que, não raro, crimes são cometidos por pessoas que não precisam de ressocialização, porque já inseridas no ambiente social. Aqui a falha está no sentido de qual seria a justificação da pena, então, para pessoas que não precisam de educação moral social (ROXIN, 1997, p. 89).

Assim, as teorias apresentadas não são de todo fechadas, merecendo estudo aprofundado e aprimoramento para que se desenvolvam novas tendências e matizes de se encarar a justificação penal.

Pode-se constatar que, com o passar do tempo, as críticas dirigidas ao modelo de justiça penal ganham força e propõe um repensar da justiça criminal tal qual a concebemos hoje. O senso comum sobre se fazer justiça em boa parte se aproxima da lei de talião⁷, o que exige esforço intelectual para

⁷ Para tal conclusão basta observar as notícias que rondam o sistema jornalístico: “Adolescente é espancado e preso nu a poste no Flamengo, no Rio” - <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/02/adolescente-e-espancado-e-presos-no-poste-no-flamengo-no-rio.html>; “Por comer bombom em supermercado, adolescente é agredido por seguranças com arma de pressão” - <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/por-comer-bombom-em-supermercado-jovem-e-agredido-por-seguranças-com-arma-de-pressão.ghtml>; “Jovem negro é torturado por seguranças de supermercado após tentativa de furto de chocolate” - https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2019/09/03/interna_nacional,1082169/jovem-negro-e-torturado-por-seguranças-de-supermercado-apos-tentativa.shtml. Em que pese as

encontrar soluções ou novas alternativas ao sistema que vige na sociedade brasileira e que, aparentemente, somente piora com o passar do tempo, tendo em vista o aumento do encarceramento⁸. Isso reflete que a prevenção, tal qual concebida até aqui, não vem surtindo os efeitos que dela se espera⁹. Corroborando o exposto, o fato da taxa de reentrada no sistema prisional brasileiro, até o final de 2019, representar 42,5% das pessoas que possuíam processo penal em andamento no ano de 2015 (CNJ, 2019b, p. 57).

Para tanto, o que se passará a refletir a partir do próximo tópico é uma das alternativas que vem ganhando espaço no cenário atual da teorização penal e criminológica. Trata-se da utilização da justiça restaurativa enquanto modelo de escape para as diversas crises enfrentadas no direito penal e nas crises sociais que estão a ele atreladas.

Antes, porém, é de importância tecer considerações a respeito de dois movimentos que ganham espaço na discussão que se pretende: o abolicionismo penal e o minimalismo penal.

3. O ABOLICIONISMO PENAL

As respostas quase prontas e acabadas da teoria absoluta retributiva do direito penal, para a qual a pena é por simplesmente ser, não necessitando de qualquer fundamentação; e as respostas das teorias preventivas – para as quais a pena vem prevenir a prática de crimes –, não se mostraram suficientes para explicar o atual estágio do sistema penal.

notícias referirem-se a casos em que se envolve justiça juvenil, uma analogia pode ser tomada quando se trata de justiça criminal comum, que rotineiramente, como amplamente divulgado pela mídia e por diversos meios científicos, trata os acusados com requintes de crueldade que remetam ao talião, seja na investigação, seja no cumprimento da pena.

⁸ De acordo com o site Agência Brasil: <http://agenciabrasil.abc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>

⁹ Após estudo realizado junto ao sistema penal, Monteiro e Cardoso (2013, p. 109) relatam “que as ocorrências criminais caminham em um mesmo compasso com as taxas de encarceramento, contudo, não significam um decréscimo nas taxas de ocorrências criminais”. Também neste sentido Luciano Meneguetti Pereira (2017, p. 171): “um dos primeiros pontos que chama a atenção nos dados levantados é o fato de que, mesmo prendendo mais pessoas, a violência no país não reduziu, mas aumentou, sendo evidente que “o encarceramento em massa que vem ocorrendo no Brasil não gerou qualquer impacto positivo sobre os indicadores de violência” (CNJ, 2016)”.

A partir dos anos de 1960¹⁰ (NETO, 2018, p. 58) surgem críticas contundentes à forma de administrar o sistema de justiça penal. Tais críticas procuraram estabelecer novas formas de visualizar e enfrentar a “criminalidade”, passando a compreender que não é pela medida igual de dor por dor que se fará surtir efeito na senda social.

Sobre tais críticas referenda Vilobaldo Cardoso NETO (2018, p. 58), dizendo que

(...) as correntes de pensamento crítico e a contestação do sistema que surgiram a partir da década de 1960 exerceram papel relevante para constatação da crise ora aludida. As principais críticas dirigiam-se às teorias penais que, até então, mantinham incólume o paradigma retributivo, ou seja, a retribuição de um mal com outro mal, principalmente através da pena privativa de liberdade.

Vertentes teóricas variadas surgiram com o passar do tempo. Dentre essas se destacam, dentre as que procuram uma alternativa ao sistema, as teorias abolicionistas, em grande parte encampadas e estabelecidas por Louk Hulsman e Nils Christie.

O abolicionismo penal formulado pela corrente teórica contrária à noção de que a pena deve se bastar em si mesma ou que a pena deve servir de prevenção, pode ser encarado como um movimento social ou como uma teoria (ACHUTTI, 2016, n.p. posição 1385-1388) que pretende o fim do sistema penal – em seu caráter mais radical – ou a utilização mínima do sistema penal – em seu caráter minimalista.

Daniel ACHUTTI (2016, n.p. – posição 1421) expõe o abolicionismo desta forma, dizendo que

Os diferentes abolicionistas mencionam, resumidamente, que o sistema penal opera na ilegalidade; atua a partir da seleção de seus clientes, atribuindo-lhes rótulos estigmatizantes dificilmente descartáveis após o primeiro contato com o sistema; afasta os envolvidos no conflito e os substitui por técnicos jurídicos, para que busquem uma solução legal para a situação problemática; produz mais problemas do que soluções; dissemina uma cultura – punitiva – que propaga a ideia de que com um castigo (pena de prisão) é

¹⁰ Em sentido diferente defende Daniel Achutti (2016, n.p.): “a primeira vez que criminólogos se apresentaram como abolicionistas penais ocorreu em 1983, durante o IX Congresso Mundial de Criminologia, em Viena”, e arremata dizendo que “academicamente, não havia um movimento abolicionista, mas desde os anos 1960 Nils Christie e Thomas Mathiesen, na Noruega, e Herman Bianchi e Louk Hulsman, na Holanda, publicavam trabalhos que abordavam o abolicionismo penal”.

possível fazer justiça em eventos considerados oficialmente como crime.

Portanto, o abolicionismo caminha em sentido contrário ao paradigma penal vigente e dominante, expondo os diversos problemas que tal sistema carrega em seu bojo e colocando em cheque algumas premissas que se tem (ou se tinha) por verdadeiras.

No presente trabalho se utilizará como fundamento teórico o abolicionismo minimalista de Nils Christie, para quem, por mais que defenda a não utilização do sistema penal na forma retributiva, é “útil considerar alguns (...) atos como crime” (CHRISTIE, 2017, p. 30).

Antes de apresentar tal teoria, no entanto, é necessário apresentar a ótica de outro abolicionista, que estabeleceu algumas premissas importantes. Trata-se de Louk Hulsman e sua crítica ao modelo penal e aos termos e significações que usualmente foram estabelecidos como dogmas.

3.1. Louk Hulsman e a crítica penal

O primeiro autor dos dois abolicionistas a serem abordados no presente trabalho é Louk Hulsman.

Hulsman apresenta uma ótica sobre o direito penal que busca redefinir o modo como entendemos a linguagem que permeia o sistema. Ou seja, para o teórico é importante tomarmos consciência de que a realidade do crime (o que é crime) se cria a partir de elementos definidos de acordo com quem tem o poder de o fazer. Para HULSMAN (2019, p. 80), “o fato delas serem definidas como “crimes” resulta de uma decisão humana modificável; **o conceito de crime não é operacional**” (grifos no original), sendo assim, “é a lei que diz onde está o crime; **é a lei que cria o “criminoso”**” (HULSMAN, 2019, p. 81 – grifos no original).

Na vertente de Hulsman, portanto, o crime é definido a partir da convenção social que determina que tais e tais atos serão tidos como criminosos. Aqui entra a diferença entre um crime e uma ação com reflexos meramente civis. No âmago, pode ser que tais ações não difiram, somente no que toca à forma de punição.

O cerne da questão de definição ou não do que é crime passa pela linguagem usada, posto que esse – o crime – seria “o produto dessa linguagem, oriunda de uma política criminal que pretende tão somente justificar o exercício do poder punitivo” (ACHUTTI, 2016, n.p. – posição 1467).

Assim, para Hulsman a própria legitimidade do poder punitivo e do poder estatal em sua vertente repressiva estaria ligada a essa linguagem que cria o que é crime e o que não é. Ilustrando tal situação o autor reflete sobre a noção que se tem a respeito de um homicídio praticado por determinado agente estatal, vinculado à polícia. Por meio da linguagem o sistema atua na seletividade do que será encarado não como crime, mas como uma forma de defesa ou de acidente. Para HOULSMAN (2019, p. 90), nesse sentido,

Há, ainda, outros acontecimentos que poderiam ser definidos como “homicídios” e que são sistematicamente retirados do circuito penal em função da posição do “autor”: policiais, por exemplo, nunca matam sem ser **por acidente**. E, quando armadilhas de autodefesa contra um agressor eventual causam a morte de alguém, os tribunais sistematicamente absolvem seus autores, recusando-se a vê-los como homicidas. Aqui também – e, sem nos aprofundarmos nesta questão, por ora – constata-se a **existência de um consenso a deixar determinados problemas de fora do sistema penal**.
(grifamos)

Hulsman coloca então a alteração da linguagem como primeiro passo para efetuar uma profunda alteração do sistema penal. À parte isso, é importante lembrar com Vilobaldo Cardoso NETO (2018, p. 64-65), que Hulsman não coloca a simples troca de linguagem como fundamento para a alteração de paradigma do direito penal, mas que essa nova linguagem não pode englobar o mesmo conteúdo da que foi abolida.

Assim, nos diz HULSMAN (2019, p. 115) que “não basta mudar de linguagem, se se conservam as antigas categorias nas novas palavras”.

Nessa esteira, em nada serve alterar a palavra “criminoso” por algo diferenciado, se no âmago do que se quer dizer continua existindo a ideia de alguém que merece punição pelos atos praticados. Também não nos bastaria alterar a palavra “crime” para encontrar equivalente que carregue o mesmo sentido semântico, se dissecado.

Outro aspecto que merece destaque na ideia de Louk Hulsman é sua noção de que as penas corporais e o suplício não deixaram de existir com a

modernização da teoria penal. Para ele, nada mais mudou a não ser a alteração de lugar desse suplício. O que antes era feito diretamente no corpo do apenado como um espetáculo, agora acontece de forma velada no entre muros das prisões. Em sua visão (HULSMAN, 2019, p. 78)

Fala-se que os castigos corporais foram abolidos, mas não é verdade: existe a prisão, que degrada os corpos. A privação de ar, de sol, de luz, de espaço; o confinamento entre quatro paredes; o passeio entre grades; a promiscuidade com companheiros não desejados, em condições sanitárias humilhantes; o odor, a cor da prisão, as refeições sempre frias onde predominam as féculas – não é por acaso que as cáries dentárias e os problemas digestivos se sucedem entre os presos! Estas são provações físicas que agredem o corpo, que deterioram lentamente.

Para o autor, portanto, a abolição desse sistema representa uma guinada em direção ao respeito aos direitos da pessoa humana. O que não se pode é ficar inerte em um mundo onde se prega e se busca por mais violência institucionalizada (para tanto, basta acompanhar as próprias manifestações populares no Brasil, no quesito político).

E então, para Hulsman, qual seria a alternativa para o enfrentamento de tal crise legitimadora do sistema penal? Para o autor, a resposta estaria na abolição completa do sistema, buscando-se uma alternativa na seara cível para a resolução dos conflitos. Nesse aspecto o autor levanta o questionamento de que a medida cível é utilizada para alguns casos e para outros (selecionados pelo sistema penal) não.

Em seu sentir, a ordem cível seria suficiente para esgrimir os problemas sociais que afligem a sociedade. Para que isso ocorra, no entanto, é necessária uma alteração de paradigma, como mostrado acima, com uma mudança radical da linguagem utilizada e do entendimento de que o crime é construído e não previamente definido, como se sempre existisse.

Nas palavras do autor, o juízo cível teria a perfeita capacidade para resolver os conflitos. Manifesta-se nesse sentido (HULSMAN, 2019, p. 152) alertando para que

Não nos enganemos: os estilos de resolução cível dos conflitos podem **efetivamente** constituir um elemento de coerção penoso para o atingido; da mesma forma, quando alguém se considera vitimizado, pode perfeitamente se valer do chamado sistema cível **para incomodar** – e inclusive para punir – aquele que responsabiliza por

sua situação. Não devemos nos apressar em dizer que apenas o sistema penal permite canalizar os sentimentos de vingança das pessoas. Um sistema de tipo compensatório pode perfeitamente desempenhar este papel.

Como se vê, a defesa do autor pela resolução dos problemas no âmbito cível é latente e conduz ao entendimento de que o crime pode ser encarado como uma disputa cível, e pode ser tanto ou menos grave que qualquer disputa já regulada pela esfera civil.

Com isso, Hulsman nos quer indicar que o sistema punitivo é contraproducente e acarreta na formação de mais estigmatização e violência, atentando contra a dignidade do seu alvo (o ofensor) através de um sistema irracional que nada produz de bom individualmente ao que cometeu o ato (ACHUTTI, 2016, n.p. – posição 1566).

Esse é o modelo de renovação trazido por Louk Hulsman. Esse é seu intento de abolição do sistema penal. Com a aplicação de tais postulados (alteração da linguagem, transferência ao juízo cível, negação das penas corporais) Hulsman nos apresenta um cenário que poderá vir a ser mais produtivo. Afinal, buscar a abolição do sistema é uma tentativa de melhoria no próprio interior do ser humano, que com isso encontraria soluções diversificadas ao penalismo, ao passo que com a revogação de tal sistema se “permitiria que, em todos os níveis da vida social, irrompessem milhares de enfoques e soluções que, hoje, mal conseguimos imaginar” (HULSMAN, 2019, p. 161).

3.2. Nils Christie e o minimalismo

Da corrente abolicionista outro nome ganhou destaque pelos estudos que concluiu na área. Trata-se de Nil Christie e sua corrente abolicionista que, por alguns caracteres a serem tratados, pode ser chamada de minimalismo.

Como pressuposto teórico, Christie também defende a abolição do sistema penal tal qual o conhecemos. Ocorre que, para o teórico, em alguns casos muito específicos há a necessidade de se reconhecer que não podemos deixar de utilizar o sistema penal retributivo.

Antes de entrar em tal discussão, importante demonstrar que, para Christie, o sistema penal retributivo não alcança outra finalidade que não a infligência de dor.

Em sua obra “Limites à dor: o papel da punição na política criminal” (CHRISTIE, 2018), Nils Christie apregoa que a distribuição racional de dor é o objetivo primordial do sistema penal. Essa distribuição de dor tem o caráter de vingança pelos atos cometidos e serviria para aplacar o desequilíbrio causado pela prática de algum ato denominado como crime.

Para o autor, a engrenagem do sistema penal serve para uma distribuição pensada de dor, como quem entrega uma garrafa de leite, transformando a punição em uma sistemática entrega de mercadoria. Em sua visão “a distribuição de dor é o conceito para o qual, no nosso tempo, designa-se uma calma, eficiente e higiênica operação”, e que “através da escolha das palavras, procedimentos e divisão de trabalho, além da repetição, a coisa toda acabou por se tornar a entrega de uma mercadoria” (CHRISTIE, 2018, p. 34).

Na visão de Daniel ACHUTTI (2016, n.p. – posição 1583)

Irresignado com a estrutura do modelo tradicional de justiça criminal e com as suas consequências sociais, o autor questiona de forma veemente o que ele chama de “imposição intencional de dor” (ou, em termos jurídico-penais, aplicação e execução de uma pena de prisão), o poder dos profissionais jurídicos e a centralização estatal da administração dos conflitos.

Portanto, combater essa institucional distribuição de dor é algo premente na ótica e na teoria de Nils Christie. Para atingir tal finalidade, o teórico ainda defende, nos mesmos moldes de Louk Hulsman, que a linguagem é um meio importante de disseminação do sistema estabelecido e que, através de uma mudança significativa da linguagem, poderíamos alterar o rumo das coisas.

Isto se dá pelo fato de que as palavras “gentis” tornam algumas situações desastrosas também “gentis”, servindo como uma espécie de bálsamo que cura a ferida e a transforma em algo indolor. O poder das palavras em esconder a realidade crua e fria é algo frisado por Christie, segundo o qual “as palavras são um bom meio de disfarçar o caráter de nossas atividades” (CHRISTIE, 2018, p. 27).

Dessa forma sua percepção teórica se aproxima da de Louk Hulsman e caminha junto daquela para se chegar a um ponto em que o paradigma vigente desmoronará por insuficiência nas bases.

O crime se torna algo socialmente construído¹¹ e que, por alguma razão ou convenção social, resolveu dessa forma se estabelecer. Para CHIRSTIE (2018, p. 19-20), portanto, as “normas não são, elas se tornam”. E em sendo assim, as normas criminais estão pautadas em uma realidade inexistente a priori, mas criada a posteriori. Segundo o autor (CHRISTIE, 2018, p. 20)

O crime não existe. Existem somente atos, aos quais frequentemente são atribuídos diferentes significados em cenários sociais diferentes. Os atos e seus significados são os nossos dados. Nosso desafio é seguir o caminho dos atos pelo universo de significados. Em particular, quais são as condições sociais que estimulam ou evitam que a certos atos seja atribuído o sentido de criminoso?

Portanto, se vê que a teoria de Christie e a de Hulsman se aproximam em muitos pontos. Ambos anseiam a abolição do sistema penal e pregam a mudança paradigmática de entendimento sobre o crime e o que permeia o sistema criminal. Ocorre que Christie é, por assim dizer, um abolicionista mais moderado, no sentido de que admite, ainda que em menor escala, certa porção de “crimes” perante o sistema.

É esse posicionamento que, alguns anos depois de escrever “Limites à dor” (CHRISTIE, 2018), apresenta em uma obra que propõe um contraponto ao abolicionismo total. Trata-se da obra “Uma razoável quantidade de crime” (CHRISTIE, 2017), onde o autor aperfeiçoa sua posição teórica.

Já nas páginas iniciais da nova obra Christie relata: “não digo, nem direi, que atos inaceitáveis, completamente inaceitáveis também para mim, não existam”, e adiante assume “que talvez seja útil considerar alguns desses atos como crime” (CHRISTIE, 2017, p. 30).

Para ele uma pequena quantidade de crime é aceitável, desde que tal circunstância não se torne regra a ser seguida na maioria dos casos. Com Christie, podemos engrenar o pensamento no sentido de que, em determinados casos, não se pode fazer algo fora do sistema de justiça

¹¹ Também é esta a visão de Louk Hulsman na obra “Penas perdidas: o sistema penal em questão” (2019).

tradicional por inviabilidade, seja dos meios, seja das pessoas. Nossa cultura ainda é permeada pelo imaginário de que a punição será exercida por uma forma de vingança, sem que haja possibilidade de outra alternativa, como uma conversa, por exemplo. Tentar implementar à força o sistema de justiça minimalista, que seja, não é medida que se leve em consideração, haja vista necessidade de mudança nas bases de pensamento.

O minimalismo de Christie aceita como ocasiões em que o crime é necessariamente punido pelas vias tradicionais em algumas situações. Em primeiro, Christie admite que deve haver escolha para utilizar ou a pena ou o sistema alternativo (seja ele qual for), haja vista que pode haver dois problemas centrais que o exijam: (i) ou as partes envolvidas estão tão acirradamente feridas e magoadas que não aceitariam qualquer espécie de alternativa ao sistema penal tradicional; (ii) ou as partes envolvidas que optaram pelo sistema alternativo sofrerão grande pressão para entrar em acordo, o que também não é desejável (NETO, 2018, p. 70-72).

Também nesse sentido Daniel ACHUTTI (2016, n.p. – posição 1586) afirma que Christie “não advoga (...) a completa abolição do sistema penal, por entender que, em casos absolutamente excepcionais, não há o que fazer senão afastar o ofensor do meio social em que se encontra”.

Com esse aparato teórico, nos parece mais crível que a postura adotada por Nils Christie é mais moderada e reflete de maneira mais centrada a realidade social em que estamos inseridos. Isto porque, conforme se exporá adiante no trabalho, em determinados casos a necessidade de se impor pena é premente, seja pelo fato de as pessoas não estarem interessadas em compor amigavelmente em questões penais; seja pelo fato de que há dificuldade em aplicar práticas restaurativas (em um contexto abolicionista, eventualmente), haja vista a desconfiança com os métodos e resultados, confiando mais as vítimas nas esferas ordinárias de justiça criminal (a ser tratado, como dito, adiante).

Em um país de cultura e vastidão continental, a mudança de paradigma tende a demorar mais para ocorrer, se quisermos manter uma coesão social. No caso do Brasil, o ranking de educação continua atrasado e estagnado¹², o

¹² De acordo com o PISA 2018 – último realizado – o Brasil piorou em notas de matemática e ciências e estagnou em nota de leitura – permanecendo em 57º nesse aspecto. Fonte:

que informa a quem tiver interesse que há certas dificuldades ainda a serem transpostas para a alteração de mentalidade.

Sem a melhoria na educação, que importa na alteração da mentalidade de base, principalmente das novas gerações, dificilmente se criará um pensamento mais crítico e proativo no sentido de promover rupturas na ordem social.

Portanto, a posição de Nils Christie parece a mais acertada em se tratando de Brasil, ao passo que não é tão incisiva quanto a de Louk Hulsman, que prevê a abolição completa do sistema penal. Isso é importante porque o sentimento de vingança e de querer que se pague pelo que fez é algo latente no sentimento popular¹³.

Desta feita, demonstrada as duas visões que, a nosso sentir, são de importância no tema preliminar à discussão sobre justiça restaurativa, passar-se-á nos próximos tópicos a conceituar a linha restaurativa de atuação da justiça conflitual.

4. JUSTIÇA RESTAURATIVA

Após os aspectos introdutórios acima discutidos, o presente item passa a tratar da justiça restaurativa e seus desdobramentos.

Para tanto, o estudo está pautado na análise de bibliografia sobre o tema que contribuem de maneira concreta ao estudo do tema, dada a importância de significação das pesquisas por tais autores realizadas.

4.1. Justiça restaurativa e justiça horizontal – visão minimalista

O presente trabalho, no viés teórico abolicionista, tomou por escopo a teoria de Nils Christie, conforme exposto alhures. Sendo assim, a justiça restaurativa será observada por um viés minimalista como uma das opções a serem utilizadas no tratamento de situações problemáticas.

<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/12/03/brasil-cai-em-ranking-mundial-de-educacao-em-matematica-e-ciencias-e-fica-estagnado-em-leitura.ghtml>

¹³ Sobre o tema há pesquisa de André Ribeiro Giamberardino, onde trata da demonstração de que, em vítimas e familiares de vítimas de homicídio, junto ao Tribunal do Júri de Curitiba – PR, embora não seja unanimidade, vigora a busca por retribuição do mal causado (GIAMBERARDINO, 2014).

Nesta toada, Nils Christie (2017, p. 117) nos apresenta a ideia de *justiça horizontal* para tratar de uma forma de justiça administrada, em boa parte, pela própria comunidade.

Para o autor norueguês há duas espécies de justiça, a depender da forma como é administrada. De um lado, há uma justiça vertical, vinda de cima para baixo, ou seja, proveniente das agências instituídas de poder. Como exemplo dessa justiça vertical Christie nos traz a noção do recebimento dos dez mandamentos por Moisés (CHRISTIE, 2017, p. 119). Portanto, a justiça retributiva pode ser encarada como uma justiça vertical, que é imposta de cima para baixo com roteiros e medidas pré-definidas.

De outro lado, no entanto, há uma justiça mais pautada na vivência social de determinada localidade ou grupo social. Como exemplo, Christie nos mostra uma situação de mulheres lavadeiras na beira de um rio. Elas conversam entre si sobre determinados fatos e chegam a uma determinada conclusão de acordo com seu próprio entendimento e as particularidades de seu grupo. O mesmo ocorre com os homens da comunidade. Então, para CHRISTIE (2017, p. 117), essa justiça horizontal é “criada por pessoas que estão, em considerável medida, em situação de igualdade decorrente da proximidade”.

A fim de estabelecer premissas à justiça restaurativa com base nessa distinção de Christie entre justiça vertical e horizontal, importa acrescentar com o autor os seguintes pressupostos (CHRISTIE, 2017, p. 117-118):

A justiça horizontal tem três características principais:

- 1) As decisões possuem esteio *local*. Como os problemas são resolvidos em vilas distantes não importa. O que importa é o aqui e agora, comparado com o passado e olhos postos no futuro. (...) Dentro de cada comunidade, contudo, pode ser unânime a opinião em torno da decisão considerada a mais justa.
- 2) Questões relevantes são tratadas de maneira radicalmente diferente da que ocorre no sistema legal. A relevância consiste em matérias de interesse geral, mas que *não possuem soluções predefinidas*. A relevância se estabelece pelo processo em si. É relevante tudo aquilo que os participantes considerem como tal. (...)
- 3) Na beira do rio, a compensação é mais importante do que a retribuição. (...) Isso significa que elas próprias [as partes] devem resolver seus conflitos. Essa é a situação em que os participantes se conhecem há longo tempo, e sabem que terão que conviver juntos no futuro. (...)

Em se observando os pressupostos acima, a justiça horizontal proposta por Nils Christie tem em si elementos que influenciaram a justiça restaurativa como a concebemos hoje, principalmente pelo fato de que as partes envolvidas ganham algum protagonismo elevado na resolução dos problemas.

Com tais características, Christie pretendeu demonstrar que um modelo de justiça que preze pelo fortalecimento da comunidade pode surtir mais resultados positivos. Como dito por ele, os problemas se resolvem de forma local, com o entendimento de cada comunidade, não importando o que é feito em outro lugar.

Isso se dá pelo fato de que, muitas vezes, apenas os participantes de determinada situação conseguem chegar a um consenso sobre a importância e a forma de resolução do problema. Tais pessoas teriam a capacidade de administrar seus conflitos de forma mais proveitosa e conclusiva, sem a necessidade de intervenção de terceiros estranhos aos demais. É nesse sentido que escreve Daniel ACHUTTI (2016, n.p. – posição 1596):

Diante da constatação de que aqueles que lidam com os conflitos são pessoas desconhecidas das partes (juízes, promotores, advogados etc.), Christie opõe ao modelo tradicional de justiça criminal uma forma diversa de trabalhar os conflitos, com estrutura descentralizada e cujos protagonistas não seriam terceiras pessoas – ou profissionais da administração de conflitos – mas as próprias partes (direta ou indiretamente) envolvidas no conflito.

Portanto, é possível defender que o modelo restaurativo se alicerce no abolicionismo minimalista de Nils Christie, encontrando nele esteio para lançar suas redes e disseminar práticas junto do sistema tradicional (ou retributivo), almejando a alteração do paradigma vigente.

4.2. Justiça restaurativa – esboço histórico e conceito

Diante do que se viu acima, com segurança se pode dizer que a justiça restaurativa, ou esse paradigma restaurativo de justiça penal, está intimamente ligado ao abolicionismo penal.

Portanto, ao que se propôs no presente capítulo, foi estudado em um primeiro momento o paradigma retributivo de justiça penal e, neste momento, o que se pretende é esmiuçar o paradigma restaurativo.

O modelo de justiça retributiva ocidental é amplamente difundido e tem servido de base para a aplicação da justiça penal nos mais variados cantos do mundo. Ocorre que tal modelo é particularmente oriundo de uma maneira peculiar de enxergar a justiça criminal, como forma de racionalidade e de afastamento do arbítrio, isso para combater alguns desmandos penais, tal qual a inquisição (DEFACI, 2019, p. 28).

No entanto, outras formas de justiça foram desenvolvidas em diversas comunidades através do globo¹⁴. Não somente a visão eurocêntrica de justiça deve ser considerada ao se definir as origens da justiça restaurativa, recaindo suas bases principalmente nas ideias de comunidade e justiça compartilhada, principalmente de algumas tribos indígenas e aborígenes. É nesse sentido que esclarece Cristina Rego de OLIVEIRA (2013, p. 58):

O surgimento do modelo remonta às experiências indígenas e aborígenes praticadas em comunidades tribais da Nova Zelândia, Austrália e Canadá. Os instrumentos utilizados para o alcance das finalidades restaurativas são inúmeros, podendo-se apontar, dentre outros, as conferências de família (*family group conferencing*, tais como as realizadas na Nova Zelândia), a mediação vítima-infrator, os círculos restaurativos (*sentencing circles* realizados no Canadá e EUA), os painéis comunitários de reparação (*community reparation boards*), e ainda, o programas de restituição (*restitution programmes*).

Portanto, há mais a ser explorado nas comunidades tradicionais e locais para se chegar a um histórico satisfatório da justiça restaurativa.

Para fins didáticos e teóricos, é quase consenso entre os nomes que estudam a justiça restaurativa que as primeiras manifestações acadêmicas utilizando esse termo e os caracteres básicos do sistema restaurativo se deram por volta da década de 1970¹⁵.

Isso coincide com a abertura do pensamento à criminologia crítica e ao abolicionismo penal então nascente, com o pensamento teórico de Nils Christie e Louk Hulsman (ACHUTTI, 2016, n.p. – posição 819). Assim, estão umbilicalmente ligados o nascimento dos conceitos de abolicionismo e da tentativa de conceituação da justiça restaurativa.

¹⁴ Howard Zehr (2018) acrescenta como duas formas de justiça que podem servir de lastro histórico e fundamental à Justiça Restaurativa (i) a justiça comunitária e (ii) a justiça bíblica.

¹⁵ Nesse sentido: Howard Zehr (2017; 2018); Vilobaldo Cardoso Neto (2018); Cristina Rego de Oliveira (2013); Daniel Achutti (2016).

Dessa maneira, a origem da ideia de uma justiça restaurativa do modo que a concebemos remonta aos anos de 1970, contudo sua origem embrionária está atrelada às tradições comunais de tribos e grupos primitivos, onde a justiça (sem a ideia elaborada que temos) se fazia de fato entre as partes, com o ouvir de todos.

O grande problema teórico atual está em conceituar a justiça restaurativa. Não há qualquer possibilidade de designá-la através de conceitos fechados e dogmáticos, dada a dinamicidade do fenômeno.

Conceituar algo não raras vezes é tarefa árdua. A multiplicidade de significados e de pontos de vista sobre determinado tema levam a encruzilhadas semânticas e lexicais. Não diferente ocorre com a justiça restaurativa.

Nesse passo, diante das opções justificadoras do termo, é de se reconhecer que não há uma unanimidade que diga é isso ou é aquilo. Importante reafirmar neste ponto a conclusão a que chegou Cristina Rego de OLIVEIRA (2013, p. 56) sobre o conceito de justiça restaurativa:

(...) os críticos a abordam como um conceito aberto – *unfinished product* – variando sua caracterização de acordo com seus valores, princípios e ainda diante dos resultados pretendidos, evitando, desde logo, uma visão reducionista do conceito e flexibilizando-o de modo a permitir “a sua melhor adaptação a diferentes cenários sociais”.

No mesmo sentido defende Daniel Achutti (2016, n.p. – posição 836), ao relatar que não há consenso na definição de justiça restaurativa, tampouco na definição dos objetivos do modelo proposto.

Embora haja dissonância, o importante é manter o raciocínio de que, conforme exposto na citação acima, a justiça restaurativa terá a característica peculiar de cada lugar em que é exercida e praticada. É necessário, portanto, analisar em cada caso e aspecto a comunidade que está envolvida, as pessoas, a conduta indesejada praticada, a prática restaurativa envolvida, para que se possa conceituar em cada caso a justiça restaurativa (CARDOSO NETO, 2018, p. 98).

Entremeio os diversos doutrinadores que buscam uma explicação à justiça restaurativa e tentam colocá-la em algum grau de classificação, há destaque para o teórico Howard Zehr, professor estadunidense, que tem se

dedicado a estudar e debater a justiça restaurativa desde o final dos anos 1970. Sua importância no estudo restaurativo é tanta que “tem sido chamado de “avô” da Justiça Restaurativa”, como consta na orelha de seu livro “Justiça Restaurativa” (ZEHR, 2017).

Zehr procurou sistematizar o problema conceitual da justiça restaurativa. Em seu livro “Trocando as Lentes – Justiça Restaurativa para nosso tempo” (2018), escrito em meados dos anos de 1980, a define como “uma justiça que busca em primeiro lugar atender necessidades e endireitar situações” (ZEHR, 2018, p. 214).

Nessa primeira exposição em relação à justiça restaurativa, Howard Zehr se mostra um teórico mais atrelado à noção de que esse modelo de justiça está voltado à reconciliação e à pacificação, primando pelo estabelecimento de um modo de vida amistoso entre as partes que se embateram em determinado ato indesejado.

Tanto isso que coloca que a solução do problema é central no processo restaurativo e que a reconciliação é medida elementar (ZEHR, 2018, p. 215-216). Portanto, nesse primeiro momento, sentimos que o autor se mostra alguém extremamente voltado a uma prospecção positiva, como se a justiça restaurativa fosse uma alternativa ao sistema vigente e estivesse se contrapondo ao sistema retributivo.

Posteriormente, com o amadurecimento acadêmico e teórico, Zehr altera alguns aspectos de sua visão e passa a enfrentar a justiça restaurativa com alguma diferenciação.

Nessa fase, um aspecto importante do autor é o seguinte (ZEHR, 2017, p. 26):

Apesar de minhas afirmações em obras anteriores, não vejo mais a Justiça Restaurativa como totalmente oposta à justiça retributiva, muito embora ela possa reduzir nossa confiança na punição por si mesma.

Ou seja, com o amadurecimento de suas ideias, Howard Zehr não aposta mais na justiça restaurativa como algo contraposto ao sistema amplamente difundido da retribuição, mas passa a acessá-la mais como uma ideia de “práticas” que de “justiça” (ZEHR, 2015, p. 18).

Como caracteres dessa nova fase podemos constatar no autor que, para ele, (i) o objeto principal da justiça restaurativa não é o perdão ou a reconciliação; (ii) a justiça restaurativa não é mediação; (iii) a justiça restaurativa não é um substituto ao sistema judicial; (iv) a justiça restaurativa não é algo pronto e acabado, mas uma construção (ZEHR, 2017, p. 19-26).

Assim, a mudança significativa é que, diferente da sua posição na obra “Trocando as Lentes”, no período mais avançado de sua teorização Howard Zehr sucumbe à afirmação de que o modelo de justiça restaurativo “não é, de modo algum, resposta para todas as situações (...) mesmo num mundo ideal” (ZEHR, 2017, p. 25).

Com isso o autor sai de um mundo ideal de busca por uma implementação de um novo paradigma absoluto de justiça e passa a aceitar o fato de que nem sempre é possível aplicar uma nova forma de mundo, que nem tudo aceita o novo de forma gradativa e natural.

No aspecto acima tratado, se pode dizer que o autor difere dos teóricos brasileiros, que encaram a justiça restaurativa como um sistema à parte do sistema tradicional e retributivo de justiça¹⁶.

Outro autor que merece destaque, ao tratar do tema da justiça restaurativa, é John Braithwaite.

Trata-se de professor australiano que vê na justiça restaurativa uma forma mais eficaz de controle social do que o modelo comum de justiça tradicional (BENEDETTI, 2005, p. 209).

Isto porque (BRAITHWAITE, , p. 8):

Crime is best controlled when members of the community are the primary controllers through active participation in shaming offenders, and, having shamed them, through concerted participation in ways of reintegrating the offender back into the community of law abiding citizens. Low crime societies are societies where people do not mind their own business, where tolerance of deviance has definite limits, where communities prefer to handle their own crime problems rather than hand them over to professionals.

Ou seja, para o autor, o crime seria melhor controlado pela própria sociedade, e que em sociedades onde os próprios cidadão tomam os ares de administrar os conflitos, onde as pessoas preferem resolver seus problemas

¹⁶ Nesse sentido Daniel Achutti (2016) e André R. Giamberardino (2014).

sem destinar a tarefa a instâncias ordinárias de poder, há a percepção de menos criminalidade, isto na visão do autor.

O autor utiliza-se do conceito de “vergonha reintegrativa” para justificar sua teoria restaurativa. Diz que a vergonha que reintegra, não aquela que estigmatiza, possui forte propensão à restauração do status social anterior, com a pacificação almejada, e inibição de novas práticas delitivas pelos envolvidos.

Importa expor sua distinção entre vergonha reintegrativa e vergonha desintegrativa (ou estigmatizante) (BRAITHWAITE, p. 55):

Reintegrative shaming means that expressions of community disapproval, which may range from mild rebuke to degradation ceremonies, are followed by gestures of reacceptance into the community of law-abiding citizens. These gestures of reacceptance will vary from a simple smile expressing forgiveness and love to quite formal ceremonies to decertify the offender as deviant. Disintegrative shaming (stigmatization), in contrast, divides the community by creating a class of outcasts.

Portanto a vergonha que reintegra é aquela que traz junto de si atitudes que acolhem a pessoa envergonhada, no caso o delinquente. Diferente da vergonha por humilhação, que não traz junto de si nada de reintegrativo.

Para aplicação da justiça restaurativa, Braithwaite traz, na obra “Restorative justice and responsive regulation”, de 2002, três passos em um processo regulatório para que o Estado atue com a justiça restaurativa, ao invés da justiça comum. No primeiro passo estaria a persuasão, onde as pessoas envolvidas se encontrariam e buscariam uma solução para o problema. Aqui se encontra a justiça restaurativa. Acaso não possível a aplicação de práticas restaurativas, passa-se ao segundo passo, onde ocorre a dissuasão, momento em que se expõe os efeitos civis e penais do fato praticado, com suas consequências. O terceiro passo seria a incapacitação, onde as atitudes tomadas pelo Estado, se frustrada a persuasão (com práticas restaurativas) e não resultando efeitos a dissuasão, seriam de privação de liberdade ou tomada de eventuais formas de punição, a considerar cada realidade (BENEDETTI, 2005, p. 212-213).

Por certo não há espaço para se esgotar a teorização da justiça restaurativa, restringindo-se às premissas e vieses teóricos acima.

Dito isto, no aspecto normativo, a justiça restaurativa teve como marco importante a Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas (ONU). Nessa resolução foram traçados alguns conceitos chave para definição da justiça restaurativa e dos seus métodos de aplicação.

Como se vê do documento (ONU, 2012):

I – Terminologia

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos
2. Processo restaurativo significa 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. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. 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.
4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.
5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.

Já em âmbito nacional, a justiça restaurativa teve como um dos documentos inaugurais a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que “dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”.

Trata-se de resolução que tende a implementar e incentivar as técnicas de mediação e de solução pacífica dos conflitos, a serem estabelecidas pelos Tribunais de Justiça, com auxílio e supervisão do CNJ.

Posteriormente, no ano de 2016, pelo CNJ foi editada a Resolução nº 225/2016, que “dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”.

No art. 1º da citada resolução é estabelecida a conceituação de justiça restaurativa e a forma de estruturação dos programas, a saber:

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

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

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

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

Com as considerações acima, a nosso sentir a justiça restaurativa pode ser conceituada como um método de aplicação de práticas integradoras de duas realidades distintas que entraram, em dado momento, num embate, do qual saíram perdedoras de algo substancial ambas as partes.

4.3. Justiça restaurativa – princípios

Tratar de princípios é tratar de mandamentos de otimização, de acordo com a teoria de Robert Alexy. Para o autor (ALEXY, 2015, p. 90)

(...) *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados (...)

Dessa forma, tratar dos princípios da justiça restaurativa é tratar da forma com que esse modelo pode ser aplicado e em que extensão ele deve ser aplicado. Para esse ponto, mais uma vez, é importante retomar as lições de Howard Zehr, sem, no entanto, olvidar de outros autores que tratam do tema.

De acordo com Vilobaldo Cardoso Neto (2018) a justiça restaurativa regulada pela resolução 2002/02 da ONU é composta de três princípios

cogentes: o programa restaurativo, o processo restaurativo e o resultado restaurativo.

Para o autor a justiça restaurativa estaria com seu giro completo quando um programa restaurativo, envolvendo qualquer tipo de processo restaurativo (e podemos citar aqui os círculos restaurativos, as mediações vítima-ofensor, ou qualquer que o valha), chegue a um resultado restaurativo, entendido como o acordo a que se chega no final do processo (CARDOSO NETO, 2018, p. 98-99).

Para Daniel ACHUTTI (2016, n.p. – posição 1261) a justiça restaurativa envolve algumas características, que podemos tratar ainda assim como princípios. Em sua visão essas características seriam: (i) a participação da vítima no processo, com voz efetiva; (ii) a ausência do resultado prisão para o ofensor; (iii) a formatação de um acordo entre as partes para administrar a situação de conflito; (iv) o afastamento dos atores jurídicos como protagonistas do processo, deixando o campo mais livre aos envolvidos.

Como delineado acima, o que há de comum entre a definição principiológica da justiça restaurativa é que a vítima deve ocupar um lugar de importância no trâmite do processo; o acordo deve ser estimulado, mas não imposto; e a atividade dos órgãos hodiernos de justiça deve ser em parte ofuscada, para haver maior liberdade na prática restaurativa.

Desses postulados, Howard Zehr sistematizou três deles como sendo pilares que sustentam a ponte da justiça restaurativa.

Para o autor americano, a justiça restaurativa deve ter foco no dano causado. Ter preocupação com o dano acarreta em um trazer a vítima para dentro do processo ou procedimento restaurativo, permitindo a ela expor sua visão e dialogar com o ofensor em busca de uma integração entre as duas realidades. Isso traria maior sensação de se estar fazendo justiça (ZEHR, 2017, p. 38).

Para o autor, males ou danos resultam em obrigações, que a parte delincente deve cumprir para reparar a contento seus atos. Quer dizer que o ofensor, quando confrontado com a vítima em uma sessão restaurativa, poderá tomar ciência do grau de dano que causou e sentir a obrigação e a responsabilização pelo ato praticado. Isso gera uma situação em que o ofensor

interioriza o dano e se permite reparar o mesmo na medida do possível (ZEHR, 2017, p. 39-40).

Em terceiro ponto está a promoção de engajamento ou participação. Isso quer dizer que o processo restaurativo amplia o círculo de envolvidos na situação, chamando muitas vezes a comunidade para participar da restauração. Isso amplia a noção tratada no primeiro pilar do autor, de participação da vítima, ao passo que permite que não somente essa, mas toda a comunidade participe ativamente na resolução dos problemas em que está envolvida (ZEHR, 2017, p. 40).

Em âmbito nacional, a Resolução nº 225/2016-CNJ, estabelece os princípios norteadores da justiça restaurativa, em seu art. 2º. Consta do documento:

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

Portanto, conforme a normativa do CNJ, a principiologia da justiça restaurativa é outra. No entanto, no âmago dos princípios relacionados acima, se encontram os pilares necessários à consecução de ideais restaurativos: a participação ativa da vítima, da comunidade, e o distanciamento de procedimentos judiciais comuns.

Conforme visto, portanto, os princípios restaurativos podem se alterar de local para local ou de tradição para tradição. Isso se dá porque, conforme tratado no tópico do histórico da justiça restaurativa, cada comunidade terá sua forma de administração de conflitos, não podendo haver uma forma previamente engessada.

No entanto, a nosso sentir, de acordo com a linha adotada por Howard Zehr, três princípios devem ser observados invariavelmente: a participação ativa da vítima; a participação da comunidade; e o afastamento do sistema judicial tradicional.

Isso porque se colocarmos a pressão de resolução sobre as partes, pressão essa que é típica do sistema judicial comum, atrelado a metas e

resoluções, o resultado almejado poderá não ser o mesmo atingido, não sendo tão satisfatório.

Portanto, respeitadas as três premissas citadas o processo restaurativo ganha ares de verdadeira restauração e integração entre as partes, modificando efetivamente o que se entende por justiça, mudando o rumo do paradigma retributivo para o restaurativo.

CAPÍTULO 2

DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

1. VITIMOLOGIA: PROTAGONISMO, ESQUECIMENTO, RENASCIMENTO

O processo penal, como qualquer outra área da ciência humana que envolva a participação dos próprios seres conscientes em sua construção, sofreu, e sofre, mutações ao longo da história.

Tanto quanto a noção de crime, ou de algo que o valha (uma atitude em desrespeito aos consensos sociais estabelecidos), o papel da vítima na análise do delito e suas consequências passou por transformações importantes ao longo dos séculos.

No refazer histórico, por prazer ao debate acadêmico, há de se constatar três importantes momentos pelo qual passou o protagonismo da vítima dentro da solução de conflitos criminais. Trata-se das fases de protagonismo, em que a vítima assume a postura de principal vetor de reparação, e de condução da vendeta penal; de esquecimento, momento atribuído ao período em que as luzes da iluminação trouxeram os estudos para a área da razão, fato que levou o conflito a ser solucionado pelo próprio senhor e, quando não, pelo Estado; e do renascimento, espaço temporal que pode ser designado de meados do século XX até o presente, com uma maior dedicação ao estudo da vitimologia enquanto ciência¹⁷.

Antes, contudo, de adentrar em cada uma dessas fases vitimológicas, é de se conceituar e estabelecer um marco para a figura própria da vítima e, posteriormente, da vitimologia.

1.1. Vítima – conceito e particularidades

O que se entende por vítima varia a depender do viés adotado. Em um senso comum, vítima pode ser entendida como aquele ou aquela que passa por um sofrimento desnecessário infligido por outra pessoa ou por um fato da vida, colocando-se submissa à vontade alheia, voluntária ou involuntariamente.

¹⁷ Nesse sentido: Cristina Rego de Oliveira (2013), Vanessa de Biassio Mazzutti (2012), Neemias Prudente (2020).

Nesse aspecto, a vítima não necessariamente será sujeito passivo de uma ação tipificada como crime pela legislação, mas pode ser considerada como tal em relação aos mais variados acontecimentos do cotidiano.

Não é essa noção de vítima que se busca no presente trabalho, mas sim algo atrelado ao processo penal, ao direito penal material e à criminologia. Portanto, algumas considerações e análises de alguns conceitos já traçados pela doutrina devem ser levados em conta.

Antonio Beristain (2000, p. 97) nos aponta que a análise do conceito de vítima deve passar não somente pela pessoa diretamente afetada pelo delito, mas que vai além. Nesse aspecto ele nos coloca a questão das vítimas conjuntas (como nos casos de terrorismo), e também as pessoas jurídicas, que podem ser tão vítimas de crimes quanto as pessoas físicas.

Para o objetivo que se propõe no presente trabalho, inclusive pelo viés de análise da justiça restaurativa, o que importa é a definição da vítima pessoa física, que diretamente sofre alguma espécie de delito. Não se despreza a questão coletiva da aceção de vítima, mas não se enquadraria ao que se pretende demonstrar. Portanto, passa-se à análise da vítima no sentido de pessoa física sujeito passivo de algum delito.

Na legislação penal brasileira, a vítima foi, de início, relegada a um segundo plano, olvidando-se o legislador pátrio de destinar um papel de maior protagonismo à vítima. Embora com a reforma do Código Penal, ocorrida em 1984, tenha se revelado um perfil legislativo mais afeto às questões vitimológicas, ainda assim a lei deixa a desejar quando o assunto é tratamento da vítima (MAZZUTTI, 2012, p. 91-92).

Para Vanessa De Biassio Mazzutti (2012, p. 94), portanto,

Não obstante todo esse arcabouço que envolve o ressarcimento à vítima, a prática demonstra a falibilidade do sistema, conferindo uma gama de garantias ao delinquente e, em contrapartida, frustrando os direitos da vítima, dentre eles o de ser indenizada pelos prejuízos sofridos.

Para a mesma autora, embora os adventos legislativos mais recentes – começando pela Lei nº 9.099/1995, que regula os juizados especiais cíveis e criminais, as reformas do Código de Processo Penal (que passou a estabelecer o informe à vítima de entrada e saída das prisões e dos atos processuais,

dentre outros), a Lei Maria da Penha (que coloca a vítima como ponto central da questão de violência de gênero), até a proposta de reformulação da lei processual penal – tenham apresentado melhorias, ainda há muito que ser trabalhado no cenário nacional (MAZZUTTI, 2012, p. 95-114).

Sem embargo, é preciso proceder ao conceito de vítima pelo viés jurídico, em que pese muito se aproveite, ainda assim, do conceito tratado pelo senso comum, como sendo aquela pessoa que sofreu algum mal, fruto de outra pessoa ou de algum acaso.

Um importante parâmetro para se compreender o conceito de vítima, é a lei portuguesa, denominada Estatuto da Vítima (Lei nº 130/2015).

Em seu art. 67-A, elenca as categorias de vítimas:

“Vítima

1 - Considera-se:

a) 'Vítima':

i) A pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime;

ii) Os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte;”

Desta maneira, a legislação portuguesa traz uma definição mais clara do que é a vítima para o processo penal, englobando não só o indivíduo em si, mas também os familiares desta pessoa vitimada.

Aqui, no Brasil, o avanço que se busca está ainda distante de concretização. Há, no projeto do novo código processual penal, um maior incremento da vítima, alinhando-a com objetivos claros no transcurso do processo penal, prevendo participação ativa alargada e preocupação com a reparação efetiva do dano.

Em tal projeto, há a previsão de conceituação da vítima, no art. 90, que possui provisoriamente a seguinte redação (PL 8045/2010, online):

Art. 90. Considera-se “vítima” a pessoa que suporta os efeitos da ação criminosa, consumada ou tentada, dolosa ou culposa, vindo a sofrer, conforme a natureza e as circunstâncias do crime, ameaças ou danos físicos, psicológicos, morais ou patrimoniais, ou quaisquer outras violações de seus direitos fundamentais.

Já no art. 91 do citado projeto há um rol de direitos e prerrogativas da vítima até então inexistente, colocando-a inclusive como objeto de intervenção médica e psicossocial. Tais inovações, se concretizadas, revelarão a preocupação do legislador com as noções e fundamentos de vitimologia, até aqui muito timidamente resguardados pelo legislador pátrio.

Embora haja essa intenção, o debate ainda está latente, merecendo maior estudo por parte da doutrina e também daqueles que implementarão a legislação processual, para que se evite cair em um local comum, com uma legislação garantista à vítima, mas uma realidade que não reflete a mensagem da lei (PRUDENTE, 2020, posição 2378). Este é um dos problemas a ser enfrentado na questão da vítima de crimes.

Diante de tal realidade, o que se procura é estabelecer um conceito que englobe as diversas facetas da vítima no processo penal. Com isso, é invariável que se chegue a uma gama de sentidos para a palavra vítima e a realidade que representa. Segundo Neemias Prudente (2020, posição 641-654),

Levando em conta a diversidade de sentidos atribuída ao vocábulo 'vítima', Edgard de Moura Bittencourt (1978, p. 51) pondera haver o sentido *originário*, com que designa a pessoa ou animal sacrificado à divindade; o *geral*, significando a pessoa que sofre os resultados infelizes dos próprios atos, dos de outros ou do acaso; o *jurídico geral*, representando aquele que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem tutelado pelo direito; o *jurídico-penal restrito*, designando o indivíduo que sofre diretamente as consequências da violação da norma penal; e, por fim, o sentido *jurídico-penal amplo*, que abrange o indivíduo e a comunidade que sofrem diretamente as consequências do crime.

Portanto, várias são as concepções de vítima, não existindo uma unicidade no tratamento do vocábulo pela doutrina. Importante é reconhecer que a vítima vem sendo cada vez mais (re)descoberta no âmbito do processo penal, reafirmando a noção de reparação e integração.

Para tanto, no presente trabalho, a vítima será entendida como aquela que sofreu injustamente um dano, físico ou moral, advindo de terceira pessoa, e que deve ter seus direitos reconhecidos como tal, principalmente na questão de reparação e acolhimento no processo, auxiliando e dando norte ao melhor caminho a ser traçado na esfera de resolução do conflito.

1.2. Vítima e vitimização

Previamente à análise da vitimologia, ainda, é importante traçar o enfoque que se dá às vítimas durante o processo de vitimização.

No sentido atribuído pela vitimologia, vitimização é o processo pelo qual alguém passa quando se torna vítima ou é, de certa forma, escolhido para se tornar vítima de outra pessoa (PRUDENTE, 2020, posição 1261).

Para Neemias Prudente (2020, posição 1272),

(...) a vitimização pode ser *direta* (a vítima direta sofre o dano no contato direto com o agressor) ou *indireta* (ainda que não tenham tido contato direto com o delinquente, sofrem danos indiretos devido a sua relação com a vítima direta, como por exemplo, é o caso da família de um indivíduo assassinado). Outro conceito importante é o de vitimização *primária* (o dano é imposto pelo vitimizador original, como por exemplo, a perda de determinado valor em dinheiro em um roubo) e *secundária* (se caracteriza por outros danos consequentes da vitimização inicial, como é o caso, por exemplo, da mulher estuprada, quando muitas vezes a forma como é tratada no contato com a polícia, com a família e a sociedade pode causar-lhe danos outros que se caracterizam como uma vitimização secundária).

Portanto, não se trata, somente, de estudar a vítima por ela mesma, mas sim todos os processos que envolvem a prática de certo crime, com os reflexos inerentes na sociedade e no círculo mais próximo da vítima direta.

Na esteira de tal posicionamento, há ainda o estudo das três clássicas esferas de vitimização, elencadas pelo movimento vitimológico como momentos distintos sentidos pela vítima de um crime.

Nesse aspecto, se fala em vitimização primária, secundária e terciária.

Podem tais aspectos ser entendidos, segundo Antonio Beristain (2000, p.103), como primeiro, segundo e terceiro danos:

Esses estudos matizam os diferentes fatores etiológicos e as diversas consequências e soluções a respeito do primeiro, do segundo e do terceiro danos. Por primeiro dano entende-se o que deriva diretamente do crime. Ao contrário, o dano secundário emana das respostas formais e informais que recebe a vítima; e o terceiro dano procede, principalmente, da conduta posterior da vítima. Outra terminologia, mais frequente, fala de vitimização primária, secundária e terciária.

Como se vê, o professor espanhol não ignora o fato da classificação ser feita como vitimação (ou vitimização) primária, secundária e terciária. É essa classificação que se encontra em abundância no cenário nacional.

A primeira delas, referente à vitimização primária, é a que primeiro é sentida pela vítima, já no momento da prática do crime. Nesse ponto, a vítima sente diretamente os efeitos físicos, psicológicos e até patrimoniais advindos do delito. Isto porque, em alguns casos, o efeito social da vitimização primária termina por obrigar a vítima a se mudar, ou investir em elementos de segurança, abalando não só o seu íntimo, mas também o meio social em que está inserida, se acaso necessário mudar de localidade ou promover atitudes de segurança (PRUDENTE, 2020, posição 1283).

No segundo caso, da vitimização secundária, o que se vê é o tormento vivido pela vítima perante as instâncias formais de controle e de apuração de crimes (polícia, tribunais, defensorias). Esta vitimização secundária é fruto das cerimônias advindas do poder instituído, que coloca a vítima novamente em situação degradante, precisando reviver o que já lhe foi traumático, para que os agentes imbuídos das funções de julgar possam concluir seus processos (PRUDENTE, 2020, posição 1297).

Assim (PRUDENTE, 2020, posição 1324-1332)

Não são poucos os autores que afirmam que essa reação (vitimização secundária) traz mais danos efetivos à vítima do que o prejuízo derivado do crime praticado anteriormente (vitimização primária). Esta vitimização é considerada mais negativa, já que é produzida pelo próprio sistema, que vitimiza a quem se dirige a solicitar justiça. Some-se a isso à sensação de perda de tempo e dinheiro, como consequência da excessiva burocratização do sistema.

Portanto, os danos causados pelo enfrentamento de um processo judicial, onde deva constantemente prestar depoimentos e reviver o momento aflitivo, em alguns casos, são de maior monta que os diretamente sentidos. Não se permite, com isso, que a vítima esqueça o que passou, vindo a ser rotineiramente lembrada do que se passou e de seus momentos de fragilidade.

A próxima classificação se refere à vitimização terciária. Neste ponto o que se considera é a falta de apoio à vítima pelos órgãos públicos, após os delitos, para que se restabelece enquanto sujeito de direitos e não se sinta

largada à mercê da sorte, sem qualquer suporte. E não somente pelo Estado, mas o abandono também é sentido pelo próprio grupo social em que está inserida a vítima. Isso se reflete no próprio medo do crime, de que se repita aquilo por ausência de instituições de segurança; também se reflete pelo desamparo psicológico e social, colocando a vítima em uma situação de solidão (PRUDENTE, 2020, posição 1344).

De acordo com o professor André Giamberardino (2014, p. 30), as fases da vitimização são, como anteriormente exposto, assim divididas:

O conceito de “processo de vitimização primária” se refere ao fato-crime e aos danos diretamente decorrentes, principalmente psicológicos e emocionais, enquanto a vitimização secundária, ou sobrevivimização, remete ao contato com o sistema de justiça criminal e a inevitável violação de direitos que dele segue. Por vitimização terciária, por fim, refere-se em regra aos mecanismos e processos de estigmatização por parte da própria comunidade em relação à vítima.

Desta maneira, restaram estabelecidas premissas básicas sobre vítima e vitimização, com o fim de ambientar o trabalho no cenário vitimológico, e demonstrar, minimamente, o campo de estudo e trabalho da vitimologia. Essa matéria tem sido amplamente alargada com o passar do tempo, mas ainda restam percursos importantes a serem trilhados, e que ainda estão longe de alcançar algum horizonte.

No próximo tópico analisa-se a vitimologia e suas etapas, historicamente consideradas ao redor da civilização.

1.3. Vitimologia

O percurso do estudo criminológico e penal, em grande medida, olvidou-se de destinar olhares às vítimas dos delitos por muito tempo. Em meados do século XX é que despontaram estudos sérios sobre a vítima e seu envolvimento no crime, sendo pioneiro no assunto, reconhecido como tal por grande parte da doutrina, o advogado e professor Benjamin Mendelsohn.

De acordo com Neemias Prudente (2020, posição 445)

[...] a maior parte da doutrina inclina-se a ver mesmo em Benjamín Mendelsohn o verdadeiro pai ou criador da vitimologia. Mendelsohn, vítima do Holocausto, professor e advogado israelense que, em 1945,

nos primeiros estudos feitos sobre a matéria, criou o termo 'vitimologia' em "*The origins of the doctrine of victimology*".

Também neste sentido, de defesa da figura de Mendelsohn como pioneiro da vitimologia e por ter utilizado primeiramente o termo (no trabalho intitulado "*The origins of the doctrine of victimology*"), parte Vanessa de Biassio Mazzutti, em sua obra "*Vitimologia e Direitos Humanos*" (MAZZUTTI, 2012).

Para nós, o termo vitimologia, semanticamente, traz a seguinte definição (MICHAELIS, 2020, online):

"VITIMOLOGIA. vi. ti. mo. lo. gia. 1. (jur, psicol.) Ramo da criminologia que estuda a personalidade da vítima de um crime e os efeitos psicológicos nela provocados pela agressão sofrida. 2. (jur) Teoria que argumenta que as atitudes da vítima podem motivar o crime."

Não de todo incorreto, se percebe que o termo semanticamente analisado traz em si incompletudes, ao passo que remete a vitimologia a uma ciência que estuda o comportamento da vítima enquanto agente que provoca a atividade criminosa.

Diz-se não de todo incorreto pelo motivo de que, até então, a vitimologia tem se ocupado de tratar, primordialmente, da contribuição efetiva da vítima na prática dos crimes, tanto é que a própria definição em língua portuguesa traz como uma ciência em "que as atitudes da vítima podem motivar o crime".

Ocorre que, modernamente, o movimento vitimológico tem se voltado à busca de soluções que possam trazer a vítima ao centro do debate penal, preocupando-se por promover um tratamento mais humanitário à vítima do crime, com a efetiva garantia de direitos e reconhecimento enquanto sujeito atuante diretamente no fato, não como observador distante.

Neste sentido, Neemias Prudente (2020, online, posição 830-841):

A moderna vitimologia não pretende a regressão ao passado, a vingança privada ou a represália. Nem se advoga pela quebra de direitos e garantias para os infratores (para prejudica-los). Também, não há que se falar em *populismo penal*, definido como o discurso emotivo que clama por punição em nome das vítimas e contra as instituições democráticas desqualificadas. O que o movimento vitimológico atual quer é uma atuação (principalmente estatal) mais justa e solidária à figura da vítima. Todo empenho da NOVA VITIMOLOGIA se centra na adoção de medidas mais protetivas e

resguardadoras dos direitos da vítima, tanto no âmbito do direito material como no direito processual.

Também assume essa posição Vanessa de Biassio Mazzutti (2012, p. 69), ao dizer que “mais do que direcionado ao estudo da vítima, o movimento vitimológico está voltado aos direitos humanos, centrado na busca de medidas idôneas para conferir apoio e segurança às vítimas”.

Neste sentido, de ser um movimento voltado ao estudo da vítima e dos elementos que terminam por envolvê-la em determinado fato criminoso, a vitimologia deve ser encarada como um elemento extraído muito mais da criminologia, que do próprio direito penal.

É esse o sentido de vitimologia que defende o professor e criminólogo espanhol Antonio Beristain, na obra “Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia” (BERISTAIN, 2000).

Para o professor, uma das características que devem ser consideradas ao se enquadrar a vitimologia como “filha” da criminologia é o fato da ótica pela qual se estuda a reparação, em casos penais. Para a dogmática penal, o que se impera é a noção de retribuição diretamente ao autor do delito (na forma do brocardo popular “quem pariu Mateus que o embale”). Ou seja, para o direito penal a retribuição é voltada ao autor, único que deve ser penalizado e que deve ser objeto da pena estatal.

Ao contrário, na visão vitimológica (descendente da criminologia), a retribuição também deve levar em conta a vítima e suas necessidades. Não basta a repressão por si só do ato criminoso, tendo o autor como destinatário. Em conjunto, a vítima deve ser considerada e integrada no momento da retribuição, haja vista seu interesse em tal circunstância de reparação¹⁸.

Assim, Antonio Beristain (2000, p. 88), defende:

“A vitimologia é filha da criminologia, muito mais que do direito penal. Desta afirmação se deduzem consequências muito esclarecedoras, já que a ciência e a práxis jurídico-penal diferem notavelmente da ciência e da práxis criminológica. Diferem nos princípios básicos, nas propostas dos problemas e na exagerada (ainda que necessária) divisão do trabalho científico para evitar a superficialidade.”

¹⁸ Neste ponto é importante colocar a posição de Antonio Beristain, que demonstra que a vitimologia encontra pouco amparo junto ao sistema formal de justiça criminal pelo fato de este sistema ser guiado pelo direito penal, não pelas vertentes criminológicas (BERISTAIN, 2000, p. 89).

E acrescenta (BERISTAIN, 2000, p. 88):

“Outra prova de que a vitimologia nasceu e cresce mais perto da criminologia que do direito penal nos oferece o fato de que a reparação, tal e qual se concebe e pratica o direito penal, tem muito castigo (perto da multa) para repreender e sancionar o delinquente; por isso, se diz “aquele que fez, que pague”. Ao contrário, os vitimólogos concebem a reparação, antes e sobretudo, para dar assistência à vítima.”

Conforme exposto, portanto, a vitimologia é área de estudo peculiar, com nuances que, com o passar do tempo, foram assumindo características próprias, afastando-se dos primados do direito penal e aproximando-se da criminologia (acrescenta-se, conforme demonstrado, que inclusive foi movimento oriundo da própria criminologia).

Diante disso, no presente trabalho a vitimologia será encarada como uma ciência própria, com objetivos próprios, de fomento e estabelecimento de medidas às vítimas, seja na integração desta com o processo penal, seja na perspectiva de reparação dos danos, incluindo-a ao rol de interessados no desfecho da persecução penal.

Estabelecida tal premissa, o estudo prossegue para a análise das três fases que se reputa, em nossa visão, as mais significativas no trato da vítima, e que se estabelecem junto à vitimologia como fases vivenciadas pela vítima ao longo da história.

Na visão de Neemias Prudente (2020, posição 247)

Tem-se convencionado, pela maioria dos autores, que protagonismo (“idade do ouro”), neutralização e redescobrimto (revalorização) são, pois, as três grandes fases (momentos) que poderiam refletir o *status* da vítima do delito ao longo da história.

Neste trabalho optou-se pela denominação de cada fase como protagonismo, esquecimento e renascimento. Tais nomenclaturas se dão pelo fato de que, historicamente, nos primórdios, a vítima tomou lugar de destaque na resolução de conflitos. Com o advento dos Estados absolutos, na figura do “Estado sou eu” de Luís XIV da França, a vítima foi relegada a um esquecimento que perdurou até o seu renascimento, com os estudos vitimológicos voltados especificamente a ela.

Na primeira fase do papel ocupado pela vítima, podemos retroagir à antiguidade, na época da vingança privada.

Em tal cenário, as aglomerações humanas não possuíam, para regulação, muitas regras, o que acarretava na colocação da vingança por algum ato considerado injusto nas mãos da própria vítima. Não raro as civilizações e grupos que viviam à época eram guiadas, em grande parte, pelos ditames religiosos, fazendo com que a vingança divina fosse refletida na terra pela própria vingança privada da vítima. Assim, a própria vítima ou o seu clã eram responsáveis por promover o que se entendia como justiça (PRUDENTE, 2020, posição 254).

Com o passar do tempo, à medida que foram surgindo guerras internas entre famílias e tribos, porquanto cada qual fazia valer a vingança a seu modo, entrando em um ciclo vicioso, houve a necessidade de transferir o que se designou de vingança privada, para o que se chamou de justiça privada.

É neste sentido que escreve Neemias Prudente (2020, posição 272)

Desta forma, conforme foram surgindo às primeiras organizações sociais mais organizadas política e juridicamente, logo se percebeu que não interessava a vingança privada sem medida, seguida de resposta desproporcional (exacerbada violência), pois colocaria em risco a própria subsistência do organismo social e conseqüentemente a dizimação das tribos. Havia necessidade de limitar-se a reação à agressão (contenção social da violência, capaz de impedir a continuidade ou repetição do fenômeno). Assim, paulatinamente, da vingança privada (ilimitada) passou-se a justiça privada (limitada e regulada).

Nesse período de vingança privada, é que surge a destacada Lei de Talião, que se traduziu como um documento partido de um poder centralizado normalizador, na Mesopotâmia, na célebre frase do brocardo “olho por olho, dente por dente”. Segundo Felipe Machado Caldeira (2009, online, p. 261)

Após o período da reação social, ganha espaço o período da vingança privada. O corpo social cresce e começa a se dividir em grupos menores e secundários, e a idéia de vingança privada surge quando a agressão a um membro do grupo por um membro de outro grupo gera reação vingativa por parte do grupo ofendido, porém, em uma forma de vingança coletiva. A punição era imposta exclusivamente como vingança pelo próprio ofendido, sem que houvesse qualquer relação com a pessoa do criminoso ou com o crime cometido. Neste período, a Lei de Talião ganhou destaque. Revela-se aqui o primeiro traço do princípio da proporcionalidade –

ainda que em seu aspecto meramente formal – entre a pena e o crime, ao prescrever a máxima “olho por olho, dente por dente”.

Esse período de vingança privada prosseguiu até que a sociedade se desenvolveu suficientemente para implementar uma forma que pudesse mitigar a vingança privada, justamente pelos motivos acima elencados, dentre eles o perigo de se entrar em um caos social de vingança sobre vingança.

À época, a distinção entre lide civil e penal não era clara, então tudo era promovido com reparação quase que da mesma forma. Assim pagava-se em dinheiro, bens ou vestes, à família das vítimas (PRUDENTE, 2020, posição 281).

Com o advento do sistema feudal, essa forma de composição e acordo foi modificada, ao passo que o senhor feudal passou a receber, no lugar das vítimas, a reparação devida. Passa-se a um período em que se caracteriza a substituição do acordo por uma espécie de pena.

Para Neemias Prudente (2020, posição 290)

Esse sistema da *compositio* sofreu modificação no regime feudal, porque o preço que o ofensor pagava era entregue, integralmente, ao senhor, desaparecendo o ressarcimento para o ofendido e seus familiares. Assim, a quantia que era dada como reparação do dano transforma-se em pena pecuniária e, a paz que dependia, para ser proclamada, da vontade dos grupos envolvidos na vingança, passa a ser a paz do senhor.

É neste ponto, da baixa idade média (séc. XII), que muda a visão paradigmática da vítima (PRUDENTE, 2020, posição 302). Agora a vingança privada passou a ser vingança do senhor, fazendo com que a vítima entrasse em seu período de esquecimento.

Neste período medieval, a única pena tida como correta e justa é a pública, fortemente aplicada pela própria Igreja (CALDEIRA, 2009, p. 264).

Para Neemias Prudente (2020, posição 314)

O declínio da vítima no sistema penal coincide com o nascimento do Estado e do direito penal como direito público (instituição pública): o direito penal estatal surge exatamente com a neutralização da vítima. O Estado moderno assume o controle e o exercício do *jus puniendi*, convertendo-se no exclusivo detentor do monopólio da reação penal.

Portanto, para assumir o seu próprio poder e fortalecer a instituição que então se formava, o Estado passa a chamar para si o monopólio da vingança, transformando-a em pena. Há um endurecimento dos castigos destinados aos desviantes e uma profusão de castigos que buscam satisfazer não mais a vítima, mas o próprio Estado enquanto instituição. Na esteira, segundo Neemias Prudente (2020, posição 331), “é encetada uma verdadeira luta para acabar com a justiça privada. Por tudo isso, restringe-se bastante o papel da vítima (...)”.

Veja-se que essa postura de tomada da posição da vítima de seu lugar no processo (diga-se dessa forma) penal rendeu espaço até meados do século XX.

É nesse período, por volta do final da II Guerra Mundial, que a vítima vem retomar um certo espaço no cenário jurídico (PRUDENTE, 2020, posição 414).

Nessa época é que a vitimologia toma espaço enquanto ciência, e que são iniciados estudos para promover uma melhora, desde a compreensão da vítima, seu conceito e suas particularidades, até a efetiva reparação e de que forma isso pode se dar para melhor atender os interesses dos vitimados. Portanto, surge o terceiro fator na equação criminal, até então composta por crime e criminoso: a vítima (PRUDENTE, 2020, posição 436).

Sobre este renascimento da vítima no cenário processual e científico, Vanessa De Biassio Mazzutti (2012, p. 61) expõe que

Importa lembrar que os estudos vitimológicos sobrevieram como resposta ao Holocausto ocorrido durante a Segunda Guerra Mundial, cuja macrovitimização atingiu não apenas judeus, mas também poloneses, ciganos, deficientes, homossexuais, negros; entre outras ‘classes’ eleitas pelo III Reich como indesejáveis, supérfluas ou, nas palavras de Hannah Arendt, as denominadas: *displaced persons*.

Portanto, o que se conclui é que, em meios do século XX, com a preocupação oriunda do tratamento dado às pessoas durante a II Guerra Mundial, quando se subtraiu direitos até que não sobrasse qualquer resquício, surge uma destinação de esforços intelectuais para promover estudos sérios sobre as vítimas.

Essa fase, que até então está perdurando e caminhando, ainda que a passos lentos, é a que elegemos denominar de renascimento, tendo em vista que coloca a vítima novamente em seu lugar, como destinatária da reparação penal, muito mais que a sociedade.

É também após esse período que surgem os primeiros despontes de justiça restaurativa, enquanto método ou modelo, para promover a integração entre ofensores e ofendidos, evitando o fenômeno da vitimização secundária, buscando a pacificação social e pregando um meio de solução dos conflitos que satisfaça a todos os envolvidos.

Este período, também, traz a tona a necessidade e importância da democratização do processo penal, que até então foi guiado unilateralmente pelo Estado, mesmo nos modelos democráticos.

O próximo tópico tratará do aperfeiçoamento da democracia no processo penal.

2. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE APRIMORAMENTO DE UM PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

O falar, de si para si, bem como de si para o outro; e o ouvir, também nessa proporção, deveriam ser postulados a serem seguidos diuturnamente, no âmbito social, privado, estatal.

No que se refere ao campo de aplicação da justiça, há nos ensinamentos de Costa Douzinas que, encorajar as pessoas a falarem de si, trocarem experiências, culminaria por aproxima-las de qualquer esfera de participação social. Para o autor (DOUZINAS, 2009, p. 337),

As pessoas deveriam ser encorajadas a compartilhar importantes valores e interesses e, dessa forma, aproximarem-se por meio de sua identificação com o objeto compartilhado, seja ele um líder, um partido ou a comunidade de justiça. A justiça faz as pessoas identificarem-se com a totalidade.

Esse senso de totalidade, para o autor, está inviabilizado de se concretizar no mundo pós-moderno. Nesse período, aduz o autor que as ideias de justiça, de uma sistematização da teoria da justiça, é fraudulenta. E segue dizendo (DOUZINAS, 2009, p. 337):

O sentimento de injustiça, por outro lado, é a maneira pela qual as pessoas constroem essa sensação de falta [de base ou unidade], incompletude ou desordem, o nome dado aos sintomas da exclusão social, da dominação ou da opressão.

Portanto, na esfera penal, em relação à aplicação do direito, a justiça restaurativa se mostra como uma alternativa mais voltada à democracia, porque aumenta o rol de participantes na deliberação, acarreta em empoderamento das partes, e aumenta a confiança nas decisões (TIVERON, 2017, posição 2179). Isso pode levar ao fato de diminuição da sensação de injustiça.

Ao existir um arraigado sentimento de injustiça, na sociedade, pessoas são levadas a, invariavelmente, por descrédito no sistema judicial, utilizar-se de técnicas de justiça com as próprias mãos.

A justiça restaurativa entra nesse campo, possibilitando o acesso mais igualitário às partes, sem a efetiva necessidade de se passar pelo formalismo e elitismo dos bancos da justiça estatal.

Nesse sentido defendem Oxhorn e Slakmon (2005, s/p):

As iniciativas de micro-justiça na forma de programas de justiça restaurativa têm um imenso potencial para reduzir desigualdades estruturais, tornando a justiça mais democrática em termos de acessibilidade, universalidade, justiça e legalidade. Em democracias altamente desiguais como o Brasil, o sistema de justiça tende a refletir e perpetuar as desigualdades sócio-econômicas existentes. Como resultado, os cidadãos na parte de baixo da escala social que se sentem excluídos do sistema de justiça formal podem acreditar que têm o direito de fazer justiça com as próprias mãos, freqüentemente por meios ilegais e violentos, criando um ciclo vicioso de crime e insegurança que mina ainda mais o estado de direito.

Portanto, a justiça restaurativa nos apresenta um cenário de melhoria no sentimento de pertencimento da comunidade, e das pessoas envolvidas em conflitos criminais, no momento em que abre espaço para a fala e a escuta dos diretamente envolvidos, bem como da comunidade em que estão inseridos.

Dessa forma, sem a atuação impositiva do Estado, as partes ganham espaço e se sentem confiantes para chegar a uma conclusão que seja consenso, o que acarreta na consecução de objetivos construtivos (JACCOUD, 2005, p. 174).

Quanto maior a pluralidade dos envolvidos nos procedimentos restaurativos, maior o grau de democratização do processo. Isso permite um acesso plural ao ideal conceitual de justiça, materializando o desejo que antes ficava no âmago de cada indivíduo, observador de uma justiça distante e alheia aos problemas da lide sociológica.

A justiça restaurativa se enquadra como uma espécie de micro justiça e, por esse motivo, ao se desvencilhar dos grandes centros judiciários, permite uma maior aproximação dos guetos sociais, compostos pelas minorias com pouca, ou nenhuma, voz no processo democrático e judicial (Oxhorn e Slakmon, 2005).

Desta forma, a justiça restaurativa também trata (TIVERON, 2017, posição 2243)

[...] de cidadania, do reconhecimento da vítima e do ofensor como atores decisórios, além das preocupações tradicionais de justiça destacadas pela teoria crítica, como a reintegração social do ofensor, a seletividade do sistema de justiça, a igualdade de direitos, de liberdade e de oportunidades.

E arremata a autora (TIVERON, 2017, posição 2243-2250):

Esta plasticidade lhe possibilita aumentar o grau democrático nas decisões finais, à medida que a justiça restaurativa congrega todos os afetados interagindo na construção de um desfecho para o crime em condições paritárias de expressão e comunicação. Portanto, a participação dos interessados para deliberação acerca das decisões que lhes dizem respeito está diretamente relacionada à sua eficácia, sentimento de justiça e legitimidade. Eles podem contribuir para o processo decisório participativo agregando informações relevantes sobre os contornos específicos do problema e trazendo à tona o conhecimento e os valores locais relevantes para subsidiarem um desfecho adequado. A participação também fortalece o senso de pertencimento e de responsabilidade coletiva, incentivando a compreensão e o cumprimento das decisões.

Dentro desse prisma de entendimento, a importância da justiça restaurativa para a consecução de um processo penal democraticamente aprimorado, se encontra no maior protagonismo da vítima dentro do cenário.

Assim, vítima e ofensor, auxiliados pela comunidade, podem deliberar consensualmente sobre a melhor medida a ser aplicada ao caso, obtendo, ao final, a pacificação social esperada pelo sistema de justiça comum, não muitas vezes alcançada.

Isto pelo fato de que, conforme afirma Howard Zehr (2008, p. 198), a vítima não precisa de um sistema judiciário feito por ela e para ela, servindo de substituto. Mas ela precisa de um espaço de atitude proativa, onde possa falar e ser ouvida, sem a condição de mera informante de fatos que, para o julgador, estão distantes. Para o autor, um dos objetivos da justiça deve ser o de devolver à vítima o poder de influenciar na melhor determinação de quais são suas necessidades.

Nesta toada, a simples repressão estatal, através da aplicação de pena, não raras vezes deixa de promover o sentimento de justiça, tornando o processo fechado aos anseios daqueles que estão envolvidos.

A democratização do processo pelas vias da justiça restaurativa, portanto, apresenta grau de importância na vida dos agentes ativo e passivo da contenda criminal, bem como na sociedade, ao passo que a comunidade também acaba sendo envolvida e ouvida na solução do conflito.

Ainda se está distante de um cenário satisfatório nesse quesito, mas os caminhos delineados pela justiça pública em promover uma maior disseminação da cultura da paz, conforme se verá no próximo capítulo, tem sido abertos com não pequena intensidade.

CAPÍTULO 3

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

1. NÚMEROS E RESULTADOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Suplantados os temas do primeiro e segundo capítulos, com viés de apresentação dos principais conceitos de justiça restaurativa, abolicionismo penal e retribuição penal, e ainda apresentada a importância de se atrelar a vítima, cada vez mais, ao centro do debate jus-penal, passa-se à análise dos resultados de pesquisas sobre os programas em vigência no Brasil, no que se refere à aplicação do modelo restaurativo.

A partir de 1999, com a regulamentação da ONU sobre o tema da Justiça Restaurativa, através da Resolução 1999/26, alguns documentos normativos foram elaborados com vistas a aprimorar a aplicação dos modelos restaurativos sem que houvesse um engessamento das práticas pelo sistema comum de justiça penal (CNJ, 2019, p. 5).

Nesse mesmo ano surgiram os primeiros estudos sobre implementação de práticas restaurativas no Brasil, capitaneados pelo professor Pedro Scuro Neto, do Rio Grande do Sul. Tais estudos tiveram como norte a redução do tempo de tramitação dos processos e a expansão do acesso dos cidadãos à justiça (ORSINI; LARA, 2013, p. 308).

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça chamou para si a missão de estruturar, em âmbito nacional, as diretrizes para implementação e continuidade dos programas restaurativos.

Assim, no ano de 2016 foi editada a Resolução 225 do CNJ, com conteúdo explicativo e diretivo, direcionada à regulamentação dos programas e projetos de justiça restaurativa pelos Tribunais de Justiça do país.

Com dados levantados através de estudos técnicos junto aos 27 Tribunais de Justiça e aos 5 Tribunais Federais do Brasil¹⁹, em meados de

¹⁹ Importante expor que a pesquisa se deu de forma dividida, com dois questionários distintos. O primeiro destinado à respostas quando implantado algum programa restaurativo no Tribunal, o segundo quando não implementadas práticas restaurativas junto ao sistema de justiça. Conforme o documento, apenas do Tribunal de Justiça do Estado do Acre não retornou os questionários encaminhados pelo Comitê Gestor.

2019 foi divulgado o “Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa”, documento disponível junto à plataforma virtual do CNJ²⁰.

O que se revela dos estudos do CNJ é que a justiça restaurativa, no Brasil, vem se desenvolvendo intimamente atrelada aos Tribunais de Justiça, cabendo à maioria das cortes de justiça que possuem algum programa de justiça restaurativa administrar sua aplicação (93,1% dos casos – CNJ, 2019, p. 11).

Dentre as áreas de maior aplicabilidade dos instrumentos de justiça restaurativa estão, em primeiro e segundo lugar, a área afeta à infância e juventude, relativa a atos infracionais e conflitos escolares, respectivamente, ocupando 65,9% e 54,5% das ações. Na sequência, em terceiro lugar, os crimes de médio e leve potencial ofensivo, também om 54,5% das ações. Em quarto lugar, conflitos que envolvem violência doméstica, representando 52,3% das ações restaurativas (CNJ, 2019, p. 19).

As áreas de crimes graves e violentos e também de crimes sexuais ocupam os dois últimos lugares, com 15,9% e 11,4%, respectivamente, das ações de justiça restaurativa (CNJ, 2019, p. 19).

Esse levantamento nos mostra que, em se tratando de aplicação da justiça restaurativa em âmbito nacional, o que disparadamente recebe maiores investimentos é a área da infância e juventude, demonstrando, possivelmente, que é o setor que mais consegue promover uma mudança paradigmática de conduta social nos envolvidos nos conflitos, por se tratar de jovens em formação.

Outro aspecto importante, observado através da pesquisa do CNJ, é que o investimento em capacitação e aprimoramento dos mediadores e facilitadores das práticas restaurativas, em sua maioria, é destinado aos próprios servidores dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

No global, 40,3% dos facilitadores e mediadores é capacitado dentre pessoas do quadro próprio de pessoal dos Tribunais, contra 26,0% de voluntários, 22,1% de parceria com outras instituições e 11,7% de instituições conveniadas (CNJ, 2019, p. 34).

²⁰ <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/justica-restaurativa/>

Portanto, a escalção e aprimoramento de pessoal tem se dado de forma intimamente atrelada ao próprio sistema de justiça, o que implica em um cuidado maior em relação aos perigos de contágio e colonização das práticas restaurativas a modelos pré-fixados e regulamentados.

A influência direta do *modus operandi* da justiça ordinária comum pode afetar negativamente o desenvolvimento pleno das práticas restaurativas, engessando sua expansão e escurecendo seus objetivos, correndo-se o risco de cair em uma mesma situação da qual se intenta direcionar novos caminhos.

Os locais em que se desenvolvem as práticas restaurativas também têm carregado elemento significativo e simbólico, tendo em vista que são praticadas, em maioria disparada, junto aos próprios Fóruns (50,0%) e junto aos CEJUSC (43,2%). Somente 15,9% das práticas são realizadas em núcleos restaurativos fora do ambiente forense e 4,5% em unidades comunitárias de justiça restaurativa (CNJ, 2019, p. 36).

Isso aponta que o controle exercido pelos próprios Tribunais, em relação às práticas, é ainda elevado, o que representa, também, perigo de contágio das vias restaurativas pelo procedimento comum do processo penal. Isto porque, em se tratando de práticas restaurativas, foi relatado que 77,3% dos participantes da pesquisa revelaram monitorar e avaliar continuamente os desenvolvimentos dos programas (CNJ, 2019, p. 27).

Em contrapartida, apenas 50,0% dos Tribunais entrevistados responderam acompanhar e encaminhar os acordos celebrados junto aos sistemas de justiça restaurativa.

Portanto, mais de 75% monitora os programas, para fiscalizar seu funcionamento e implantação, porém apenas metade se preocupa em, na totalidade dos casos, dar continuidade e encaminhamento das práticas restaurativas.

Isso demonstra que, ainda, a preocupação dos Tribunais de Justiça, ao chamar para si a tarefa de administrar e gerir programas de justiça restaurativa, é em grande parte de apresentar números de implementação, melhorando seu desempenho junto às metas e diretrizes traçadas pelo próprio CNJ, do que efetivamente preocupar-se com a justiça do caso e o desfecho pacificado do conflito.

Ou seja, o que está valorizado é o número em detrimento do humano e do fazer justiça ou pacificar a sociedade. Tal constatação é facilmente identificável ao se observar a queda da porcentagem, trazida acima, referente à administração e monitoração do sistema e do posterior encaminhamento das partes à continuidade das práticas restaurativas.

Para corroborar a afirmação acima, o quadro percentual do nível de satisfação com as práticas restaurativas, também apresenta grau defasado, ainda, no que se refere ao contentamento dos envolvidos com a solução do problema social.

O grau de satisfação com as experiências restaurativas, junto aos tribunais que exercem o monitoramento das práticas, se encontra no patamar de 52,3% (CNJ, 2019, p. 27). Pouco mais da metade das pessoas atendidas se mostram satisfeitas com o serviço prestado pelo Estado, que chamou para si a administração dos conflitos, mais uma vez. Tal resultado, ainda que não conste da pesquisa do CNJ, pode nos revelar que as práticas restaurativas da forma com que implementadas não atendem as expectativas dos clientes do sistema de justiça.

Não bastasse, o número de acordos efetivamente cumpridos torna ainda mais lamentável o cenário em que se encontra a justiça restaurativa em nosso país. Somente 27,3% dos acordos celebrados em programas restaurativos são cumpridos (CNJ, 2019, p. 27), o que revela a crise de desenvolvimento completo do ciclo restaurativo na justiça brasileira.

Isso se demonstra pelo gráfico abaixo²¹:

²¹ Disponível em “Mapeamento dos programas de justiça restaurativa” (CNJ, 2019, online).

Figura 16: Tipo de informação apurada com o intuito de monitoramento e avaliação

Assim, em que pese os Tribunais de Justiça do país tenham apresentado iniciativa de implementar práticas restaurativas em sua jurisdição, se constata que, em se tratando de resultados positivos, pouco se alcança.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA NO PARANÁ

Assim como outros Estados federados, o Paraná tem investido em capacitação de profissionais e implementação de projetos de justiça restaurativa, para atuação nas diversas áreas do direito.

No âmbito do Poder Judiciário estatal, o Tribunal de Justiça é composto, em sua cúpula diretiva, pela Presidência, 1ª Vice-Presidência, 2ª Vice-Presidência e Corregedoria²². Dentro dessa divisão administrativa, compete à 2ª Vice-Presidência gerir três áreas de importância para o desenvolvimento da Justiça, a saber: Juizados Especiais, autocomposição e cidadania²³.

Justamente por englobar essas três grandes áreas, a 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná atua na difusão e

²² Fonte: <https://www.tjpr.jus.br/cupula-diretiva>.

²³ Fonte: <https://www.tjpr.jus.br/2vice-institucional>

aprimoramento das técnicas que primam pela composição amigável, desjudicialização e obtenção da paz social.

Para fins de exemplificação, relacionam-se abaixo alguns programas constantes da página oficial da 2ª Vice-Presidência no sítio do Tribunal de Justiça:

a) CONSEG RESOLVE

O objetivo do Projeto “CONSEG RESOLVE” é promover a capacitação dos colaboradores dos Conselhos Comunitários de Segurança (CONSEG’s) de Curitiba e Região Metropolitana em “técnicas de resolução de conflitos” para utilizarem nas sessões de conciliação e, assim, auxiliarem a comunidade na resolução de conflitos.

Com isso, visa-se difundir a cultura do diálogo e fortalecer os métodos alternativos de solução de conflitos, no âmbito da comunidade.²⁴

b) NUMEC – NÚCLEO DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA DA PMPR

É uma ferramenta que atua de forma efetiva na resolução de pequenos conflitos sem a necessidade de abertura de processos judiciais. Neste núcleo os policiais são treinados para atuar como mediadores de conflitos, garantindo um retorno direto do trabalho por meio da resposta imediata à comunidade, e até mesmo, prevenindo o surgimento de ocorrências similares.²⁵

c) PACIFICAR É DIVINO

É um programa desenvolvido pelo Tribunal de Justiça em parceria com instituições religiosas, com o objetivo de promover a pacificação social.

O respectivo programa está regulamentado na Resolução 01/2018 do Nupemec (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos) e foi inspirado nas iniciativas do Tribunal de Justiça de Goiás e Distrito Federal.²⁶

d) CEMSU – CENTRAL DE MEDIDAS SOCIALMENTE ÚTEIS

A Central de Medidas Socialmente Úteis (CEMSU) é uma iniciativa da 2º Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que objetiva fomentar e promover, baseada nas atuais diretrizes nacionais e internacionais, a Política Nacional de Alternativas Penais. A criação

²⁴ Fonte: https://www.tjpr.jus.br/programas-e-projetos-2-vice?p_auth=09W2Ayug&p_p_id=36&p_p_lifecycle=1&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&_36_struts_action=%2Fwiki%2Fview&_36_nodeId=15033140&_36_title=Conseg+Resolve.

²⁵ Fonte: https://www.tjpr.jus.br/programas-e-projetos-2-vice?p_auth=09W2Ayug&p_p_id=36&p_p_lifecycle=1&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&_36_struts_action=%2Fwiki%2Fview&_36_nodeId=15033140&_36_title=NUMEC+-+N%C3%BAcleo+de+Media%C3%A7%C3%A3o+Comunit%C3%A1ria+da+PM-PR.

²⁶ Fonte: https://www.tjpr.jus.br/programas-e-projetos-2-vice?p_auth=09W2Ayug&p_p_id=36&p_p_lifecycle=1&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&_36_struts_action=%2Fwiki%2Fview&_36_nodeId=15033140&_36_title=Pacificar+%C3%A9+Divino.

de um sistema de medidas socialmente úteis pauta-se nos substitutos penais a partir do enfoque restaurativo e nas demandas sociais.

Dado o atual estado de crise do sistema penal brasileiro, a CEMSU emerge como novo paradigma, posicionando o Poder Judiciário do Paraná como protagonista no enfrentamento das históricas adversidades estruturais do sistema prisional. Por meio da gestão da política de alternativas penais, pautada nas práticas restaurativas e no acolhimento em rede, propõe-se o acompanhamento e atenção desde a porta de entrada no sistema penal até a (re)integração social. Como parte de órgão que compõe o sistema de justiça criminal e firmada numa percepção crítica sobre a cultura do controle penal no Brasil, a CEMSU estrutura-se em cinco frentes de atuação:

1. Encaminhamento e acompanhamento de prestação de serviço à comunidade
2. Mediação e práticas restaurativas
3. Programas de prevenção e autonomia social
4. Acolhimento multidisciplinar desde a porta de entrada
5. Atuação em rede de proteção, cuidado e emancipação social.²⁷

Tais projetos, elencados no sítio do Tribunal de Justiça do Paraná, não refletem os únicos vigentes no Estado em que se aplicam princípios e práticas restaurativas. Trata-se de rol exemplificativo de programas ou projetos que já se encontram em nível mais estruturado e avançado.

Neste íterim, a criação e administração dos CEJUSC cabe à 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, local em que se desenvolve a grande maioria das boas práticas em ações cidadãs e compositivas. Aqui se inserem os projetos e programas que possuem ligação com a justiça restaurativa, seja no âmbito cível, seja no criminal.

A justiça restaurativa no Paraná teve origem a partir do momento em que juízes e servidores do Tribunal de Justiça, atentos aos fenômenos advindos do processo judicial, constataram que (BACELLAR; GOMES; MUNIZ, 2016, p. 328)

a prolação de uma decisão verticalizada pelo magistrado, em muitos casos, mormente naqueles em que se vislumbra a existência de relação continuada e de múltiplos vínculos, não alcança a lide sociológica, mas apenas a lide processual. E a mesma relação conflituosa por vezes transita por todas as áreas do direito e varas judiciais.

A partir daí, foi estabelecida a Comissão Paranaense de Práticas Restaurativas do Tribunal de Justiça do Paraná, instituída através da Portaria nº 11/2014, pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução

²⁷ Fonte: <https://www.tjpr.jus.br/cemsu>.

de Conflitos (NUPEMEC). A comissão teve como escopo deliberar sobre práticas restaurativas no âmbito do Poder Judiciário estatal (BACELLAR; GOMES; MUNIZ, 2016, p. 328).

No ano de 2014 foi realizado, em âmbito estadual, na cidade de Ponta Grossa/PR, o I Encontro de Práticas Restaurativas. Em 2015, audiências públicas foram realizadas na Assembleia Legislativa do Paraná, na Câmara Municipal de Ponta Grossa/PR e na Câmara Municipal de Londrina/PR. Essas audiências públicas resultaram em debates que orientaram a formulação da Resolução nº 4/2015-NUPEMEC, e do Manual de Justiça Restaurativa, anexo à Resolução (BACELLAR; GOMES; MUNIZ, 2016, p. 329-330).

Portanto, conforme exposto anteriormente, a justiça restaurativa é incumbência da 2ª Vice-Presidência, que regulamentou a prática através da Resolução nº 004/2015 – NUPEMEC.

Tal resolução dispõe, já em seu art. 1º, o que segue (TJPR, 2015, online):

Art. 1º. A Justiça Restaurativa uma vez implementada não requer o afastamento dos métodos tradicionais e será preferencialmente aplicada pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

Portanto, a própria normativa de instalação das práticas restaurativas no âmbito judiciário paranaense dá preferência para sua aplicação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

Ainda, dispõe a resolução que as práticas restaurativas poderão ser aplicadas no âmbito criminal, cível, familiar, infância e juventude, execução penal, júri, ou qualquer outra área do direito onde existem relações continuadas (art. 2º, Resolução nº 04/2015-NUPEMEC).

Para tanto, as técnicas utilizadas obedecerão, de preferência, o envolvimento da comunidade nos processos restaurativos, com possibilidade de voz ativa ao infrator, mas também, e de forma importante, à vítima e aos direta ou indiretamente envolvidos no conflito. Isto para se chegar a um consenso de paz que permite restaurar os interessados na resolução do conflito e pacificar socialmente o setor atingido pela ação contrária ao

ordenamento jurídico e também social (art. 3º e 4º, Resolução nº 04/2015-NUPEMEC).

Um dos aspectos que permite o maior alcance das técnicas restaurativas, é a possibilidade de serem aplicadas em qualquer momento, seja no período pré-processual, processual ou pós-processual, por quantas vezes for necessário (art. 5º, Resolução nº 04/2015-NUPEMEC).

Nos casos em que haja acordo na fase pré-processual, a celebração será homologada pelo Poder Judiciário e o arquivada, sem necessidade de instauração de procedimento judicial (art. 6º, Resolução nº 04/2015-NUPEMEC). Nas fases processual e pós-processual o conflito será encaminhado pelo magistrado de ofício, ou a requerimento das partes, suspendendo-se o processo por prazo necessário e determinado (art. 7º, Resolução nº 04/2015-NUPEMEC).

Os resultados positivos das práticas restaurativas, que refletem em consenso entre as partes, poderão ser incorporados às decisões judiciais proferidas no curso dos processos já em curso, servindo inclusive como fundamento para extinção do feito (art. 9º, Resolução nº 04/2015-NUPEMEC).

Importante aspecto é o fato de ser preservada a voluntariedade das partes em aderir aos projetos e programas de justiça restaurativa, preservando a autonomia das partes em se sentirem ou não confortáveis ao encarar o conflito de maneira mais imersiva, não deixando ao cargo de terceiro solucionar a lide. Inclusive o consentimento poderá ser retirado a qualquer tempo (art. 12, Resolução nº 04/2015-NUPEMEC).

Portanto, os aspectos radicais da aplicação da justiça restaurativa no Estado do Paraná estão regulamentados pela citada resolução do Tribunal de Justiça. A partir daí, os projetos que se criaram, envolvendo justiça restaurativa, passaram a aprimorar as práticas e apresentar novas nuances para este aspecto necessário da justiça.

A extensão dos projetos desenvolvidos no Estado do Paraná exigiria análise extensa de suas características e procedimentos. Portanto, optou-se, no presente trabalho, por analisar o projeto “CEI DE COR (Central Interdisciplinar de Acordo de Não Persecução Penal)”, idealizado e estruturado pela 1ª Vara Criminal de Ponta Grossa/PR, em parceria com o CEJUSC da

mesma Comarca, sob coordenação da assessora de Juiz de Direito, Eliete Requerme de Campos.

A seguir, analisam-se os aspectos principais do projeto, na medida em que se alinham aos ideais de justiça restaurativa.

2.1. Justiça restaurativa no direito penal – projeto “CEI de Cor (Central Interdisciplinar de Acordo de Não Persecução Penal)”, Comarca de Ponta Grossa/PR

Conforme visto acima, a partir do ano de 2015, com a estruturação formal das diretrizes para a justiça restaurativa no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, projetos foram se formando e programas se aperfeiçoando, com vistas à pacificação social por métodos alternativos de resolução dos conflitos.

Neste diapasão, no ano de 2020, foi idealizado o projeto “CEI DE COR – Central Interdisciplinar de Acordo de Não Persecução Penal”, a ser realizado pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Grossa/PR, em parceria com o CEJUSC da mesma Comarca.

Trata-se de projeto para aplicação da justiça restaurativa em momento pré-processual, possibilidade admitida pelo Tribunal de Justiça, de acordo com a Resolução nº 04/2015-NUPEMEC.

De acordo com a exposição de motivos e justificativa do projeto,

está pautado especificamente no que diz respeito a inserção do art. 28-A, que em linhas gerais, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público (MP) e o investigado com seu defensor (§ 3º) nos casos de infração penal sem violência ou grave ameaça, na qual a lei comine pena mínima inferior a 4 anos, mediante o cumprimento de determinadas condições (incisos I a V), decretando-se, ao final, a extinção de punibilidade (§ 13º) e, consequentemente, se evitando a deflagração da ação penal.

Portanto, a pretensão a ser atingida é a de diminuir o fluxo de procedimentos penais junto à 1ª Vara Criminal de Ponta Grossa/PR, através da celebração de acordos de não persecução penal, que incluam em suas condições a participação em programa restaurativo.

A delimitação dos casos que podem participar do projeto está clara, tratando-se de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a 4 anos. Isto repete os termos e condições para que o Ministério Público possa oferecer o acordo de não persecução penal.

Estando em termos essa primeira fase de triagem dos feitos que admitem a composição pré-processual penal, a aplicação do projeto é apresentada ao infrator, com vistas de que “é necessário promover ao investigado, por meio de um ambiente seguro, o entendimento de que cometer um crime é uma escolha pessoal, que traz prejuízo ao outro” (2020).

De acordo, ainda, com os idealizadores do projeto,

buscou-se aliar os fundamentos da Justiça Restaurativa, elencando como metodologia, os Círculos de Construção de Paz, Conferência de Grupo Familiar e Encontro Vítima-Ofensor. E de forma interdisciplinar a aprendizagem pedagógica baseada na ação comunicativa de Jurgen Habermas e a Teoria da Ação Dialógica de Paulo Freire.

Desta forma, a metodologia envolve três técnicas restaurativas que propiciam maior integração entre o infrator, a vítima, e a comunidade envolvida no conflito.

O procedimento utilizado no projeto será de um total de 12 encontros, divididos da seguinte forma:

1. Encontro – Círculos de Construção de paz, diálogo e responsabilização – 05 (cinco) encontros.
2. Reflexão – Tertúlias pedagógicas dialógicas e Círculos de Construção de Paz, aprendizado. 03 (três) encontros.
3. Ação – Círculo de Construção de paz, resolução de conflito, Conferência de Grupo Familiar e Encontro Vítima – Ofensor. 04 (quatro) encontros.

Assim, a prática predominante no transcurso do projeto em questão será a dos círculos de construção de paz. Esse método é importante, ao passo que permite que as pessoas envolvidas no conflito possam ter seu momento de fala e de escuta. Trata-se de um espaço sem início ou fim, que permite a tomada de decisão e o relacionamento de forma democrática, com a participação de todos os envolvidos (CANDIDO; BONINI. 2018, p. 204).

Na primeira etapa dos encontros, haverá

uma roda formada por pessoas que buscam, por meio do diálogo, alcançar um determinado propósito. Esse formato espacial simboliza a liderança partilhada, igualdade, conexão e inclusão. É de suma importância que as pessoas sintam em círculo. Um círculo enfatiza a ideia de igualdade e conectividade.

Aqui, além de se proporcionar uma noção aprimorada, ao infrator, das consequências de seus atos, haverá, em contrapartida, a possibilidade da vítima expor seu ponto de vista.

Em um segundo momento, após a formação do diálogo frutífero entre os envolvidos, abre-se espaço para as tertúlias pedagógicas e encontros com a comunidade. Esses encontros “partem do pressuposto de que todas as pessoas têm a capacidade de linguagem e ação, do mesmo modo que proporcionam o diálogo e o compromisso” (TJPR, 2020).

A terceira etapa consiste na elaboração do plano de restauração/reparação, e o modo e tempo em que será cumprido.

Conforme se vê, o projeto em questão apresenta inovação na área da justiça restaurativa, seja pelo fato de estar inserido no momento pré-processual, pela ocasião do acordo de não persecução penal, seja por interferir em área do direito penal fora do contexto dos juizados especiais.

Ainda assim, de acordo com as noções de justiça restaurativa apresentadas no curso deste trabalho, o projeto pode ser aprimorado.

Um dos aspectos que se mostra necessário de maior debate é a quantidade de encontros, estabelecida de forma fechada (12 encontros), o que pode não corresponder à necessidade de cada caso concreto, considerando-se que a particularidade de cada caso pode exigir um trabalho mais prolongado.

Não foi possível obter dados sobre os resultados do projeto, tendo em vista que ainda não foi implantado na prática, em virtude de questões sociais e técnicas²⁸.

3. APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO – ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

²⁸ Em contato com a juíza titular da 1ª Vara Criminal de Ponta Grossa/PR, foi informado que o projeto estava em vias de ser posto em prática, sendo suspenso em virtude da pandemia instalada pela COVID-19.

3.1. Aspecto positivo da aplicação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário

Conforme se viu nos tópicos acima, no Brasil a justiça restaurativa vem sendo aplicada e gerida, de forma majoritária, pelo próprio Poder Judiciário. Isto apresenta um lado positivo e outro negativo. A saber.

Um dos aspectos que representa um problema, relativamente ao Poder Judiciário, é o fato de que a população brasileira tem mostrado desconfiança na sua atuação e formulação.

Sob encomenda da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Fundação Getúlio Vargas (FGV), realizou um estudo para aferir o nível de confiança da população, bem como dos advogados e defensores públicos, nas três esferas do poder brasileiro (executivo, legislativo e judiciário).

Publicado em 2019 (com dados coletados entre agosto de 2018 e novembro de 2019), o estudo, denominado “Estudo da imagem do judiciário brasileiro”, aponta vários níveis de pesquisa, a fim de averiguar o grau de satisfação em relação à prestação dos serviços públicos.

De início, a porcentagem total da sociedade, quando indagada sobre o Poder Judiciário, representou um grau de 52% (FGV, 2019, p. 7). Em que pese o número seja mais que a metade dos entrevistados, quando o estudo se subdivide em pequenas áreas, o cenário muda sensivelmente.

Para os fins deste trabalho, inclusive por tratar de aplicação da justiça restaurativa no Estado do Paraná, serão levados em consideração os números relativos à região sul do país.

Neste tocante, o grau de confiança geral da população representa 65% do total, representando um índice mais elevado que o nacional (FGV, 2019, p. 8).

Já no que se refere à atuação do mesmo poder, na região sul, 48% disseram sentir que a atuação é regular, contra 29% que relataram ser ótima/boa (FGV, 2019, p. 14). Por outro lado, 43% afirmaram que é o judiciário que melhor cumpre seu papel institucional (FGV, 2019, p. 16).

No que toca ao funcionamento do poder judiciário, 54% da sociedade afirmou ser mal/muito mal (FGV, 2019, p. 15). Na região sul, o cenário se altera, sendo que 55% da sociedade revela considerar o funcionamento bom/muito bom (FGV, 2019, p. 25). Há queda, no entanto, quando o quesito diz

respeito à atuação dos juízes, que é avaliada como regular por 39% dos sulistas (FGV, 2019, p. 48).

No quesito combate à violência no país, importante ao trabalho, a porcentagem de pessoas que disseram que a atuação do judiciário contribui é de 66%, na região sul (FGV, 2019, p. 28).

O grau de insatisfação para buscar o judiciário é representado pela demora e burocratização dos processos, abarcando 62% da sociedade do sul do país (FGV, 2019, p. 53).

Também no que tange ao desempenho da justiça por área, 42%, em relação ao sul, disseram que esse é regular na área de direito penal (FGV, 2019, p. 70).

Outro dado importante é o relativo à importância dada pela sociedade para iniciativas do judiciário que melhorem a conciliação prévia extrajudicial. Tal quesito representou 5% da sociedade sulista quando indagados se essas iniciativas seriam importantes (FGV, 2019, p. 100).

Os dados acima expostos servem como parâmetro para se chegar a algumas conclusões.

Como se viu no trabalho, a justiça restaurativa atua com práticas consensuais de resolução dos conflitos, o que pede engajamento maior da sociedade em compreender as mazelas que a permeiam e chegar a resultados satisfatórios.

Contudo, como narrado, 5% da sociedade do sul do país indica achar importante o investimento em práticas consensuais extrajudiciais prévias ao processo judicial. O número é baixo e demonstra que não há intenção latente de ver seus problemas resolvidos de forma compositiva, num primeiro momento.

Tal dado, aliado ao fato do nível de confiança no judiciário representar 65% da sociedade, indica que ainda não é momento de se desatrelar a iniciativa restaurativa do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (órgão judiciário estatal). Ao que parece, as pessoas tendem a confiar mais nas decisões e medidas que são tomadas sob o pálio da justiça.

Portanto, a nosso sentir, há ainda a necessidade de se tomar uma iniciativa estatal para estimular as pessoas envolvidas em conflito a tomarem atitudes compositivas e restaurativas. Isso se dá pela divulgação e, pouco a

pouco, pelo estabelecimento de uma cultura do diálogo na sociedade. Aqui, o poder judiciário paranaense tem tido atitude proativa, com a implementação de diversos programas e projetos para disseminação da cultura da paz, como visto anteriormente.

Dessa forma, sob a garantia de que haverá um juiz tomando a iniciativa de iniciar o procedimento restaurativo, tem-se a impressão de que a busca pela solução pacífica será cada vez mais procurada, até que não se precise utilizar dos órgãos instituídos do poder para realizar essa mediação inicial.

3.2. Aspecto negativo da aplicação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário

Um aspecto eleito para ser questionado é a questão da possibilidade de colonização das práticas restaurativas pelo sistema comum de aplicação da justiça penal.

Dentre tantas práticas restaurativas, a sua não utilização ou não implementação correta pode acarretar em um segundo plano a potencialidade existente nesse modelo de solução de conflitos.

Para André Giamberardino, um dos aspectos da relação entre mediação (nas palavras do autor) e direito penal é o de complementaridade estrutural. Ou seja, há a colonização das práticas de mediação (incluídas nas práticas de justiça restaurativa) pelo sistema penal, relegando aquela a uma opção apenas, dentro de uma divisão de competências (GIAMBERARDINO, 2014, p. 174).

Partindo dessa premissa, corre-se o risco de que a justiça restaurativa, quando incentivada e implementada pelo Poder Judiciário, não ganhe o papel que merece. Há perigo de se colocar como um apêndice da justiça criminal comum, quando deveria ser uma das primeiras opções, tendo em vista o malefício que o sistema de justiça criminal representa, em parte.

Este malefício é representado pela manutenção de uma ordem social estigmatizante daqueles que são os alvos mais comuns do sistema, os já marginalizados socialmente.

Neste sentido explana Alessandro Baratta (2017, p. 182):

A espiral criminológica posta em ação pelas instâncias oficiais responde a uma lei geral do sistema penal: os efeitos da intervenção das instâncias oficiais são tão significativos para o prosseguimento do processo de criminalização, que aqueles que foram surpreendidos revelam uma mais alta criminalidade secundária do que aqueles que puderam se subtrair a esta intervenção (com igualdade de criminalidade antecedente entre os dois grupos). Se os efeitos diretos ou indiretos da condenação têm, geralmente, uma função marginalizadora, ainda mais decididamente prejudiciais aos fins de reinserção, que a nova legislação persegue, são os efeitos da execução das penas (ou das medidas de segurança) detentivas sobre a vida do condenado.

A par disso, do fato de haver uma estigmatização do “cliente” do sistema de justiça criminal, os malefícios comumente conhecidos da aplicação de penas e sua má administração no Brasil, a sentir pela superlotação carcerária, terminam por exigir novas práticas punitivas, ou não punitivas, mas que representem pacificação social.

Por outro lado, há outro ponto negativo na aplicação da justiça restaurativa pelos próprios Tribunais.

É porque de acordo com Prudente e Sabadell (2008, p. 52),

se trata de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar, preferencialmente, em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene, da arquitetura do cenário Judiciário [...].

Portanto, retornar as pessoas ao ambiente forense natural pode servir de prejuízo aos bons resultados em práticas restaurativas.

A atuação do poder judiciário enquanto administrador também da justiça restaurativa pode levar a um engessamento de sua prática, por falta de incentivo e aplicação pelas instâncias superiores, mesmo na justiça estatal.

Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na sessão de jurisprudência, a procura pelas palavras-chave “justiça restaurativa” retornou apenas 8 resultados. Todos esses resultados (à exceção dos que não havia disponibilização da ementa), mostraram uma jurisprudência firme no sentido de não incentivar a aplicação de práticas restaurativas, ainda que em um momento pós-processual.

Uma das ementas vem assim redigida:

“APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO (ARTIGO 155, PARÁGRAFO 4º, INCISO II, POR DUAS VEZES, DO CP) - SENTENÇA

CONDENATÓRIA - PLEITO DE NULIDADE DO FEITO ANTE O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA - NÃO CONHECIMENTO - PEDIDO DE SUPRESSÃO DE TODA E QUALQUER MANIFESTAÇÃO DO MAGISTRADO NO TOCANTE A SUPOSTO CRIME CONTRA A HONRA - NÃO CONHECIMENTO - PLEITO JÁ APURADO EM OUTROS AUTOS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - PLEITO DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - INVIABILIDADE - PEDIDO DE AFASTAMENTO DA 2ª PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - PARCIAL PROVIMENTO NESTA PARTE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA NÃO RECONHECIDA - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1677005-7 - Curitiba - Rel.: Desembargador Eugênio Achille Grandinetti - Unânime - J. 03.05.2018)". (grifado)

Neste caso, a relatoria negou pedido de aplicação da justiça restaurativa pós-processual, constando no corpo do acórdão que há

dois requisitos essenciais das práticas restaurativas, quais sejam, o consentimento do agressor e da vítima e facilitador devidamente capacitado. Quanto à primeira condição, não houve qualquer manifestação por parte da vítima no sentido da sua voluntariedade. Ao contrário, **a vítima, demonstrando aversão à ré, postulou para ser ouvida sem a sua presença, denotando que não desejava o mínimo contato com a ofensora.** Já quanto ao segundo requisito, também não fora preenchido, uma vez que o Fórum Criminal de Curitiba não possui estrutura física e pessoal adequada à aplicação das práticas restaurativas, estando, ainda, em fase de estudos quanto à viabilidade.

Veja-se que o argumento utilizado é de que a vítima, por optar ser ouvida sem a presença do acusado, deu a entender a inexistência de qualquer possibilidade de diálogo. Também não houve qualquer boa vontade por parte do poder judiciário em incentivar a prática, sob outro fundamento: o de que não há espaço adequado.

Percebe-se que os argumentos são simplórios e mais representam um esquivo de promover alguma mudança efetivamente produtiva, optando-se pelo sistema penal comum.

O outro julgado traz a seguinte ementa:

“APELAÇÃO CRIMINAL –VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AMEAÇA (ART. 147, DO CP, NOS TERMOS DA LEI Nº 11.340/2006) VIAS DE FATO (ART. 21 DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41) – CONDENAÇÃO - RECURSO DA DEFESA – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO DO DELITO DE AMEAÇA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA QUE

MERECE ESPECIAL RELEVÂNCIA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – DEPOIMENTO CLARO E CONSISTENTE QUE CONFIRMA O ELEVADO TEMOR DA VÍTIMA CORROBORADO PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – **PLEITO PELA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – IMPOSSIBILIDADE** – INSTITUTO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 1ª C.Criminal - 0003686-22.2019.8.16.0031 - Guarapuava - Rel.: Juiz Benjamim Acacio de Moura e Costa - J. 18.05.2020)". (grifado)

Trata-se de caso envolvendo violência doméstica em que, pelas próprias particularidades dos casos nesse sentido, torna mais difícil, em um primeiro momento, a prática restaurativa.

Contudo, mais uma vez agiu o Tribunal enquanto substituto da vítima, sem que tenha havido a concreta manifestação de não querer participar de alguma prática restaurativa.

Consta do acórdão:

“Em suma, ao contrário do que postula a defesa, a aplicação da Justiça Restaurativa não é uma forma de “suspensão condicional do processo” e **depende da vontade e da participação da vítima, que, válido destacar, inexistente no caso em apreço, porquanto ela afirmou em juízo que ainda necessita das medidas de proteção em desfavor do acusado, sem exteriorizar qualquer desejo pela reaproximação com seu exconvivente.** Desta forma, não há possibilidade, no presente momento, de atribuir ao acusado a aplicação da Justiça Restaurativa, visto que não há manifesto interesse das partes – sequer pelo acusado. Ainda, a medida que busca trazer à tona novamente o bom convívio entre o agressor e a vítima não pode receber um caráter de “medida despenalizadora”, tampouco suspender o processo que busca a responsabilização do réu por sua conduta, como pretende a Defesa.(...)”.

Como visto, outra vez atuou o pretório no sentido de inferir, da manifestação da vítima em pleito de renovação de medidas protetivas, que não haveria possibilidade de consenso, sem que se iniciasse qualquer trabalho para tanto.

Outro ponto que merece crítica é o fato de se afirmar, no julgamento, que o retorno ao bom convívio entre vítima e infrator não teria o condão de afastar a responsabilização deste último, pelos atos desviantes que cometeu.

Não se deve olvidar que um dos postulados da justiça restaurativa é a possibilidade de trazer efetividade à noção de justiça. Em sendo assim, afastar

a possibilidade de uma iniciativa de justiça restaurativa, sob o argumento de que, ainda que houvesse retorno ao bom convívio entre as partes, a responsabilização penal não seria afastada, revela reminiscências da noção da pena como retribuição, sem atenção ao cariz social da sanção penal.

Em que pese em casos de violência doméstica inexista, legalmente, possibilidade de aplicação dos institutos da lei dos juizados especiais (art. 41 da Lei nº 11.340/2006), em um modelo progressista e ideal poderia haver o incentivo da restauração, não faltando substrato teórico para que a justiça restaurativa fosse aplicada.

Com base nos julgados, ainda que a corte estadual esteja respeitando a legislação brasileira, fato inarredável e que não deve deixar de acontecer, por se viver em um Estado democrático de direito, poderia haver maior engajamento aos anseios da solução alternativa do conflito, ainda que penal.

Deste modo, há ainda melhorias a serem implementadas no que se refere à aplicação da justiça restaurativa e seu incentivo pelo próprio Tribunal de Justiça. Em que pese os vários programas instalados junto à corte, a atenção dada à justiça restaurativa parte precipuamente do primeiro grau de jurisdição, e em poucos casos ainda que envolvem conflitos penais.

Do visto neste capítulo, se extrai que há interessantes projetos que pensam a justiça restaurativa e sua aplicabilidade no processo penal, mas que demandam ainda aperfeiçoamento e estudo aprofundado.

O sentir do andamento da justiça restaurativa na área criminal somente virá após análise de dados que demonstrem o grau de satisfação, de engajamento, e de resolução pacífica dos conflitos. Contudo, tais análises ainda demandarão o aguardar da implementação concreta dos projetos, e seu desenrolar, para se chegar a uma conclusão satisfatória.

CONCLUSÃO

O presente trabalho surgiu de algumas indagações iniciais, após observância do atual estágio de desenvolvimento do sistema penal e do sistema de execução penal nacional.

Em um primeiro momento, a pergunta que veio à tona foi: qual o estado da justiça restaurativa no Estado do Paraná?

A partir daí, as indagações se somaram e não pararam de surgir no transcurso do tempo. A par disso, a ciência do pouco espaço temporal para elaboração do trabalho exigiu a delimitação do tema a um repertório enxuto.

Dentre os possíveis caminhos do estudo, optou-se pela análise da justiça restaurativa e suas nuances de aplicação no direito penal, restrito ao âmbito do Poder Judiciário paranaense, por ser local de mais proximidade com a realidade vivida cotidianamente.

A partir daí, surgiu a dificuldade em se obter projetos para estudo, que já estivessem em desenvolvimento na área mais próxima, haja vista a impossibilidade de deslocamento constante para a pesquisa. Entre várias negativas ao questionamento se havia ou não aplicação de práticas restaurativas no âmbito penal, obtida em Comarcas próximas da cidade de residência, obteve-se resposta afirmativa junto ao CEJUSC de Ponta Grossa/PR.

O programa de justiça restaurativa naquela Comarca desponta em um estado já avançado de desenvolvimento. À exceção na seara criminal.

Em contato com a magistrada responsável, a informação de que o projeto idealizado para aplicar a restauração em processos penais veio acompanhada da notícia de que a implantação do projeto, já documentado, foi impedida pela pandemia sanitária instalada mundialmente.

Portanto, a ideia de realizar pesquisa de campo teve de ser abandonada, passando-se à busca teórica de fundamentação para a base crítica do projeto.

Antes disso, o trabalho passou por uma revisão breve da justiça retributiva, preventiva e da justiça restaurativa. Neste passo, a pretensão de se estudar a justiça restaurativa como forma de abolicionismo penal resultou em mais dúvidas que conclusões, natural de um trabalho acadêmico.

À pergunta inicial somou-se a seguinte: seria a justiça restaurativa um modelo de abolicionismo penal?

Após o trabalho, algumas conclusões se mostraram plausíveis.

- a) A justiça restaurativa não encontra espaço para ser encarada como vertente de abolicionismo penal;
- b) Não se trata de abolicionismo por se refletir, ao fundo, em práticas de medidas conciliatórias, não efetivamente um modelo único a ser seguido pela sociedade. Ademais, não busca a abolição completa do sistema penal/prisional, mas sim a resolução satisfatória dos conflitos, reconhecendo a necessidade de atuação do modelo de justiça tradicional em determinados casos;
- c) A justiça restaurativa muda de um local para outro, observando sempre as peculiaridades e características da sociedade em que está inserida e das pessoas envolvidas no conflito penal;
- d) No cenário brasileiro, mostra-se viável a aplicação da justiça restaurativa pelo próprio Poder Judiciário, em que pese dados indicarem que há falta de confiança da população nas instituições jurídicas. Isto porque há grande procura do judiciário na resolução de conflitos, o que pode impulsionar a mudança de paradigma social;
- e) Na região sul, o que inclui o Paraná, poucas pessoas entendem importante a difusão de práticas de solução consensual dos conflitos;
- f) Há esforço por parte do Poder Judiciário em promover a justiça restaurativa no Paraná, havendo estruturação institucional para disseminação desses ideais;
- g) À par disso, a jurisprudência existente sobre o tema, no Tribunal de Justiça do Paraná, mostra-se intransigente com as práticas restaurativas;
- h) Há risco de engessamento e colonização das práticas restaurativas, a depender dos julgados do Tribunal estadual, relegando a justiça restaurativa a somente mais um método adjetivo do processo criminal comum;

Com tais premissas, à guisa de conclusão, o resultado do trabalho demonstrou que a justiça restaurativa, ainda que haja programas e projetos em pleno desenvolvimento, necessita de maior atenção por parte do poder público.

Não basta somente a instalação de programas, para eventual cumprimento de metas objetivas do desempenho do poder judiciário, mas é necessário que haja acompanhamento dos acordos realizados na seara da justiça restaurativa, o que não vem ocorrendo a contento.

Enquanto houver a aplicação mediana de todo um processo restaurativo, até a sua conclusão, o objetivo de pacificação social dificilmente será alcançado. Corre-se risco, inclusive, de despertar sentimento de desesperança na população em relação à efetividade da justiça, mais do que já há.

Longe de se esgotar o tema e de abarcar todo o necessário, o trabalho demonstrou ser importante a percepção de um novo modelo de resolução dos conflitos, mais participativo, inclusivo e democrático, que permite às partes exporem suas angústias e suas esperanças.

Referido modelo merece maior atenção do poder público, e não somente deste, mas também da sociedade de um modo geral, para garantir a efetivação de direitos fundamentais e ampliar a difusão da pacificação social em um nível satisfatório, promovendo-se uma alteração dos rumos da sociedade para um lugar de maior compreensão e melhor convivência.

Enquanto não houver engajamento completo dos órgãos responsáveis pela justiça e também das pessoas, de um modo geral, a utopia restaurativa continuará pendente de concretização.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal:** contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. – 2. ed. – 3. reimpr. – São Paulo: Malheiros, 2014.
- BACELLAR, Roberto Portugal; GOMES, Jurema Carolina da Silveira; MUNIZ, Laryssa Angélica Copack. **Implementação da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário: uma experiência do Estado do Paraná**. In: CRUZ, Fabrício Bittencourt da (Coord.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em:
http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/cnj/justica_restaurativa_cnj_2016.pdf. Acesso 13 set. 2020.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed., outubro de 2011. 4. reimpr., setembro de 2017. – Rio de Janeiro: Revan.
- BENEDETTI, Juliana Cardoso. **A justiça restaurativa de John Braithwaite:** vergonha reintegrativa e regulação responsiva. in *Rev. Direito-GV*, n. 2, p. 209-216, 2005.
- BENTHAM, Jeremias. **Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos**. 1. ed. - São Paulo: Cultura, 1943.
- BERISTAIN, Antonio. **Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. – Brasília: Universidade de Brasília, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral, 1. – 19. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRAITHWAITE, John. **Crime, shame and reintegration**. – New York: Cambridge University Press, 1989.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 8045/2010**. Código de Processo Penal. Disponível em
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263> Acesso em 24 abr 2020. Texto Original.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **1ª C.Criminal - 0003686-22.2019.8.16.0031** - Guarapuava - Rel.: Juiz Benjamim Acacio de

Moura e Costa - J. 18.05.2020. Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000012097201/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0003686-22.2019.8.16.0031#>. Acesso em 20 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **3ª C.Criminal - AC - 1677005-7** - Curitiba - Rel.: Desembargador Eugênio Achille Grandinetti - Unânime - J. 03.05.2018. Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12524950/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1677005-7#>. Acesso em 20 ago 2020.

CACICEDO, Patrick Lemos. **Pena e funcionalismo sistêmico**: uma análise crítica da prevenção geral positiva. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. In: Revista da EMERJ - v. 12 n. 45 – 2009, p. 255-272. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/revista45_sumario.htm acesso em 28 abr 2020.

CANDIDO, Valéria Bressan; BONINI, Luci Mendes de Melo. **Justiça restaurativa e direitos fundamentais**: a narratividade nos círculos de construção de paz. In: Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 18(34): 197-216, jan.-jun. 2018. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Luci_Bonini/publication/326076701_Justica_restaurativa_e_direitos_fundamentais_a_narratividade_nos_circulos_de_construcao_de_paz/links/5b4ba5c045851519b4c01f08/Justica-restaurativa-e-direitos-fundamentais-a-narratividade-nos-circulos-de-construcao-de-paz.pdf . Acesso 12 set. 2020.

CARDOSO NETO, Vilobaldo. **Justiça restaurativa no Brasil**: potencialidades e impasses – 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2018.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. **Prevenção especial negativa da pena**: o terreno fértil para a implementação e difusão da lógica atuarial no subsistema jurídico-penal. In: Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, 2018 p.113-126. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/5141>. Acesso em 12 dez. 2020.

- CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: fundamentos e aplicação judicial. – São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHRISTIE, Nils. **Limites à dor**: o papel da punição na política criminal. – 4. tiragem – Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. – 2. reimpr. – Rio de Janeiro: Revan, 2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em:
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156#:~:text=CONFLITOS%20DE%20INTERESSES-,Art.,%C3%A0%20sua%20natureza%20e%20peculiaridade>. Acesso em 13 ago. 2020.
- _____. **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Disponível em:
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>. Acesso em 13 ago. 2020.
- _____. **Mapeamento dos programas de justiça restaurativa**. 2019a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em 10 set. 2020.
- _____. **Reentradas e reinterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiro**. 2019b. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo-1.pdf>. Acesso em 28 set 2020.
- DEFACI, Dévon. **Sistema penal e teorias da pena**. – Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019.
- DICIONÁRIO MICHAELIS. **Dicionário da Língua Portuguesa**. – online. Disponível em
<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=vitimologia> acesso em 23 abr 2020.
- DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. – São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- EVANGELISTA, K. C. M.; BAPTISTA, T. J. R.; VERISSIMO, J. F. D. **O indivíduo como ser social**. Revista Eletrônica de Ciências Humanas, Saúde e Tecnologia, v. 10, p. 75-90, 2016. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/319270521_O_INDIVIDUO_COMO_S_ER_SOCIAL. Acesso em 30 set. 2020.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Estudo da imagem do judiciário brasileiro**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudo-imagem-judiciario-brasileiro.pdf>. Acesso em 10 set. 2020.

_____. Relatório ICJBrasil. 2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 10 set. 2020.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo**. 2014. 229 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio**. – São Leopoldo: Unisinos, 2010.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. – 3. ed. – 1. reimpr. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa**. p. 163-186. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. *Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomoli. 6. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. – Petrópolis: Vozes, 2013. E-book.

Mattos Monteiro, Felipe; Ribeiro Cardoso, Gabriela A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária. Um debate oportuno *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, vol. 13, núm. 1, enero-abril, 2013, pp. 93-117 Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil

MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. **Vitimologia e direitos humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima**. – Curitiba: Juruá, 2012.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária**. Um debate

oportuno. *In*: Civitas - Revista de Ciências Sociais, vol. 13, núm. 1, enero-abril, 2013, pp. 93-117. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Porto Alegre, Brasil. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/742/74227897007.pdf>. Acesso em 28 set 2020.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. – 28. ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Cristina Rego de. **Mediação penal & justiça**: da ética da alteridade como fundamento filosófico para a adoção das práticas restaurativas. – Curitiba: Juruá, 2013.

ONU. Conselho Econômico e Social. **Resolução 2002/12 de 24 de julho de 2002**. Disponível em:

https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf . Acesso em 13 jul. 2020.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à Justiça**. Revista Responsabilidades (TJMG), Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013. Disponível em <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/2631>. Acesso 28 ago. 2020.

OXHORN, Philip & SLAKMON, Catherine. **MicroJustiça, Desigualdade e Cidadania Democrática a Construção da Sociedade Civil Através da Justiça Restaurativa no Brasil**. *In*: Bastos, Márcio Thomaz; Lopes, Carlos e Renault, Sérgio Rabello Tamm (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: MJ e PNUD, 2005. Disponível em: www.justica21.org.br/interno.php?ativo=BIBLIOTECA. Acesso em 13 set. 2020.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**. *In*: Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos. v. 5, n. 1, p. 167-190, jan/jun – Bauru, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472/206>. Acesso em 28 set 2020.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Introdução aos fundamentos da vitimologia**. 2. ed. rev. e aum. – Maringá: Factótum Cultural, 2019.

PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. **Mudança de paradigma**: justiça restaurativa. *In*: Revista Jurídica Cesumar, v. 8, n. 1, p. 49-62, jan./jun. 2008. p. 49-62. Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/719>.

Acesso em 02 set. 2020.

RODRIGUES, A. M. P. DE M. **CONTROLAR E PUNIR – O DIREITO PENAL EM MUDANÇA?**. Revista FIDES, v. 8, n. 2, 30 dez. 2017. Disponível em <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/324>. Acesso em 12 dez 2020.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito. – Civitas: Madrid, 1997.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed., ampl. e atual. – Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 392-401.

TIVERON, Raquel. **Justiça restaurativa**: a construção de um novo paradigma de justiça criminal. – Brasília: Trampolim, 2017. E-book.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Justiça restaurativa**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/justica-restaurativa>. Acesso em 10 set. 2020.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**. – 2. ed. – São Paulo: Palas Athena, 2017.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: justiça restaurativa para o nosso tempo. – 3. ed. – São Paulo: Palas Athena, 2018.

ANEXOS

ANEXO I

PROJETO

“CEI DE COR (Central Interdisciplinar de Acordo de Não Persecução Penal)”

“Sempre pensei no significado da frase: sou de Humanas, não de Exatas. Hoje, talvez, entenda. Não sei fazer cálculos. Se houver 1% de chances, dever-se-á investir 100% de esforços.” (Eliete)

APRESENTAÇÃO E JUSTIFICATIVA

A Lei 13.964 publicada em 24 dezembro de 2019 aperfeiçoou a legislação penal e a sistemática processual penal, possibilitando uma espécie de acordo mais abrangente, o acordo de não persecução penal, **para os envolvidos em crime**, diferente da suspensão condicional do processo e da transação penal que já possibilitava um acordo para os crimes de menor potencial ofensivo.

O presente projeto está pautado especificamente no que diz respeito a inserção do art. 28-A, que em linhas gerais, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público (MP) e o investigado com seu defensor (§ 3º) nos casos de infração penal sem violência ou grave ameaça, na qual a lei comine pena mínima inferior a 4 anos, mediante o cumprimento de determinadas condições (incisos I a V), decretando-se, ao final, a extinção de punibilidade (§ 13º) e, conseqüentemente, se evitando a deflagração da ação penal.

O art. 28-A, *caput*, incisos I ao V, elenca 5 (cinco) condições que são negociadas e cumpridas, cumulativa ou alternativamente, pelo investigado.

Em que pese, no âmbito criminal, a cultura jurídica do consenso ainda se apresente de forma incipiente, a expansão dos mecanismos alternativos de solução de conflitos indica, sobretudo, a quebra da dualidade da função da pena.

Nesse sentido, o projeto foi criado tendo em vista a possibilidade de promover maior reflexão pelos investigados sobre seus atos, trazendo desde logo o sentimento de responsabilização.

Segundo Elisabeth M. Elliot, em seu livro “Segurança e Cuidado” (2018), a responsabilização traz com ela uma motivação intrínseca, ou seja, sem que haja reforço do binômio punitivo: recompensa x punição. A motivação intrínseca baseia-se num movimento interno, porque baseia-se em valores.

Outrossim, mister destacar que “a responsabilização é o processo de “endireitar as coisas” de uma forma que esteja diretamente relacionada com o crime e com as pessoas atingidas por ele” (TOEWS, 2019, p.61).

Dito isto, é necessário promover ao investigado, por meio de um ambiente seguro, o entendimento de que cometer um crime é uma escolha pessoal, que traz prejuízo ao outro, e, portanto, o reconhecimento dos danos causados, é passo fundamental para a reparação dos danos.

Desta sorte, buscou-se aliar os fundamentos da Justiça Restaurativa, elencando como metodologia, os Círculos de Construção de Paz, Conferência de Grupo Familiar e Encontro Vítima-Ofensor. E de forma interdisciplinar a aprendizagem pedagógica baseada na ação comunicativa de Jurgen Habermas e a Teoria da Ação Dialógica de Paulo Freire.

Processualmente falando, a voluntariedade, eis que um dos princípios que rege a justiça restaurativa, é perquirida em audiência com oitiva do investigado na presença de seu defensor (§ 4º) e, por isso, é admissível que o ANPP seja negociado e homologado na audiência de custódia do art. 287 e art. 310 do CPP.

Homologado, o mesmo é, então, enviado ao Juízo de execução, para o início e a fiscalização do cumprimento das condições (§ 6º), onde o feito será encaminhado ao CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, sendo os investigados inseridos em grupos reflexivos, com no máximo 12 (doze) participantes, onde se abordam temas como responsabilização, legislação e cidadania, vitimização, senso de comunidade, reparação de danos e projeto de vida.

OBJETIVOS

Objetivo Geral: Possibilitar a transformação do ser humano, enquanto agente infrator, por meio de práticas restaurativas, proporcionando para tanto, o encontro, a reflexão e a ação.

Objetivos Específicos:

- a) Propiciar um ambiente seguro para que os participantes possam expressar seus sentimentos, necessidades e histórias.
- b) Observar os diferentes níveis em que a prática do crime ocorreu – individual, relacional ou social.
- c) Favorecer a busca de caminhos para a construção de novas ideias, de novas relações pautadas na humanização.
- d) Promover a responsabilização, do ofensor pelo crime praticado;
- e) Proporcionar possibilidades de reflexão sobre a posição da vítima no crime praticado;
- f) Identificar formas de reparar os danos causados.

PÚBLICO-ALVO

Beneficiados do ANPP da 1º Vara Criminal da comarca de Ponta Grossa – Pr.

ETAPAS DE REALIZAÇÃO

Os casos serão encaminhados pela audiência de ANPP da 1º Vara Criminal. Em cada turma participarão até 12 (doze) beneficiados.

O projeto acontecerá em três momentos distintos, sendo:

1. Encontro – Círculos de Construção de paz, diálogo e responsabilização – 05 (cinco) encontros.
2. Reflexão – Tertúlias pedagógicas dialógicas e Círculos de Construção de Paz, aprendizado. 03 (três) encontros.
3. Ação – Círculo de Construção de paz, resolução de conflito, Conferência de Grupo Familiar e Encontro Vítima – Ofensor. 04 (quatro) encontros.

1º ETAPA – "Encontro - Ofensor"

Um círculo de construção de paz é uma roda formada por pessoas que buscam, por meio do diálogo, alcançar um determinado propósito. Esse formato espacial simboliza a liderança partilhada, igualdade, conexão e inclusão. É de suma importância que as pessoas sentem em círculo. Um círculo enfatiza a ideia de igualdade e conectividade.

Encontro	Tema	Objetivo
1	Círculo de integração e informação	Gerar conexão, entre o método e os participantes. Conhecer-se.
2	Círculo de autocuidado	Falar sobre limites e autocontrole.
3	Interdependência e o impacto de nossas ações na vida dos outros	Reconhecer a comunidade de cuidado e a comunidade ampla.
4	Círculo de humanização da vítima	Viabilizar aos participantes a visão da vítima acerca do ocorrido de forma empática: os medos, as necessidades, as reações e os sentimentos das vítimas, promovendo a inversão de papéis, imaginando como as vítimas em geral se sentem em relação aos ofensores.
5	Responsabilização	Compreender que a prática do crime é uma escolha pessoal.

2º ETAPA –” Reflexão - Comunidade”

A abordagem da teoria do agir comunicativo, bem como a prática formativa alicerçada nas tertúlias pedagógicas dialógicas, partem do pressuposto de que todas as pessoas têm a capacidade de linguagem e ação, do mesmo modo que proporcionam o diálogo e o compromisso, contribuindo para a realização de práticas problematizadoras com “a utilização de um

método ativo de educação, um método dialógico-crítico e que convida à crítica” (FREIRE, 1979, p. 28).

Na concepção de educação sociocultural, o diálogo possibilita o processo de conscientização, o qual, demanda que os homens criem sua própria existência.

Tertúlia	Tema	Objetivo
1	Sociedade Normativa	Por que existem as leis?
2	O que é Justiça?	Se Punição funcionasse, eu seria santo?
3	Fazendo a “Coisa Certa”	Elaboração de possíveis planos e estratégias para reparação de danos.

3º ETAPA –” Ação - Vítima”

Encontro	Tema	Objetivo
1	Entrando em contato com os programas existentes	O que se deseja, espera e quais as expectativas em relação plano elaborado.
2	“Endireitando as coisas”	Proposta e apresentação do plano de reparação de danos.
3	Fazendo a “Coisa Certa”	Execução do plano.
4	Fazendo a “Coisa Certa”	Execução do plano.

Ao final os participantes realizarão a avaliação do projeto e os facilitadores redigem relatórios sobre a frequência e aproveitamento dos encontros para cada participante, que será encaminhado à Vara de Execuções Penais.

COORDENAÇÃO LOCAL DO PROJETO

O projeto será coordenado pela assessora de juiz, Eliete Requerme de Campos, graduada em Licenciatura em Filosofia e Bacharelado em Direito, facilitadora e instrutora de cursos de capacitação em justiça restaurativa: formação de facilitadores de círculo de construção de paz.

PARCERIAS ESTRATÉGICA

- 1ª Vara Criminal de Ponta Grossa;

REFERÊNCIAS

FREIRE, Paulo. *Conscientização – teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire*. São Paulo: Cortez & Moraes, 1979.

HABERMAS, J. *Teoria de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*, v. 1. Madrid: Taurus, ([1981] 2001). (Publicado originalmente em 1981). v. I.

ELLIOT, Elizabeth M. **Segurança e cuidado: justiça restaurativa e sociedades saudáveis**. Palas Athena, 2018.

TOEWS, Barb. **Justiça Restaurativa para pessoas na prisão: construindo relacionamentos**. [Tradução de Ana Sofia Schmidt de Oliveira]. São Paulo: Palas Athena, 2019.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. [Tradução de Tônia Van Acker]. São Paulo: Palas Athena, 2012.