

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

TÁSSILA JUCELINA BERNARDO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: A BUSCA POR UM SISTEMA DE
JUSTIÇA CRIMINAL PROSPECTIVO E SUA APLICAÇÃO NOS
CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**

**SÃO MATEUS
2019**

TÁSSILA JUCELINA BERNARDO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: A BUSCA POR UM SISTEMA DE
JUSTIÇA CRIMINAL PROSPECTIVO E SUA APLICAÇÃO NOS
CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Vale do Cricaré, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientador: Samuel Davi Garcia
Mendonça

Coorientador: Prof. Me. Vinícius Francisco
Toazza.

SÃO MATEUS

2019

TÁSSILA JUCELINA BERNARDO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: A BUSCA POR UM SISTEMA DE
JUSTIÇA CRIMINAL PROSPECTIVO E SUA APLICAÇÃO NOS
CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ...de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. SAMUEL
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2019

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus que é sem dúvidas o nosso grande Mestre. Que me ajudou durante todo esse percurso, através de cada obstáculo e que me confortou nos momentos de lutas e dificuldades

Aos meus pais, minha irmãs, Tios, Tias E avós, que sempre cuidaram e confiaram em mim. Foram minhas fortalezas nos momentos mais difíceis.

Às amizade que fiz no decorrer destes anos, aos que choraram, e aos que sorriram, que ficavam loucos junto comigo para entregar um trabalho ou até mesmo porque não havíamos estudado para a prova. Às minhas amigas Ludmila e Thayris, pelos conselhos, Ao meu amigo Leonardo, que na Feliz ou triste, na nota alta ou baixa, o importante era a união.

À minha querida amiga, Cinta Ronchi, pelos 4 períodos que me deixaram saudades.

Aos meus professores, pela dedicação e contribuição durante todo esse processo

Ao meu namorado, pela paciência.

Agradeço a meu orientador e coorientador pela paciência e grande ensinamentos.

À faculdade por todo o apoio prestado.

À todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, deixo aqui o meu muito obrigado.

Frequentemente é necessário ter mais
coragem para ousar fazer certo do que
temer fazer errado.

(Abraham Lincoln)

RESUMO

A criminalidade é algo que está presente em nossa sociedade desde os tempos mais remotos, assim como as tentativas em combatê-las. Sabe-se que, conforme as sociedades têm evoluído o homem tem conquistado direitos novos, novas garantias, e até mesmo uma maior proteção àqueles já adquiridos. Conforme tem ocorrido tal evolução, as modalidades punitivas têm se tornado mais brandas, e a busca por medidas mais eficazes quanto à obtenção de resultados satisfatórios ao reintegrar determinado indivíduo que tenha praticado certo ato infracional, tem se intensificado cada dia mais. Alguns pontos são de extrema relevância no que tange à resolução de conflitos, o princípio da Dignidade da pessoa humana é uma deles, assim como a iniciativa por práticas relativas à Justiça restaurativa. Tal modalidade de resolução de conflitos vem ganhado espaço no mundo Jurídico, no Brasil ainda não são tantos os tribunais que adotam o meio, no entanto, pode-se dizer que os que o fazem tem obtidos excelentes resultados. O mesmo prima pela observação da causa do dano e a reparação do mesmo. Diversos projetos têm sido adotados com o intuito de divulgar, incentivar e intensificar a prática no país, sendo que a mesma já vem acontecendo a mais de 10 anos. Até mesmo resoluções como a 225/2016 já foram criadas acerca do tema. A ONU tem sido grande influenciadora desta prática, teve iniciativas como a de recomendar que os países inserissem em suas legislações o incentivo às práticas restaurativas. Assim, tem-se que, a proposta é bastante promissora.

Palavras-Chaves: criminalidade, punição, Princípio da Dignidade da pessoa humana, Justiça restaurativa, resolução 225/2016.

ABSTRACT

Crime is something that has been present in our society since ancient times, as are attempts to combat it. It is known that as societies have evolved man has gained new rights, new guarantees, and even greater protection from those already acquired. As this evolution has occurred, the modalities of punishment have become softer, and the search for more effective measures to obtain satisfactory results to reintegrate a given individual who has committed a certain offense, has intensified more and more. Some points are extremely relevant when it comes to conflict resolution, the principle of human dignity is one of them, as is the initiative for restorative justice practices. This type of conflict resolution has been gaining ground in the legal world, in Brazil not so many courts adopt the environment, however, it can be said that those who do have obtained excellent results. The same strives for observing the cause of the damage and repairing it. Several projects have been adopted in order to disseminate, encourage and intensify the practice in the country, and it has been happening for over 10 years. Even resolutions like 225/2016 have already been created on the topic. The UN has been a major influencer of this practice. It has taken initiatives such as recommending that countries include in their legislation the encouragement of restorative practices. Thus, one has to, the proposal is quite promising.

Keywords: criminality, punishment, Principle of the Dignity of the human person, Restorative Justice, resolution 225/2016.

LISTA DE SIGLAS

AI: AGRAVO DE INSTRUMENTO

AJURIS: ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL

CP: CÓDIGO PENAL

CRFB: CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERTIVA DO BRASIL

DUDH: DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

EUA: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

HC: HABEAS CORPUS

LEP: LEI DE EXECUÇÃO PENAL

PNUD: PROGRAMA NACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS PARA
DESENVOLVIMENTO

ONU: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

STF: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

UFSC: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: o que são totens?	15
Figura 2 Esquartejamento.....	17
Figura 3 Justiça criminal vs restaurativa	31
Figura 4 Trocando as Lentes	44
Figura 5 Justiça Restaurativa - Como Funciona?	48
Figura 6 Métodos de Justiça Restaurativa.....	47

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico: 1 Evolução da população carcerária do Brasil	29
---	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Comparação de Estudos da Inglaterra, Canadá, Estados Unidos sobre a Participação da Vítimas e ofensores na Mediação (em por cento) ...	33
Tabela 2 Cronograma Justiça Restaurativa	35

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	HISTÓRIA DO DIREITO PENAL - SISTEMA PUNITIVO	14
2.1	ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS PENAS	14
2.1.1	Punições na Idade Antiga	14
2.1.1.1	Vingança Divina.....	14
2.1.1.2	Vingança Privada	15
2.1.1.3	Vingança Pública.....	16
2.1.2	Punições na Idade Média	18
2.1.3	Punições na idade moderna e contemporânea	18
3.	EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS	21
3.1	SISTEMA PENSILVÂNICO	21
3.2	SISTEMA ALBURNIANO.....	21
3.3	SISTEMAS PROGRESSIVOS	22
4.	SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO	25
4.1	EVOLUÇÃO DO <i>JUS PUNIENDI</i>	25
4.2	O INSTUITO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO ATUAL X REALIDADE	26
5.	JUSTIÇA RESTAURATIVA:	30
5.1	CONCEITO	30
5.2	SURGIMENTO	32
5.2.1	Surgimento no Brasil	33
5.3	PRINCIPAIS PROJETOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	36
5.3.1	Projeto-piloto em Porto Alegre	36
5.3.2	Projeto-piloto em São Caetano do Sul (SP)	36
5.3.3	Projeto-piloto em Brasília	37

5.4	PRINCÍPIOS QUE REGEM.....	38
5.5	APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	40
5.5.1	O que impede a aplicação da justiça restaurativa no Sistema Punitivo?	40
5.5.2	Por que aplicar a justiça restaurativa?	41
5.5.3	Como se dá aplicação da justiça restaurativa?	46
5.6	POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.....	49
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
7.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53
8.	GLOSSÁRIO	59

1 INTRODUÇÃO

A sociedade vem se tornando cada dia mais intolerante, isso decorre de uma série de fatores, sendo um deles a busca por respostas imediatas e objetivas. O cansaço ocasionado pelo andamento desacelerado ou até mesmo pela inércia, aparentemente do poder judiciário, assim apresentada por muitos, levou a sociedade à necessidade de buscar simplesmente a famosa “punição”, isso visto que, grande parte da sociedade ainda hoje confunde o conceito entre o termo anteriormente mencionado, qual seja, PUNIÇÃO, como forma de solução, e até mesmo em muitos casos com a ideia de imposição de respeito, de autoridade. Além do mais, é indiscutível que o número de demandas no judiciário vem atingindo patamares incontroláveis.

Analisando desta forma, se fez necessário o estudo aprofundado e a explanação do tema abordado, qual seja, a Justiça restaurativa como meio para resolução de conflitos e sua aplicabilidade nos crimes de menor potencial ofensivo, de maneira que os métodos utilizados se deram a partir de uma pesquisa acadêmica, baseada em uma abordagem qualitativa, que com relação aos procedimentos técnicos, insere-se no campo da pesquisa documental, na qual a fundamentação está ligada à documentos que são frutos de pesquisas e análises tendo como fim os resultados observados em comparação ao sistema punitivo atualmente predominante no país.

As evoluções e reformas pelas quais este sistema vem passando, oportunizam ao mesmo a utilização de meios diversos daqueles que comumente são acionados para resolução de conflitos. Sabe-se que o direito não é estático, conforme novos problemas se apresentam e necessário que suas normas e leis se adequem às necessidades para o melhor deslinde de determinado conflito.

Vale ressaltar que, o presente trabalho não possui como um de seus objetivos entrar no mérito no que tange à culpabilidade de determinada parte, isto é, entrar no julgamento, uma vez que a parte adversa tenha sido obrigada a acionar o poder judiciário. Neste trabalho busca-se apenas analisar de maneira mais real possível a melhor forma de buscar resultados positivos e refazer as relações que um dia foram quebradas.

O projeto já vem sendo trabalhado no mundo todo, com destaque em países como a Nova Zelândia, Colômbia e os EUA. No Brasil, o exercício da prática começou a quase 15 anos, e os resultados são satisfatórios. Projetos, como os pilotos tem sido bases para o incentivo dessa prática. O trabalho realizado tanto com Infrator quanto com a vítima tenta observar o lado de cada parte, observar àquele que praticou o ato, assim como recuperá-lo, e reparar os danos sofridos pela vítima, principalmente no que tange ao psicológico. A necessidade do incentivo à prática se dá em virtude das evoluções, pelas quais, o sistema punitivo vem passando além da busca por uma sociedade solidária.

2 HISTÓRIA DO DIREITO PENAL - SISTEMA PUNITIVO

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS PENAS

2.1.1 Punições na Idade Antiga

Segundo Cezar Bitencourt, houve diversas fases no que tange as primeiras evoluções acerca da maneira como eram estipuladas às punições à serem aplicadas, conhecidas como “Vingança Penal”. O sistema mais aceito adotou a tríplice divisão, qual seja, a divisão dessa em VINGANÇA PRIVADA, VINGANÇA DIVINA E VINGANÇA PÚBLICA. Alguns doutrinadores divergem quando aos momentos de cada uma, mas estes são poucos, outros acreditam que em alguns momentos, mais de uma destas fases poderiam estar presentes ao mesmo tempo. Bitencourt afirma que o mais importante é saber o que marcou cada uma delas, quais suas principais características.

2.1.1.1 Vingança Divina

A fase da Vingança Divina foi marcada pelo um aspecto religioso. Nesta o homem interpretava os fenômenos naturais, chuva, trovões, seca e entre outros, como respostas divinas, sendo estes presentes dos “Seres Superiores”, ou castigos. Assim, se um deus estivesse irado, deveria ser aplicada uma pena para que o mesmo fosse acalmado. Segundo Manoel Pimentel, em “*o crime e a pena na atualidade*”, Tais deuses eram reverenciados por meios de totens¹, os indivíduos eram regrados por meios de tabus² e o castigo deveria ser aplicado de maneira coletiva para que todos os indivíduos daquele determinado grupo pudessem se eximir da fúria dos seres superiores.

Nesta época via-se o crime como pecado, segundo Bitencourt (2014), a pena consistia no próprio sacrifício do infrator. A forma que aconteceria o castigo seria ponderada conforme a importância dada por aquele povo ao deus que havia sido ofendido. Os mesmo acreditavam que com isso estariam purificando a alma do

¹ **Símbolo sagrado** adotado como emblema por tribos ou clãs por considerarem como seus ancestrais e protetores.

² Plural de Tabu que significa situações ou fatos rejeitados ou discriminados por parte da sociedade

infrator por meio do castigo aplicado. A religião foi tida como principal influência da época.

Figura 1: o que são totens?



Fonte: SILVA, Romulo **O que são totens?** Disponível em: <https://www.tricurioso.com/2019/03/07/o-que-sao-os-totens/>. Acesso em: 05 de nov de 2019.

2.1.1.2 Vingança Privada

Em seu livro “Fundamentos da Pena”, p.10, Oswaldo Henrique Duek Marques mencionou que desde os primórdios o homem demonstra a necessidade que possui em viver agrupado, pois sabia que se estivesse sozinho estaria também sujeito a sua vulnerabilidade. Na ausência do Estado os indivíduos se agrupavam, nessa época a pena aplicada era a chamada “vingança de sangue”, isto é, levava-se em conta um vínculo de sangue existente, sendo a tutela dos que possuíam descendência em comum. Os indivíduos que praticavam tais atos seriam banidos ou destruídos, visto que, nascia ali um sentimento de desprezo do grupo para com o indivíduo. Tal modalidade não obteve êxito, uma vez que tal prática enfraquecia os grupos.

Com isso, foi quando se deu a primeira delimitação para a aplicação das penas, quando surgiu a Lei de Talião, que se baseava na idéia de que o infrator deveria ser punido na mesma medida do ato que praticara. Com o tempo tal lei evoluiu, surgindo a composição, que trazia a possibilidade de compensação do dano em moeda ou até mesmo em espécie.

Segundo J. Leal (1975), a composição seria uma forma alternativa, uma vez que o interesse do grupo ou até mesmo do ofendido fosse favorável, nesse caso a morte não seria aconselhada.

Segundo Roxin (1997, p. 81-82), de acordo com a teoria absoluta, ou também chamada de retributiva, a pena não era vista como meio de recuperação do indivíduo e/ou da sociedade, mas unicamente como maneira de punir, sendo que os efeitos por ela acarretados estariam completamente independentes com relação ao que deveria ser o seu fim. Dessa forma tem-se que a aplicação dessas penalidades estariam voltadas apenas a vingança. Essa fase ficou conhecida como “VINGANÇA PRIVADA”.

2.1.1.3 Vingança Pública

Ainda na idade antiga, com o passar dos anos, as modalidades de vinganças, privada e divina, se tornam inadequadas, posto que suas medidas tornaram-se obsoletas, surge então o que ficou conhecido como **VINGANÇA PÚBLICA**.

A partir de então, o Estado assumiu o posto e se tornou legitimado para a aplicação das medidas punitivas. Nesta época, as penas eram aplicadas com o intuito de intimidar aos demais indivíduos no que tange às práticas de infrações, devendo o indivíduo que estava sendo punido, servir de exemplo para os que observavam, visto que, as penas eram severas e cruéis.

Segundo Bitencourt (2017), na idade antiga, as prisões, em situações precárias, serviam apenas para que o preso aguardasse até o momento que lhe seria aplicada a sanção, que nessa época eram de tortura ou até mesmo pena de morte, ficando o mesmo totalmente isolado.

Em seu livro “VIGIAR E PUNIR”, p.19, Michel Foucault reproduz uma passagem, retratando como ocorriam as exposições dos indivíduos penalizados, vejamos uma delas:

“Enquanto era feita a leitura da sentença de condenação, estava de pé no cadafalso, sustentado pelos carrascos. Era horrível aquele espetáculo: envolto em grande mortalha, a cabeça coberta por um crepe, o parricida estava fora do alcance dos olhares da silenciosa multidão. E sob aquelas vestes, misteriosas e lúgubres, a vida só continuava a manifestar-se através dos gritos horrorosos, que se extinguiram logo, sob o facão.”

Abaixo estão listadas algumas das penalidades mais cruéis aplicadas na antiguidade. Vejamos:

- **Bestiaria:** Os indivíduos eram soltos em arenas juntamente com animais ferozes, até que aqueles fossem devorados por estes.
- **Ser fervido:** O indivíduo era colocado em uma caldeira de água ou óleo fervente.
- **A tortura do Rato:** Um balde cheio de ratos era pressionado contra a barriga do indivíduo, sendo esquentado, fazendo com que os animais rasgassem a pessoa viva ao tentarem se libertar.
- **Esfolação:** O indivíduo tinha a pele de seu corpo retirada lentamente.
- **Escafismo:** Os indivíduos eram abandonados para que fossem comidos por insetos.

Além dessas terríveis formas de torturas existiam diversas outras, como enforcamento, a queima na fogueira, o esquartejamento que pode ser observada na imagem abaixo.

Figura 2 Esquartejamento



Fonte: RABELO, Alice. Esquartejamento Disponível em: <https://www.mundoinverso.com.br/atos-crueis-que-aconteciam-na-antiguidade>. Acesso em 05 de nov de 2019

2.1.2 Punições na Idade Média

Este período da idade média ainda estava marcado pelas formas de punições baseadas na tortura. Foi então que, a igreja católica começou a ganhar poder e o direito canônico começou a ganhar notoriedade. Segundo SHECÁIRA (2002) começaram a partir de então, impor aos clérigos penalidades diversas das anteriormente mencionadas. Com o tempo, essa modalidade de punição poderia ser aplicada à todos.

“Começando a ser aplicada aos religiosos que cometiam algum pecado, a privação da liberdade era uma oportunidade dada pela Igreja para que o pecador, no silêncio da reclusão, meditasse sobre sua culpa e se arrependesse dos seus pecados” (CALDEIRA, 2009, p. 264).

No século XIII, foram criados por iniciativa do papa Gregório IX, tribunais da igreja católica, estes reunidos recebiam o nome de Santo Ofício, segundo o historiador Rogerio Luiz de Souza, da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), estes tribunais investigavam e julgavam àqueles acusados de práticas contra a igreja, sendo tidos como hereges.

Para assegurar a punição daqueles que iam contra a igreja, as penas iam desde a excomunhão, passando pela tortura até a pena de morte, se assim fosse necessário. Assim tem-se que, mesmo com o surgimento da pena privativa de liberdade nessa época, esta não era a principal, nem a mais cogitada maneira de punição.

2.1.3 Punições na Idade Moderna e Contemporânea

Com a chegada do século XIX tem-se também a chegada do período humanista. Todavia, já em meados do século XVIII alguns filósofos já começaram a criticar e censurar a maneira de aplicação da legislação Penal que vigia naquele tempo, exaltando desde à época o princípio da Dignidade do Homem. Segundo Gabriel Anitua (2008, p.20), foi o período em que o homem foi colocado no centro de tudo, também conhecido como antropológico, as necessidades do homem eram priorizadas. Foi um período de humanização, cujas penas se tornaram um tanto mais brandas.

Podia-se observar nessa época que, as correntes humanistas e iluministas, cujas mesmas seriam representadas pelos grandes filósofos Voltaire, Montesquieu e

Rousseau, tinham como um de seus ideais criticar os excessos das penas, a desnecessidade em aplicar penas tão severas, e defender o ponderamento para aplicação de punições, demonstrando que deveria haver o equilíbrio entre o mau causado e a pena aplicada, devendo ainda ser escolhida aquela que causaria menos dano, que fosse menos cruel com relação ao corpo daquele que praticou a infração.

Vale ressaltar que, toda essa busca por mudança também deu origem à Revolução Francesa³, cujos ideais eram “ Libertê, Egalitê e Fraternitê”, que traduzido significa Liberdade, igualdade e fraternidade.

Em seu livro, Beccaria (2012) explicou que, a pena deveria ser aplicada de maneira ponderada, de modo que fosse possível calcular conforme a gravidade do delito, e caso não fosse possível, não deveria ser aplicada uma pena grave à um delito não tão grave. O autor defende ainda que, deve ser aplicada a ressocialização e que a prisão deve ser humanitária. Em Sua obra⁴, (2012, p.27), traz uma importante reflexão acerca do contrato social com a seguinte frase “[...] Desta forma, os homens se reúnem e livremente criam uma sociedade civil, e a função das penas imposta pela lei é precisamente assegurar a sobrevivência dessa sociedade [...]”. Beccaria defendia a ideia de prevenção mais do que a ideia de castigo, e que esta não ocorresse baseada no terror, mas na eficácia dos meios utilizados, que a vingança não seria base para o dever e punir.

Segundo Bitencourt (2014, p. 84), outro que teve grande importância no processo de humanização foi John Howard⁵, este foi nomeado como Sheriff de Bedfordshire e depois como alcaide do condado inglês. Howard buscou através de suas inspirações por meio de correntes, propor meios viabilizar melhorias nas prisões. Segundo este, tais estabelecimentos eram deploráveis, e apesar do infrator estar cumprindo pena, suas necessidades básicas deveriam ser supridas, como alimentação e higiene. Howard busca assim como os outros humanistas, não só a punição, mas a reforma do que se chamava delinquente.

³ A Revolução Francesa foi um marco que teve início em 1789, cujo objetivo principal consistia na derrubada do antigo regime e a instauração do Estado Democrático de Direito.

⁴ Cesare de Beccaria, Dos Delitos e das Penas.

⁵ John Howard Nascido em 26 de julho de 1790, no norte de Londres.

Jeremias Bentham (1834, p. 288), um dos primeiros autores a explanar sobre qual a real finalidade da aplicação da pena, em seu livro **PRINCÍPIOS DE LEGISLAÇÃO Y JURISPRUDÊNCIA**, diz o seguinte:

O negócio passado não é mais o problema, mas o futuro é infinito: o delito passado não afeta mais que a um indivíduo, mas os delitos futuros podem afetar a todos. Em muitos casos é impossível remediar o mal cometido, mas sempre se pode tirar a vontade de fazer mal, porque por maior que seja o proveito de um delito sempre pode ser maior o mal da pena.

Dessa forma, o autor acreditava que a pura e simples aplicação da pena não apresentava em si uma finalidade, mas apenas uma forma de vingança, uma forma de causar dor. Entendia que sim, a aplicação da pena era um mal necessário, todavia deveria ter como finalidade a prevenção de delitos futuros, pode-se dizer que incluído nesse meio de prevenção estaria também a ideia de ressocialização.

3. EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.

3.1 SISTEMA PENSILVÂNICO

O sistema Pensilvânico, podendo ser descrito como Filadélfico, celular ou belga, segundo Bitencourt (2017, p. 163), teve seu surgimento em 1776, nos Estados Unidos, com a prisão construída em Walnut Street Jail, através dos quacres, grupos que se reúnem com o intuito de protestar, principalmente acerca das reformas das prisões. Uma das principais características deste sistema seria o isolamento do preso em uma célula, para que este pudesse refletir, conforme defendia Howard. Outros países passaram a aderir a este sistema como Inglaterra, Bélgica, Suécia, Dinamarca, Noruega e a Holanda. O direito canônico foi um grande influenciador dessa modalidade, Damásio de Jesus cita até mesmo o incentivo à leitura da bíblia.

Bitencourt (2014, p. 163 - 165), afirmava que tal sistema era um instrumento para imposição de domínio. O que pode ser claramente notado, quando se observava a forma com a qual tal sistema foi elaborado. O projeto foi elaborado de maneira que o preso ficaria sozinho, sem contato com outros indivíduos, essa medida não foi aplicada à todos os presos, somente àqueles mais perigosos, a visão do local seria ampla, retratando uma colméia. A lei do silêncio era uma das principais características do sistema.

Mais tarde, o sistema foi criticado, uma vez que, deixar o preso isolado poderia acarretar ao mesmo insanidade. Ainda, o sistema tornou-se um fracasso, haja vista que, a tentativa do isolamento celular do preso em celas individuais e o crescimento da população carcerária não foi uma combinação que deu muito certo. Com isso houve a necessidade da construção de duas novas Grandes prisões, a Penitenciária Ocidental (1818) e a Penitenciária Oriental (1829), na primeira o isolamento era absoluto, nem mesmo o trabalho era permitido, o que também dificultou o desenvolvimento da mesma. Assim, surgiu a Oriental, cuja mesma permitia o trabalho nas células apenas, no entanto, isso foi insignificante, uma vez que tais trabalhos eram entediantes.

3.2 SISTEMA ALBURNIANO

O sistema foi estabelecido na cidade de Auburn, em 1816. Conforme anteriormente mencionado, a necessidade da construção da prisão nesta cidade se

deu em razão do número crescente de presidiários, a prisão que havia sido anteriormente inaugurada, prisão de Newgate, em 1797, era muito pequena e não seria suficiente para comportar todos os presos se utilizando do regime celular. Por conseguinte, o regime de confinamento só seria aplicado durante à noite, para que os presos pudessem trabalhar durante o dia, ou uma vez na semana se fosse o caso. Como as celas além de escuras eram muito pequenas, o resultado também não foi muito satisfatório, alguns presos chegaram a enlouquecer, outros morreram, e a alguns foi necessário conceder o perdão. (BITENCOURT, 2014, p.165-166)

Ainda no sistema Auburniano, predominava a regra do silêncio absoluto, a comunicação só era permitida com os guarda e em um tom baixo, nesse sistema era permitido o trabalho em comum, e recolhimento noturno. Tal sistema foi bastante criticado, o mesmo era comparado ao regime militar.

A principal característica que diferenciava o sistema pensilvânico do auburniano era a questão do confinamento, naquele o preso estaria confinando durante todo o dia, enquanto neste último estaria apenas durante à noite, podendo trabalhar junto com outros presos no período diurno.

3.3 SISTEMAS PROGRESSIVOS

A partir do século XIX foi imposta a pena privativa de liberdade por meio dos Sistemas Progressivos, desde então, houve o abandono dos sistemas Pensilvânico e auburniano. Tal sistema era aplicado de forma que o tempo total para cumprimento da pena seria dividido em partes, sendo que, conforme se desse o cumprimento de cada uma delas, o delinquente poderia se beneficiar de algum privilégio. Sem contar que o preso poderia manter o contato com a sociedade quando ainda estivesse sob a custódia do Estado, antes de finalizar o cumprimento de sua penas, para que assim sua reintegração fosse um tanto mais fácil.

Bitencourt descreve bem esse sistema quando no capítulo 3, p. 169, de seu livro, Tratado do Direito Penal (2014), transmite a seguinte conclusão:

“A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da

condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.”

A subdivisão desse sistema consistia em, na primeira fase o preso seria submetido ao isolamento tanto durante o dia quanto durante à noite, este poderia ser submetido também ao trabalho. Na segunda fase o preso seria submetido ao isolamento apenas durante a noite, podendo realizar o trabalho comum no decorrer do dia, junto com outros presos, a partir daí os presos poderiam ser recompensados conforme recebiam marcas e vales, que eram-lhes dados de acordo com o esforço de cada preso com relação ao trabalho desenvolvido e por dia de trabalho.

Tal sistema se dividia em Inglês e Irlandês, podendo suas diferenças serem observadas na fase 3, uma vez que esta, seria a fase final do Sistema Inglês, enquanto no Irlandês foi introduzida como se estivesse entre a 2 e 3 do sistema Inglês. Vejamos abaixo a divisão feita por Bitencourt (2014, p. 170-171)

O Sistema Progressivo Inglês era dividido em três fases:

1) **Isolamento celular diurno e noturno:** nesse período, o preso poderia ser obrigado à realização de trabalho duro. Era chamado período de provas. Até mesmo sua alimentação era escassa, tinha como finalidade a reflexão do apenado com relação ao ato praticado.

2) **Trabalho em comum sob regra de silêncio:** Nesse período o preso seria recolhido sob os condições do silêncio absoluto, sob o regime do trabalho comum no período diurno, sendo este recolhido à noite. Conforme o preso fosse obtendo, já nessa fase, marcas ou vales, poderia ir passando de classe em classe, até atingir a quantidade necessária para a próxima fase.

3) **Liberdade condicional:** Nesse período o preso poderia se beneficiar da liberdade sob algumas condições, obedecendo estas e transcorrido o prazo determinado, seria declarada a liberdade definitiva.

O Sistema Progressivo Irlandês era dividido em quatro fases:

1) Reclusão celular diurna e noturna: Esta dava-se conforme os termos da fase 1 da modalidade Inglesa, não podendo o preso manter comunicação, além da redução quanto à alimentação.

2) Reclusão celular noturna e trabalho diurno em comum: Ainda nesta fase eram adotadas as mesmas características da fase 2 do sistema Inglês, era permitido o trabalho diurno, o silêncio absoluto ainda era imposto, e a progressão de classes conforme a obtenção de marcas e vales era aplicada.

3) Período intermediário: Pode-se dizer que esta fase estaria localizada entre a fase 2 e três do Sistema inglês. Os presos, ainda em cumprimento da pena, poderiam trabalhar ao ar livre, os estabelecimentos não eram como os das prisões, não eram muradas e/ou possuíam ferrolhos.

4) Liberdade condicional: Novamente, esta fase possuía as mesmas características da fase 3 do sistema inglês, era concedida a liberdade condicional, devendo ser cumprida sob a imposição de condições, transcorrido o período e obedecidas as condições, a liberdade definitiva era concedida.

Posteriormente, não diferente dos outros, o sistema Progressivo, de ter tido aplicação de suas penas mais elaboradas e ter obtido resultados melhores do que os anteriores, também acabou entrando em crise.

Com isso, o sistema carcerário vem, até os dias de hoje, sofrendo constantes mudanças, princípios como o da Dignidade da Pessoa Humana tem ganhado cada dia mais força, a própria ONU chegou a estabelecer o que seriam as regras mínimas para a aplicação da reclusão, por meio da realização do Congresso das Nações Unidas, em GENEBRA 1955, que tratava acerca da prevenção do crime e de tratamento dos delinquentes.

4. SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO

4.1 EVOLUÇÃO DO *JUS PUNIENDI*

Segundo Tailson Costa (2003, p. 22), em seu livro “Penas Alternativas - Reeducação adequada ou estímulo à impunidade?”, o *Jus Puniendi* veio após o século XVI, uma vez que, até o ano de 1500, aos índios que aqui habitavam, as penas que eram aplicadas ainda eram conforme a era primitiva, se utilizando da Vingança Privada, Divina e Pública.

Seguindo a linha de raciocínio deste mesmo autor, com a colonização do Brasil, no ano de 1500, veio com ela a necessidade de estabelecer normas de civilização para aquele povo. Foi quando, a maneira encontrada para solucionar tal problema foi através da importação da Legislação Portuguesa, sendo a primeira delas as Ordenações afonsinas, do ano de 1446. Mais tarde, houve a necessidade de substituição destas pelas Ordenações Manuelinas (1514-1603).

Conforme Cezar Bitencourt, (2014 p.90), passado esse período, não sendo mais adequada a aplicação desta última, foi promulgada por Filipe II, ainda em 1603, as Ordenações Filipinas. Sendo esta, mais rigorosa que as anteriores, havendo a predominância da pena de morte, bem como de tortura, e ainda, tendo um aumento com relação ao número de práticas caracterizadas como infrações. Essa nova legislação prevaleceu durante 2 (dois) séculos.

Só então, a partir de 1824, tendo em vista a necessidade da criação de uma lei mais abrangente, e que mais se enquadrasse na realidade vivenciada, surgiu a primeira Constituição Brasileira, tendo como novidade o princípio da Legalidade e o da igualdade, todos são iguais perante a lei, e outras peculiaridades que vieram para delimitar a aplicação dessas penalidades por parte do Estado.

Conforme Bitencourt (2014, p. 90) foi sancionado, em 1930, pelo Imperador Dom Pedro I, o projeto apresentado por Bernardo Pereira Vasconcellos, sendo que o mesmo foi submetido a análise juntamente com o projeto do José Clemente Pereira, devendo ser reconhecido que os dois foram elaborados com excelência. Todavia, a escolha se deu com base na maior abrangência daquele, o Código Criminal, denominado como Primeiro Código Autônomo da América Latina, podia-se dizer que

era baseado nos ideais de Beccaria, assim como Bentham, porém possuía originalidade em sua forma.

Ao discorre acerca de tal Código, T.Costa (2003) afirma que o objetivo seria de não deixar aquele que havia cometido um delito impune, assim como não punir um inocente.

Com a chegada da Republica, foi elaborado um novo projeto por Batista Pereira, sendo este aprovado e publicado em 1890, todavia, haja vista a celeridade com a qual o mesmo foi elaborado, seu conteúdo causou certo desgosto. Bitencourt tratou-o como “O Pior Código de Penal”, e ainda, que este estaria ultrapassado.

Todavia, não se pode deixar de mencionar que, apesar de sua elaboração ter se dado de forma rápida, e devido à isso ter sido alvo de diversas críticas, foi a partir da publicação deste que mudanças como a eliminação da Pena de morte, assim como a redução da Pena Restritiva de liberdade para o máximo de 30 anos foram conquistadas. A vigência deste se deu até 1932.

Em 1932, tendo em vista as diversas e falhas tentativas quanto a aprovação de projetos, Governo determina a consolidação de todas as leis Penais que vigiam à época. Segundo T. Costa, (2003, p 24), o Governo de Getúlio Vargas se utilizou de uma estratégia, na qual incumbia Alcântara Machado, quanto à elaboração de um novo projeto de Código Penal, dessa forma, estaria trazendo um inimigo para seu lado, haja vista que este seria um dos líderes dos movimentos de resistência à época do Governo Vargas. O projeto foi elaborado no ano de 1937, sendo sancionado por meio de decreto no ano de 1940, vigiando ainda hoje, com algumas reformas, conhecido como Código Penal.

4.2 O INSTUITO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO ATUAL X REALIDADE

Conforme Capez (2005), nos caso de infrações penais e violações de direitos, são aplicadas pelo estado medidas, as chamadas sanções penais, com o intuito de reparar o dano e reinserir o infrator. É Indiscutível que, conforme as maneiras de se relacionar uns com os outros se modificam, o direito também deve ser aprimorado. Hoje, ainda que de maneira falha na maioria dos casos, um dos objetivos do estado ao aplicar a sanção é a ressocialização.

O sistema prisional deveria vir embutido de duas funções, quais sejam: PUNIR e RECUPERAR. Conforme o texto da Lei de Execução Penal (LEP), o que se busca é a reintegração do indivíduo à sociedade. Mesmo que com sua liberdade privada, a intenção seria a de oferecer à este assistência: Social, Moral, Material, Jurídica, Educacional e Religiosa, para que este, ao fim do cumprimento da pena que lhe fora imposta, não venha reincidir em atos delitivos. O direito do preso está expressamente garantido no art. 5º, XLIX, da Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB), de 1988, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Neste mesmo sentido, o art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) dispõe que, “Ninguém será submetido À tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”

Toda via, o que se observa é a precariedade no que tange ao ambiente, bem como à funcionalidade quanto à aplicação do sistema. E ainda, o sistema prisional, conforme observa-se em qualquer penitenciária, é falho, com isso pode-se dizer que o caminho pelo qual o mesmo vem trilhando leva o condenado, ou até mesmo o preso provisório, à pratica que atos que anteriormente nem mesmo eram cogitados por este, uma vez que o sistema passou a funcionar como uma escola, na qual os primários ao invés de realizarem práticas restaurativas, passam a se modelar conforme o comportamento daqueles que já são os chamados “reincidentes”, e que outrora também era “primários”. Segundo o ministro de Justiça José Eduardo Cardozo o sistema prisional desrespeita os direitos constitucionais garantidos, assim como não permite que os apenados sejam reinseridos na sociedade.

Em sua obra, Beccaria fala acerca de indivíduos que são sujeitos ao poder judiciário, tendo suas vidas submetidas às decisões embasadas em um conflitos de ideais, e que não são unânimes quando comparados diversos tribunais.

Veríamos, assim, a sorte de um cidadão mudar de face ao passar para outro tribunal, e a vida dos infelizes estaria à mercê de um falso raciocínio, ou do mau humor do juiz. Veríamos o magistrado interpretar apressadamente as leis, segundo as idéias vagas e confusas que se apresentassem ao seu espírito. Veríamos os mesmos delitos punidos diferentemente, em diferentes tempos, pelo mesmo tribunal, porque, em lugar de escutar a voz constante e invariável das leis, ele se entregaria à

instabilidade enganosa das interpretações arbitrárias. (BECCARIA, 2001, p. 12)

Infrações devem ser punidas e/ou reparadas uma vez que direitos são violados, todavia, o Estado não pode pagar com a mesma moeda, bem dizia o Jurista George Ripert, “quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vingando ignorando o direito”.

Ainda, Emanuel Kant traz o pensamento que, quando nossa inumanidade atinge a um outro indivíduo, esta destrói a humanidade que anteriormente existia ali.

Existem diversas decisões do próprio Supremo Tribunal Federal no sentido de que é dever do Estado a incumbência de atender as necessidades do Sistema prisional. Vejamos:

Ementa: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. DESCONTO DA PENA EM REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. I – Consignado no título executivo o regime semiaberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II – Ante a falta de vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto, deve o recorrente aguardar a abertura da vaga em regime aberto. III – Ordem concedida.

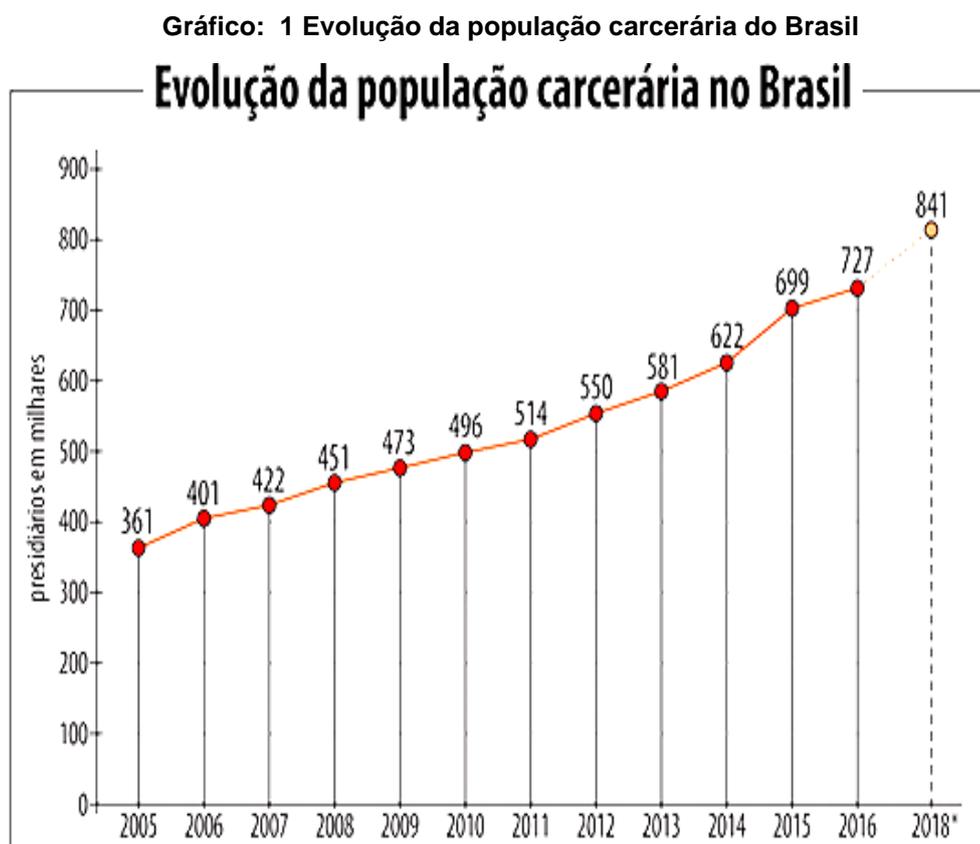
(STF - HC: 109244 SP, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 22/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011)Fonte: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20995080/habeas-corpus-hc-109244-sp-stf/inteiro-teor-110217500?ref=juris-tabs>

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais. Morte de preso em estabelecimento prisional. Suicídio. 4. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - ARE: 700927 GO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 28/08/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012) Fonte: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22400418/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-700927-go-stf/inteiro-teor-110674468>

O código de Processo Penal (CPP), traz em seu texto alguns institutos, como as modalidades de regime, podendo o preso se utilizar da progressão se assim fizer por merecer, cada instituto desses permite que o apenado seja submetido a um processo de evolução. Os requisitos que devem ser preenchidos para que o indivíduo possa se beneficiar dessa progressão, levam à reflexão de que o intuito do Estado seria o de estimular o melhoramento no que tange ao comportamento.

Conforme o gráfico apresentado abaixo, nota-se que a população carcerária é crescente no país, daí a busca por medidas que venham combater/amenizar esse problema, e a Justiça Restaurativa se apresenta como uma delas.



Fonte: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>

5. JUSTIÇA RESTAURATIVA:

5.1 CONCEITO

É inegável essa procura pelo melhoramento em que o sistema prisional vem buscando no decorrer do séculos, de certa forma, vem tentando tornar cada vez mais branda a forma de punir, não para que a justiça seja ignorada, mas para tornar a sociedade mais humana. Todavia, não é somente o delinquente que deve ser trabalhado, existe toda uma sociedade envolvida e A VÍTIMA.

Como a própria expressão já traz, a Justiça Restaurativa consiste na ideia de restaurar um dano causado, ou até mesmo um relação anteriormente existente entre as partes de determinado conflito, de forma que por meio de uma reunião entre as mesmas, estas possam chegar à um consenso levando um indivíduo a entender e se colocar em lugar do outro.

Segundo Scuro Neto (2000), o conceito de justiça restaurativa consistem em:

“Fazer justiça’ do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas conseqüências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstituir, reconstruir; de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo.”

A partir deste conceito, pode ser observada a idéia de que a Justiça restaurativa não busca apenas a reparação do dano de forma exteriorizada, mas sim a partir do psicológico dos envolvidos, promovendo ainda possibilidade da participação da sociedade. Segundo Zehr (2015, p. 27), por meio da Justiça Restaurativa, o círculo dos envolvidos no processo é ampliado ao ponto se obter essa inclusão da comunidade.

Este mesmo autor traz ainda o seguinte pensamento (1990, p.80):

O crime é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso, à justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado. Incube assim, à justiça oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a justiça, avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado.

Abaixo estão elencadas algumas das principais diferenças com relação à modalidade de abordagem de um crime a partir de duas visões, à Justiça retributiva e a restaurativa.

Figura 3 Justiça criminal vs restaurativa

Foco passa do encarceramento como punição para a reparação de danos

	
Justiça Criminal	Justiça Restaurativa
O crime é uma violação da lei e do Estado	O crime é uma violação de pessoas e de relacionamentos
As violações geram culpa	As violações geram obrigações
A justiça exige que o Estado determine a culpa e imponha uma punição (sofrimento)	A justiça envolve vítimas, ofensores e membros da comunidade num esforço comum para corrigir a situação
Foco central: os ofensores devem receber o que merecem	Foco central: as necessidades da vítima e a responsabilidade do ofensor de reparar o dano cometido

Três perguntas diferentes

Que leis foram infringidas?	Quem sofreu danos?
Quem fez isso?	Quais são as necessidades?
O que o ofensor merece?	De quem é a obrigação de suprir as necessidades?

5.2 SURGIMENTO

A expressão Justiça Restaurativa foi utilizada por Albert Eglash pela primeira vez quando escreveu em 1977 o texto denominado “Creative Restitution”. Todavia, segundo Zehr (2015), o método já vinha sendo utilizado desde meados da década de 70, no Canadá e na Nova Zelândia e posteriormente foi difundido na Europa e pelos EUA.

Tal modalidade ganhou notoriedade na Europa durante uma Conferência que tratava acerca de processos Penais. Na Nova Zelândia o método foi formalizado em 1989, a eficácia foi tamanha, que o Governo determinou que o método seria utilizado a partir de então como uma via alternativa para a resolução de conflitos cujas partes se tratassem de Jovens e adolescentes.

Na colômbia o método chegou a ganhar até mesmo força constitucional conforme o art. 250 da Constituição Colombiana.

Conforme fora anteriormente explanado, a evolução pela qual passou o sistema punitivo mundial transmite a ideia da busca por mudanças e métodos que contribuam para a aplicação da Justiça de maneira eficaz, não apenas no sentido de punir, mas também de recuperar.

Com a notoriedade que a justiça Restaurativa estava ganhando e a eficácia do método, houve a criação de uma resolução do Conselho Econômico e Social da ONU (24 jul. 2002). Esta trata acerca dos princípios básicos que devem ser observados para aplicação modalidade restaurativa.

Através da tabela a seguir, é possível notar a satisfação tanto da Vítima quando do ofensor ao serem abordados através deste método. O trauma ocasionado na vítima, em que mesma tinha de ser revitimizada pelo mesmo agressor, pôde então ser trabalhado de forma que a vítima viesse a perde-lo e o agressor entendesse as consequências acarretadas. Os resultados são bem próximos, e os parâmetros apontam para o mesmo sentido, com relação ao trabalho realizado são todos positivos.

Tabela 1: Comparação de Estudos da Inglaterra, Canadá, Estados Unidos sobre a Participação da Vítimas e ofensores na Mediação (em por cento)

	Resultados Combinados dos Locais da Inglaterra (2)	Resultados Combinados dos Locais do Canadá (4)	Resultados Combinados dos Locais dos EUA (4)
Satisfação da Vítima com o encaminhamento do seu caso para a mediação	62%	78%	79%
Satisfação do Ofensor com o encaminhamento do seu caso para a mediação	79%	74%	87%
Satisfação da vítima com o resultado da mediação	84%	89%	90%
Satisfação do ofensor com o resultado da mediação	100%	91%	91%
Medo da vítima de ser revitimada pelo mesmo ofensor após a mediação	16% (50% a menos do que as vítimas que não participaram da mediação)	11% (64% a menos do que as vítimas que não participaram da mediação)	10% (56% a menos do que as mesmas vítimas antes da mediação)
Percepção da vítima quanto à justiça do encaminhamento do seu caso à mediação	59%	80%	83%
Percepção do ofensor quanto à justiça do encaminhamento do seu caso à mediação	89%	80%	89%

FONTE: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iii-doutrina-artigo-dos-professores/justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-vitima-ofensor-uma-avaliacao-a-partir-de-varias-experiencias-locais>

5.2.1 Surgimento no Brasil

Modalidades de resoluções de conflitos com os princípios das Justiça Restaurativa só ganharam importância no Brasil a partir do fim do século XX, as principais iniciativas que contribuíram para esse processo foi a reforma do ECA, bem como da lei 9099/95, que trata acerca dos Juizados especiais, e é claro, a Constituição Federal de 1988. Os mesmos permitiram a aplicação de penas alternativas à partir de então, institutos como o da suspensão condicional da pena, ou a transação.

Todavia, a Justiça restaurativa consistia em algo mais, consistia em restaurar uma relação, essa modalidade só começou a ganhar espaço, com as constatações da ineficiência do Poder Judiciário apresentado por meio de um relatório do

Ministério público, o Judiciário não teve outra alternativa senão tomar medidas para corrigir o problema. Foi então que houve o comprometimento dos três poderes, executivo, legislativo e judiciário em trabalhar juntos para que fosse inserido no âmbito penal, praticas relativas à Justiça Restaurativa, para poder melhorar essa situação por meios de dois “Pactos de Estado por um Judiciário mais Rápido e Republicano”, sendo um em 2004 e o outro em 2009.

Em 2005 houve a publicação da “Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos”, uma maneira de demonstrar quais atividades poderiam ser utilizadas como forma alternativa de resolução de conflitos.

Ainda em 2005, por meio de uma iniciativa do Ministério da Justiça, assim como do Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), foi elaborado o projeto "Promovendo praticas restaurativas no sistema de Justiça Brasileiro".

E cediço que a Justiça possui uma maior concentração de aplicabilidade no estado d estado do Rio Grande do Sul, assim como em São Paulo e Brasília. Tiveram início três projetos pilotos com o foco voltado para a Justiça restaurativa por meio de um fundo de incentivo dado pelo PNUD ao Ministério da Justiça, sendo tais projetos iniciados em Brasília, com foco nos Juizados Especiais Criminais, na Cidade de Porto Alegre no Rio Grande do sul, cujo mesmo foi nomeado de Justiça do Século XXI, e em São Caetano do Sul em São Paulo.

Com Isso a Aplicação da Justiça Restaurativa começou a Ganhar notoriedade. Uma serie de eventos acerca do tema foram promovidos, até mesmo na cidade de Araçatuba, em São Paulo aconteceu o I simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa em abril de 2005, logo depois , em junho aconteceu o II Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, dessa vez em Pernambuco.

Conforme recomendação da ONU de incorporação da Justiça Restaurativa à legislação dos países, em 31 de maio de 2016, foi aprovada pelo CNJ a resolução 225, dessa forma as práticas restaurativas desde o procedimento, sua estruturação definição e aplicação regulamentadas.

Segundo o relator da decisão Bruno Ronchetti

“Trata-se de importante marco normativo para o Poder Judiciário que, ao difundir a aplicação coordenada e qualificada dos procedimentos restaurativos em todo o território nacional, assume relevo decisivo para a

mudança do atual panorama de nosso sistema de Justiça criminal e infanto juvenil, além de consubstanciar-se como meio de concretização de princípios e direitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, o acesso à Justiça e o exercício da cidadania, com vistas à pacificação social (2016, s.p.).”

Não obstante que as resoluções não possuem força de leis, é indubitável a relevância que possuem para o Judiciário, uma vez que sua criação além de, no caso em tela, ter se dado em decorrência de uma determinação da ONU, é resultado de uma busca incessante por medidas que demonstrem eficácia para o funcionamento adequado do judiciário.

Na tabela abaixo é possível observar alguns dos alcances da Justiça Restaurativa.

Tabela 2 Cronograma Justiça Restaurativa

QUADRO HISTÓRICO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	
1970	Após o Instituto para Mediação e resolução de Conflito (IMRC) nos EUA, utilizar 53 mediadores Comunitários, este recebeu cerca de 1657 indicações em apenas 10 meses
1976	Criação do Centro de Justiça Restaurativa Comunitária de Victória (Canadá)
1980	Estabelecimento de três Centros de Justiça Restaurativa Comunitárias experimentais no estado de Nova Gales do Sul
1982	Realizado no Reino Unido o primeiro serviço de mediação Comunitária.
1988	Os oficiais da Condicional realizam mediação vítima –agressor na Nova Zelândia.
1989	Promulgação na nova Zelândia da “Lei sobre crianças, jovem e suas Famílias.
1994	123 programas mediação vítima-infrator são localizados no EUA
2001	Decisão do Conselho da União Europeia para implementação de Leis nos Estados-membros acerca da participação das Vítimas em

processos penais.

2002	Resolução da ONU definindo como deveria ser aplicada, seus conceitos e princípios
2005	Patrocínio de 3 projetos pelo Ministério da Justiça e a PNUD, em Porto Alegre, São Caetano do Sul e em Brasília. Tem início o projeto século XXI
2007	Foram registradas, em três anos de implantação do projeto Justiça para o Século XXI, 2.583 participantes em 380 procedimentos. E 5.900 outras pessoas participaram de atividades para formação referente ao projeto.

Fonte: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1711.html>

5.3 PRINCIPAIS PROJETOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

No ano de 2005 tiveram início no Brasil três projetos-pilos para a difusão do método e o incentivo da prática em São Caetano do Sul, na Vara da Infância e da Juventude, em Porto Alegre, na 3ª Vara também da Infância e Juventude e em Brasília, no Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirantes.

5.3.1 Projeto-piloto em Porto Alegre

Voltado para as medidas socioeducativas e procedimentos Juvenis, o projeto-piloto de Porto Alegre (RS), qual seja, Justiça para o século XXI, foi instituído em 2005 para ser utilizado Junto à 3ª Vara da Infância e Juventude, os testes já vinha sendo utilizados desde 2002. O projeto contou com o apoio de vários órgãos, dentre eles o Projeto Criança Esperança/UNESCO, PNUD e a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS). O Projeto visa ainda a aplicação em escolas e ONG's, os objetivos ainda seriam os de trabalhar vítima e ofensor, de forma a reparar o dano causado, assim como restaurar a relação antes ali existente. As famílias são convidadas à participar para o melhor deslinde do procedimento.

5.3.2 Projeto-piloto em São Caetano do Sul (SP)

Também voltado para os Jovens e adolescentes, o projeto Parceria pela Cidadania foi implantado das escolas, assim como nas atividades forenses e

comunitárias, da cidade de São Gonçalo (SP), também foi implementado na Vara da Infância e Juventude da cidade. Inicialmente o projeto era aplicado nas escolas, sendo que em 2006 a sua aplicação foi estendida à comunidade. Após três anos já haviam sido realizados 260 círculos, 231 finalizados com acordo, sendo 223 cumpridos, sendo que destes círculos, 32 foram no fórum, 160 nas escolas e os outros 51 na comunidade. Para tanto, foram realizadas parcerias entre o Judiciário com a Secretaria de Estado da Educação (SEE), o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), o Cartório da Infância e da Juventude, o Conselho Municipal de Segurança, o Conselho Tutelas e entre outros.

5.3.3 Projeto-piloto em Brasília

O Projeto desenvolvido em Brasília teve um foco direcionado para os crimes de Menor potencial ofensivo, sendo estes praticados por adultos. O coordenador do projeto, e também Juiz de Direito do Juizado Especial do Núcleo dos Bandeirantes, Asiel Henrique de Souza, teve contato com a medida em 2005, este participou de algumas conferências e seminários. Segundo Souza “No que diz respeito aos crimes da juventude, há uma rede de proteção e de apoio já estabelecida e consolidada, o que não ocorre com relação à criminalidade e conflitualidade em geral.”

Segundo o Juiz, a aplicação do método pode ser usada como medida alternativa, porém não necessita ser de maneira generalizada, apenas aos casos que permitem, e poderia ser aplicada também a alguns crimes de médio potencial ofensivo. Em três anos, foram encaminhados 101 processos ao projeto, e 91 conseguiram ser resolvidos.

Abaixo estão algumas das experiências do projeto em Brasília.

- Seminário sobre o Modelo Neozelandês de Justiça Restaurativa (março 2004) - IDCB;
- Delegação visita a Nova Zelândia (julho/2004) – MJ/IDCB;
- Seminário em Porto Alegre (Out/2004) – PUC/IAJ;
- Conferência Internacional Brasília (junho/2005) – MJ/IDCB;
- Lançamento de Coletânea de Artigos – JR – MJ/PNUD/IDCB;
- Relatório Ilanud – Avaliação (jan/2006) – MJ/PNUD/ILANUD;

- Seminário Internacional Brasília (abril/2006) – MJ/PNUD;
- Simpósio Nacional – Recife – 2006;
- Ciclos de Palestras Semestrais – Núcleo Bandeirante (2005 a 2008) – PROJETO NÚCLEO BANDEIRANTE (TJDFT);
- Coletânea de Artigos na Conferência Internacional de 2005;
- Coordenado pelo MJ;
- Financiamento do PNUD;
- Artigos de autoria das pessoas envolvidas;

5.4 PRINCÍPIOS QUE REGEM

Em 2005 aconteceu em Brasília a conferência internacional “Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos” na qual foram elencados os principais princípios sob os quais estaria firmada a aplicação da Justiça Restaurativa, quais sejam:

- 1. plenas e precedentes informações sobre as práticas restaurativas e os procedimentos em que se envolverão os participantes;*
- 2. autonomia e voluntariedade na participação em práticas restaurativas, em todas as suas fases;*
- 3. respeito mútuo entre os participantes do encontro;*
- 4. co-responsabilidade ativa dos participantes;*
- 5. atenção às pessoas envolvidas no conflito com atendimento às suas necessidades e possibilidades;*
- 6. envolvimento da comunidade, pautada pelos princípios da solidariedade e cooperação;*
- 7. interdisciplinariedade da intervenção;*
- 8. atenção às diferenças e peculiaridades sócio-econômicas e culturais entre os participantes e a comunidade, com respeito à diversidade;*
- 9. garantia irrestrita dos direitos humanos e do direito à dignidade dos participantes;*
- 10. promoção de relações equânimes e não hierárquicas;*
- 11. expressão participativa sob a égide do Estado Democrático de Direito;*

12. *facilitação feita por pessoas devidamente capacitadas em procedimentos restaurativos;*
13. *direito ao sigilo e confidencialidade de todas as informações referentes ao processo restaurativo;*
14. *integração com a rede de políticas sociais em todos os níveis da federação;*
15. *desenvolvimento de políticas públicas integradas;*
16. *interação com o sistema de justiça, sem prejuízo do desenvolvimento de práticas com base comunitária;*
17. *promoção da transformação de padrões culturais e a inserção social das pessoas envolvidas;*
18. *monitoramento e avaliação contínua das práticas na perspectiva do interesse dos usuários.*

Tem-se ainda o rol do art. 2º da resolução 225/2016:

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.

A Justiça Restaurativa deverá observar os seguintes critérios: O voluntarismo, uma vez que as partes tem o direito de aceitar ou não participarem do projeto, o consensualismo, visando um acordo equilibrado entre a vítima e o agressor, a Confidencialidade, de acordo com esse princípio, caso a mediação não dê certo, o que foi discutido ali não será comunicado ao Juízo da causa, a celeridade, tendo em vista a maneira informal pela qual é realização o processo, este terá uma menor duração, a disciplina, esta estaria mais voltada ao respeito e cumprimento do acordo celebrado e o complementariedade, podendo ser aplica como complemento do processo punitivo do apenado quando não couber como pena alternativa.

Segundo Zerh (2015, p. 26)

“A Justiça Restaurativa pode ser uma alternativa à prisão, podendo assim reduzir nossa dependência do sistema prisional. Entretanto, não elimina a necessidade de alguma forma de encarceramento em alguns casos.”

5.5 APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

5.5.1 O que impede a aplicação da justiça restaurativa no Sistema Punitivo?

É necessário destacar que, a iniciativa da Justiça Restaurativa se deu primeiramente nos países que tem como base o sistema Common Law, toda via, o Brasil não é um desses, aqui o Sistema aplicado é o Civil Law, enquanto naquele prima-se pelos costumes, neste a lei deve estar acima de tudo. Sabe-se que os princípios da indisponibilidade, bem como o da obrigatoriedade estão entre os principais do Direito Penal.

Conforme Meiado (2017, p. 54):

Essa não padronização abre espaço para questionamentos e apontamentos diversos, pois apesar da ideia de o processo restaurativo ser menos burocrático e informal, não se pode prescindir de orientações e diretrizes para execução de seus procedimentos. Isso faz com que a Justiça Restaurativa demore a entrar em ação no sistema judiciário brasileiro, pois o Brasil é um Estado burocrático, e antes que ela comece a valer como uma sanção alternativa, serão necessárias orientações para que o seu procedimento seja uniforme em todo o território nacional, ainda que as decisões não sejam, pelos motivos já apresentados.

Existe ainda a questão da sociedade. Não há como negar que existe um certo preconceito no que tange a aplicação de penas mais brandas. É comum que se escute as seguintes frases: “Lugar de delinquente é na cadeia”, ou até mesmos os advogados criminalistas, são tidos por parte da sociedade apenas como “defensores de bandidos”. E muitas vezes criticando vítimas que aceitaram participara do processo restaurativo. Todavia, a intenção da Justiça Restaurativa também é manter os infratores responsáveis. Vejamos:

“Os Círculos de apoio e responsabilização reúnem um círculo de pessoas – ex-presidiários, membros da comunidade, e até as vítimas de ofensas similares – não apenas para dar apoio aos ofensores, mas para mantê-los responsáveis. ZEHR (2015, P.75)

5.5.2 Por que aplicar a justiça restaurativa?

Ao contrário do que se pensa, o intuito da Justiça restaurativa, não é abolir o Sistema Penal, mas sim trabalhar em conjunto com este, para a promoção da pacificação social, a proteção do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a construção de uma sociedade livre, Justa e solidária como determina nossa Carta Magna em seu artigo 3º. Acabar com a marginalização como também preconiza este mesmo dispositivo, também é um dos objetivos da República Federativa do Brasil. E para isso, é necessário que o problema seja analisado desde o surgimento, com as partes envolvidas, até os que são acarretados à sociedade. O que se faz possível por meio de medidas restaurativas

Segundo Mirabete (2002, p.42)

“O direito, o processo e a execução penal constituem apenas um meio para a reintegração social, indispensável, mas nem por isso o de maior alcance, porque a melhor defesa da sociedade se obtém pela política social do estado e pela ajuda pessoal”

E ainda,

“A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior. A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.”

A ONU deixou a seguinte observação no item 3 da resolução 2002/12 acerca do significado de resultado restaurativo.

“... 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.”

De acordo com o ponto de vista de Higton, a Justiça Restaurativa ao contrário da retributiva, que se trata de focar no delito cometido, de atribuir à determinado indivíduo a culpa por tal prática e estipular apenas a pena, cujo mesmo irá cumprir

com fim de castigo, trata-se de observar que houve um ato cometido por uma parte contra a outra, mas que os resultados atingem toda uma sociedade, e que o dano precisa ser reparado tanto com relação ao físico e ao material, quanto com relação ao psicológico. Assim, a Justiça restaurativa vem sendo inserida como uma nova maneira de observar o problema e resolver conflito, facilitando a resolução do mesmo

A utilização do método da Justiça restaurativa é como se utilizar da cura para uma ferida. É indiscutível que o sistema de justiça retributiva não está dando conta de alcançar sua finalidade por meio de aplicação do sistema punitivo. O sistema precisa de respostas imediatas e eficazes. Desta feita, "A justiça restaurativa não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a Justiça restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação." ZERH (2015, p. 23)

Como se diz, "*não se pode tapar o sol com uma peneira*". O direito à dignidade é uma garantia de todos, o tratamento sem distinção também é. Quando o estado se preocupa em apenas punir o infrator e esquece a vítima, ele também está punindo esta, além da sociedade, Afinal, por hora talvez esteja satisfazendo a sociedade, mas e depois? Depois que a pena for cumprida? depois que o infrator retornar a sociedade, depois quando este tiver que ser reinserido? Ele está preparado para isso? E a vítima? Está preparada para recebe-lo? A sociedade está? Deve ser levado em conta que sair da cadeia e sair do crime são situações diferentes e não devem ser confundidas.

Vale ressaltar que, ao se importar com a vítima, o dano que será reparado vai muito além do momento do ato infracional vivenciado por esta, esse trabalho visa situações futuras. Segundo Rovinski e Cruz (2009, p. 16), um comportamento violento poderá se caracterizar diante de três circunstâncias, quais sejam, observar ou conviver com a violência, ter amigos violentos ou ser vítima de violência, assim ao trabalhar também o indivíduo atingido, a iniciativa estará prevenindo possíveis problemas futuros, quando em alguns casos entender o que levou determinado indivíduo à cometer certo delito.

A criminalidade é algo que não se pode trabalhar de maneira generalizada, todavia, entender diferentes tipos de fatores que levam à esta podem contribuir para

que este mal, qual seja, as práticas delituosas, sejam cortados pela raiz. A realização deste trabalho por meio da Justiça Restaurativa, soa perfeitamente bem, uma vez que esta trabalha o psicológico tanto da vítima quanto do infrator.

Primeiramente, deve ser retirado da sociedade a idéia de que a Justiça Restaurativa è sinônimo de impunidade, até porque a aplicação deste método pode se dar tanto de maneira alternativa, assim como complementar, conforme art. 1, § 2º da resolução 226/2016. Vejamos:

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

Existem no sistema punitivo do direito penal institutos como o da suspensão condicional da pena e alguns outros que permitem ao infrator cumprir esta em liberdade, todavia, estaria o Estado cumprindo seu dever de punir e ressocializar ao deixar que o indivíduo continue participando de uma sociedade apenas liberando-o do cumprimento da pena privativa de liberdade?

Essas características já bastariam para ensinar, e muito, `a justiça penal de adultos: precisamos processos e sanções mais flexíveis, intervenções interprofissionais, menos automatismos punitivo, maior disponibilidade para a escuta das necessidades dos envolvidos, mais humanidade no trato com os infratores, maior habilidade e agilidade na articulação das redes. ZEHR (2015, p. 7)

Howard Zehr, em seu livro *trocando as lentes* (2018), discorre acerca da maneira como deve ser aplicada a Justiça, assim como acerca de seus objetivos. Mostrando que ao crime não se deve dar uma resposta de mesma grau, uma resposta em retribuição, mas deve-se restaurar o dano acarretado, deve restaurar a relação que anteriormente ali existia. Segue abaixo uma tabela com os principais questionamento, assim como a retratação da diferença entre a retributiva e a restaurativa.

Figura 4 Trocando as Lentes

TROCANDO AS LENTES		
Como modelos diferentes de justiça interpretam os mesmos conceitos ou situações		
JUSTIÇA RETRIBUTIVA		JUSTIÇA RESTAURATIVA
O crime é definido pela violação da lei	O que é crime?	O crime é definido pelo dano à pessoa e ao relacionamento (violação do relacionamento)
Os danos são definidos em abstrato	Como se discute o dano	Os danos são definidos concretamente
O crime está numa categoria distinta dos outros danos	Crime ou dano?	O crime está reconhecidamente ligado a outros danos e conflitos
O Estado é a vítima	Quem é a vítima?	As pessoas e os relacionamentos são as vítimas
O Estado e o ofensor são as partes no processo	O papel de cada um	A vítima e o ofensor são as partes no processo
As necessidades e direitos das vítimas são ignorados	Importância e respeito	As necessidades e direitos das vítimas são a preocupação central
As dimensões interpessoais são irrelevantes	Quem são essas pessoas?	As dimensões interpessoais são centrais
A natureza conflituosa do crime é velada	A origem do conflito	A natureza conflituosa do crime é reconhecida
O dano causado ao ofensor é periférico	O peso da ofensa	O dano causado ao ofensor é importante
A ofensa é definida em termos técnicos, jurídicos	O que é ofensa?	A ofensa é compreendida em seu contexto total: ético, social, econômico e político

Fonte <https://tab.uol.com.br/justica-restaurativa/#imagem-4>

A resolução de conflitos de forma pacífica é um dos princípios do Estado, não se pode corrigir um problema, quando quem o causou não o vê como um problema. Assim, a Justiça Restaurativa trabalha o infrator de forma que este consiga ver que o dano causado vai muito além do patrimonial ou do físico em alguns casos, ver que o ato praticado pode ter acarretado um trauma. E por meio do contato com a vítima, conhecendo-a, o mesmo poderá refletir, e até mesmo tentar encontrar uma maneira de repará-lo, poderá se arrepender, e a vítima poderá ter aquele sentimento de Dignidade renovado.

A aplicação de novo modelo de resolução de conflitos pode se dar em todos os âmbitos do direito, seja no PENAL, no Cível e até mesmo no trabalhista, não esquecendo que os mesmo já vem sendo utilizado também em escolas.

5.5.3 E quanto ao sentimento de culpa/reparação?

É do próprio ser humano o sentimento de culpa quando este se encontra em um grau de necessidade ajudar ao próximo, quando este percebe que determinada pessoa depende dele para resolver um problema acarretado pelo mesmo, assim, instinto do mesmo é de ajudar. Todavia, em alguns casos este sentimento encontra-se reprimido.

Segundo o palestrante Gustavo Tanaka “Quando você contribui, você ganha créditos. Quando você prejudica alguém, você contrai débitos.”

Dessa forma, ao colocar o infrator nesta posição de ajudar a resolver o problema ali ocasionado, ao mostra para este que a situação criada acarretou problemas, e que a participação e colaboração do mesmo são imprescindíveis para a resolução deste problema, este criara um sentimento de obrigação em ajudar a reparar um dano.

Todavia, Não é o Estado que deve impor o sentimento de culpa ao delinquente, mas este deve desenvolvê-lo por si próprio. Sentimento de culpa surge quando o próprio indivíduo reprova condutas por ele praticadas. Refletindo assim acerca de seus atos e o que poderá fazer para compensá-los.

O cérebro humano é comandado por uma parte chamada sistema límbico, cujo mesmo é responsável pelo julgamento dos atos, fazendo com que apareça o sentimento de culpa ou vergonha, assim, tal sentimento é próprio da natureza humana, só deve ser trabalhado da maneira correta.

A pesquisadora Brené Brown (2012) descreve que a culpa é considerada saudável quando nos move em direção a pensamentos e comportamentos positivos.

Como fora supramencionado, não há como trabalhar o Direito de maneira genérica. Posto isso, a solução é procurar por meio de diferentes maneiras, aplicar métodos alcançar a maior quantidade possível de problemas sociais e solucioná-los.

É imperioso destacar que, podem haver casos que o sujeito não desenvolva o sentimento de culpa, são os casos de psicopatia quando do cometimento de um delito. Segundo Ferreira (2003), é considerado psicopata o indivíduo que sofre doença mental.

Na conceituação de David Zimmerman (2001):

Muitos autores consideram que a psicopatia pode ser vista como um defeito moral, porquanto esse termo designa um transtorno psíquico que se manifesta no plano de conduta antissocial. Os exemplos mais comuns são os de sujeitos que roubam e assaltam, mentem, enganam, e são impostores, seduzem e corrompem, usam drogas e cometem delitos, transgridem as leis sociais e envolvem os outros. A estruturação psicopática se manifesta por meio de três características básicas: a impulsividade, a repetitividade compulsiva e o uso predominante de actings de natureza maligna, acompanhados por uma total falta de responsabilidade e uma aparente ausência de culpas pelo que fazem. (ZIMERMAN, 2001, p. 338)

Tais casos, conforme o DM-5 são considerados Transtorno de Personalidade Antissocial, conforme o Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, e embora não haja cura, deve haver o tratamento por meio de sessões e medicamentos.

5.5.4 Como se dá aplicação da justiça restaurativa?

O método é realizado com o auxílio de um facilitador, sendo reservada às partes a possibilidade de retratação à qualquer tempo, até a homologação do acordo, conforme dispõe o art. 2, §2 da resolução 225/2016.

Ainda, o art. 5º estabelece as normas de como deve ser a performance dos tribunais com relação à aplicação de medidas restaurativas.

. “Art. 5º. Os Tribunais de Justiça implementarão programas de Justiça Restaurativa, que serão coordenados por órgão competente, estruturado e organizado para tal fim, com representação de magistrados e equipe técnico-científica, com as seguintes atribuições, dentre outras É possível observar à seguir quais os métodos e como se dá o procedimento para realização do método

Figura 5 Métodos de Justiça Restaurativa

Métodos de justiça restaurativa

Maleabilidade do modelo permite aplicar o rito mais interessante para cada caso



Círculo

Pré-círculo: o facilitador convida os envolvidos no conflito e explica como será o encontro.

Círculo: vítima e ofensor se conhecem, contam histórias de vida, falam sobre o que levou cada um a estar ali, conversam sobre o conflito e constroem um acordo para reparar os danos.

Pós-círculo: os envolvidos se encontram depois de um tempo para checar se o acordo está sendo cumprido.



Conferência de grupo familiar

O objetivo é apoiar o ofensor para que ele mude de comportamento e pode ser feito sem a presença da vítima em alguns casos. Participam membros da comunidade e familiares da vítima e do ofensor.



Mediação vítima-ofensor-comunidade

Encontro de vítima e ofensor coordenado por um facilitador na tentativa de estabelecer um acordo. Caso a vítima recuse o encontro, a mediação pelo facilitador pode ser feita de forma indireta. Membros da comunidade e família dos envolvidos podem participar.

Fonte: Manual de Gestão para Alternativas Penais/Ministério da Justiça/PNUD

Fonte:
<https://www.mpba.mp.br/area/caoca/biblioteca/1303>

Figura 6 Justiça Restaurativa - Como Funciona?



Fonte: <https://www.mpba.mp.br/area/caoca/biblioteca/1303>

Segue abaixo um caso em que foi aplicação da Justiça restaurativa, cujos resultados obtidos são satisfatórios. Vejamos:

Em dezembro de 2013, na cidade Planaltina (DF), distante apenas 45 km do Congresso Nacional, Leonardo Henrique Monteiro atropelou seis pessoas da mesma família, matando a matriarca. A filha mais nova perdeu parcialmente a visão. A nora ficou traumatizada e por isso não conseguia engravidar. Leonardo, que fugiu para não sofrer linchamento, foi acusado de homicídio culposo, mas um ano e meio após o acidente ainda não tinha sido julgado. Júlio César Melo, técnico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJ-DFT), propôs reunir a família e o acusado, o que foi precedido de 19 encontros individuais. Ao final, o motorista compreendeu a

dimensão de seu erro e concordou em pagar parte da cirurgia da criança, além do tratamento de fertilização da nora, embora este não tenha sido necessário: com a resolução do caso, o trauma foi superado e a mulher conseguiu engravidar. O ofensor acabou condenado à pena mínima — dois anos em regime semiaberto.

Fonte: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/justica-restaurativa-contribui-para-pacificacao-da-sociedade>

5.6 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Conforme o disposto nos arts. 72, 89 da Lei 9.099/1995, lei que regulamenta atuação dos Juizados especiais cíveis e criminais, e 77 do CP é permitido que sejam pactuados acordo e a homologação destes, Tendo a Justiça Restaurativa como fundamento, como a composição civil, a transação penal ou a condição da suspensão condicional do processo de natureza criminal que tramitam perante os Juizados Especiais Criminais ou nos Juízos Criminais; vejamos:

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

(...)

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

(...)

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998).

A combinação de Justiça Restaurativa e a aplicação nos Juizados especiais faz-se eficaz, vez que a celeridade do processo, a informalidade também são princípios deste último.

Existe ainda a questão da Lei 11.343/2006 que tratou à cerca do tráfico de drogas, e diferenciou a questão do tráfico com a utilização para uso próprio, podendo nesses casos os indivíduos serem processados e julgados pelo Jecrim conforme art. 48 de parágrafos desta lei. Assim, àqueles tidos como usuários poderão ser aplicadas as medidas restaurativas.

Vejamos a previsão da lei 11.343/2006:

“Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II- prestação de serviços à comunidade;

III- medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”

A atuação dos Juizados especiais Criminais, na tentativa do desafogamento da Justiça comum, abre portas para a aplicação de medidas que propiciem um deslinde rápido ao processo, Com Isso, mais uma vez há que se dizer que a Justiça Restaurativa propicia tal objetivo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização deste trabalho tem como intuito a elaboração de um material que possa servi como instrumento de apoio para a apresentação do tema, A justiça restaurativa: a busca por um sistema de justiça criminal prospectivo e sua aplicação crimes de menor potencial ofensivo, ao público, visto que, além da obtenção do conhecimento, o mesmo foi baseado em doutrinas, leis, princípios e teorias para a fundamentação das ideias trazidas referentes à pesquisa.

A busca pelo aperfeiçoamento do Poder Judiciário é constante, afinal o Direito não é estático, o que torna possível a aplicação de Modalidades como esta, buscando a obtenção de resultados satisfatórios, por meio da celeridade processual, a pacificação, a não violação de direitos de terceiros e não poderia deixar de citar a reparação melhor dizendo, dos efeitos advindos de danos já causados ou de situações futuras, que possam gerar efeitos desnecessários.

As sementes da Justiça restaurativa visando a resolução dos conflitos estão sendo lançadas, e os resultados estão sendo categóricos no que tange à eficiência do meio, seu potencial transformador é evidente. Dessa forma há que se criar uma nova cultura no judiciário, inovando cada dia mais em suas formas de resolução de conflitos, e não abster de servir-se das que já foram propostas, como é o caso das medidas restaurativas. Culturas que permitam melhorias e abram caminhos, nos quais o Judiciário possa exercer com excelência sua função pública, promovendo a justiça e a garantia dos Direitos individuais e coletivos. Sendo a Justiça restaurativa um desses caminhos.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

7.1 LIVROS

ANITUA, Gabriel Ignácio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Edição Eletrônica: Ed. RidendoCastigat Mores, 2001.

BETHAM, Jeremias. **Principios de legislación y jurisprudência**, Espanha, 1834, p. 288

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMRJ, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento das prisões**. 41. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. São Paulo: Atlas.1998

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROVINSKY, Sonia liane reichert. CRUZ, Roberto Moraes. **Psicologia Jurídica: perspectivas teóricas e processos de intervenção**, São Paulo: Vetor, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal – parte general: fundamentos de la estructura de la teoria del delito** – volume 1 – Tradução Diego Manoel Luzón Pena, Miguel Dias, Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civistas, 1997.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu . **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

SCURO NETO, Pedro. **Manual de sociologia geral e jurídica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SCURO NETO, Pedro. **A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação**. (2000)

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2015.

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

7.2 DOCUMENTOS IN-LINE

AGUIAR, L. **Evolução Histórica do Direito Penal**. Disponível em <<https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/324823933/evolucao-historica-do-direito-penal>> Acesso em 05 de nov 2019

ARAÚJO, A. **Justiça Restaurativa contribui para pacificação da sociedade**. Disponível em < <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/justica-restaurativa-contribui-para-pacificacao-da-sociedade>> Acesso em 21 de nov 2019

ARAÚJO, M. **O psicopata e o senso moral.** Disponível em <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/2618/2/20360840.pdf>> Acesso em ... 24 de nov 2019

BARROSO, J. **Projetos-piloto de Justiça Restaurativa no Brasil são marcados por parceria entre Judiciário e Educação:** Disponível em <<https://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com/2008/10/projetos-piloto-de-justia-restaurativa.html>> Acesso em 20 de nov 2019

BATISTA, F. **A evolução histórica da aplicação da pena no direito comparado.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/72527/a-evolucao-historica-da-aplicacao-da-pena-no-direito-comparado>> Acesso em 07 de nov 2019

CICOGNANI, C. CICOGNANI, W. **A (des) criminalização dos ilícitos tributários: pscopa e sicopatiaiopatia.** Disponível em <<http://editora.pucrs.br/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2018/arquivos/37.pdf>> Acesso em 24 de nov 2019

DUARTE, M. **Evolução Histórica do Direito Penal.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal>> Acesso em 05 de nov 2019

FORMOLO, R. **A responsabilidade do estado pelo sistema prisional brasileiro: um breve estudo sobre os aspectos do direito Penitenciário e Dignidade da Pessoa Humana.** Disponível em <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47299/a-responsabilidade-do-estado-pelo-sistema-prisional-brasileiro-um-breve-estudo-sobre-os-aspectos-do-direito-penitenciario-e-dignidade-da-pessoa-humana>> acesso em 07 de nov 2019

FULLER, P. **Determinação ad pena privativa de liberdade: circunstancias judiciais subjetivas.** Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp153327.pdf>> Acesso em 11 de nov 2019

INQUISIÇÃO. Disponível em <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-a-inquisicao/>> acesso em 05 de nov 2019

Justiça Restaurativa. Disponível em <https://justicarestaurativa.weebly.com/origem.html> acesso em 20 de nov 2019

MEZZALIRA, A. **A justiça restaurativa e sua normatização no brasil: a resolução 225 do cnj.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/65804/a-justica-restaurativa-e-sua-normatizacao-no-brasil-a-resolucao-225-do-cnj> acesso em 20 de nov 2019

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DISPONIVEL EM <https://jus.com.br/artigos/66886/o-sistema-prisional-brasileiro-e-a-responsabilidade-do-estado> acesso em 10 de nov 2019

OLIVEIRA, A. Evolução histórica das penas. Disponível em <https://aliceoliveira1.jusbrasil.com.br/artigos/347455966/evolucao-historica-das-penas> Acesso em 11 de nov 2019

Peres, I. **O Desenvolvimento da Justiça Restaurativa.** Disponível em unisaesiano.edu.br/simposio2015/publicado/artigo0134.pdf acesso em.. 23 de nov 2019

PIEIDADE, F. KOPS,R. A justiça restaurativa como mecanismo de resolução de conflitos para jovens e adultos. Disponível em <file:///E:/ARQUIVOS/Downloads/11774-3881-1-PB.pdf> Acesso em 19 de nov 2019

RABELLO, A. **10 atos cruéis que aconteciam na antiguidade.** Disponível em mundoinverso.com.br/atos-cruéis-que-aconteciam-na-antiguidade/ > acesso em 10 de nov 2019

RAVAZZANO, F. **Resolução nº 225/16 do cnj e a justiça restaurativa: diálogo vs. Ódio.** Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/346975445/resolucao-n-225-16-do-cnj-e-a-justica-restaurativa-dialogo-vs-odio> Acesso em 19 de nov 2019

REIS, Q. **Evolução Penal.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/41289/evolucao-penal> Acesso em 10 de nov 2019

SANTOS, A. **Justiça Restaurativa e a trajetória de sua implementação no Brasil: uma observação das experiências nacionais.** Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53042/justica-restaurativa-e-a->

trajetoria-da-sua-implementacao-no-brasil-uma-observacao-das-experiencias-nacionais> acesso em 18 de nov 2019

SANTOS, G. **O enfrentamento da violência sob o olhar psicológico.** Disponível em <<https://psicologado.com.br/atuacao/psicologia-social/o-enfrentamento-da-violencia-sob-o-olhar-psicologico>> acesso em 24 de nov 2019

Significado de totem. Disponível em <<https://www.significados.com.br/totem/>> Acesso em. 05 de nov 2019

TEIXEIRA, S. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal – propostas para melhoria do desempenho de uma vara de execução penal.** Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4218/DMPPJ%20-%20SERGIO%20WILLIAM%20TEIXEIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 06 de nov 2019

TANAKA, G. **O que aprendi sobre dar e receber.** Disponível em <<https://medium.com/m/global-identity?redirectUrl=https%3A%2F%2Fblog.gustavotanaka.com.br%2Fo-que-aprendi-sobre-dar-e-receber-79f2f568dab0>> Acesso em 24 de nov 2019

7.3 LEGISLAÇÃO / RESOLUÇÃO / JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 21 de nov 2019

BRASIL. Disponível em **decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 18 de nov 2019

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Disponível em <[planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em 21 de nov 2019

BRASIL. **Supremo Tribunal. Concessão de Habeas Corpus. Federal.** Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20995080/habeas-corpus-hc-109244-sp-stf/inteiro-teor-110217500?ref=juris-tabs>> Acesso em 19 de nov de 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Não provimento de Agravo Regimental. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22400418/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-700927-go-stf/inteiro-teor-110674468>> Acesso em 19 de nov de 2019

Resolução 2002/12 da ONU - PRINCÍPIOS BÁSICOS PARA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MATÉRIA crimina. Disponível em <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf> Acesso em 07 de nov 2019

Resolução Nº 225 de 31/05/2016. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>> 07 de nov 2019

8. GLOSSÁRIO

Crime	Ato infracional praticado, em que a lei comina para o mesmo pena de Reclusão, Detenção podendo ser cumulativa ou não com a pena de multa.
Doutrina	Diz-se o conjunto de princípios exibidos em livros de Direito, embasando teorias e interpretando as ciências Jurídicas
Jurisprudência	Interpretação reiterada dos tribunais, de mesmo sentido, com relação às leis nos casos que são levados à estes
Sistema Límbico	Sistema do corpo Humano responsável por controlar as emoções, a memória e as funções de aprendizados.
Ministério de Justiça	Entidade governamental responsável por gerir os assuntos de interesse do Poder Judiciário relativos, da polícia, manutenção e defesa dos direitos humanos e entre outros.
Princípios	Mandamentos que irradiam sobre as normas, atribuindo à estas lógica e harmonia.
Justiça Retributiva	Coloca o crime como ato meramente violador da imposição Estatal, levando o Estado à retribuir tal conduta por meio da aplicação de uma pena.
Sistema Penitenciário	Sistema pelo qual é estipulado à determinado indivíduo sua pena.