

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

DENISE DE SOUZA MARKS

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA NOVA SISTEMÁTICA
APLICADA À RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS NA ESFERA PENAL**

Caxias do Sul

2018

DENISE DE SOUZA MARKS

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA NOVA SISTEMÁTICA
APLICADA À RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS NA ESFERA PENAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado no Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Cláudia Maria Hansel

Caxias do Sul

2018

DENISE DE SOUZA MARKS

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA NOVA SISTEMÁTICA
APLICADA À RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS NA ESFERA PENAL**

Trabalho de Conclusão defendido e aprovado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, pela banca examinadora constituída por:

Aprovada em ____/____/____

Banca examinadora:

Prof.^a Dra. Cláudia Maria Hansel
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof.^a Marlova Jaqueline Macedo Mendes
Universidade de Caxias do Sul - UCS

Prof.^a Dra. Ana Maria Paim Camardelo
Universidade de Caxias do Sul - UCS

AGRADECIMENTOS

Minha profunda gratidão aos mentores espirituais que me acompanharam nesta jornada, em especial ao meu anjo da guarda, que esteve sempre ao meu lado me incentivando a seguir em frente, apesar dos muitos desafios enfrentados na elaboração deste trabalho.

Imensa gratidão ao meu marido Jean e ao meu filho Gustavo, pelo apoio, abnegação e colaboração, para que eu superasse mais este desafio.

Aos meus pais José e Therezinha, aos meus irmãos Fernando e Flávio, a minha cunhada Luciana e ao sobrinho Lucas, por serem um porto seguro e um refúgio nos momentos de preocupação e a minha afilhada Luiza, que traz muita alegria ao meu coração.

Agradeço imensamente a Professora Cláudia Hansel, pela dedicação e pelo carinho em suas orientações, sempre esclarecendo todas as minhas dúvidas e me tranquilizando nos momentos de angústia.

A Katiane Boschetti da Silveira e a Eva Teixeira Domingues que revelaram um mundo novo para mim, onde a amorosidade e a paz podem florescer.

As amigas Débora Schmidt, Ana Cardoso, Alessandra Pereira, Jussara Vargas e Juli Marcon, pelo ombro amigo e por fazerem os meus dias mais leves e alegres.

A “Madrinha” Tere, minha segunda mãe, que sempre esteve presente em minha vida, nos momentos bons e ruins, inspirando o que há de melhor em mim.

Ao amigo Júlio Rossi Lemos, que me inspira a evoluir espiritualmente.

As amigas e colegas do direito Odiliane de Souza e Ewelín Moura, que comungam deste mesmo sonho.

Por fim, gratidão ao Programa Caxias da Paz e a todos os facilitadores que tive a oportunidade de trabalhar, por possibilitar que eu vivenciasse a Justiça Restaurativa de forma plena.

“Tempo virá. Uma vacina preventiva de erros e violência se fará. As prisões se transformarão em escolas e oficinas. E os homens imunizados contra o crime, cidadãos de um novo mundo, contarão às crianças do futuro estórias de prisões, celas, altos muros de um tempo superado.”

Cora Coralina

RESUMO

Este estudo analisa a Justiça Restaurativa, nova sistemática de resolução dos conflitos que compreende o crime e a justiça sob outra dimensão. Ela rompe com a visão retributiva de crime, que o concebe como uma ofensa ao Estado, uma desobediência à norma penal, onde o culpado pelo fato delituoso precisa ser punido, mediante a aplicação de uma pena, pois compreende que os conflitos precisam ser solucionados através do envolvimento da vítima, do ofensor, de seus familiares e da comunidade que estão inseridos, buscando atender as necessidades de todos os envolvidos e responsabilizar aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o cometimento do dano. Inúmeros projetos e programas que utilizam as práticas restaurativas, especialmente no âmbito do Poder Judiciário, evidenciam sua condição de complementação ao sistema penal vigente, mas também como uma alternativa a este sistema. Por meio da análise da revisão bibliográfica buscou-se analisar a eficiência e aplicabilidade da Justiça Restaurativa no âmbito do sistema penal vigente.

Palavras-chave: Círculos de Construção de Paz. Crime. Justiça Restaurativa. Justiça Retributiva.

LISTA DE SIGLAS

AJURIS	Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
BO	Boletim de Ocorrência
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CIACA	Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente
CGAP	Coordenação Geral de Alternativas Penais
CIJ/TJSP	Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
CIAP	Central Integrada de Alternativas Penais
CMDCA	Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRAS	Centro Referenciado de Assistência Social
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
FASC	Fundação de Assistência Social e Cidadania
FASE	Fundação de Atendimento Socioeducativo
JIN	Juízo do Projeto Justiça Instantânea
J21	Projeto Justiça para o Século 21
MJ	Ministério da Justiça
ONU	Organização das Nações Unidas
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
SECAL	Sociedade Educativa e Cultural Amélia Ltda.
UEPG	Universidade Estadual de Ponta Grossa
SMED	Secretaria Municipal de Educação
SMDHSU	Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 CONTEXTO DA TEORIA RETRIBUTIVA.....	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PUNIÇÃO.....	12
2.2 O CRIME PELA ÓTICA RETRIBUTIVA.....	16
2.3 PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PENAL ATUAL.....	19
2.3.1 Princípio da Legalidade Penal.....	20
2.3.2 Princípio da Anterioridade ou Irretroatividade da Lei Penal.....	22
2.3.3 Princípio da Intervenção Mínima.....	23
2.3.4 Princípio da Adequação Social.....	25
2.3.5 Princípio da Insignificância ou Bagatela.....	26
2.3.6 Princípio da Fragmentariedade.....	28
2.3.7 Princípio da Ofensividade.....	28
2.3.8 Princípio da Culpabilidade.....	29
2.3.9 Princípio da Proporcionalidade.....	30
2.3.10 Princípio da Humanidade das Penas.....	31
2.3.11 Princípio da personalidade da pena ou da intranscendência.....	32
3 CONTEXTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	34
3.1 PERSPECTIVAS E DESAFIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	35
3.2 o crime pela ótica restaurativa	40
3.3 princípios que regem a justiça restaurativa.....	45
3.3.1 Princípio da Voluntariedade.....	46
3.3.2 Princípio da Confidencialidade.....	46
3.3.3 Princípio da Consensualidade.....	46
3.3.4 Princípio da Corresponsabilidade.....	47
3.3.5 Princípio da Imparcialidade	47
3.4 CÍRCULOS DE CONSTRUÇÃO DE PAZ.....	47
4 nova sistemática de resolução dos conflitos.....	54
4.1 projetos e programas que utilizam a metodologia da justiça restaurativa.....	54

4.1.1 Projeto Justiça para o Século 21.....	54
4.1.2 Programa Municipal de Pacificação Restaurativa de Caxias do Sul no Rio Grande do Sul.....	57
4.1.3 A Experiência do Polo Irradiador da Comarca de Tatuí no Estado de São Paulo.....	60
4.1.4 A Justiça Restaurativa na Comarca de Ponta Grossa no Paraná.....	64
4.2 possibilidades de aplicação da justiça restaurativa no departamento penitenciário nacional	68
4.3 a justiça restaurativa como um novo modelo de gestão dos conflitos e promoção da cultura de paz	72
5 conclusão.....	78
referências.....	81

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema a Justiça Restaurativa como uma nova sistemática aplicada a resolução dos conflitos na esfera penal. O sistema penal vigente encontra-se estruturado na retribuição do mal causado por meio da aplicação de uma pena e, entende-se que essa forma de punir o ofensor e de reparar a vítima tem se mostrado ineficaz, pois o Estado ao punir o indivíduo causador de um delito possui o papel de garantir a ordem pública, assumindo a função de procurador do ofendido e da coletividade. Contudo, o indivíduo ao cumprir a sua pena, não sai transformado da prisão, ao contrário, sai fragilizado e sem perspectivas de se reinserir na sociedade e, em consequência, retorna a prática de crimes.

Na contramão disto, encontra-se a Justiça Restaurativa, que entende o crime como uma quebra do vínculo entre a vítima e o ofensor e entre este e a comunidade, sendo fundamental atender primeiramente as necessidades da vítima, conscientizar o ofensor de sua responsabilidade na ação praticada e buscar uma solução benéfica para todos os envolvidos.

Desse modo, indaga-se: se esta nova sistemática traz uma superação em relação à lógica punitivista na resolução dos conflitos na esfera penal? A principal hipótese levantada é a de que se aplica a Justiça Restaurativa como uma nova sistemática na resolução dos conflitos, ao mesmo tempo, contribui para a diminuição da violência e da criminalidade.

A presente pesquisa encontra-se dividida em três capítulos a fim de atender ao objetivo geral de analisar comparativamente a justiça restaurativa e a retributiva, com o propósito de demonstrar a justiça restaurativa como uma nova sistemática na resolução dos conflitos submetidos à esfera penal.

O primeiro capítulo intitulado de “Contexto da Teoria Retributiva” em que será abordada a Justiça Retributiva, como base do sistema penal aplicado no Brasil. Efetua-se neste capítulo um estudo resumido da punição e do crime pela visão retributiva. Para esta teoria a punição objetiva retribuir o dano ocasionado pelo crime a fim de mostrar que se entende como uma lesão causada ao Estado, uma violação da lei penal. Ao exercer o direito de punir, o Estado leva em consideração os princípios gerais que regem o Direito Penal.

“Contexto da Justiça Restaurativa” é o título do segundo capítulo. Nele procura-se apresentar a concepção da Justiça Restaurativa por meio da abordagem da visão de crime e de justiça. As perspectivas e desafios relacionados a concretização da Justiça Restaurativa e os princípios que regem a sua prática serão objeto deste capítulo. Além disto, explanará sobre os círculos de construção de paz, que é a técnica mais utilizada no Brasil para aplicação do procedimento restaurativo. Demonstrou-se também como a Cultura de Paz tem grande influência na implementação da Justiça Restaurativa, visto que esta possibilita um maior entendimento do fenômeno da criminalidade e a transformação pacífica dos conflitos.

Ao final, o terceiro capítulo denominado de “Nova Sistemática de Resolução de Conflitos” pretende-se apontar algumas experiências que utilizam o modelo restaurativo no âmbito do sistema de justiça, bem como na política nacional de alternativas penais, objetivando examinar se a Justiça Restaurativa tem caráter complementar ou alternativo ao sistema de justiça criminal atual.

Aborda-se também os obstáculos relacionados a implementação da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário, principalmente no que concerne ao risco de ampliação do controle penal e à violação das garantias jurídicas.

O trabalho tem caráter descritivo, sendo realizado por meio da revisão bibliográfica sobre o tema, pois procura-se elaborar uma análise comparativa da justiça restaurativa e da retributiva a fim de atender ao objetivo proposto.

Pretende-se com este estudo contribuir com o Direito ao propor a Justiça Restaurativa como uma nova sistemática na resolução de conflitos na esfera penal e, em consequência, assegurar a justiça e a paz social.

2 CONTEXTO DA TEORIA RETRIBUTIVA

O presente capítulo vai abordar o contexto da teoria retributiva, realizando um breve estudo da punição, que tem por objetivo retribuir o mal ocasionado pelo crime, promovendo desta forma a justiça. Será dissertado também acerca do crime neste sistema retributivo, que é compreendido como uma desobediência à lei, isto é, uma violação da ordem, uma ofensa contra o Estado e na condição de ofendido, deve exercer o *jus puniendi*, protegendo os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade. Por fim, será explanado sobre os princípios fundamentais do Direito Penal, que consistem em mandamentos gerais para orientar a elaboração e aplicação da legislação penal e, garantir um sistema de controle penal mínimo norteado pelos direitos humanos.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PUNIÇÃO

Na História do homem, a punição sempre serviu de instrumento para realizar a justiça e, ao longo dos séculos, ela teve três etapas distintas, quais sejam: privada, divina e pública.

No início dos tempos, a punição era aplicada de forma privada, em que a sanção era executada pela vítima ou seus familiares ou pela comunidade e, não existia qualquer preocupação com a proporção entre o crime e a pena imposta. Nessa orientação, Zaffaroni refere que

A vingança privada, que ocorreu no período primitivo, caracterizava-se pela ausência de ação pública punitiva, era a vindita, sem qualquer preocupação com a proporcionalidade entre a ofensa e a reação da vítima, dos parentes ou do grupo social (tribo) contra o ofensor. (ZAFFARONI *apud* ROSSETO, 2014, p.3)

Bruno complementa, dizendo que

A vingança privada, como forma de reação dos grupos mais primitivos, era o revide que não guardava proporção com a ofensa, sucedendo-se, por isso, lutas acirradas entre grupos e famílias, que assim, se iam debilitando, enfraquecendo e extinguindo. (BRUNO *apud* ROSSETO, 2014, p.3)

A vingança divina caracterizou-se pelo domínio da religião sobre a cultura das civilizações antigas e, resultava na aplicação de um castigo para expiar a ofensa feita à divindade. Nessa diretriz, Rosseto afirma que

A vingança divina decorreu da influência da religião sobre a cultura dos povos da Antiguidade. O castigo, que expiava a ofensa ao divino, procurava aplacar a cólera dos Deuses e reconquistar-lhes a benevolência, daí os sacrifícios expiatórios. (ROSSETO, 2014, p.3)

Na fase da vingança pública, a aplicação da pena era prerrogativa do Império e objetivava garantir a segurança do soberano. De acordo com Zaffaroni

Era a fase da vingança pública, o objetivo é a segurança do príncipe ou soberano, através da pena, também severa e cruel, visando à intimidação, o Império toma a seu cargo a aplicação da pena. (ZAFFARONI *apud* ROSSETO, 2014, p.10)

A partir do pensamento iluminista (Teoria de Rousseau) estabeleceu-se “como fundamento do direito de punir o contrato social, mediante o qual os cidadãos delegam ao Estado o direito de definir crime e determinar pena.” (CARVALHO *apud* ROSSETO, 2014, p.22)

Foucault (2002, p.90) diz que os castigos devem “ser vistos como uma retribuição que o culpado faz a cada um de seus concidadãos pelo crime com que lesou a todos.”

Esclarece ainda que uma infração ao ser cometida, torna o indivíduo um inimigo da sociedade: “efetivamente a infração lança o indivíduo contra todo o corpo social; a sociedade tem o direito de se levantar em peso contra ele, para puni-lo.” (FOUCAULT, 2002, p.76)

A essência retributiva da punição, portanto, baseia-se na teoria absoluta (retribucionista):

Para essas teorias a essência da pena criminal reside na retribuição, expiação, reparação ou compensação do mal do crime, a pena pode até ter efeitos socialmente relevantes como a intimidação, a neutralização ou a ressocialização dos delinquentes, mas tais são reflexos e não a essência da pena, então, a pena é a justa paga com que o crime se realizou, é o justo equivalente do dano e da culpa do agente. (DIAS *apud* ROSSETTO, 2014, p.45)

Segundo a Justiça Retributiva, a punição é utilizada como forma de fazer justiça, ou seja, a pena surge de uma necessidade de fazer justiça, pois:

É atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. (ROXIM *apud* BITENCOURT, 2016, p.144)

Portanto, neste sistema retributivo, a pena é uma resposta ao mal ocasionado pelo crime, tendo como principal objetivo promover a justiça:

O fim exclusivo da pena é o de realizar a justiça: que exige, diante do mal causado, um castigo que compense tal mal e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor e representa a imposição de um mal justo contra o mal injusto do crime, necessário para realizar justiça ou restabelecer o Direito. (ROSSETTO, 2014, p.46)

Na teoria absoluta, a pena não tem um propósito utilitário, pois ela é vista “como um fim em si próprio”, não sendo necessário justificar sua aplicação em nenhum outro fundamento. (ROSSETTO, 2014, p.45)

Essa visão retribucionista da pena, resulta da influência da religião no sistema de justiça. Para a tradição judaico-cristã, a justiça divina é estruturada numa “imagem retributiva e vingativa”, que compreende a “pena como um castigo e uma expiação do mal do crime”. (ROSSETTO, 2014, p.46)

Entre os principais representantes da Teoria Absoluta estão Kant e Hegel. Todavia, apesar destes teóricos defenderem o mesmo conceito, diferem quanto à motivação da aplicação da pena.

Para Kant a fundamentação da “pena é de ordem ética, com base no valor moral da lei penal infringida pelo autor culpável do delito”. Ele entende que o principal objetivo da pena é fazer justiça e esta justiça é vista como igualdade, pois mediante a imposição do mal da pena compensa-se o mal do crime. Sendo a pena uma consequência natural do delito, uma retribuição ao mal do crime, esta teria por finalidade corrigir o crime com o castigo. Para ele, a pena não tem uma função preventiva, sendo sua aplicação resultante apenas “da simples infringência da lei penal, isto é, da simples prática do delito. ” O indivíduo deve ser castigado pelo simples fato de haver praticado o crime. (BITENCOURT, 2016, p.145 e 148)

Para Hegel, ela é de “ordem jurídica, com base na necessidade de reparar o direito através de um mal que restabeleça a norma legal violada. ” No pensamento

hegeliano “o delito é a negação do direito, a pena é a negação do delito e a afirmação do direito.” Pois ao aplicar a pena, o Estado restabelece a ordem jurídica violada pela prática do crime. A fundamentação, portanto, estaria estruturada “na necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinquente.” (BITENCOURT, 2016, p.145 e 148; ZAFFARONI *apud* ROSSETTO, 2014, p.51)

Importante destacar, que a doutrina aponta outras teorias sobre a pena, quais sejam: “teorias relativas (prevenção geral e prevenção especial), teorias unificadoras ou ecléticas e prevenção geral positiva.” (BITENCOURT, 2016, p.142)

Todavia, independentemente destas teorias, muitos autores destacam que a visão retributiva (vingativa), onde o instrumento de punição é baseado na lei de talião do olho por olho, dente por dente, ainda tem grande influência em como nossa sociedade entende a pena, tendo significativo reflexo também no sistema de justiça atual:

É possível perceber ainda na atualidade a referência de vingança da pena, ou, mais ainda, a ideia da vingança como verdadeira necessidade social. A sociedade precisa dessa violência para apaziguar-se, sobretudo quando se sente atingida de alguma forma relevante. A violência enraizada na personalidade humana necessita extravasar, e escolhe aquele que viola alguma convenção social para tal fim. (JUNQUEIRA, 2004, p.32)

Portanto, ainda que existam outras teorias justificadoras, “não pode ser afastada da pena sua função de veicular e canalizar a demanda primitiva por vingança, demanda essa que traduz uma realidade do inconsciente coletivo.” (JUNQUEIRA, 2004, p.33)

Deveras, ainda que a pena seja legalmente estabelecida e ratificada pela comunidade como regra de caráter geral, ela ainda tem uma finalidade punitiva (vingativa), pois “com a pena, além da salvaguarda da ordem jurídica e dos fins preventivos, busca-se o restabelecimento do equilíbrio emocional da sociedade.” (JUNQUEIRA, 2004, p.33)

Quando há o cometimento de um crime, principalmente os crimes mais graves (hediondos), a sociedade se sente ultrajada, há um clamor por justiça, e para que isto ocorra o culpado precisa ser punido, ou seja, para mitigar o sofrimento, honrar as vítimas e restabelecer a segurança, se faz necessário “prender o culpado”, pois somente com a prisão do criminoso é realizada a justiça e a população pode voltar aos afazeres cotidianos de forma mais tranquila.

Além disso, para a população o Estado somente cumpriu seu papel se puniu o criminoso, visto que a prestação jurisdicional mais efetiva somente ocorre com a prisão do agente, caso contrário, a justiça não foi feita.

2.2 O CRIME PELA ÓTICA RETRIBUTIVA

Ao longo da existência humana, sempre houveram condutas consideradas contrárias à moral e aos costumes. Estas condutas, já eram coibidas pelo direito natural, com a aplicação de algumas penalidades, no entanto, sem as formalidades do devido processo legal e a observância da proporcionalidade da pena que empregamos nos dias atuais.

Segundo Duarte (2002, p.17) “o ilícito, ou melhor, imoral, já que tratamos de antes de qualquer lei escrita, já era reprimido pela sociedade. ” Pois, quando o homem se reuniu em sociedade, desde logo, percebeu a necessidade de impor limites ao comportamento dos indivíduos que pudessem prejudicar os demais cidadãos, tanto no seu direito individual bem como no coletivo.

Duarte (2002, p.17) compreende imoral, como “gênero de onde iremos extrair a espécie crime” e, esta concepção surge quando o homem entende que não pode realizar seus desejos ilimitadamente sem garantir aos demais cidadãos uma existência digna, com a observância dos direitos fundamentais.

A partir desta acepção, o homem estabeleceu os costumes e valores como leis de caráter geral, definindo assim que as condutas contrárias as estas leis não mais seriam consideradas apenas atos imorais, mas ilegais. Com base neste entendimento, surgiu o conceito de crime.

Para a doutrina, existem várias definições de crime, classificados em grande parte sob três aspectos distintos, a saber: material, formal e analítico, os quais serão explanados individualmente abaixo.

O crime conceituado sob o enfoque material, vai levar em conta seu conteúdo, isto é, o caráter prejudicial causado pela ação delituosa. Conforme este entendimento, o crime é qualquer conduta humana contrária aos interesses da sociedade, portanto não desejado por esta. Sendo assim, o ato praticado deve ter relevância jurídica, cabendo ao legislador estabelecer os critérios de repressão ao fato danoso.

Assim, materialmente o crime:

Se apresenta como um ato não desejado pela sociedade e de âmbito relevante, constituindo-se, assim, como a vontade do legislador em reprimir determinado fato que é contrário aos interesses da sociedade. Em outras palavras crime, materialmente falando, tem a ver com a relevância jurídica dos atos praticados, tendo como parâmetro o verdadeiro alcance da repressão desejada, visto que seria inútil ao direito reprimir um ato como furto de uma caixinha de palitos de fósforo, por exemplo, pela sua insignificância. (DUARTE, 2002, p.46)

Portanto, pela acepção material o crime “não é um ente de fato, mas um ente jurídico”, pois consiste na violação de um direito. (BARATTA, 1999, p.36)

Ainda sob o ponto de vista material, Noronha afirma que o crime é “a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal” (NORONHA *apud* DUARTE, 2002, p.45), segundo Pacelli, “crime é todo o fato humano que lesiona um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade. ” (PACELLI, 2017, p.195)

Duarte, também pela visão material, entende o crime como “todo fato relevante, praticado por agente com maioria penal, descrito na lei criminal e contrário à norma jurídica, que possa causar um resultado, ao menos em potencial. ” (DUARTE, 2002, p.153)

Assis Toledo, ainda sob a ótica material classifica o crime como “um fato humano que lesa (ou expõe a perigo de lesão) bens jurídicos penalmente protegidos. ” (TOLEDO *apud* FRIEDE, 2015, p.104)

Em sua acepção material, Bitencourt, diz que “crime é a ação ou omissão que contraria os valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça de pena. ” (2017, p.287)

Já pela visão formal, o conceito de crime vai considerar apenas a expressão externa da conduta delituosa. O importante neste conceito é a ação vedada pela lei penal. Assim formalmente, “crime é toda a ação ou omissão proibida por lei, sob a ameaça de pena ” (BITENCOURT, 2017, p.287)

Callegari (2014, p.9), ainda pelo enfoque formal, define crime “como todo o fato humano proibido pela lei penal, ou seja, é o fato ao qual a ordem jurídica associa a pena como legítima consequência. ”

O conceito sob o aspecto analítico define o crime a partir de seus elementos estruturais, quais sejam: tipicidade, antijuricidade e culpabilidade, podendo ser conceituado sob este prisma como "uma conduta (ação ou omissão) típica, antijurídica e culpável." (CALLEGARI, 2014, p.11)

Sob esta visão, para configurar a ação criminosa, submete-se a conduta humana aos requisitos da tipicidade, antijuricidade e culpabilidade, que sendo atendidos caracterizam o ato criminoso.

Noronha refere que "o crime é, portanto, uma ação a que se juntam os atributos da tipicidade, da antijuricidade e da culpabilidade, donde o conceito analítico do crime como ação típica, antijurídica e culpável." (NORONHA *apud* DUARTE, 2002, p.45)

Importante destacar também o conceito adotado pela Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro (BRASIL, Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941) que traz a seguinte definição:

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, DECRETO-LEI Nº 3.914, 1941, RIO DE JANEIRO)

A conceituação adotada por esta lei, não leva em consideração a classificação doutrinária (material, formal e analítica), mas tão somente destaca as características que diferem os crimes das contravenções penais.

Pode-se extrair do exposto acima, que o crime no regime penal atual, fundamentado na teoria retributiva, independentemente das acepções material, formal e analítica, em uma última análise, é visto como uma conduta contrária aos ditames legais, ou seja, o crime é uma violação à lei, sendo indispensável o estabelecimento da culpa, determinando quem foi o responsável pelo delito.

E sendo uma violação da ordem, uma desobediência à lei, cabe ao Estado, na condição de ofendido, proteger a sociedade e os bens jurídicos fundamentais.

Todavia, dizer que o crime é uma mera desobediência à lei, configurando-se este pela adequação de uma conduta à norma jurídica penal, é simplificar algo que é muito mais complexo que isto, sendo tal conceituação imperfeita.

Pois o crime, de acordo com Shecaira (2012, p.43), “deve ser encarado como um fenômeno comunitário e como um problema social”. Ainda, segundo Sá (2013, p.61), deve-se compreender “o crime como expressão de conflito, deslocando o foco de atenção apenas na pessoa do condenado para o complexo de relações entre ele e a sociedade e todo seu contexto familiar. ”

Achutti (2009, p.73) complementa, dizendo que “a infração, então, deixa de ser um mero tipo penal violado e passa a ser vista como advinda de um contexto bem mais amplo, de origens obscuras e complexas, e não de uma mera relação de causa e efeito. ”

Portanto, verifica-se que esta sistemática, que entende o crime apenas como uma conduta humana vedada pela lei penal, já está superada, necessitando que a lógica punitiva busque entender o fenômeno da criminalidade sob outro enfoque.

2.3 PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PENAL ATUAL

Para Larenz (*apud* ÁVILA, 2004, p. 27) os princípios são “normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento. ”

Ávila afirma que

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. Como se vê, os princípios são normas imediatamente finalísticas. Eles estabelecem um fim a ser atingido. (ÁVILA, 2004, p. 70)

Segundo Alexy, “os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas. ” (*Apud* ÁVILA, 2004, p. 28)

São normativas, porque sua utilização fica condicionada aos demais princípios e regras contrários a eles e, são fáticas em razão de que somente

analisando a realidade dos fatos é que a estrutura dos princípios será definida como um padrão de comportamento.

Os princípios estabelecem garantias indispensáveis para um sistema penal fundamentado no Estado Democrático de Direito, que assegura a liberdade individual dos cidadãos.

Assim, ao abordar os princípios abaixo, objetiva-se apresentar aqueles que são essenciais para a aplicação do Direito Penal, bem como servem de fundamentação para a elaboração das normas criminais.

2.3.1 Princípio da Legalidade Penal

O princípio da legalidade penal encontra amparo no artigo 5º, Inciso XXXIX, da Constituição Federal e também no artigo 1º do Código Penal (Decreto –Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, sp)

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, 1940, sp1')

Este princípio determina que somente a lei pode estabelecer os crimes que serão passíveis de sanção.

Em termos bem esquemáticos, pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e combinando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida. (BITENCOURT, 2017, p. 53)

A Constituição Federal, nos termos do artigo 22, Inciso I, ainda determina que compete privativamente a União editar normas relativas ao Direito Penal.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, sp)

Desse modo, esta legislação, que por exigência normativa é da espécie ordinária, elaborada pelo Congresso Nacional, “de acordo com o rito constitucional e regimentalmente previsto”, será aplicada em todo o território nacional. (CARLOS; FRIEDE, 2015, p. 39)

Tendo este princípio (da legalidade) status de direito fundamental, instituído pela Constituição Federal, sua adoção se justifica para limitar o poder punitivo do Estado, pois “o direito de punir estatal somente pode ser exercido de acordo com o que estiver legalmente estabelecido no ordenamento jurídico, seja no que tange à conduta incriminada, seja no que se refere à cominação penal.” (CARLOS; FRIEDE, 2015, p. 40)

Nesta orientação é o entendimento de Conde e Arán:

A gravidade dos meios que o Estado emprega na repressão do delito, a drástica intervenção nos direitos mais elementares e, por isso mesmo, fundamentais da pessoa, o caráter de última ratio que esta intervenção deve ter, impõem necessariamente a busca de um princípio que controle o poder punitivo estatal e que confine sua aplicação em limites que excluam toda arbitrariedade e excesso do poder punitivo. (CONDE; ARÁN *apud* BITENCOURT, 2017, p. 52)

Além disso, em observância ao princípio da legalidade penal, o legislador deve descrever o fato típico na lei penal de forma clara e precisa, delimitando com exatidão a conduta criminosa, para que possa ser facilmente reconhecida pelo destinatário, pois preceitos de caráter indeterminado ferem o princípio da legalidade.

Para que o princípio de legalidade seja, na prática, efetivo, cumprindo com a finalidade de estabelecer quais são as condutas puníveis e as sanções a elas cominadas, é necessário que o legislador penal evite ao máximo o uso de expressões vagas, equívocas ou ambíguas. (...)

Assim, objetiva-se que o princípio de legalidade, como garantia material, ofereça a necessária segurança jurídica para o sistema penal. (BITENCOURT, 2017, p. 53)

Importante referir também, acerca do princípio da legalidade penal, a proibição de analogia *in malam partem*. A analogia busca aplicar a uma hipótese não

regulada por lei, determinado preceito contemplado noutra texto legal, para assim suprir a lacuna existente. Todavia, no âmbito penal há vedação do emprego da analogia, se isto for prejudicial ao réu.

Consectário lógico e evidente do princípio da legalidade é a proibição da analogia em matéria de norma incriminadora. Pela analogia, aplica-se uma norma prevista no ordenamento para regular determinada hipótese a outra (hipótese), para a qual não haveria previsão expressa, sob o fundamento de semelhança entre elas. Assim, a exigência de legalidade – ou de reserva de lei – impede que se faça o aludido método de integração, na medida em que o comportamento não proibido expressamente não pode ser exigido de quem quer que seja. (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.99)

No entanto, a analogia *in bonam partem* (em favor da parte) pode ser aplicada, pois:

Se, ao contrário, tratar-se de normas não incriminadoras, cujas funções são essencialmente regulativas, quando não justificadoras da conduta ou excludentes da culpabilidade ou da punibilidade, nada impedirá a aplicação da analogia, sobretudo quando favorecer o âmbito de proteção da liberdade individual. A ausência da norma específica deverá ser suprida por outra, que exerça a mesma função e que tenha identidade de conteúdo. (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.100)

Verifica-se que o princípio da legalidade, ao estabelecer que somente a lei pode definir as condutas que serão incriminadas e as respectivas sanções a elas aplicadas, busca impor limites ao direito de punir do Estado e ainda assegurar uma garantia jurídica no sistema penal. Porque cabe ao Estado estruturar um regramento penal consistente e preciso, que não seja volúvel na aplicação da legislação penal.

2.3.2 Princípio da Anterioridade ou Irretroatividade da Lei Penal

O Princípio da Anterioridade da Lei Penal está disposto no artigo 5º, Inciso XL, da Constituição Federal e no artigo 2º do Código Penal (Decreto –Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, BRASÍLIA)

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, 1940, sp)

Este princípio, portanto, estabelece que ninguém será penalmente responsabilizado por um fato típico que foi incluído na lei penal após a realização da conduta.

O conteúdo proibitivo da norma incriminadora deve ser conhecido pelo agente, ao tempo da prática do fato. Se a lei é posterior ao comportamento, não seria possível o acesso à matéria efetivamente proibida. (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.100)

Isto porque, num Estado Democrático de Direito, onde a liberdade do cidadão é uma garantia constitucional, deve haver segurança jurídica, não sendo possível ao Estado alargar a aplicação da norma incriminadora para fatos anteriores à publicação da lei. Contudo, se a retroatividade for aplicada para lei mais benéfica, com o intuito de favorecer o réu, ela pode ser adotada, pois “o princípio da irretroatividade vige somente em relação à lei mais severa.” (BITENCOURT, 2017, p.59)

Mas caso se verifique que a mesma norma contém preceitos favoráveis e desfavoráveis, pode-se aplicar a condição mais vantajosa, desde que não haja “subordinação lógica entre as aludidas normas”. Isto é, se não houver dependência entre os dispositivos, que comprometam a validade da lei penal, pode-se aplicá-la. (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.101)

Assim, o princípio da anterioridade da lei penal indica que a imposição de uma pena, somente se aplica ao fato delituoso que estiver definido como crime em uma lei vigente à época do cometimento deste fato, caso contrário, a lei não pode retroagir para atingir este fato.

2.3.3 Princípio da Intervenção Mínima

Pelo princípio da intervenção mínima, o Estado ao intervir no âmbito jurídico-penal, “não pode ultrapassar o minimamente imprescindível para a tutela de bens jurídicos e controle social. ” (CARLOS; FRIEDE, 2015, p. 47)

Imprescindível citar também a concepção de Bianchini, que analisa o princípio da intervenção mínima sob os três aspectos seguintes:

- a) Da necessidade: a intervenção do Direito Penal deve ser indispensável;
- b) Da exclusiva proteção de bens jurídicos: o Direito Penal somente deve ser chamado a intervir quando se tratar de bem jurídico imprescindível para a vida social e;
- c) Da ofensividade: o Direito Penal somente deve abarcar e punir condutas que obstam o satisfatório convívio social. (BIANCHINI *apud* CARLOS; FRIEDE, 2015, p. 48)

A principal função deste princípio é limitar o poder punitivo do Estado, indicando que uma conduta somente deve ser incriminada para tutelar bens jurídicos relevantes para a sociedade. Contudo, se esta proteção puder ser exercida através de outros “meios extrapenais de controle social”, não se justifica “a utilização deste meio repressivo de controle social”. (BITENCOURT, 2017, p.56)

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *última ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penas. (BITENCOURT, 2017, p.56)

Então, cabe ao Estado de Direito, a intervenção mínima em matéria penal, “reservada sempre como *última ratio*”, para tutelar os bens jurídicos relevantes, quando outros meios empregados não forem capazes de garantir esta proteção. (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.88)

Desta feita, pode-se entender que, de acordo com este princípio, o direito penal somente deve intervir para proteger os bens jurídicos mais relevantes para o convívio social, que não puderam ser tutelados por outros ramos do direito.

2.3.4 Princípio da Adequação Social

Por este princípio, as condutas qualificadas como normais no meio social, ainda que formalmente se enquadrem no tipo penal, não podem ser consideradas delituosas.

De acordo com o princípio da adequação social, o Direito Penal não deve se ocupar de condutas socialmente adequadas. Assim, comportamentos socialmente adequados, apesar de formalmente emoldurados no tipo penal, não devem ser considerados delituosos. (...)

Exemplo: a lesão corporal proveniente da ação de furar a orelha da recém-nascida, a toda evidência, não constitui crime, pois tal conduta, dentre outros aspectos possíveis de serem considerados, encontra-se socialmente adequada. (CARLOS; FRIEDE, 2015, p. 51 e 52)

A tipicidade somente se concretiza se a ação praticada lesar o bem jurídico penalmente tutelado, “donde se conclui que o comportamento que se amolda a determinada descrição típica formal, porém materialmente irrelevante, adequando-se ao socialmente permitido ou tolerado, não realiza materialmente a descrição típica.” (BITENCOURT, 2017, p.59 e 60)

Segundo Bidasolo (Apud BITENCOURT, 2017, p.61):

Pode-se afirmar que a adequação social divide-se em um duplo juízo de valoração: um juízo *ex ante*, que pretende excluir do âmbito do injusto (negando o desvalor de ação) a conduta que não seja gerada em condições de previsibilidade de produção de um resultado típico; e um juízo *ex post*, que pretende excluir do âmbito do injusto consumado (negando o desvalor de resultado) a conduta que, mesmo sendo adequada desde a perspectiva *ex ante*, não se verifica no resultado, pois, conhecidas todas as circunstâncias do caso, se demonstra que outros fatores incidiram para a sua produção.

Consequentemente, por este conceito, o direito penal deve criminalizar apenas os comportamentos que sejam prejudiciais ao interesse público. “As condutas socialmente aceitas e consideradas normais, ou seja, que não afrontam o sentimento social de justiça, não podem ser incriminadas.” (CAPEZ; BONFIM, 2004, p.125)

Isto posto, observa-se que no princípio da adequação social, ainda que uma conduta esteja descrita no tipo penal, será excluída da seara da tipicidade por estar amparada pela aceitação social e por não lesionar o bem jurídico.

2.3.5 Princípio da Insignificância ou Bagatela

O princípio da insignificância estabelece que a conduta criminosa deve apresentar uma certa gravidade na ofensa ao bem jurídico tutelado, pois não basta que esta conduta esteja descrita no tipo penal, ou seja, do ponto vista formal seja plenamente aplicável, é necessário que materialmente esta conduta também tenha relevância.

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. (...)

Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. (BITENCOURT, 2017, p.62)

Desta forma, nos casos em que se verifica que o bem não foi realmente afetado, a tipicidade penal pode ser afastada, visto que “a insignificância reside na desproporcional lesão ou ofensa produzida ao bem jurídico tutelado, com a gravidade da sanção cominada.” (BITENCOURT, 2017, p.63)

Assim, o emprego do preceito da intervenção mínima na esfera penal deve ocorrer quando o dano for de pequena monta, ou seja, quando a lesividade for insignificante.

Vale citar, o entendimento do STF quanto ao princípio da insignificância, disposto no Habeas Corpus nº 84.412-0, de 19 de outubro de 2004:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (HC 84412, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963) (grifos nossos)

Porém, não é qualquer conduta que tipifique um menor potencial ofensivo que pode caracterizar o princípio da insignificância, pois este preceito consiste na ínfima ofensa frente a uma sanção desproporcional, visto que o que se pretende cumprir com a aplicação deste princípio é a “função redutora do excesso penal.” (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.93)

Para este princípio, as ações, ainda que consideradas delituosas, ou seja, estejam tipificadas como crime na legislação, não se inserem no campo da punibilidade, pois a lesão causada é insignificante, não provocando um grande dano ao bem jurídico.

2.3.6 Princípio da Fragmentariedade

O princípio da Fragmentariedade impõe limite aos bens tutelados pela esfera penal, determinando que apenas os bens mais importantes e as condutas mais gravosas é que serão penalmente relevantes.

O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu caráter fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica. (BITENCOURT, 2017, p. 57 e 58)

Dessa forma, por caráter fragmentário, entende-se que o Direito Penal deve ser seletivo, somente tutelando os bens jurídicos que não são objeto de proteção em outros ramos do direito, devendo ainda penalizar as condutas mais onerosas praticadas contra estes bens.

2.3.7 Princípio da Ofensividade

Pelo princípio da ofensividade, as condutas que serão incriminadas devem apresentar potencialidade ofensiva, pois cabe ao Estado intervir apenas quando houver a iminência de um dano real ao bem jurídico penalmente protegido.

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado. (BITENCOURT, 2017, p.64)

Com base neste princípio, portanto, não é possível tipificar como crime comportamentos que não acarretam dano efetivo ou colocam em risco o bem jurídico tutelado no âmbito penal.

Segundo Bitencourt (2017, p. 65), este princípio tem dupla função na esfera penal, visto que exerce uma função político-criminal, contribuindo na elaboração das legislações criminais e, outra de caráter interpretativo ou dogmático, instrumentalizando o operador do direito para aplicar a norma penal:

O princípio da ofensividade no Direito Penal tem a pretensão de que seus efeitos tenham reflexos em dois planos: no primeiro, servir de orientação à atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos para que o legislador adote, na elaboração do tipo penal, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes; no segundo plano, servir de critério interpretativo, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto indispensável lesividade ao bem jurídico protegido. (BITENCOURT, 2017, p. 65)

O princípio da ofensividade “impõe que todo tipo penal deve descrever ou abrigar um comportamento suficiente a produzir danos concretos ou perigo efetivo de danos” aos bens jurídicos protegidos no âmbito penal. (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.90)

Portanto, o princípio da ofensividade estabelece que a conduta não será classificada como crime se não houver lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico, cabendo ao juiz determinar no caso concreto se houve um dano expressivo ao bem jurídico tutelado. Ele ainda orienta o legislador quando da definição das condutas que serão criminalizadas pela legislação penal, pois somente aquelas condutas que possuem potencial ofensivo é que devem ser tipificadas.

2.3.8 Princípio da Culpabilidade

O princípio da culpabilidade constitui importante proteção à liberdade individual, porque fundamenta-se na dignidade da pessoa humana, evitando que a responsabilidade penal seja de caráter objetivo, visto que não há como admitir que o agente assuma o encargo de um resultado danoso, que não tenha contribuído com dolo ou culpa na produção do mesmo.

Assim, tem-se que:

Da adoção do princípio de culpabilidade em suas três dimensões derivam importantes consequências materiais:

- a) inadmissibilidade da responsabilidade objetiva pelo simples resultado;
- b) somente cabe atribuir responsabilidade penal pela prática de um fato típico e antijurídico, sobre o qual recai o juízo de culpabilidade, de modo que a responsabilidade é pelo fato e não pelo autor;
- c) a culpabilidade é a medida da pena. (BITENCOURT, 2017, p.68)

Extrai-se deste princípio que o Direito Penal atua com a responsabilidade subjetiva, não sendo possível “a atribuição de algum resultado a alguém pelo simples nexos causal físico (relação de causa e efeito) existente entre a conduta e o evento.” (CARLOS; FRIEDE, 2015, p.52)

Segundo o princípio da culpabilidade não há crime sem culpa e, para apurar a responsabilidade pelo crime será levado em conta o caráter subjetivo desta, não analisando apenas a relação entre a conduta e o resultado, mas também a culpabilidade do agente.

2.3.9 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade determina que a sanção imposta deve ser compatível com a gravidade do fato delituoso, obrigando o Estado a não intervir de forma excessiva e injusta, senão vejamos:

O exame do respeito ou violação do princípio da proporcionalidade passa pela observação e apreciação de necessidade e adequação da providência legislativa, numa espécie de relação “custo-benefício” para o cidadão e para a própria ordem jurídica. Pela necessidade deve-se confrontar a possibilidade de, com meios menos gravosos, atingir igualmente a mesma eficácia na busca dos objetivos pretendidos; e, pela adequação, espera-se que a providência legislativa adotada apresente aptidão suficiente para atingir esses objetivos. (BITENCOURT, 2017, p.71)

Por este princípio, “na relação entre crime e pena deve existir um equilíbrio — abstrato (legislador) e concreto (judicial) — entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada.” (BITENCOURT, 2017, p.71)

Carlos e Friede (2015, p.54) trazem importante contribuição acerca do princípio da proporcionalidade, dispondo que o mesmo deve ser analisado sob três fases diferentes:

- a) Na fase legislativa: quando da construção dos tipos penais e da respectiva cominação (abstrata) da pena, que deve refletir a gravidade da conduta incriminada pelo legislador.
- b) Na fase judicial: no momento da concretização da pena, deve o juiz atentar para o norte apontado pelo artigo 5º, XLVI, da CRFB, c/c o artigo 59 do CP, de forma que a pena a ser imposta seja proporcional à gravidade concreta da conduta delituosa.

- c) Na fase de execução penal: nos termos do artigo 5º, XLVIII, da CRFB, a pena deve ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. (CARLOS; FRIEDE, 2015, p.54)

Diante do exposto, verifica-se que este princípio propõe um sistema penal estruturado no respeito à dignidade humana, cabendo ao Estado aplicar sanções adequadas ao fato delituoso, sem intervir de forma desnecessária ou exagerada.

2.3.10 Princípio da Humanidade das Penas

O princípio da humanidade das penas, no âmbito penal, tem estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido na Constituição Federal, porque “sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados.” (SALDARRIAGA; ESPINAR *apud* BITENCOURT, 2017, p.73)

Por este princípio, não haverá penas (artigo 5º, Inciso XLVII, da CF/88):

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis; (BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, BRASÍLIA)

Além do dispositivo acima, a Constituição Federal abrange outras proteções inspiradas neste princípio, quais sejam: “tortura e tratamento desumano ou degradante a qualquer pessoa (artigo 5º, III); no respeito e proteção à figura do preso (artigo 5º, XLVIII, XLIX e L) e ainda em normas disciplinadoras da prisão processual (artigo 5º, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI).” (CAPEZ E BONFIM, 2004, p.131)

Ainda, conforme Bitencourt (2017, p.73) “a proscrição de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio de humanidade.”

A teoria da humanidade das penas, abrange, portanto, uma limitação ao legislador e ao operador do direito penal no que tange “a criação de um tipo ou a

cominação de alguma pena que atente desnecessariamente contra a incolumidade física ou moral de alguém.” (CAPEZ; BONFIM, 2004, p.131)

Assim sendo, o princípio da humanidade repele qualquer condição que atente contra a dignidade da pessoa humana do condenado, dentre as quais a tortura, as penas cruéis, etc., pois este princípio limita as modalidades de punibilidade, em especial aquelas que apresentam total violação do respeito à integridade física e psíquica do ser humano.

2.3.11 Princípio da personalidade da pena ou da intranscendência

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, Inciso XLV, institui o princípio da personalidade da pena:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, sp)

Assim, segundo este princípio, a pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado.

Apenas os autores e partícipes de um fato definido como crime devem responder criminalmente por ele. Aqui, não tem lugar para a responsabilidade por culpa *in eligendo* e nem para a culpa *in vigilando*, do Direito civil, via das quais o patrão, o pai, e terceiros, enfim, respondem pelos danos causados por seus filhos, empregados etc. (art. 932, Código Civil). A responsabilidade penal, portanto, é pessoal e intransferível. (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.106)

A partir deste preceito, admite-se a aplicação da pena somente aquele que cometeu a ação delituosa, visto que a punição tem por objetivo a retribuição do mal causado por ele, esta deve afetar apenas quem praticou a conduta criminosa.

Cumpra esclarecer, no entanto, que o legislador ao referir “podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do

patrimônio transferido” (segunda parte do artigo 5º, Inciso XLV, da CF), não está estendendo a punição aos sucessores do condenado, mas tão somente dispendo sobre os efeitos da condenação estabelecidos pelo artigo 91, I e II, a e b, do Código Penal:

Art. 91 - São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - Tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - A perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. (BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, 1940, sp)

Em matéria penal não é possível que outros que não tenham nenhuma relação com o fato delituoso sejam atingidos pela sanção penal.

Igualmente, é necessário referir que a doutrina entende que este princípio impediria a aplicação das sanções penais às pessoas jurídicas. Todavia, diante da moderna teoria do delito, em especial “aquelas que sistematizaram a dogmática penal sob a perspectiva funcional, que não mais se construíram sobre as bases do conceito de ação humana, orientando-se por critérios de imputação que se mostrem necessários à efetiva tutela de bens jurídicos”, percebe-se que é perfeitamente aplicável as condenações criminais às pessoas jurídicas. (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.107)

Desta feita, o princípio da personalidade da pena determina que a responsabilidade pelo fato delituoso será individual, visto que ninguém pode responder criminalmente além dos limites da própria culpabilidade, ou seja, a sanção penal será aplicada apenas aos autores do delito, coautores e partícipes, não atingindo terceiros.

Ante o exposto, observa-se que os princípios constituem importante norte para o sistema penal, tendo por finalidade controlar o poder punitivo do Estado, garantindo um conjunto de normas estruturado nos direitos humanos, no qual o Direito Penal deve exercer uma intervenção mínima, objetivando a proteção dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade.

Portanto, tendo em vista que os princípios em sua maioria decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, pode-se extrair da análise acima que a Justiça Restaurativa tem estreita relação com estes princípios, pois esta sistemática busca apresentar uma alternativa que aperfeiçoe o sistema penal atual, mitigando seus efeitos meramente punitivos, que mais se aproxima do que se deve esperar da intervenção do Estado, com mais atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, a outros princípios constitucionais e aos direitos humanos, que não vem sendo observados pelo sistema corrente.

Assim, a partir do exame acerca da evolução histórica da punição sob o prisma retributivo, que entende a pena como um castigo imposto ao infrator para corrigir o dano causado e, deste modo acalentar o desejo de vingança arraigado no pensamento coletivo. Após essa apresentação da concepção, isto é, crime pelo viés da teoria absoluta, que o concebe como uma violação à lei, uma conduta humana incompatível com os interesses da sociedade e, ainda, expor os princípios fundamentais aplicados ao Direito Penal, pode-se discorrer sobre a Justiça Restaurativa. Metodologia que surge como uma alternativa a este velho sistema penal, que cada vez mais criminaliza condutas, indo na contramão do princípio da intervenção mínima do Estado, contudo, sem diminuir a violência e a criminalidade.

3 CONTEXTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O objetivo deste capítulo é apresentar um entendimento mais aprofundado do tema da justiça e do crime no viés restaurativo, bem como demonstrar a relação de interdependência da Justiça Restaurativa com a Cultura de Paz, visto que esta proporciona um entendimento mais significativo sobre a prevenção e a resolução não violenta dos conflitos.

Será explanado também acerca dos círculos de construção de paz que são um instrumento fundamental para a Justiça Restaurativa no resgate da dignidade humana, no desenvolvimento da inteligência emocional, na transformação positiva dos conflitos e na construção de relacionamentos saudáveis.

A Justiça restaurativa para que se concretize como um movimento social consistente que introduz a Cultura de Paz e os Direitos Humanos na sociedade, é

importante que ela esteja respaldada por preceitos coesos que são os princípios que comandam a sua prática.

3.1 PERSPECTIVAS E DESAFIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa começou a ser aplicada nos anos 70, despontando como uma alternativa ao sistema de justiça criminal corrente, iniciando sua prática por “um programa de reconciliação entre vítima e ofensor na cidade de Kitchener, Ontário (Canadá), no ano de 1974, que se tratava de programas comunitários que buscavam mediar conflitos entre vítimas e ofensores após a aplicação da decisão judicial”. (BRAITHWAITE *apud* ACHUTTI, 2014, p.53)

Na década de 80, este novo sistema ganhou maior relevância a partir dos trabalhos de Howard Zehr, Mark Umbreit, Kay Pranis, Daniel Van Ness, Tony Marshall, Martin Wright e dos juízes neozelandeses Mick Brown e Fred McElrea e da polícia australiana. Já nos anos 90, a justiça restaurativa se consolidou ainda mais como uma alternativa ao modelo de justiça criminal tradicional, através das pesquisas de Lode Walgrave, Alisson Morris, Gabrielle Maxwell, Kathleen Daly, Heather Strang e Lawrence Sherman. (BRAITHWAITE *apud* ACHUTTI, 2014, p.53)

No Brasil, a Justiça Restaurativa começou a ser aplicada no ano de 2004, iniciando com três projetos: “em Brasília, sua aplicação foi com adultos, no Rio Grande do Sul, com jovens em cumprimento das medidas socioeducativas, e em São Paulo, com jovens no processo de conhecimento e em parceria com a Educação.” (MUMME, 2016, p.88)

Esta nova metodologia mesclou as tradições dos povos antigos com os conceitos da criminologia crítica e do abolicionismo penal, visando principalmente solucionar os conflitos “numa perspectiva de corresponsabilidade, de modo ativo e não passivo, considerando os valores e as necessidades de cada comunidade e materializando o valor justiça de forma consensual.” (PENIDO, 2016, p.78)

Para Ruggiero a Justiça Restaurativa é

Um processo que traz os atores e a comunidade afetada por uma situação problemática de volta à condição na qual o problema surgiu, (...) que funciona a partir do envolvimento direto das partes, de modo que estas serão as responsáveis por encontrar uma solução para o caso. (RUGGIERO *apud* ACHUTTI, 2012, p.61)

Ela está assentada num sistema de consenso, pois pressupõe a adesão das partes envolvidas na busca de um acordo. Envolve a vítima, o ofensor e outros membros da comunidade, afetados ou envolvidos direta ou indiretamente no conflito, “na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.” (DE VITTO *et al*, 2005, p. 20)

Os acordos “devem ser razoáveis e as obrigações propostas devem atender ao princípio da proporcionalidade”, sendo que a participação no procedimento restaurativo não constitui prova ou indício para nenhum processo penal em andamento ou demandado futuramente. (DE VITTO *et al*, 2005, p. 22)

Segundo Penido, a Justiça Restaurativa é

Um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, procedimentos, técnicas e ações, por meio dos quais os conflitos que causam dano são solucionados de modo estruturado, com a participação da vítima, do ofensor, da família, comunidade e sociedade, coordenados por facilitadores capacitados em técnica autocompositiva e consensual de conflito, tendo como foco as necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o evento danoso e o empoderamento da comunidade e sociedade por meio da reparação do dano e recomposição do tecido social rompido pela infração e suas implicações para o futuro. (PENIDO, 2016, p. 78)

Ainda, conforme Penido, tendo em vista que os fundamentos da Prática Restaurativa estão fortemente ligados aos “princípios norteadores da Cultura de Paz”, pois “não há como pensar a paz sem justiça”, a melhor alternativa para que a Justiça Restaurativa não seja descaracterizada ou até mesmo extinta, é estruturar seu embasamento nos ensinamentos da Cultura de Paz. (PENIDO, 2016, p.73)

De acordo com Bedin e Kripka, a cultura de paz é um:

Conjunto de valores, atitudes, comportamentos e estilos de vida, baseados em princípios como o respeito à vida, aos direitos humanos e a todos os seres vivos; a igualdade de direitos e oportunidades entre homens e mulheres, de expressão, opinião e informação, liberdade, justiça, democracia, tolerância, solidariedade, cooperação, pluralismo, diversidade cultural, diálogo, como forma de resolução de conflitos, etc. (BEDIN; KRIPKA, 2015, p.45)

Pelizzoli, também compactua desta ideia, dizendo que a Justiça Restaurativa aliada à Cultura de Paz, possibilita “uma compreensão profunda das causas da violência, bem como uma série de tecnologias psicossociais para lidar com elas”.

Esta visão traz, portanto, outra percepção acerca dos direitos das pessoas envolvidas em atos violentos. (PELIZZOLI, 2016, p.20)

Lia Diskin, Cofundadora da Associação Palas Athena do Brasil, aponta duas atribuições principais da Cultura de Paz:

Primeiro, tornar visíveis as violências que se perpetuam pela omissão ou pela aceitação de condições humilhantes, como sendo próprias da nossa sociedade ou, pior ainda, intrínsecas à natureza humana. Segundo, estimular novas formas de convivência que abordem o conflito como instrumento necessário à manutenção democrática dos relacionamentos. (DISKIN *apud* PENIDO, 2016, p.73)

Para expor as situações de violência e assim apresentar uma oposição a estes comportamentos, se faz necessário ampliar os canais de denúncia e divulgar de forma ampla os casos ocorridos, inclusive evidenciar as violências institucionais e sociais que muitas vezes passam despercebidas, buscando suas respectivas responsabilidades.

Além disso, é importante compreender que o conflito é “intrínseco à vida, e é a forma como respondemos a ele que o transforma em oportunidades de mudança e aprendizado ou em episódios de violência.” (PENIDO, 2016, p.74 e 75).

O conflito consiste na divergência entre dois pensamentos, onde “duas ou mais pessoas entram em desacordo porque suas opiniões, desejos, valores e/ou necessidades são incompatíveis.” Normalmente, diante de um conflito, as pessoas reagem de três maneiras, quais sejam: “1) ignoram os conflitos; 2) respondem de forma violenta aos conflitos; 3) lidam com os conflitos de forma não-violenta, por meio do diálogo/consenso.” (PRUDENTE, 2010, p.83)

Portanto, para restabelecer a paz, é fundamental trabalhar o conflito de modo não violento, “por meio do diálogo/consenso”, proporcionando espaços para desenvolver relacionamentos saudáveis, visto que divergências entre as pessoas são normais, o que não é natural é que estas resultem em episódios violentos.

Por meio dos métodos alternativos de resolução de conflitos, como a Justiça Restaurativa, que se constitui uma opção de “soluções pacíficas e justas aos conflitos vivenciados pelas pessoas, de fortalecimento e manutenção da coesão social, promoção dos Direitos Humanos e da paz.” (PRUDENTE, 2010, p.85)

Embora, em nossa sociedade prevaleça “uma cultura que se pode chamar Guerra ou Medo, calcada em crenças como: ‘A violência é inevitável’; ‘Há algo de

errado com o ser humano'; 'Sem castigo e punição não haverá respeito à ordem'; 'Existem pessoas boas e más'; 'Os maus merecem ser punidos', etc., a ciência vem provando que a violência não nasce com o homem, portanto 'é cientificamente incorreto dizer que a guerra, ou qualquer outro comportamento violento, é geneticamente programado na natureza humana'. " (PENIDO, 2016, p.75 e 76)

Então, se esta cultura da guerra e do medo, fundamentada na violência e na punição, foi construída ao longo da existência humana, é possível estabelecer um novo paradigma promovendo uma cultura da paz, estruturada na dignidade humana e no fortalecimento dos direitos humanos.

E para ocorrer esta mudança para uma Cultura de Paz, através da Justiça Restaurativa, deve-se levar em conta dois aspectos: um interno, que envolve a compreensão de "nossas crenças e nossa forma de estar no mundo e se relacionar", caracterizado por uma competência de solucionar os conflitos internos e; um externo, que busca afastar as práticas violentas dos ambientes institucionais e sociais, compreendendo o desenvolvimento de relações fundamentadas no respeito à dignidade do outro e uma relação pacífica com a ambiência na qual se está inserido. (PENIDO, 2016, p.76)

Todavia, representa um importante obstáculo, para que a Justiça Restaurativa seja uma grande oportunidade de transformação do modelo de Justiça vigente e promova uma convivência humana íntegra, baseada na cultura de paz, o seu controle e a sua execução apenas de responsabilidade do Poder Judiciário.

Isto porque, as Práticas Restaurativas vão além da ambiência do 'fórum', promovendo o valor justiça, através de ações que objetivam "aproximar a comunidade da justiça, em um caminho de acesso à justiça (não só adstrito ao Judiciário), consagração da dignidade da pessoa humana e reconhecimento do Direitos Humanos". (PRUDENTE, 2010, p. 92)

Antes de ser uma institucionalização que molda friamente as práticas sociais, a Justiça é uma prática social institucionalizada. (PELIZZOLI, 2016, p.21)

Penido expõe que:

Se insistirmos – por questões racionais de diversas ordens – em inserir à força a Justiça Restaurativa em espaços estruturados apenas para a conciliação e/ou mediação, seria o mesmo que realizar um bonsai malfeito da Justiça Restaurativa, atrofiando e desvirtuando seus princípios e comprometendo a sua grandiosidade, ou seja, encarcerando ou desfigurando sua alma. (PENIDO, 2016, p.80)

Em nenhuma hipótese, a Justiça Restaurativa contesta a competência do Poder Judiciário para manter a ordem jurídica e consolidar o Estado Democrático de Direito, mas objetiva repensar a compreensão sobre a Justiça e sua execução, tendo ainda como propósito enfrentar mais adequadamente a crise da violência, implementando ações que visem entender o fenômeno da criminalidade, “suas causas e variáveis e quais estruturas precisam ser revistas para a desconstrução da lógica violenta, que até então utilizou ações reducionistas de punição e exclusão”, que não reduz os índices de criminalidade. (MUMME, 2016, p. 93)

Até porque, foi o Poder Judiciário que inicialmente implementou a Justiça Restaurativa em nosso país, possibilitando uma reestruturação do sistema penal tradicional, e ainda “uma reformulação das práticas excludentes e reducionistas postas nas diversas formas de convivência social. ” E sendo um conhecimento de caráter universal, a Justiça Restaurativa encontra-se tanto na sociedade como no sistema de justiça. (MUMME, 2016, p. 93)

Contudo, para se introduzir a Justiça Restaurativa no Poder Judiciário deve-se “considerar que a Justiça é um valor que diz respeito a todos e não se faz apenas no Fórum, sendo necessário criar espaços seguros e acolhedores para a sua materialização. ” Assim como sua implementação na comunidade, empoderando esta a solucionar seus conflitos, deve “considerar as conquistas do devido processo legal. ” (PENIDO, 2016, p.82 e 83)

Portanto, segundo Penido:

Para que a Justiça Restaurativa enraíze em sua potência no Brasil e seja um caminho efetivo para a materialização do valor Justiça de forma viva, é necessário haver uma ação coletiva para além dos egos, que não se limite na disseminação de uma técnica de resolução de conflitos, mas que esteja de fato comprometida com a implementação de Cultura de Paz, promovendo ações complementares – tão importante como o aprendizado da técnica -, que busquem de modo efetivo transformar ambiências institucionais e sociais que criam e retroalimentam visões e dinâmicas que estejam mantendo um sistema de violência, e que promovam a transformação consciente de cada um que escolha seguir este caminho e com ele contribuir.” (PENIDO, 2016, p. 84 e 85)

Percebe-se, dessa forma, que a Justiça Restaurativa vai além de um simples modelo de resolução de conflitos, visto que ela materializa o valor justiça, promove, respaldada pelos preceitos da Cultura de Paz, uma convivência humana mais harmônica, justa e pacífica e, apresenta uma possibilidade de transformação do

sistema penal vigente, alicerçado na retribuição, para uma justiça criminal assentada nos Direitos Humanos, oportunizando um melhor entendimento do fenômeno delitivo, e igualmente, proporcionando uma forma mais eficaz de enfrentar este.

3.2 O CRIME PELA ÓTICA RESTAURATIVA

Para a Justiça Restaurativa, segundo Zehr (2014, p.170 e 171), “o crime é uma violação de pessoas e seus relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança. ”

Esta nova sistemática traz uma superação da lógica punitiva (em que o autor do fato precisa sofrer o mal causado pelo delito cometido, por meio do mal da pena), buscando entender o fenômeno da criminalidade sob outro enfoque, qual seja, o de centrar sua atenção: nas consequências da infração cometida, na pessoa que foi ofendida, na responsabilidade do ofensor, na comunidade, nos relacionamentos, na busca de uma solução que contemple os interesses e as necessidades de todos os envolvidos.

A finalidade da Justiça Restaurativa é buscar principalmente a reparação do dano; o restabelecimento do vínculo entre as pessoas envolvidas no conflito; o atendimento às necessidades da vítima; a responsabilização do ofensor, entre outros objetivos.

A Justiça Restaurativa resgata a ideia de que as partes envolvidas no crime devem propor a melhor forma de lidar com as consequências advindas do fato delituoso e seus efeitos futuros, através da realização de encontros entre a vítima, o ofensor e a comunidade a que estes pertencem, com o objetivo de reforçar a responsabilidade do infrator no cometimento do ato, o que possibilita que o processo busque um aprofundamento do conflito.

Conforme Penido:

Estamos, afinal, ao que tudo indica, diante de um complexo e custoso aparato institucional que, em regra, não funciona para a responsabilização dos infratores, não produz justiça, nem se constitui em um verdadeiro sistema. Quando se depara com delitos de pequena gravidade, o direito penal é demasiado; quando se depara com crimes graves, parece inútil. (PENIDO, 2016, p.77)

O sistema penal vigente, alicerçado na justiça retributiva, concebe o crime como uma ofensa ao Estado, uma desobediência à norma jurídica penal, tendo como medida mais importante apontar o culpado, ou seja, identificar o indivíduo causador do fato delituoso para que este seja punido, mediante a aplicação de uma sanção.

Contudo, a concepção de crime que predomina neste modelo penal não condiz com a realidade do fenômeno delitivo, sendo necessário, não apenas buscar formas alternativas de punição, mas examinar o ato danoso mediante a adoção de valores diferentes e, isso significa compreendê-lo “como nós o vivenciamos: como um dano e uma violação de pessoas e relacionamentos.” (ZEHR, 2014, p.170)

Segundo Achutti (2014, p. 113), diferente da justiça tradicional que apenas apresenta “respostas jurídicas para cada caso, mas jamais soluções”, o modelo restaurativo, a partir da compreensão de que o crime é um dano, visa corrigir o mal feito. Para facilitar a comparação do crime por estas duas visões diferentes, retributiva e restaurativa, Zehr elaborou a tabela abaixo:

Lente Retributiva	Lente Restaurativa
<ol style="list-style-type: none"> 1. O crime é definido pela violação da lei 2. Os danos são definidos em abstrato 3. O crime está numa categoria distinta dos outros danos 4. O estado é a vítima 5. O estado e o ofensor são as partes no processo 6. As necessidades e direitos das vítimas são ignorados 7. As dimensões interpessoais são irrelevantes 8. A natureza conflituosa do crime é velada 9. O dano causado ao ofensor é periférico 	<ol style="list-style-type: none"> 1. O crime é definido pelo dano à pessoa e ao relacionamento (violação do relacionamento) 2. Os danos são definidos concretamente 3. O crime está reconhecidamente ligado a outros danos e conflitos 4. As pessoas e os relacionamentos são as vítimas 5. A vítima e o ofensor são as partes no processo 6. As necessidades e direitos das vítimas são a preocupação central 7. As dimensões interpessoais são centrais 8. A natureza conflituosa do crime é reconhecida 9. O dano causado ao ofensor é importante 10. A ofensa é compreendida em seu contexto total: ético, social, econômico e

10. A ofensa é definida em termos técnicos, jurídicos	político
---	----------

Fonte: ZEHR, 2014, p. 174 e 175

De acordo com Zehr (2014, p.173), “o crime envolve violações que precisam ser sanadas. Essas violações representam as quatro dimensões básicas do mal cometido: à vítima; aos relacionamentos interpessoais; ao ofensor; à comunidade. ”

Então, na Justiça Restaurativa a primeira providência é cuidar da vítima, possibilitando que ela seja ouvida e apoiada nas suas necessidades.

Normalmente, na maioria dos casos, a vítima, além dos prejuízos materiais e financeiros, deseja respostas e informações acerca do crime, tais como:

“O que aconteceu? Por que aconteceu comigo? Por que agi da forma como agi na ocasião? Por que tenho agido da forma como tenho desde aquela ocasião? E se acontecer de novo? O que isso significa para mim e para minhas expectativas (minha fé, minha visão de mundo, meu futuro)? ” (ZEHR, 2014, p.26)

Outra questão importante para a vítima é poder expressar seus sentimentos. “Elas precisam que sua ‘verdade’ seja ouvida e validada pelos outros”, pois isso lhes permitirá restituir sua sensação de autonomia e empoderamento. (ZEHR, 2014, p.27)

Por fim, a vítima precisa ter a convicção de que a justiça foi feita e, para isso, ela espera ser envolvida no processo, informada acerca de quais providências estão sendo tomadas e participar da solução do caso.

Um segundo objetivo, no sistema restaurativo é restabelecer o relacionamento entre a vítima e o ofensor, pois quando um crime é cometido há “uma violação do justo relacionamento que deveria existir entre indivíduos. ” (ZEHR, 2014, p.172)

Segundo Zehr o crime:

Afeta nossa confiança no outro, trazendo sentimentos de suspeita e estranheza, por vezes racismo. Não raro ergue muros entre amigos, pessoas amadas, parentes e vizinhos. O crime afeta nosso relacionamento com todos à nossa volta. O crime também representa um relacionamento dilacerado entre vítima e ofensor. Mesmo se eles não tinham um relacionamento prévio, o delito cria um vínculo, que em geral é hostil. Se não resolvido, esse relacionamento hostil afetarà, por sua vez, o bem-estar da vítima e do ofensor. ” (ZEHR, 2014, p.171)

A Justiça Restaurativa deve proporcionar um espaço para que o vínculo rompido seja restabelecido, no entanto, vítima e ofensor não podem ser constrangidos a reconciliarem-se.

O ofensor também precisa ser cuidado, certamente sem desconsiderar que ele deve ser responsabilizado pelo dano produzido, pois conforme Zehr:

O crime significa um agravo à vítima, mas poderá também ser um agravo ao ofensor. Muitos crimes nascem de violações. Muitos ofensores foram vítimas de abusos na infância e carecem das habilidades e formação que possibilitariam um emprego e uma vida significativa. Muitos buscam validação e empoderamento. Para eles o crime é uma forma de gritar por socorro e afirmar sua condição de pessoa. Em parte, prejudicam os outros porque foram prejudicados. E não raro são prejudicados ainda mais pelo sistema judicial. Tal dimensão nasce, em certa medida, de outras questões da justiça retributiva. (ZEHR, 2014, p.171)

Assim, pode-se responsabilizá-lo e ao mesmo tempo atender suas necessidades com vistas a desenvolver sua autoestima, promover sua autonomia e poder pessoal para se autogovernar e conduzir sua vida de modo legítimo. (ZEHR, 2014, p.35 e 37)

De acordo com Penido (2016, p.80), o objetivo do procedimento restaurativo não é “qualificar melhor’ a ‘culpa’ do autor do ato – lamentável equívoco em que diversas práticas vêm incorrendo -, mas ‘qualificar melhor’ o entendimento do ocorrido, as corresponsabilidades e a resposta coletiva e institucional ao mal feito, de modo ativo e participativo, baseado no diálogo.”

Zehr (2014, p.190 e 191) na tabela abaixo, confronta o entendimento acerca da responsabilização do ofensor pela ótica retributiva e pela restaurativa:

Lente Retributiva	Lente Restaurativa
<ol style="list-style-type: none"> 1. Os erros geram culpa 2. A culpa é absoluta, ou 3. A culpa é indelével 4. A dívida é abstrata 5. A dívida é paga sofrendo punição 6. A “dívida” com a sociedade é abstrata 7. Responder pelos seus atos 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Os erros geram dívidas e obrigações 2. Há graus de responsabilidade 3. A culpa pode ser redimida pelo arrependimento e reparação 4. A dívida é concreta 5. A dívida é paga fazendo o certo 6. A dívida é com a vítima em primeiro lugar

<p>aceitando o “remédio”</p> <p>8. Presume que o comportamento foi livremente escolhido</p> <p>9. Livre arbítrio ou determinismo social</p>	<p>7. Responder pelos seus atos assumindo a responsabilidade</p> <p>8. Reconhecer as diferenças entre a realização potencial e atual da liberdade humana</p> <p>9. Reconhece o papel do contexto social nas escolhas sem negar a responsabilidade pessoal</p>
---	---

Fonte: ZEHR, 2014, p.190 e 191

Para o ofensor, a verdadeira responsabilidade deveria envolver o reconhecimento das consequências de suas ações, incentivá-lo a refletir sobre a extensão do dano causado à vítima, motivá-lo a pensar sobre a melhor forma de corrigir a situação e as providências necessárias para que isto ocorra.

Igualmente, segundo Zehr (2014, p. 172 e 178), o crime afeta a comunidade abalando seu “sentido de inteireza”, pois “os efeitos do crime reverberam, como ondas, afetando muitos outros indivíduos. A sociedade é uma parte interessada no resultado, e, portanto, tem um papel a desempenhar.”

De acordo com Wachtel (*et al*, 2010, p.150 e 151) comunidade:

Não é um local. Em vez disso, é um sentimento, uma percepção. Quando se veem como pertencentes a uma comunidade, as pessoas sentem-se conectadas. Elas têm um sentimento de participação e de responsabilidade. Sentem que são ouvidas sobre como as coisas são conduzidas e que são parte do resultado.

Para Pranis:

A justiça restaurativa requer uma parceria entre o governo e a comunidade, na qual o governo é responsável pela legalidade, enquanto que a comunidade apresenta a moralidade. O governo tem a responsabilidade pela supervisão e deve garantir que o processo e o resultado fiquem dentro dos limites da lei. A comunidade pode transmitir um sentimento único de certo e errado, baseado não no medo da punição, mas sim em um sentimento de consideração mútua por outros com quem nos sentimos conectados. (PRANIS, apud WACHTEL *et al*, 2010, p. 154)

A comunidade no procedimento restaurativo deve comprometer-se a dar apoio às vítimas nas suas necessidades, mas também precisa auxiliar o ofensor nas suas dificuldades, principalmente dando o suporte necessário para que ele possa transformar sua vida.

Ante o exposto, percebe-se que a Justiça Restaurativa compreende o crime sob uma perspectiva bem distinta da Justiça Retributiva, pois caracteriza o fenômeno delitivo como uma ofensa as pessoas e seus relacionamentos, envolvendo a vítima, o ofensor e a comunidade na resolução do conflito. Ela apresenta uma nova metodologia para corrigir os danos decorrentes do fato delituoso e lidar com as consequências futuras deste fato, visando não só a reparação do dano, mas também a restauração do relacionamento das pessoas envolvidas no conflito, atender as necessidades da vítima e do ofensor, sem descuidar de responsabilizá-lo pelo mal praticado e envolver a comunidade no suporte às vítimas e ao ofensor.

3.3 PRINCÍPIOS QUE REGEM A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Os princípios que regem a Justiça Restaurativa são: corresponsabilidade, reparação dos danos, atendimento à necessidade de todos os envolvidos, participação, empoderamento, consensualidade, voluntariedade, confidencialidade, imparcialidade, informalidade, gratuidade, celeridade e urbanidade. (LEITE, 2017, p.20)

Alguns destes princípios são encontrados na Resolução nº 2002/2012 da ONU (Organização das Nações Unidas), que trata das diretrizes básicas para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal e na Resolução nº 225/2016 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), que dispõe sobre a política nacional de justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário brasileiro.

Assim, pela Resolução da ONU, são considerados princípios que orientam a Justiça Restaurativa, a voluntariedade e a confidencialidade e pela Resolução do CNJ: 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.

Serão elencados a seguir, os princípios mais relevantes e que possuem definição nas resoluções mencionadas acima.

3.3.1 Princípio da Voluntariedade

Este princípio está disposto no artigo 7º da Resolução nº 2002/12 da ONU e no § 2º, do artigo 2º da Resolução nº 225/2016 do CNJ.

Ele estabelece que o procedimento restaurativo é voluntário, ou seja, as partes não são obrigadas a participar, devendo concordar com a realização do processo restaurativo. Além disso, é assegurado a todos os envolvidos a possibilidade de desistir do procedimento em qualquer fase deste.

3.3.2 Princípio da Confidencialidade

A Confidencialidade está prevista no artigo 14 da Resolução nº 2002/12 da ONU e no artigo 2º da Resolução nº 225/2016 do CNJ.

Este princípio determina que o procedimento restaurativo é sigiloso, o que garante aos participantes um espaço “de privacidade e seguro, para que os encontros possam se desenvolver sem qualquer tipo de receios ou temores de que as suas declarações possam, posteriormente, ser utilizadas contra si em eventuais processos judiciais, cíveis ou criminais.” (ACHUTTI, 2014, p. 75 e 76)

Diferentemente do processo penal, em que todos os atos são públicos, no procedimento restaurativo somente serão publicizadas as informações que os participantes autorizarem.

3.3.3 Princípio da Consensualidade

O princípio da Consensualidade, prescrito no § 5º, do artigo 2º da Resolução nº 225/2016 do CNJ, estabelece que deve ser observado o consenso das partes no acordo realizado no procedimento restaurativo, ou seja, todos os envolvidos deverão exprimir sua vontade livre para conciliar, sendo que as obrigações propostas serão razoáveis e proporcionais, respeitando a dignidade de todos os participantes.

3.3.4 Princípio da Corresponsabilidade

O § 1º, do artigo 2º da Resolução nº 225/2016 do CNJ, refere-se ao princípio da corresponsabilidade, determinando que as partes devem reconhecer como verdadeiros os principais fatos que envolvem o conflito, se responsabilizando conforme seu grau de envolvimento. Isto, no entanto, não acarreta a confissão de culpa, no caso de o conflito ser demandado judicialmente.

Portanto, deve-se evidenciar as corresponsabilidades em relação a ofensa, bem como quanto à reparação dos danos e suporte as necessidades de todos os participantes.

3.3.5 Princípio da Imparcialidade

Previsto no § 4º, do artigo 2º da Resolução nº 225/2016 do CNJ, o princípio da Imparcialidade, preconiza que todos os integrantes do procedimento restaurativo serão “tratados de forma justa e digna, sendo assegurado o mútuo respeito entre as partes, as quais serão auxiliadas a construir, a partir da reflexão e da assunção de responsabilidades, uma solução cabível e eficaz visando sempre o futuro. ” (BRASIL, 2016)

Este princípio, portanto, assegura um tratamento igual entre todos os envolvidos no procedimento restaurativo.

Desse modo, percebe-se que os princípios referidos acima são regras de fundamental importância para a Justiça Restaurativa, pois sua aplicação nos procedimentos restaurativos permitem a proteção aos direitos individuais.

3.4 CÍRCULOS DE CONSTRUÇÃO DE PAZ

Na aplicação da Justiça Restaurativa, muitos são os métodos que podem ser utilizados como “conferências familiares (circular narrativa), mediação

transformativa, mediação vítima-ofensor (Victim Offender Mediation), conferência (Conferencing), círculos de pacificação (Peacemaking Circles), círculos decisórios (Sentencing Circles), restituição (Restitution)¹. (BACELLAR et al, 2016, p. 326)

Outra técnica muito utilizada, segundo Konzen (2007, p.86) é a “Comunicação Não-Violenta, movimento de resolução pacífica dos conflitos, criado por Marshall B. Rosenberg.”²

Contudo, no Brasil o procedimento restaurativo em sua maioria é realizado através da técnica dos Círculos de Construção de Paz, motivo pelo qual será discorrido no presente trabalho apenas sobre esta metodologia.

Os Círculos de Construção de Paz se originam na “antiga tradição dos índios norte-americanos de usar um objeto chamado bastão de fala, que passa de pessoa para pessoa dentro do grupo, e que confere a seu detentor o direito de falar enquanto os outros ouvem. Essa antiga tradição se mescla aos conceitos contemporâneos de democracia e inclusão, próprios de uma complexa sociedade multicultural.” (PRANIS, 2010, p.15)

De acordo com Boyes-Watson e Pranis:

O círculo é um processo estruturado para organizar a comunicação em grupo, a construção de relacionamentos, tomada de decisões e resolução de conflitos de forma eficiente. O processo cria um espaço à parte de nossos modos de estarmos juntos. O círculo incorpora e nutre uma filosofia de relacionamento e de interconectividade que pode nos guiar em todas as circunstâncias – dentro do círculo e fora dele. (2011, p.35)

Segundo Pranis (2010, p.28), conforme os círculos foram sendo utilizados surgiu “uma terminologia para diferenciá-los segundo suas funções”. Ainda que esta nomenclatura não seja utilizada de forma universal, seu emprego se mostra bem pertinente. Os principais tipos de círculo são: “Diálogo; Compreensão;

¹ O autor não conceitua estes métodos, somente cita que existem outras técnicas que são utilizadas na realização do procedimento restaurativo. Optou-se por não discorrer sobre estes métodos por não contribuir diretamente com o escopo do presente trabalho.

² A Comunicação Não-Violenta é uma metodologia baseada nos princípios da não-violência, ou seja, o estado natural de compaixão. É utilizada para transformar padrões de pensamento que conduzem a discussões, raiva e depressão; resolver conflitos pacificamente; e criar relacionamentos interpessoais baseados em respeito mútuo, compaixão e cooperação.

Restabelecimento; Sentenciamento; Apoio; Construção do Senso Comunitário; Resolução de Conflitos; Reintegração e Celebração. ”

Os Círculos de Construção de Paz podem ser aplicados em muitas situações, como por exemplo para: “dar apoio e assistência a vítimas de crimes; sentenciar menores e adultos infratores; reintegrar egressos do sistema prisional; dar apoio e monitorar ofensores crônicos em liberdade condicional; dar apoio a famílias acusadas de negligência ou maus tratos a crianças e, ao mesmo tempo, garantir a segurança destas; lidar com discriminação, assédio e conflitos interpessoais no local de trabalho; tratar de desentendimento entre vizinhos; resolver conflitos familiares,” entre outros. (PRANIS, 2010, p.31 e 32)

Os círculos são sempre coordenados por um facilitador, cujo papel é proporcionar um ambiente seguro e respeitoso, para que os participantes possam falar honesta e abertamente sem desrespeitar ninguém. O facilitador não controla os assuntos levantados pelo grupo, nem tenta levar o grupo para um determinado resultado, pois sua função é monitorar para que o objeto da palavra seja usado da maneira adequada, engajar os participantes a compartilhar a responsabilidade pelo espaço e pelo seu trabalho compartilhado, fomentar as reflexões do grupo por meio de perguntas ou sugestões de tópicos, cuidar do bem-estar de cada membro do círculo, etc. O facilitador participa do círculo igual a todos os demais participantes, porém pode falar sem o objeto da palavra, apenas se for necessário para manter a qualidade do espaço. (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p.41)

Os Círculos de Construção de Paz são estruturados por meio das seguintes etapas: participantes sentam em círculo, cerimônia de abertura, rodada de apresentação/check-in, construção dos valores e diretrizes, perguntas norteadoras, check-out e cerimônia de fechamento.

a) *Todos devem sentar-se em círculo*, sem mesas entre os integrantes, pois este arranjo permite que todos se enxerguem e que todos se comprometam uns com os outros frente a frente, criando uma sensação de foco em uma preocupação comum, sem criar a sensação de ‘lados’, enfatizando a igualdade e conectividade. (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p.38)

b) A *Cerimônia de Abertura* marca o círculo como um espaço sagrado e, a partir de sua realização os participantes são incentivados a compreender que neste espaço sua presença e interação com o outro ocorrem de forma diversa de uma reunião ou de um grupo comum. Ela ajuda os participantes a se centrarem, a

colocarem-se completamente presentes no espaço, a reconhecer a interconectividade, a liberar distrações que não estejam relacionadas, e a estarem atentos aos valores do eu verdadeiro. (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p.38)

c) O *Check-in ou Rodada de Apresentação*, convida os participantes a se apresentarem, se ainda não se conhecem, e a expressarem como estão se sentindo no momento. (PRANIS, 2011, p.28)

d) Na *construção dos Valores e Diretrizes*, os participantes primeiro debatem acerca dos valores que são importantes para eles e para aqueles que eles querem trazer para o diálogo, que serão o alicerce do espaço do círculo. Depois estabelecem as diretrizes que descrevem os comportamentos que os participantes sentem que deixarão o espaço seguro para que falem suas verdades. Elas não são restrições rígidas, mas prescrições que dão apoio às expectativas comportamentais que os participantes do círculo compartilham. Elas não são impostas aos participantes, mas são adotadas por consenso no círculo. (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p.39)

e) As *Perguntas Norteadoras* têm por objetivo estimular a conversa a respeito do interesse principal do círculo e são cuidadosamente formuladas para facilitar a discussão, que vai além das respostas superficiais, pois quando formuladas eficientemente elas irão: encorajar os participantes a falar de suas próprias experiências vividas; convidar os participantes a compartilhar histórias de suas vivências; focar-se em sentimentos e impactos ao invés de nos fatos; ajudar os participantes a fazerem a transição da discussão de acontecimentos difíceis ou dolorosos para a discussão do que pode ser feito agora para fazer com que as coisas fiquem melhores. (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p.40)

f) No *Check-out*, os participantes compartilham seus pensamentos sobre o círculo e como estão se sentindo no encerramento do encontro. (PRANIS, 2011, p.30)

g) A *Cerimônia de Fechamento*, reconhece os esforços do círculo, afirma a interconectividade dos presentes, gera o sentido de esperança para o futuro e prepara os participantes para retornarem ao espaço comum de suas vidas. (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p.40)

Importa referir que os círculos ainda utilizam dois elementos essenciais que são a peça de centro e o objeto da palavra.

A *Peça de Centro*, é utilizada para criar um ponto de foco que apoia o falar de coração e o escutar de coração. Ela geralmente fica no chão, no centro do espaço aberto pelo círculo de cadeiras e é tipicamente, um tecido ou uma esteira que serve de base, podendo incluir itens que representem os valores do eu verdadeiro, os princípios fundamentais do processo, ou a visão compartilhada do grupo. Todos os elementos incluídos no centro devem representar uma sensação de calor humano, hospitalidade e inclusão, cuidando para que não incluam, inadvertidamente, alguma coisa que aliene um membro do círculo. (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p.38)

O *Objeto da Palavra* regula o diálogo dos participantes, pois somente a pessoa que está de posse do mesmo pode falar, permitindo que esta fale sem interrupção. Seu uso permite a plena expressão das emoções, reflexão atenta e um ritmo sem pressa, e libera os ouvintes para se focarem na escuta e não se distrair pensando em dar uma resposta ao que está sendo dito. Ele não obriga a fala, possibilitando que os participantes simplesmente passem o objeto sem se pronunciar ou ainda podem segurá-lo por um momento em silêncio antes de passá-lo adiante. Sempre que for possível, o objeto da palavra deve ter um significado relevante para o grupo. (BOYES-WATSON; PRANIS, 2011, p.39 e 40)

Cabe ainda mencionar, que o procedimento restaurativo completo, principalmente nas situações mais complexas, como por exemplo quando há conflito entre as partes, deve observar, além do círculo de construção de paz, mais duas etapas: o pré-círculo (preparação) e o pós-círculo (acompanhamento).

O *Pré-círculo* é o primeiro contato com os participantes e propicia condições para que o círculo ocorra. Os encontros com cada um dos envolvidos (vítima, ofensor, membros da comunidade, rede de apoio, etc.) são realizados individualmente, visando obter todas as informações disponíveis sobre o fato que promoveu o conflito, estabelecer um vínculo de confiança entre os participantes e o facilitador, esclarecer os participantes acerca do funcionamento do procedimento restaurativo e questionar os envolvidos se desejam participar das etapas seguintes (círculo e pós-círculo).

O *Pós-círculo*, é um encontro que tem por finalidade monitorar o acordo feito no círculo, possibilitando que todos os envolvidos, juntos, verifiquem se este acordo foi cumprido e se foi satisfatório. Nesta etapa, o procedimento pode ser encerrado, se cumprido o acordo. Caso contrário, os participantes vão sugerir alternativas de prosseguimento. (MACHADO, BRANCHER e TODESCHINI, 2008, p.17)

Os *Círculos de Construção de Paz* constituem uma importante ferramenta de diálogo, que proporcionam: “liberdade para expressar a verdade pessoal, para deixar de lado as máscaras e defesas, para estar presente como ser humano inteiro, para revelar nossas aspirações mais profundas, para conseguir reconhecer erros e temores e para agir segundo nossos valores mais fundamentais. ” (PRANIS, 2010, p.25)

Ainda, conforme Pelizzoli, o círculo:

Reproduz e reorganiza um mundo para o sujeito; cria uma metáfora de agregação e que dá um lugar social – em uma rede – ao sujeito que foi violentado ou violentou. Ele proporciona uma abertura de espaço; espaço de significação, espaço do ouvir, em que algo importante pode aparecer e ser acolhido. Por quê? Porque há espaço para os sujeitos, para suas dores e para suas inteligências sistêmicas. Se simplesmente separamos vítima e agressor, não existirá este espaço e encontro; se eu não os escuto, não haverá espaço para aparecerem as coisas que realmente incomodam e que precisam de reparação. (PELIZZOLI, 2016, p.31 e 34)

Portanto, verifica-se que os *Círculos de Construção de Paz* materializam os princípios da Justiça Restaurativa e da Cultura de Paz, por meio do diálogo estruturado, promovendo o desenvolvimento de uma competência emocional nos participantes, nutrindo relacionamentos positivos, resgatando o senso comunitário e os valores fundamentais, transformando os conflitos, etc. Diferem, então, de outros métodos, principalmente devido aos efeitos alcançados na resolução dos conflitos e na transformação dos relacionamentos.

Por fim, em vista da análise apresentada constata-se que a Justiça Restaurativa desponta como uma alternativa ao sistema penal vigente, fundamentado na teoria retributiva, não tendo como objetivo extingui-lo, mas aperfeiçoá-lo. Ela rompe com o conceito tradicional de delito, pois concebe o crime como uma quebra do vínculo entre a vítima e o ofensor e entre este e a comunidade, sendo fundamental atender primeiramente as necessidades da vítima, conscientizar o ofensor de sua responsabilidade na ação praticada e buscar uma solução benéfica para todos os envolvidos.

Utilizando a metodologia dos *Círculos de Construção de Paz*, que proporcionam uma discussão orientada dos conflitos e oportunizam a implementação de uma Cultura de Paz e embasada em princípios norteadores para uma convivência mais pacífica, a Justiça Restaurativa retoma valores fundamentais há muito esquecidos em nossa sociedade.

Adotada no Brasil há mais de uma década, esta nova prática tem se mostrado eficiente para lidar com o fenômeno da criminalidade e a resolução de conflitos, transformando as relações humanas, a partir da compreensão da responsabilidade individual e coletiva.

4 NOVA SISTEMÁTICA DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Neste capítulo serão apresentadas algumas iniciativas na área de Justiça Restaurativa, aplicadas principalmente no poder judiciário. Além disso, será discorrido sobre a possibilidade de utilização das práticas restaurativas no Departamento Penitenciário Nacional, que traz uma reformulação da política nacional de alternativas penais.

Por fim, será exposto como o modo de proceder restaurativo tem contribuído para o solucionamento dos conflitos, para a pacificação social, resgatando o valor justiça nas relações pessoais, nas relações institucionais e na comunidade.

4.1 PROJETOS E PROGRAMAS QUE UTILIZAM A METODOLOGIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O desenvolvimento de projetos que implementam a Justiça Restaurativa no sistema de justiça brasileiro é algo recente, ultrapassando pouco mais de uma década. Algumas propostas que implementam as práticas restaurativas no Poder Judiciário somente foram viabilizadas pelo apoio do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) no ano de 2005. (AGUINSKY, 2008, p. 24)

A seguir serão apresentadas algumas iniciativas que possuem forte atuação especialmente no sistema judiciário, mas que também possibilitam a aplicação das práticas restaurativas em outros espaços.

4.1.1 Projeto Justiça para o Século 21

O Projeto Justiça para o Século 21, com planejamento e execução sob a responsabilidade do Poder Judiciário gaúcho, foi implementado no ano de 2005, na 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, através da articulação da

Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS) e da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul. (2008, p.11)

São coautores deste projeto a FASE (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo) do Rio Grande do Sul, a Secretaria Estadual de Educação do Rio Grande do Sul, a FASC (Fundação de Assistência Social e Cidadania) de Porto Alegre, as Secretarias Municipais de Educação (SMED) e de Direitos Humanos e Segurança Urbana (SMDHSU) de Porto Alegre. (BRANCHER, 2008, p.11)

Segundo Brancher

Além desses parceiros executores que o ancoram, o projeto é fruto de um protagonismo em rede, envolvendo outros parceiros institucionais, desde os parceiros do Sistema de Justiça – Ministério Público e Defensoria Pública, passando pelas demais Secretarias de Estado e Município, pelos órgãos de representação e articulação da sociedade civil como o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), pelo Fórum DCA, pelas Unidades da FASE, pelos Regionais do PEMSE, bem como pelos abrigos, escolas, associações de bairro e ONGs. (2008, p.11)

O Projeto, de acordo com Aginsky, consiste em

Ações de efetiva implementação de práticas restaurativas, que são fontes de prototipagem de abordagens metodológicas de Justiça Restaurativa em campos distintos – *processos judiciais* de execução de medidas socioeducativas; *programas* de atendimento socioeducativos; prevenção e solução de *conflitos nas escolas e na comunidade* – orientadas para a construção de oportunidades de novas relações sociais, em que aqueles diretamente envolvidos em um conflito e em situações de violências passam a ter vez e voz na construção de alternativas para um futuro melhor. (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 29)

Em funcionamento desde o ano de 2005, a Central de Práticas Restaurativas, administrada e coordenada pela 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e Juventude, “é a instância central de difusão operacional das práticas restaurativas do Projeto Justiça para o Século 21.” (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 32)

Conforme Aginski, a Central de Práticas Restaurativas consolida estratégias metodológicas de abordagens restaurativas

Através da atuação do corpo técnico que vem sendo capacitado e supervisionado na aplicação de procedimentos restaurativos nos processos judiciais voltados para os adolescentes em conflito com a lei que ingressem no sistema de justiça, o aprendizado e o acúmulo de conhecimentos irradiam-se em direção às demais áreas estratégicas do projeto. Daí derivam possibilidades de contribuição para a qualificação dos programas de atendimento socioeducativo e dos serviços prestados pela rede de atendimento da Infância e Juventude em Porto Alegre, na perspectiva de constituição de “franquias sociais” de Centrais de Práticas Restaurativas que possam, progressivamente, instaurar-se nos mais diversos espaços

institucionais dos parceiros do *Projeto J21*. (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 32)
(grifos no original)

Os casos atendidos pela Central de Práticas Restaurativas são “oriundos do Juízo do Projeto Justiça Instantânea (JIN) do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente (CIACA) e, eventualmente, do Ministério Público, também do CIACA, bem como em processos judiciais advindos da 3ª Vara do Juizado da Infância e Juventude e em eventuais processos encaminhados pela 1ª ou 2ª Vara do mesmo Juizado.” (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 32)

Como já mencionado, o Projeto Justiça para o Século 21 atua em áreas distintas, a saber: processos judiciais de execução de medidas socioeducativas; programas de atendimento socioeducativos; prevenção e solução de conflitos nas escolas e na comunidade.

Importante referir que, na aplicação das práticas restaurativas o Projeto J21 apresenta finalidades mistas, pois tanto pode ser um complemento, bem como uma alternativa ao sistema tradicional de justiça. (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 29)

Será de natureza complementar quando o procedimento restaurativo for aplicado nos processos judiciais ou no atendimento de medidas socioeducativas, sendo sua primeira possibilidade de aplicação na audiência judicial realizada no projeto Justiça Instantânea (JIN) do CIACA, antes da determinação de eventual medida socioeducativa adotada. (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 29)

O objetivo nesta fase é utilizar a abordagem restaurativa para possibilitar a resolução da situação, sem aplicação das medidas com conteúdo sancionatório adicional, ou ainda através da realização dos círculos humanizar e atribuir adequação sociopedagógica ao conteúdo da medida eventualmente aplicada. (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 29 e 30)

De acordo com Aguiniski

O segundo momento crucial de aplicação complementar dos procedimentos restaurativos ocorre no curso do atendimento, em uma atuação integrada entre privação de liberdade e de meio aberto (FASE e FASC/PEMSE), valem-se da abordagem restaurativa para elaboração do plano de atendimento dos adolescentes em acompanhamento, objetivando responsabilização e, ao mesmo tempo, envolvimento dos suportes socioassistenciais e familiares necessários ao processo de atenção integrada e integral aos adolescentes em conflito com a lei. (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 29 e 30)

Sua aplicação será de natureza alternativa nos casos de conflitos ocorridos nas escolas e na comunidade, contribuindo para a prevenção da judicialização destes conflitos, “fortalecendo processos coletivos de construção de responsabilidades partilhadas que concorram para a pacificação de violências no ambiente em que se desencadeiam, envolvendo aqueles diretamente afetados. ” (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 29; 30)

Além disso, o Projeto J21 desenvolve ações de formação de recursos humanos e de mobilização institucional, social e comunitária, voltadas para a rede e para a comunidade, visando ampliar a sensibilidade social para o “desenvolvimento de novas formas intencionais de realização de justiça – dialógicas e horizontais, que fortaleçam a autonomia e a cidadania dos sujeitos –, que atravessam as práticas cotidianas de atenção a crianças e adolescentes. ” (AGUINSKY *et al*, 2008, p. 30)

O Projeto J21, que se destaca pelo seu pioneirismo na área de Justiça Restaurativa não só no Rio Grande do Sul como no Brasil, vem demonstrando que é possível aplicar esta metodologia como uma complementação ao sistema penal vigente e até mesmo como uma alternativa.

4.1.2 Programa Municipal de Pacificação Restaurativa de Caxias do Sul no Rio Grande do Sul

O município de Caxias do Sul instituiu o Programa Municipal de Pacificação Restaurativa pela Lei 7.754/2014 (Programa Caxias da Paz) e por meio da atuação conjunta do Poder Judiciário, da Secretaria de Segurança Pública e Proteção Social, da Fundação Caxias e da Universidade de Caxias do Sul, este programa foi implementado para desenvolver ações em prol da Justiça Restaurativa e da Cultura de Paz. (HANSEL; DAMIANI, 2017, p.140; 148)

De acordo com Tomasi (2017, p.160), a competência para viabilizar o Programa Municipal de Pacificação Restaurativa é “do Poder Executivo do município, por meio da Secretaria Municipal de Segurança Pública e Proteção Social, mediante ações compartilhadas e conveniadas com as demais instituições parceiras. ”

O município de Caxias do Sul introduziu por meio da edição da Lei 7.754/2014, a Justiça Restaurativa como uma política pública, proporcionando a

oferta de serviços de solução autocompositiva de conflitos, difundindo a Cultura de Paz e do Diálogo.

Conforme Hansel e Damiani

Idealizar a paz deixou de ser uma construção utópica, quando seguiu-se de vários movimentos, capitaneados por representantes de instituições públicas e da sociedade civil, que culminaram na construção de documento legal em prol das ações efetivas em nome de uma Caxias da Paz. (HANSEL; DAMIANI, 2017, p.137)

Ainda, segundo as referidas autoras “o propósito dessa política municipal é solucionar situações conflituosas, judicializadas ou não, valendo-se de métodos autocompositivos orientados, em especial, pela metodologia dos círculos de construção de paz. (HANSEL; DAMIANI, 2017, p. 140)

O Programa Municipal de Pacificação Restaurativa é um conjunto estruturado de ações, inspirado “nos princípios da Justiça Restaurativa, abrangendo atividades de pedagogia social promotoras da Cultura de Paz e do Diálogo, e implementadas mediante a oferta de serviços de solução autocompositiva de conflitos.” (Artigo 1º da Lei 7.754/2014)

Constituem órgãos responsáveis pela execução do Programa Municipal de Pacificação Restaurativa, conforme o artigo 4º da Lei 7.754/2014: “o Conselho Gestor; a Comissão Executiva; o Núcleo de Justiça Restaurativa; as Centrais de Pacificação Restaurativa; as Comissões de Paz; e o Voluntariado.” (CAXIAS DO SUL, 2014, s./p.).

O Conselho Gestor responsável pela administração do Programa, “será composto por representações dos órgãos municipais e dos demais segmentos envolvidos mediante convite e na forma do respectivo Regimento Interno.” Sua nomeação é feita pelo Prefeito, mediante a edição de um decreto. (Artigo 5º da Lei 7754/2014)

A Comissão Executiva é composta pelos parceiros institucionais envolvidos direta e efetivamente na execução do Programa Municipal de Pacificação Restaurativa e será escolhida pelo Conselho Gestor entre os integrantes que compõem este conselho. (Artigo 6º da Lei 7.754/2014)

O Núcleo de Justiça Restaurativa é constituído pelos Coordenadores das Centrais de Pacificação Restaurativa, um representante das Comissões da Paz, um representante dos Voluntários da Paz e uma assessoria técnica. Consiste “num

espaço técnico e de gestão, destinado a sediar e referenciar a convergência das contribuições, recursos humanos, materiais, acadêmicos e demais esforços investidos pelo conjunto das instituições parceiras”, de acordo com o artigo 7º, da Lei 7.754/2014.

As Centrais de Pacificação Restaurativa são locais de atendimento “da população mediante a aplicação dos métodos de solução autocompositiva de conflitos, bem como à difusão dos princípios e das alternativas metodológicas pacificadoras para aplicações em outros âmbitos de convivência social”, conforme o artigo 8º, da Lei 7.754/2014.

Existem três Centrais, que fazem o atendimento dos conflitos de áreas específicas, conforme o escopo de cada central. A Central Judicial de Pacificação Restaurativa, destinada a atender casos encaminhados pelo sistema de justiça, oferece atendimento restaurativo a situações de conflitos, litígios, crimes ou atos infracionais que aportam na esfera judicial, segundo o § 1º do artigo 8º, da Lei 7.754/2014.

A Central de Pacificação Restaurativa da Infância e da Juventude, oferece atendimento restaurativo nas situações que envolvam crianças, adolescentes e seu entorno familiar e comunitário. Os casos são encaminhados pela rede socioassistencial e abrangem situações de conflitos, litígios, crimes ou atos infracionais de menor potencial ofensivo, em situações cuja menor relevância jurídica desaconselhe ou torne desnecessária sua judicialização, de acordo com o § 1º do artigo 8º, da Lei 7.754/2014.

A Central de Pacificação Restaurativa Comunitária, localizada na Zona Norte da cidade, presta atendimento restaurativo nas situações oriundas desta comunidade, que envolvam conflitos e potenciais litígios, crimes ou atos infracionais em situações cuja menor relevância jurídica desaconselhe sua judicialização. Esta Central atua tanto de maneira preventiva como na busca de pacificação dos conflitos já instaurados, segundo o § 1º do artigo 8º, da Lei 7.754/2014.

Já as Comissões de Paz, criadas mediante a oferta de formações e supervisão técnica do Núcleo de Justiça Restaurativa, são espaços para estudo e aplicação das práticas autocompositivas de pacificação de conflitos no âmbito das instituições públicas, religiosas, organizações da sociedade civil em geral, empresas e comunidades, conforme o artigo 9º, da Lei 7.754/2014.

O voluntariado é composto pelos Voluntários da Paz, de acordo com o artigo 10 da Lei 7.754/2014, que “são as pessoas físicas formadas, cadastradas e supervisionadas tecnicamente pelo Núcleo de Justiça Restaurativa, dedicadas a atuar voluntariamente na pacificação de conflitos.” (CAXIAS DO SUL, 2014, s./p.)

Na página do Facebook do Programa Caxias da Paz (Programa Municipal de Pacificação Restaurativa) é possível verificar que muitas ações são desenvolvidas pelos Voluntários da Paz em escolas da rede municipal e estadual de Caxias do Sul, comunidades, igrejas, centro espírita, entidade socioassistencial, associações de pacientes renais e de pessoas com câncer, centro profissional para jovens, etc., com o intuito de difundir os princípios da Justiça Restaurativa, aplicar a metodologia dos Círculos de Construção de Paz na resolução de conflitos ou fortalecimento de vínculos e promover a Cultura da Paz e do Diálogo. (<https://www.facebook.com/CaxiasdaPaz/>)

A Lei 7.754, que criou o Programa Municipal de Pacificação Restaurativa, foi uma das primeiras legislações no Brasil, que instituiu a Justiça Restaurativa como política pública. Com uma nova proposta de solução autocompositiva dos conflitos, o Programa Caxias da Paz, vem contribuindo para o enfrentamento da violência e criminalidade e para a promoção de uma cultura de paz na cidade de Caxias do Sul. Além disso, este programa tem sido referência para outras cidades que pretendem adotar a justiça restaurativa.

4.1.3 A Experiência do Polo Irradiador da Comarca de Tatuí no Estado de São Paulo

No Estado de São Paulo, a Justiça Restaurativa foi implementada pela Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça – CIJ/TJSP. (SALMASO, 2016, p.53)

Segundo Salmaso (2016, p.53), a metodologia utilizada para implementar e difundir a Justiça Restaurativa no Tribunal Paulista, através do trabalho realizado “pela especialista Mônica Maria Ribeiro Mumme em parceria com os juízes integrantes do Grupo Gestor da Justiça Restaurativa da CIJ/TJSP, propõe a atuação restaurativa nas três dimensões ou eixos da convivência: relacional, institucional e social.”

A dimensão relacional envolve a escolha do procedimento mais adequado para a realização das práticas restaurativas, sendo adotado o processo circular devido à “diversidade de aplicação, que vai para além da resolução de conflitos, pois considera as nuances presentes nos desafios da convivência. ” (SALMASO, 2016, p.53 e 54)

No campo da perspectiva institucional, de acordo com Salmaso

As próprias pessoas que compõem determinada instituição, na qual acontecerão os processos circulares, são convidadas a pensar a estrutura organizacional e como se dá o convívio dentro dessa própria instituição. Assim porque, em regra, as relações interpessoais nas instituições, historicamente, vêm girando em torno de uma lógica hierárquica, excludente e punitiva, que é causa de insatisfação e de sentimento de injustiça para

todos, não raras vezes fazendo-se como “molas propulsoras” de atos de

transgressão e violência. E, assim, de nada adianta os procedimentos restaurativos resolverem os conflitos pontuais, “no varejo”, se as suas causas geradoras não são vistas e desativadas. (2016, p. 54)

No âmbito social, a Justiça restaurativa promove a corresponsabilidade da sociedade e dos Poderes Públicos na busca por soluções para os problemas relativos à criminalidade e à violência.

Conforme Salmaso

Se alguém comete algo errado ou violento, certamente essa pessoa ostenta

responsabilidade pelo caminho escolhido. Mas, por outro lado, deve-se ter a

coragem necessária para enxergar que essa pessoa não fez isso sozinha, pois existe uma série de falhas e omissões ao longo da história de vida dela que influenciaram na escolha errada, muitas dessas geradas pela própria injustiça nas relações sociais. (2016, p. 54 e 55)

O método escolhido para implementar a Justiça Restaurativa, abrangendo estas três dimensões (relacional, institucional e social) “está baseado no Polo Irradiador, voltado à efetivação de uma mudança de paradigma que consolide as ações em curso e dê condições para a sua expansão. ” (SALMASO, 2016, p. 55)

Segundo Mumme

Os Polos Irradiadores são espaços que têm o desafio de receber a proposta, inovando a prática de resolução de conflito, e que visam, em última instância, à harmonização justa dos conflitos nas três dimensões – relacional, institucional e social –, por meio da implementação da Justiça Restaurativa. (MUMME *apud* SALMASO, 2016, p. 55)

No ano de 2012, a CIJ/TJSP, através de uma formação que envolveu representações de cinco Comarcas, entre elas, a de Tatuí, iniciou uma nova etapa com o intuito de expandir a Justiça Restaurativa no Estado de São Paulo. (SALMASO, 2016, p. 58)

A partir desta formação foi criado o Polo Irradiador de Tatuí (em 25/03/2013), com a implementação de um Núcleo da Justiça Restaurativa, objetivando aplicar esta metodologia na cidade de Tatuí, mas também nas cidades e comarcas da região. (SALMASO, 2016, p. 58)

O Núcleo é composto por um coordenador (juiz da Infância e da Juventude), uma assistente social do Judiciário, um professor da Faculdade de Tecnologia (FATEC) de Tatuí, uma professora das redes públicas estadual e municipal de ensino, uma coordenadora de projetos sociais (enfermeira de formação), uma professora da Educação municipal, um advogado, a coordenadora do Centro Referenciado de Assistência Social (CRAS) Norte (assistente social), uma coordenadora de projetos sociais (assistente social) e uma estagiária. (SALMASO, 2016, p. 58)

A atuação do Núcleo de Justiça Restaurativa, inicialmente começou pelos “conflitos entre jovens, em trâmite perante o Juízo da Infância e da Juventude ou remetidos, por meio de relatos, pelas escolas, mas que, de alguma forma, envolvessem a comunidade escolar.” (SALMASO, 2016, p. 58 e 59)

No ano de 2014, o procedimento restaurativo começou a ser aplicado nos casos que envolvessem “jovens, maiores e menores de 18 anos, surpreendidos em atos de pichação ilegal, que respondiam a processos perante o Juízo da Infância e da Juventude ou o Juizado Especial Criminal.” (SALMASO, 2016, p. 59)

Depois disso, a aplicação da Justiça Restaurativa se expandiu para “uma gama de conflitos, desde aqueles em trâmite perante o Juízo da Infância e da Juventude e o Juizado Especial Criminal, como outros de natureza cível.” (SALMASO, 2016, p. 59 e 60)

Importante referir também que, ainda no ano de 2014, foi criado o Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí composto inicialmente por

gestores de órgãos e instituições, públicas e privadas, tais como Secretarias Municipais voltadas às áreas de Educação, Saúde, Esporte, Cultura, Trabalho, Desenvolvimento, Assistência Social, Polícias Civil e Militar, Guarda Civil Municipal, Conselho Tutelar, Conselhos Municipais, Faculdade de Tecnologia, SESI, entre outros. (SALMASO, 2016, p. 60)

A função deste Grupo Gestor, conforme Salmaso é

Identificar as lacunas e omissões sociais, que “empurram” os jovens à transgressão; idealizar e implementar políticas públicas e ações para suprir tais deficiências; articular os serviços públicos para que atuem como uma Rede de Garantia de Direitos; garantir suporte aos trabalhos restaurativos realizados e, por fim, disseminar o ideal da Justiça Restaurativa em suas instituições. (2016, p. 60)

Este Grupo Gestor, posteriormente composto também “por adolescentes que desenvolvem projetos nas escolas, está delineando ações, com o escopo acima descrito, na região norte da cidade – na qual se verifica situação de vulnerabilidade social.” (SALMASO, 2016, p. 60)

Para Salmaso, os resultados dos procedimentos restaurativos apresentados em Tatuí

Foram mais do que satisfatórios, pois há o reconhecimento do erro por parte dos envolvidos, a assunção das responsabilidades individuais e coletivas para que o problema não volte a ocorrer, a participação da comunidade e das entidades da Rede para dar suporte aos acordos estabelecidos para fins de reparação dos danos causados à vítima e à comunidade, bem como para a tomada de um novo rumo afastado da violência e da transgressão. (2016, p. 59 e 60)

O Tribunal de Justiça Paulista inova ao propor a aplicação da Justiça Restaurativa nas dimensões relacional, institucional e social, pois entende que a utilização dos princípios restaurativos deve ir além da simples resolução do conflito, transformando o relacionamento das pessoas, as instituições e a sociedade.

Em Tatuí através da constituição do Polo Irradiador, são solucionados casos oriundos do sistema de justiça, tanto dos juizados da infância e juventude e criminais, bem como das varas cíveis, mas também são articuladas estratégias para prevenir a transgressão dos jovens, superando, através das políticas públicas, suas deficiências e estruturando os serviços públicos da rede de atendimento para garantir seus direitos e, ainda objetiva difundir a proposta da Justiça Restaurativa em suas instituições.

4.1.4 A Justiça Restaurativa na Comarca de Ponta Grossa no Paraná

Na cidade de Ponta Grossa, no Paraná, a implementação e aplicação da Justiça Restaurativa foi centralizada no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC. As práticas restaurativas são aplicadas no âmbito pré-processual e processual, nos casos de violência doméstica e familiar, contravenções penais, crimes de médio e menor potencial ofensivo, direito de família e cível. (BACELLAR, 2016, p.332)

Participam deste projeto, conforme Bacellar

A Vara da Infância e Juventude, as 1ª e 2ª Varas de Família, os 1º, 2º e 3º Juizados Especiais Cível, Criminal e da Fazenda Pública, o Juizado da Violência Doméstica, a 1ª Vara da Fazenda Pública, a 9ª e a 14ª Promotorias de Justiça, a Delegacia da Mulher, a Defensoria Pública, a UEPG, a Faculdade SECAL, o Instituto Mundo Melhor, o Patronato, os

Centros de Socioeducação - CENSE, os Centros de Referência de

Assistência Social - CRAS e a Associação Comercial, Industrial e

Empresarial de Ponta Grossa - ACIPG. (2016, p.332)

O encaminhamento para o procedimento restaurativo, nos casos que se encontram em fase pré-processual, pode ser feito através de solicitação pelo interessado diretamente ao CEJUSC ou ser enviado por instituições, repartições públicas, órgãos e entidades, como escolas, delegacias, PROCON, etc. (BACELLAR, 2016, p.332)

No CEJUSC é elaborado relatório inicial e este é encaminhado aos facilitadores para darem início ao procedimento restaurativo, com a realização dos pré-círculos. Caso as partes tenham interesse em participar do procedimento, o círculo é agendado, ao contrário, se não houver interesse o procedimento é arquivado. (BACELLAR, 2016, p.332)

Nos círculos em que houver consenso das partes, que resultar na elaboração de um Termo de Acordo, este é encaminhado a juíza coordenadora do CEJUSC para ser homologado. Não sendo alcançado o acordo, o procedimento é arquivado. (BACELLAR, 2016, p.332)

Para os casos já judicializados os processos são encaminhados ao CEJUSC de ofício pelo juiz, a requerimento das partes, ou ainda pelo Ministério Público. (BACELLAR, 2016, p.332)

O CEJUSC ao receber o processo, faz o encaminhamento aos facilitadores para agendamento dos pré-círculos, dando início ao procedimento restaurativo. Havendo anuência das partes na aplicação da justiça restaurativa é agendado o círculo e, em caso de discordância, o processo é devolvido à vara de origem para seguimento do feito. (BACELLAR, 2016, p.332 e 333)

Se no círculo realizado for elaborado Termo de Acordo, este é remetido ao juízo de origem para homologação e, em caso de não celebração de acordo, o processo retorna para a vara de origem para prosseguimento regular. (BACELLAR, 2016, p.332 e 333)

Na fase processual, a realização do procedimento restaurativo pode acarretar a suspensão do processo até o término do procedimento, ou a aplicação da justiça restaurativa é feita em paralelo, seguindo o processo seu trâmite normalmente. (BACELLAR, 2016, p.333)

O CEJUSC desenvolve outros projetos que utilizam os princípios da Justiça Restaurativa, quais sejam: o projeto Circulando Relacionamentos e suas respectivas Oficinas de Revivificação; Na Medida que eu Penso; Alternativa para Mudar; Falando em Família e Escola Restaurativa. (BACELLAR, 2016, p.333)

Abaixo, segue quadro demonstrativo do funcionamento de cada um destes projetos:

Quadro 1 Demonstrativo dos Projetos

Projeto	Origem dos Casos	Funcionamento
Circulando Relacionamentos	Delegacia da Mulher e Juizado de Violência Doméstica	Casos de violência doméstica ou familiar são remetidos em fase de lavratura do BO ou na instauração do Inquérito Policial e aplicação da medida protetiva para realização dos círculos de construção de paz.
Oficinas de	Delegacia da Mulher, Juizado	Prepara as vítimas e ofensores de

Revivificação (Oficinas temáticas)	de Violência Doméstica e Defensoria Pública	casos de violência doméstica e familiar para participar do procedimento restaurativo.
Na medida que eu Penso (Oficinas temáticas)	Vara da Infância e Juventude e 14ª Promotoria de Justiça	Objetiva que adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa reflitam e percebam as consequências da sua conduta e possibilita a construção de novos valores.
Alternativa para Mudar	9ª Promotoria de Justiça	Objetiva que infratores de crimes de menor potencial ofensivo, cujo delito seja decorrente do uso de entorpecentes reflitam sobre seu sentido de colocação frente ao uso desta substância e seus reflexos biológico, psicológico e social, oportunizando a mudança de comportamento.
Falando em Família (Parceria da UEPG e da Faculdade SECAL)	Varas de Família	Objetiva esclarecer autores e réus de processos de alimentos e divórcio, sobre seus direitos, deveres e reflexos da litigiosidade na coparentalidade (antes da audiência de conciliação)
Escola Restaurativa (Parceria com a Superintendência de Educação do Paraná e com o Instituto Mundo Melhor)	Escolas Estaduais de Ponta Grossa.	Objetiva capacitar as escolas para que estas criem núcleos de justiça restaurativa para resolução de conflitos internos (que não caracterizem ato infracional), reduzindo os índices de indisciplina, violência, bullying e até mesmo evasão escolar.

Fonte: quadro elaborado pela autora deste trabalho

O emprego da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário Paranaense, tem-se mostrado uma importante ferramenta para a resolução dos conflitos, “mas também promove tratamento diferenciado ao jurisdicionado,

consequência de uma modificação na forma de atuação dos servidores públicos, estagiários e voluntários envolvidos com sua aplicação.” (BACELLAR, 2016, p. 336)

De acordo com Bacellar

A efetividade da entrega da prestação jurisdicional se refere muito mais à resolução eficaz da lide, àquela que não alude somente às questões processuais (que não dizem respeito às partes, sendo por elas inclusive ignoradas), mas sim à que decorre da escuta ativa e do comprometimento dos integrantes do Poder Judiciário, que promovem um encaminhamento seguro aos envolvidos para que alinhem em conjunto o que melhor lhes atende. (2016, p. 337)

Portanto, ao aplicar a Justiça Restaurativa, o Poder Judiciário do Paraná proporciona uma resolução dos conflitos mais efetiva, promovendo uma mudança muito mais ampla que envolve tanto a contenda processual como também a sociológica.

4.2 POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL

O estudo realizado pelo PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) em parceria com a CGAP (Coordenação Geral de Alternativas Penais) do DEPEN/MJ, foi desenvolvido um modelo de gestão para as alternativas penais no Brasil, considerando a aplicação da Justiça Restaurativa “via Central Integrada de Alternativas Penais ou a partir de iniciativas da sociedade civil, em parceria com o Sistema de Justiça”, intitulado Manual de Gestão para Alternativas Penais: Práticas de Justiça Restaurativa. (LEITE, 2017, p. 6)

Este estudo, a partir de ampla pesquisa bibliográfica sobre Justiça Restaurativa, sobre o sistema penal, a criminologia crítica, a política criminal, penitenciária e de alternativas penais e considerando documentos relativos à política de alternativas penais do DEPEN, delimitou a forma de aplicação, “as abordagens e as perspectivas condizentes com uma sociedade na qual predomine a resolução de conflitos por meios restaurativos em prol de uma cultura de paz, tendo a prisão como medida absolutamente excepcional.” (LEITE, 2017, p. 6)

Segundo Leite, o trabalho apresentou dados e pesquisas que

Comprovam, mais do que a incapacidade do sistema penal em conter a criminalidade, sua vocação para gerar exclusão, estimular mais conflitos, violências, expandir os tipos penais e reforçar a cultura do encarceramento,

entendida na lógica de intervenção punitivista, como a única resposta possível ao Estado frente aos problemas sociais. A justiça criminal tradicional se baseia em um modelo dissuasório caracterizado por um tipo de intervenção punitivista que propõe agregar dois resultados: a reprovação do ato a partir da cominação de uma pena à pessoa que infringiu a lei e a prevenção de novos delitos pelos membros da sociedade que se sentiriam desestimulados a delinquir a partir da verificação da real punição dos infratores. (LEITE, 2017, p. 7; 8)

Este novo modelo de gestão das alternativas penais, conforme o estudo, traz uma mudança estrutural significativa na “atuação da política nacional de alternativas penais, antes focada em penas alternativas”, propondo uma transformação na cultura punitivista em voga no Brasil, promovendo a intervenção penal mínima, bem como primando pela dignidade, liberdade e protagonismo das pessoas envolvidas em conflitos e violências. (LEITE, 2017, p. 6; 7; 8)

De acordo com Leite

As práticas de Justiça Restaurativa, apesar de tímida previsão legal, vem sendo aos poucos acolhidas no campo penal e é mesmo importante que esse movimento seja feito com cautela, uma vez que requer uma reforma estrutural do sistema penal, pois a assunção desse instituto junto ao sistema penal deve transformar este em essência e prática, em um movimento expansivo de substituição da intervenção penal, em respeito à autonomia decisória das pessoas envolvidas em um conflito e em conformidade com os direitos humanos. O contrário disso pode significar o utilitarismo por parte do Estado em absorver tais práticas em favor da expansão de mais controle penal. (LEITE, 2017, p. 9)

O que se verificou no trabalho, foi a necessidade de o Estado apresentar respostas diferentes aos conflitos e violências, principalmente a partir de ações de descriminalização de condutas que possam e devam ser reguladas em outros campos do direito, bem como primar por modelos de resolução dos conflitos e violências de forma consensual, fundadas sobretudo em métodos extrajudiciais. (LEITE, 2017, p. 10)

Esta mudança estrutural já vem ocorrendo, como pode ser verificado na Estratégia Nacional de Alternativas Penais – ENAPE, pela Portaria nº 2.594, de 2011, do Ministro da Justiça.

Conforme Leite

Segundo o art. 3º deste Projeto de Lei que cria o SINAPE, as alternativas penais têm por finalidade:

I – O incentivo à participação da comunidade e da vítima na resolução de conflitos;

II - A responsabilização da pessoa submetida à medida e a manutenção do seu vínculo com a comunidade, com a garantia de seus direitos individuais e sociais; e

III – a restauração das relações sociais. (LEITE, 2017, p. 12)

Para tanto, a Coordenação Geral de Alternativas Penais – CGAP estabeleceu Acordo de Cooperação com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, “tendo por objetivo a ampliação da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade, contribuindo para o enfrentamento ao processo de encarceramento em massa.” (LEITE, 2017, p. 12)

Achutti (*apud* LEITE, 2017, p. 25), diz que “é necessário garantir que as pessoas possam optar por não adotar automaticamente a classificação legal dos seus atos como delitos e passem a encará-los, antes disso, como desavenças ou dissabores aptos a serem resolvidos fora do âmbito da justiça criminal.

O que se propõe no estudo é o “encaminhamento direto do caso pelo juiz em fase inicial do processo, gerando a suspensão do processo penal até decisão na instância restaurativa.” (LEITE, 2017, p. 26)

Para Leite

O importante é que o curso normal do processo penal seja suspenso para que se estabeleça o método restaurativo e, principalmente, que o acordo estabelecido entre as partes seja homologado, não cabendo ao juiz a aplicação de condicionalidades ou punibilidades extras, o que estaria ferindo e invalidando a autonomia conferida às partes no procedimento restaurativo. (LEITE, 2017, p. 26)

Aliás, este é o entendimento previsto na Resolução 2002/2012 da ONU sobre Justiça Restaurativa e na Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “além de ser consenso entre a maior parte dos estudiosos em Justiça Restaurativa no Brasil e no mundo.” (LEITE, 2017, p. 26)

O estudo demonstrou que o sistema de justiça, para aplicar a Justiça Restaurativa na política de alternativas penais ou através de programas comunitários, deve ser guiado pelos seguintes elementos:

- Orientar-se pelas Resoluções 2002/12 da ONU e pela Resolução 225/2016 do CNJ;

- Em casos onde Programas específicos de Justiça Restaurativa são desenvolvidos de forma autônoma na comunidade ou por iniciativa do Poder Executivo, deverá ser firmado Termo de Cooperação, com detalhamento dos fluxos a serem seguidos quanto ao encaminhamento, capacidade de atendimento, metodologias, instrumentos de trabalho, etc;

- O encaminhamento deverá ser feito em fase inicial do processo e a instauração do procedimento de Justiça Restaurativa somente será efetivado a partir de escuta qualificada das partes pelas equipes do programa, respeitada a faculdade de as partes aceitarem voluntariamente o procedimento; caso contrário, sendo desejo de quaisquer das partes, em fase ainda inicial ou em qualquer fase do procedimento, este poderá ser interrompido para dar-se seguimento ao curso do processo penal, sem qualquer ônus por esta decisão;
- Adequações e/ou alterações no acordo estabelecido pelas partes no procedimento de Justiça Restaurativa somente poderão ser feitas pelo Poder Judiciário, excepcionalmente, se o acordo claramente fere direitos humanos fundamentais e a partir de diálogo efetivo com a equipe que conduziu o procedimento, para que a discussão sobre o caso concreto oriente a melhor solução, sobretudo, respeitando a autonomia e garantindo a participação efetiva das partes na solução do problema. (LEITE, 2017, p. 41 e 42)

A conclusão do estudo, que deu origem ao Manual de Gestão para Alternativas Penais: Práticas de Justiça Restaurativa, é que

A partir da disseminação cuidadosa de práticas restaurativas, busca-se constituir um movimento expansivo de substituição da intervenção penal, em respeito à autonomia decisória das pessoas envolvidas em um conflito e em conformidade com os direitos humanos, devendo estas práticas serem acolhidas pelo sistema penal como mecanismos capazes de reduzir a esfera penal e verdadeiramente contribuir para a redução da população carcerária no Brasil. (LEITE, 2017, p. 80)

Considerando que o sistema penal atual não é eficaz para conter a criminalidade, pois gera exclusão e fomenta mais conflitos e violências. O encarceramento é apresentado como a única solução possível frente aos problemas sociais, todavia, o modelo de gestão de alternativas penais, proposto pelo DEPEN, recomenda a predominância da resolução dos conflitos por meio dos procedimentos restaurativos, visto que isto possibilita, por meio de uma intervenção penal mínima, uma reforma do sistema criminal. Sistema penal vigente alicerçado em uma cultura punitiva, para outro modelo que respeita o poder de decisão das partes envolvidas no conflito em harmonia com os direitos humanos.

Outrossim, cumpre mencionar que o modelo de gestão, apresentado pelo DEPEN, atende aos preceitos da Resolução CNJ nº 225, de 31 de maio de 2016, que instituiu a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do poder judiciário.

4.3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM NOVO MODELO DE GESTÃO DOS CONFLITOS E PROMOÇÃO DA CULTURA DE PAZ

O Direito Penal cada vez mais tem sido utilizado “como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais, com a invasão de campos da vida social, anteriormente não regulados por sanções penais”. (AZEVEDO apud ACHUTTI, 2014, p.126)

Inúmeras alterações são instituídas na legislação criminal criando novos tipos penais e impondo penas mais severas para os tipos já existentes, com o intuito de tornar o sistema penal mais eficiente e assim reduzir as taxas de criminalidade.

Entretanto, segundo Achutti:

Ainda que todos os direitos e garantias superem os planos da existência e da validade e passem a ser realmente eficazes, vale ressaltar que, ainda assim, a justiça criminal não terá qualquer tipo de avanço quanto a uma melhor *administração* de conflitos. Com a sua estrutura verticalizada de funcionamento, em que o poder é exercido quase integralmente por profissionais jurídicos formados e inseridos em um contexto cultural técnico-burocrático-legalista, pouco se pode esperar de qualquer reforma penal e processual penal, por mais *humanista* que possa vir a ser. (ACHUTTI, 2014, p.258) (grifos no original)

Tal estratégia não tem sido eficaz, não passando de mero paliativo frente à criminalidade, não servindo “para combater o crime e o delinquente, mas tão somente para que ninguém seja penalizado sumariamente, sem direito a defesa, contraditório, etc.” (ACHUTTI, 2014, p.126)

Além disso, este sistema não cumpre sua função de ressocializar o infrator, tanto no âmbito do sistema prisional do adulto como no sistema socioeducativo.

Conforme Konzen:

No esforço de torná-los consentâneos com os fins preconizados, instalam-se, tanto no sistema prisional do adulto como no sistema socioeducativo, espaços de diálogo com a criminologia, com as ciências jurídicas, sociais, médicas, pedagógicas e com outros ramos do conhecimento. Tal interdisciplinaridade apenas reforça a descoberta da falência do encarceramento como instrumento válido para a superação das necessidades que levam jovens ou pessoas adultas à infração da lei penal. (KONZEN, 2007, p.66 e 67)

Diante desta ineficiência, “tem-se que a busca por novos caminhos e novas experiências na justiça criminal é um dever, e não um favor ou uma concessão do Poder Público. ” (ACHUTTI, 2014, p.258)

De acordo com Konzen:

A crise da medida, assim como a crise da pena criminal do adulto, não é, pois, tão-somente a crise da sua existência, mas principalmente a crise das suas justificações. Portanto, no lugar de continuar com a invenção de justificativas em nome de uma deixa literal da doutrina da Proteção Integral, ou de perseguir na realização de um idealismo pedagógico como um dever-ser do programa de atendimento, no lugar de pensar em medidas alternativas, não se deveria também pensar em alternativas à medida, como sugerido por Jorge Trindade para as respostas de natureza penal? (KONZEN, 2007, p.68)

Dessa maneira, se o encarceramento (no caso do adulto) ou a medida socioeducativa (para o jovem infrator) não tem resolvido o conflito, a solução estaria na busca de uma outra metodologia que servisse de alternativa a forma de operar do sistema retributivo.

A Justiça Restaurativa apresenta-se “como um outro modo de proceder, um outro modo de resolver o conflito que não seja necessariamente através do proceder oferecido pelo sistema acusatório da tradição retributiva. ” (KONZEN, 2007, p.69)

Para Salmaso, o principal objetivo da Justiça Restaurativa seria

A mudança dos paradigmas de convívio entre as pessoas, para construir uma sociedade em que cada qual se sinta igualmente responsável pelas mudanças e pela paz, ou seja, instituindo a ideia da corresponsabilidade e de um poder com o outro, de forma a deixar de lado esse poder sobre o outro, que é causa de tanta insatisfação e, por conseguinte, de violência. (SALMASO, 2016, p.37)

Salmaso menciona que a Justiça Restaurativa resgata o justo e o ético nas relações, nas instituições e na sociedade, contribuindo para prevenir e evitar que a violência nasça ou se repita, não se resumindo apenas a um procedimento especial voltado a resolver litígios, apesar de também abranger este objetivo. (SALMASO, 2016, p.37)

Ainda, segundo o referido autor

Um dos pontos centrais da Justiça Restaurativa está em entender que todos nós vivemos em sociedade, interligados de alguma forma, como se estivéssemos em um grande círculo, cada qual com sua individualidade, mas apresentando igual importância para o desenvolvimento do todo e influenciando diretamente os rumos da coletividade. Portanto, não é possível simplesmente excluir qualquer pessoa quando vem à tona um

conflito, mas, ao contrário, faz-se necessário trabalhar as responsabilidades coletivas e individuais para que ela retorne à convivência comunitária da melhor forma possível. (...) Para tanto, vale-se de procedimentos inclusivos e cooperativos, nos quais serão envolvidos todos aqueles, direta ou indiretamente atingidos, tudo de forma a corrigir os caminhos que nasceram errados. (SALMASO, 2016, p.37)

A metodologia restaurativa resultaria também na superação da “radicalidade da expropriação do conflito pelo Estado, não com o fim de devolver a solução exclusivamente aos diretamente interessados, segundo Luiz Antonio Bogo Chies, menos em devolver e mais em envolver, ‘vez que se sou parte do conflito, parece-me legítimo que também tenha parte na solução, e, aqui, não tanto numa perspectiva de benefício de resultado, mas sim de compromisso de processo resolutorio.’” Porque na concepção restaurativa são mais importantes as resoluções propostas pelo diálogo, do que as soluções impostas. (CHIES apud KONZEN, 2007, p.71 e 72; p.84)

Assim, o papel do Estado seria elaborar as normas e princípios gerais para a aplicação da Justiça Restaurativa e ainda exercer “o controle judicial do resultado, não só para conferir autoridade simbólica aos acordos, mas para que o resultado respeite a dignidade das pessoas e que os valores da comunidade encontrem limites nos valores normativos.” (KONZEN, 2007, p.89)

Segundo Konzen, no sistema restaurativo

Teria o Estado-Juiz, assim como o órgão do Ministério Público, uma dupla função, nenhuma delas relacionadas a qualquer ingerência direta na condução e no desenvolvimento do encontro. O papel consistiria em estimular a opção pela restauratividade como forma de solucionar o conflito e em impedir as soluções abusivas. (KONZEN, 2007, p.89)

A sistemática restaurativa, segundo Pinto, permitiria

Avançar para um sistema flexível de justiça, com condutas adequadas à variedade de transgressões e de sujeitos envolvidos, ‘num salto de qualidade, convertendo um sistema monolítico, de uma só porta, para um sistema multiportas que ofereça respostas diferentes e mais adequadas à criminalidade.’” (PINTO apud KONZEN, 2007, p.78)

McCold e Wachtel expõem que a Justiça Restaurativa pode ser compreendida com base em três estruturas que, apresentam conceitos distintos, mas estão relacionadas entre si. São elas: “janela de disciplina social; papel das partes interessadas; e tipologia das práticas.” (MCCOLD; WACHTEL *apud* KONZEN, 2007, p.79)

A estrutura da janela de disciplina social na abordagem restaurativa seria de alto controle e de alto apoio, diferentemente da concepção punitiva, que se caracteriza pelo alto controle e baixo apoio, ao contrário ainda da visão negligente, de baixo controle e baixo apoio, oposta também a abordagem permissiva, de baixo controle e alto apoio. Ela “desaprova e confronta a transgressão enquanto afirma o valor intrínseco da atitude transgressora.” (KONZEN, 2007, p.79)

Para Konzen a compreensão restaurativa

No lugar do nada da abordagem negligente; ou no lugar do tudo pelo transgressor da abordagem permissiva; ou no lugar do tudo ao transgressor na abordagem punitiva (...) teria o sentido da abordagem com o transgressor e com os outros lesados, encorajando o envolvimento consciente e ativo do transgressor e convidando todos os outros lesados pela transgressão a participarem diretamente do processo de reparação e de prestação de contas. (KONZEN, 2007, p.79)

Pela visão restaurativa a solução dos conflitos efetiva-se através do encontro do ofendido e do ofensor de um fato delituoso “para expressarem seus sentimentos, descreverem como foram afetados e desenvolverem um plano para reparar os danos ou evitar que aconteça de novo.” (MCCOLD; WACHTEL *apud* KONZEN, 2007, p.79)

A segunda estrutura, do papel das partes interessadas, relaciona o dano causado pela transgressão às necessidades específicas de cada parte interessada e às respostas restaurativas necessárias ao atendimento de cada uma dessas necessidades, individualizando estas necessidades conforme os interessados diretamente: o ofendido, o ofensor e os seus respectivos familiares e, os interessados de forma indireta: aqueles com algum tipo de responsabilidade em face dos lugares sociais das pessoas diretamente afetadas pela infração, a chamada comunidade de assistência, dentre as quais os representantes do próprio Estado. (KONZEN, 2007, p.79 e 80)

Pela terceira estrutura, da tipologia das práticas, Konzen diz que

A Justiça Restaurativa teria a característica de mais ou menos restaurativa na medida do grau de envolvimento de cada uma das três partes, a reparação da vítima, a responsabilidade do transgressor e a reconciliação da comunidade de assistência. Somente seriam inteiramente restaurativos os processos em que houvesse a participação ativa dos três grupos. A justiça seria obtida não mais por merecimento, mas por necessidade, sendo que preencher as necessidades emocionais e de relacionamento é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável. (KONZEN, 2007, p.80)

A Justiça Restaurativa, ao contrário do modelo retributivo em que predomina a correspondência da conduta à lei penal, o estabelecimento da culpa e a punição compatível, é “um sistema preocupado com a adequação à variedade de transgressões e de sujeitos envolvidos que oferece respostas adequadas à realidade instituidora da vida, em atenção às necessidades daqueles diretamente interessados.” (KONZEN, 2007, p.82)

Para Achutti, ao implementar a Justiça Restaurativa

O que se busca criar são modelos que não se fixem na estrutura moderna de resolução de conflitos, e consigam abandonar as pretensões de universalidade, objetividade e igualdade, reconhecendo que toda e qualquer causa envolvendo um conflito não poderá: receber uma resposta única (pena), como se esta tivesse validade universal; ser considerada de forma objetiva, a partir unicamente de subsunção do fato à norma; e ser tratada de forma igualitária às demais, ainda que se constate tratar do mesmo tipo penal. (ACHUTTI, 2014, p.183)

Ainda, segundo Achutti

É possível considerar a justiça restaurativa como um modelo diferenciado de conflitos, com aptidão para satisfazer de forma mais efetiva o interesse das partes; e, conseqüentemente, a sua adoção no Brasil poderá reduzir tanto o uso da justiça criminal quanto os índices de encarceramento, de forma a colaborar para a redução da incidência dos tentáculos do sistema penal na sociedade (pena de prisão, penas alternativas, suspensão condicional do processo ou da pena, transação penal, livramento condicional etc.). (ACHUTTI, 2014, p.129)

Tendo em vista a urgência em buscar um novo modelo de justiça criminal, que forneça uma alternativa mais eficiente à forma de operar do sistema retributivo, é que a Justiça Restaurativa vem ganhando espaço e demonstrando que por meio de seus fundamentos é possível superar esta ineficácia.

Ao analisar os projetos e programas desenvolvidos no âmbito da Justiça Restaurativa, pode-se verificar que esta prática se apresenta tanto como uma alternativa ao sistema penal tradicional, quanto como um complemento.

As práticas restaurativas são realizadas nos casos provenientes dos Juizados da Infância e Juventude, Criminal, da Violência Doméstica, das Varas de família, etc. Mas também são encaminhados pelo Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacia da Mulher, etc., demonstrando que esta metodologia pode ser aplicada à uma infinidade de conflitos e delitos, sendo um sistema de múltipla utilização que colabora na busca da pacificação dos conflitos e proporciona outros meios alternativos para o Poder Judiciário resolver as contendas.

Importante mencionar também que no campo das alternativas penais, a Justiça Restaurativa possibilita uma resposta mais adequada às situações de conflito e violência, impondo ao Estado uma política de descriminalização de condutas, seguindo o princípio constitucional da intervenção penal mínima.

Por fim, restou evidenciado que a Justiça Restaurativa, é um sistema flexível de justiça, que apresenta maiores possibilidades de resoluções, adequando-se a infinidade de transgressões, trazendo resultados mais condizentes no enfrentamento da criminalidade.

5 CONCLUSÃO

O modelo de justiça penal vigente tem se mostrado incapaz de reprimir a criminalidade. Ainda que se ampliem os tipos penais, criminalizando mais condutas, e, o que se verifica é a falência deste sistema em proporcionar uma solução eficaz que não utilize a punição como a única saída viável para resolver os conflitos. Diante desta ineficácia, se faz necessário encontrar outras formas de enfrentar a criminalidade e a violência.

Neste contexto, o modelo de Justiça Restaurativa apresenta o aporte necessário à justiça criminal tradicional para resolver o conflito por outros meios que não apenas pelo modo retributivo, pois ela prioriza o atendimento às necessidades da vítima, a reparação do dano sofrido, a responsabilização do ofensor, o envolvimento dos afetados direta ou indiretamente na solução do problema e, ainda, o restabelecimento do vínculo das partes envolvidas no delito, entre outras finalidades.

A principal diferença entre os dois sistemas, é que enquanto na Justiça Retributiva apresentam-se respostas jurídicas aos delitos, mas nunca soluções, a Justiça Restaurativa, contribui para transformar o conflito e evitar que novas situações violentas ocorram, além de melhorar a convivência social.

O presente estudo analisou se a Justiça Restaurativa é uma nova sistemática na resolução dos conflitos e quais as contribuições dela para solucionar os conflitos submetidos à esfera penal. Para tanto, buscou-se investigar se a Justiça Restaurativa, aplicada como uma nova sistemática na resolução dos conflitos contribui para a diminuição da violência e da criminalidade e se esta metodologia é uma nova alternativa para o Direito Penal.

Contudo, para que a Justiça Restaurativa promova uma transformação no sistema penal atual, sua implementação não deve estar restrita à ambiência do Poder Judiciário, pois para que esta metodologia possibilite uma coexistência humana integral e pacífica, é preciso que sua concretização se estabeleça também na sociedade.

Não se está negando a soberania do Poder Judiciário para manter a ordem jurídica e consolidar o Estado Democrático de Direito, todavia o que se pretende é evitar que o sistema retributivo de justiça faça a apropriação do modelo restaurativo,

desvirtuando sua essência e prática, utilizando esta metodologia apenas para expandir a intervenção penal do Estado.

A função do Estado, portanto, seria implementar as normas e princípios que comandariam a aplicação da Justiça Restaurativa e fiscalizar os acordos resultantes dos processos restaurativos, para conferir legitimidade aos mesmos, além de coibir violações aos direitos fundamentais estabelecidos na legislação brasileira.

A mudança proporcionada pela visão restaurativa deve possibilitar ao Estado apresentar soluções diferentes aos conflitos e violências, priorizando a resolução dos conflitos pelo enfoque restaurativo, empoderando as partes envolvidas para buscar a melhor saída e evitando a judicialização de todas as situações conflituosas.

A Justiça Restaurativa está totalmente conectada à Cultura de Paz, e isto possibilita desconstruir a ideia de que as violências são normais em nossa sociedade e buscar novas formas de coexistência social que trabalhem os conflitos de forma positiva, entendendo que ele é necessário para manter os relacionamentos saudáveis.

Assim, associada à Cultura de Paz, esta metodologia contribui para prevenir que os conflitos resultem em episódios violentos e ainda para conter as práticas violentas já ocorridas, sendo nestas situações uma forma alternativa de resoluções dos conflitos no âmbito penal, colaborando para a prevenção da judicialização destes conflitos.

A Justiça Restaurativa poderá também ter natureza complementar ao Processo Penal e à pena quando atua para resolver a situação conflituosa de forma consensual ou quando sua realização ocorre concomitantemente ao processo criminal tradicional, como demonstrado na análise de alguns projetos e programas que atuam com esta metodologia no Brasil (no âmbito dos processos judiciais e das alternativas penais).

Dessa forma, pode-se verificar que esta metodologia tanto atua como uma alternativa ao sistema de justiça corrente, bem como uma complementação, ofertando outros meios para o sistema penal vigente enfrentar a criminalidade e a violência.

Por fim, constata-se que o modelo restaurativo transforma a atuação do sistema penal brasileiro, focado numa cultura retributiva, propondo outra resposta que não a punitiva, priorizando a intervenção penal mínima do Estado, permitindo que as pessoas envolvidas em conflitos e violências sejam as protagonistas na

solução destes, possibilitando qualificar a prestação jurisdicional e ainda a resolução não violenta dos conflitos.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**. Livraria do Advogado, 2009. 122 p. ISBN 8573486520.

AGUINSKY, Beatriz Gershensen; BATTISTI, Talléya Samara; COMIRAN, Gisele; DAVIS, Evandro Magalhães; GIULIANO, Diego Nakata; HECHLER, Ângela Diana; SILVA, Sandra Espíndola da. A Introdução das Práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas Políticas da Infância e Juventude em Porto Alegre: Notas de um Estudo Longitudinal no Monitoramento e Avaliação do Projeto Justiça para o Século 21. In: BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. **Justiça para o Século 21: Instituinto Práticas Restaurativas: Semeando Justiça e Pacificando Violências. Três anos de experiência da Justiça Restaurativa na Capital Gaúcha**. Porto Alegre: Nova Prova, 2008. 232 p.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2004. 138 p. ISBN 8574206202.

BACELLAR, Roberto Portugal; GOMES, Jurema Carolina da Silveira; MUNIZ, Laryssa Angélica Copack. Implementação da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário. Uma Experiência do Estado do Paraná. In: CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Brasília: CNJ, 2016.

BECCARIA, Cesare Marchese di. **Dos delitos e das penas**. 6.ed. São Paulo: Atena, 1959. 247 p. (Biblioteca clássica (Atena); 22)

BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. **Justiça para o Século 21: Instituinto Práticas Restaurativas: Semeando Justiça e Pacificando Violências. Três anos de experiência da Justiça Restaurativa na Capital Gaúcha**. Porto Alegre: Nova Prova, 2008. 232 p.

CAXIAS DO SUL. Lei n. 7.754, de 29 de abril de 2014. Institui o Programa Municipal de Pacificação Restaurativa, e dá outras providências. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/a/rs/c/caxias-do-sul/lei-ordinaria/2014/775/7754/lei-ordinaria-n-7754-2014-institui-o-programa-municipal-de-pacificacao-restaurativa-e-da-outras-providencias>. Acesso em 8 de julho de 2018.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Brasília: CNJ, 2016.

DAMIANI, Suzana; HANSEL, Cláudia Maria. Programa Caxias da Paz: parceria público-privada em ação. In: DAMIANI, Suzana Damiani; HANSEL, Cláudia Maria; QUADROS, Maria Suelena Pereira de. **Cultura de paz [recurso eletrônico]: processo em construção**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2017.

DUARTE, Érico de Almeida. **Teoria geral do crime: no ordenamento jurídico brasileiro**. Campo Grande: UCDB, 2002. 163 p. ISBN 8586919861.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 22.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. 262 p.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 158 p.

LEITE, Fabiana de Lima. **Manual de Gestão para Alternativas Penais: Práticas de Justiça Restaurativa** Disponível em: file:///C:/Users/DENISE/Downloads/copy_of_MANUALDEGESTOPARAALTERNATIVASPENASPRATICASDEJUSTIARESTAURA....pdf. Acesso em 10 de julho de 2018.

MUMME, Monica. Justiça Restaurativa: um caminho de valor social que acontece no coletivo. In: PELIZZOLI, Marcelo Luiz (Org.). **Justiça restaurativa: caminhos da pacificação social**. Caxias do Sul, RS: EDUCUS, 2016. 232 p.

PELLIZZOLI, Marcelo Luiz. Cultura de Paz Restaurativa. Da Sombra social às inteligências sistêmicas dos conflitos. In: PELLIZZOLI, Marcelo Luiz (Org.). **Justiça restaurativa: caminhos da pacificação social**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2016. 232 p.

PENIDO, Egberto de Almeida. Cultura de Paz e Justiça Restaurativa: uma jornada de alma. In: PELLIZZOLI, Marcelo Luiz (Org.). **Justiça restaurativa: caminhos da pacificação social**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2016. 232 p.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. xxv, 391 p. ISBN 9788502041264.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 236 p. ISBN 9788520347904.

SALMASO, Marcelo Nalesso. Uma Mudança de Paradigma e o Ideal Voltado à Construção de uma Cultura de Paz. In: CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Brasília: CNJ, 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 336 p. ISBN 9788520342824.

TOMASI, Geórgia Ramos. Sete lições essenciais sobre Justiça Restaurativa e Cultura de Paz. In: DAMIANI, Suzana Damiani; HANSEL, Cláudia Maria; QUADROS, Maria Suelena Pereira de. **Cultura de paz [recurso eletrônico]: processo em construção**. Caxias do Sul, RS: EducS, 2017.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Justiça Restaurativa. São Paulo: Palas Athena, 2014.