

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BRUNA SPELTA DEL CARO**

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES PATRIMONIAIS  
COMETIDOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA: A  
REDESCOBERTA DA VÍTIMA COMO SUJEITO DE DIREITOS  
NO PROCESSO PENAL**

VITÓRIA  
2018

BRUNA SPELTA DEL CARO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES PATRIMONIAIS  
COMETIDOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA: A  
REDESCOBERTA DA VÍTIMA COMO SUJEITO DE DIREITOS  
NO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória  
– FDV, como requisito para a obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Mestre Gustavo Senna Miranda.

VITÓRIA  
2018

BRUNA SPELTA DEL CARO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES PATRIMONIAIS  
COMETIDOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA: A  
REDESCOBERTA DA VÍTIMA COMO SUJEITO DE DIREITOS  
NO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de  
Direito de Vitória como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_\_.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof. Mestre Gustavo Senna Miranda  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

Membro convidado

## RESUMO

O tradicional modelo de justiça criminal apresenta graves falhas que necessitam ser discutidas para que haja uma readequação procedimental correspondente à realidade atual, bem distante daquela dos códigos da década de 40. Acerca disso, discute-se sobre o papel desempenhado pela vítima no âmbito do processo criminal, a qual sofre com as constantes revitimizações e, historicamente, transformou-se de figura central em um personagem esquecido. Deste modo, em relação a essa figura diretamente atingida pelo delito e suas consequências, deve-se colocar em prática o ideal da redescoberta, de modo que seja respeitada como um sujeito de direitos no âmbito do processo penal. Neste cenário, a justiça restaurativa surge como uma alternativa ao sistema tradicional, trazendo uma nova realidade capaz de transformar a forma de pensar o tratamento do conflito e, ainda, a punição. A discussão advém do rigor formal e procedimental identificado no processo criminal, de tal modo que as partes são tidas como meros meios de prova e seus anseios completamente esquecidos e subestimados. Além disso, o mesmo tratamento é conferido em relação aos mais diferentes crimes, o que pode ocasionar, inclusive, uma punição desproporcional em relação ao delito efetivamente praticado, especialmente quando levado em conta o bem jurídico tutelado. Diante disso, discute-se a possibilidade de implementação da justiça restaurativa no âmbito dos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, trazendo à tona uma relação comparativa entre o modelo tradicional e o modelo restaurativo, sempre em busca de encontrar um tratamento adequado ao conflito e às partes, o qual, conseqüentemente, ocasionará a imposição de uma sanção proporcional e eficaz ao que se propõe o sistema penal.

**Palavras-chave:** Justiça restaurativa. Vítima. Processo criminal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	05
<b>1 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL</b> .....	08
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	09
1.2 OS PROCESSOS DE VITIMIZAÇÃO .....	15
1.2.1 Vitimização primária .....	16
1.2.2 Vitimização secundária .....	18
1.2.3 Vitimização terciária .....	21
<b>2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA</b> .....	23
2.1 SISTEMA RETRIBUTIVO X SISTEMA RESTAURATIVO .....	29
2.2 O PROCESSO CRIMINAL TRADICIONAL .....	35
<b>3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES PATRIMONIAIS COMETIDOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA</b> .....	40
3.1 BEM JURÍDICO TUTELADO .....	41
3.2 RITO COMUM X JUSTIÇA RESTAURATIVA .....	45
3.3 DA PUNIÇÃO ADEQUADA E EFICAZ .....	50
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	56
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	59

## INTRODUÇÃO

Diante do cometimento de um crime, surge a necessidade de selecionar a via capaz de discuti-lo e de criar uma solução eficaz para o conflito gerado, objetivando, por fim, a pacificação social.

Ocorre que, no Brasil, ao se falar em crime, há uma limitação no que tange às vias capazes para o enfrentamento dessa questão, estando essa limitação direcionada ao processo judicial.

Dito isso, a observância do contínuo crescimento de demandas destinadas ao Judiciário gera a necessidade de refletir sobre as consequências ocasionadas pelo grande número de demandas, dentre elas a morosidade, a sobrecarga de servidores, o tratamento inadequado das partes envolvidas e, muitas vezes, um resultado insatisfatório.

Tal situação desperta a necessidade de pensar e discutir outras formas de lidar com o conflito gerado pelo crime que não o processo judicial tradicional, visando trazer benefícios para as partes envolvidas e para a sociedade em geral, a qual também é tida como vítima na maioria das infrações penais.

Há de se considerar, ainda, as falhas encontradas no sistema penal atual, o qual atribui punições semelhantes para crimes de naturezas distintas, bem como contribui para um punitivismo exacerbado, mal estruturado, tendente à reincidência e desatento ao ideal ressocializante.

Para tanto, uma das vias alternativas ao processo tradicional seria a justiça restaurativa, a qual já foi implantada e testada em outros países, trazendo propostas e alternativas interessantes ao nosso sistema.

A justiça restaurativa surge como uma hipótese alternativa de lidar com o conflito, fugindo ao ideal retributivo oriundo do processo criminal. Há, portanto, um ideal de

reparação dos danos causados às partes envolvidas, incluindo a vítima, o próprio ofensor e a sociedade em geral.

A ideia da restauração das relações pressupõe participação de todos os envolvidos e, por isso, para que tal alternativa funcione de maneira eficaz é necessário que haja também a participação da vítima em tal processo, de modo que a reparação de danos possa ser negociada.

Ainda em relação à vítima, importante discutir o papel que cumpre no processo criminal, uma vez que, com o passar do tempo e modificação dos modelos seguidos, essa foi uma figura cada vez mais esquecida e abandonada.

Entretanto, embora a sociedade seja considerada a principal vítima na maioria dos casos, não há como deixar a vítima direta do crime desamparada. Isso, pois, a vítima direta é quem de fato sofre as consequências imediatas do crime, o que influi diretamente no cotidiano de tais pessoas.

Nesta linha, ao considerar as consequências sofridas pela vítima direta do crime e as diferentes consequências que isso pode causar, torna-se relevante discutir a possibilidade de implementação da justiça restaurativa dentro do contexto do processo penal.

Ademais, deve-se compreender que a hipótese de um novo modelo de justiça não implica na exclusão do sistema tradicional vigente. O que se propõe, portanto, é uma coexistência pacífica e capaz de tratar de maneira eficaz cada tipo de conflito pela via adequada.

Neste ponto, deve haver uma ponderação entre os tipos de crimes praticados e as sanções a eles conferidas. Em determinadas espécies de delitos há a necessidade de sanção na forma privativa de liberdade, conforme sugere o sistema vigente, porém, em determinados tipos de crimes a pena de prisão surge como alternativa desproporcional, razão pela qual se torna essencial a discussão de novos modelos.

Considerando tal fato, abordaremos a possibilidade de implementação da justiça restaurativa no âmbito dos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, tendo em vista o rigor procedimental e a punição desproporcional identificada no sistema criminal vigente.

Cumpramos ressaltar que a metodologia aplicada para a elaboração deste trabalho é a dialética, visto que o caráter de mudança ao qual está submetida a sociedade e o sistema criminal pode ser discutido a partir do âmbito questionador do método dialético.

A hipótese do presente trabalho, portanto, é o questionamento acerca do atual modelo de justiça criminal, abordando as falhas e problemas existentes e, a partir daí, discutir a possibilidade da inserção da justiça restaurativa no sistema e de maior participação da vítima para a pacificação dos conflitos gerados a partir do cometimento de crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça.

Para tanto, este trabalho tem por objetivo central responder à seguinte indagação: qual a contribuição da justiça restaurativa e da participação da vítima para que haja tratamento e solução adequados e eficazes aos conflitos ocasionados pelos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça?

## 1 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

Inicialmente, para compreendermos o papel desempenhado pela vítima no contexto do processo penal, faz-se necessário perpassar por noções conceituais do termo vítima, buscando identificar as características que permitem a atribuição desta condição à determinada pessoa.

Assim, segundo Alessandra Orcesi Pedro Greco (2006, p. 11), para o Direito Penal, vítima é aquela pessoa titular de um direito violado pelo cometimento de um crime, sendo, portanto, o sujeito passivo do ato ilícito. Nesta lógica, o cometimento de um crime implicará na presença de um sujeito ativo, o qual comete o ato transgressor da norma e, ainda, na presença de dois sujeitos passivos, sendo estes o Estado, sujeito passivo constante, eis que todo crime acarreta na violação do interesse público, e a vítima, sujeito passivo eventual, sendo a titular do interesse concreto violado.

Em que pese existirem ao menos dois sujeitos passivos diante do cometimento de um delito, deve-se observar que o termo “vítima” não é atribuído a ambos, de modo que somente será assim considerado aquele que sofrer as consequências diretas ou reflexas do crime.

Além disso, importante ressaltar que a referência à pessoa titular de um direito violado não é restrita às pessoas físicas, de tal modo que, em determinados tipos de crimes é possível figurar no polo passivo, na condição vítima, também as pessoas jurídicas.

Deste modo, elucidadas as noções gerais, vejamos a definição do conceito construído sobre a figura da vítima:

A vítima, portanto, como um conceito para a análise do tema, pode ser definida como aquele que sofre as consequências de determinada conduta típica, de modo relevante, que propicia a atuação do Estado para atingir os fins do Direito Penal, no Estado Democrático de Direito. Neste conceito ficam abrangidas todas as possíveis categorias de vítimas, tanto as pessoas físicas como as pessoas coletivas, ou aquelas que, na atualidade, sofrem as consequências de ações que atingem bens jurídicos difusos ou coletivos. (GRECO, 2006, p. 12).

Do exposto, observa-se que diante do cometimento de um crime, ou seja, de um fato típico, a vítima é aquela que sofre as consequências do delito, podendo ser pessoa física ou jurídica, com lesão a direitos difusos ou coletivos, de tal modo que se inicia a atuação estatal no sentido de promover os fins propostos pelo Direito Penal.

Neste sentido, relevante observar o conceito atribuído à vítima por Guilherme Costa Câmara (2008, p. 17):

[...] consideramos como vítima: todo indivíduo, atingido direta ou reflexamente pela delinquência, na sua pessoa ou patrimônio, tendo suportado lesões físicas ou mentais, como consequência, inclusive, de ações ou omissões que violem seus direitos fundamentais.

Do trecho evidenciado, torna-se possível compreender que não somente é considerada como vítima aquela pessoa atingida diretamente pela conduta típica, de tal modo que também deve ser considerada como vítima aquela atingida de maneira reflexa.

Nesta linha, importante compreender que “todos os atingidos por um crime são vítimas, independente do fato de titularizarem o bem jurídico prejudicado ou se têm direito a serem chamados de ofendidos no sentido processual” (CÂMARA, 2008, p. 78), ou seja, o fato isolado de o bem jurídico de determinada pessoa não ter sido violado pelo cometimento do crime não exclui o fato de que esta pessoa foi atingida pelo crime e, por isso, também deve ser tida como vítima do delito.

Desta forma, elucidados os conceitos gerais acerca da vítima no contexto do Direito Penal, passemos à análise da evolução histórica do papel desempenhado por esta figura.

## 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Em meio à longa história construída pelo Direito Penal e pelo Direito Processual Penal, desde seus primórdios até os dias atuais, é possível observar inúmeras mudanças no sistema, inclusive em relação à figura da vítima.

Neste contexto, a vítima vivenciou diferentes papéis ao longo do tempo, sendo estes o protagonismo, a neutralização e o resgate ou redescoberta, os quais serão elucidados a seguir.

Nos primórdios do sistema acusatório, a vítima era dotada de protagonismo, uma vez que era prioridade máxima a ser considerada após o cometimento de um crime. Nesta linha,

O período da vingança privada é o sistema utilizado pelos povos primitivos e nele o destino do criminoso fica à sorte da vontade da vítima ou de seus familiares. Não há um poder central forte e atuante que reprima as transgressões aos costumes. A vingança privada consiste em um poder e um dever que o ofendido ou seus familiares têm de punir o criminoso, com fundamento em base moral e religiosa, possuindo caráter divino. A forma de punição varia de acordo com a gravidade do fato, com a religião, com a etnia, grau de parentesco etc. (GRECO, 2006, p. 17).

Observa-se que vigorava uma fase denominada de “vingança privada”, eis que a própria vítima ou pessoas a ela vinculadas, geralmente familiares, eram responsáveis pela retribuição do fato criminoso em relação ao autor do delito, estando a moral e a religião sempre atreladas às práticas cotidianas.

Deste modo, torna-se possível compreender que ao mesmo tempo em que a vítima era vista como protagonista e poderia ter seus anseios satisfeitos por meio da punição ao ofensor, este último, por sua vez, era sujeito esquecido e marginalizado, de tal modo que seus direitos sequer eram considerados.

Neste sentido, vigorava a máxima da retributividade, sendo que a reação da vítima representava a vingança em sua literalidade, de modo que “prevaleciam reações espontâneas (impulsos de retaliação) que implicavam quase sempre no emprego da força e em uma exacerbada violência” (CÂMARA, 2008, p. 22-23).

Ocorre que, estando as punições exclusivamente adstritas aos atos de vontade da vítima e das pessoas a ela vinculadas, os abusos podiam ser facilmente identificados, de modo que a vingança e a perseguição ao ofensor eram práticas desproporcionais e violadoras de direitos.

Assim, percebidos os excessos, a melhor organização do Estado trouxe a necessidade de superar a fase de protagonismo da vítima e, em contrapartida, capturar o conflito para si, visando ser o detentor do direito e do dever de punir os ofensores pelos atos ilícitos praticados. Vejamos:

Uma das conquistas do Iluminismo foi justamente a “neutralização” da figura da vítima, com o Estado assumindo o monopólio do *jus puniendi* e adquirindo a prerrogativa legítima de instrumentalizar a pacificação social, por intermédio de seu aparato técnico-burocrático, de modo a censurar aqueles que transgredissem os precedidos normativos. O ofendido passou a participar como elemento informante de eventuais lesões a bens jurídicos sofridos (objeto material do delito) e a ação estatal passou a ter um reflexo meramente simbólico no apaziguamento das angústias deste sujeito. (MASI, 2014, p. 96).

Nesta linha, houve a chamada neutralização da vítima, de modo que o Estado passou a ser o responsável pela punição dos transgressores da norma penal, visando alcançar a pacificação social.

Acontece que, embora fosse necessário retirar a condição de protagonismo da vítima, findando a vingança privada, era essencial que o papel da vítima como parte fundamental para o enfrentamento do conflito fosse considerado, entretanto, assim não fez o Estado.

Como consequência, a vítima passou a ser considerada como mero elemento de informação, sendo seus anseios e prejuízos advindos do delito completamente desconsiderados, de tal modo que o ofendido tornou-se mero objeto para servir ao sistema. É neste sentido que se fala, inclusive, na “coisificação da vítima”, visto que o interesse do Estado em absorver o conflito para si e promover a punição ao transgressor desprezou as necessidades e interesses da vítima (MASI, 2014, p. 96).

O Estado, portanto, passa a assumir a gerência e aplicação das punições e o faz de tal modo para que a sociedade perceba a sua eficácia. Logo, a punição passa a ser vista como prioridade máxima, de tal modo que “há um abandono da vítima, abolindo-se a indenização pelo crime e aumentando a quantidade de penas corpóreas violentas com o intuito de intimidação para impedir a reincidência” (GRECO, 2006, p. 19).

Neste sentido, importante compreender que a neutralização da vítima acarreta em consequências tanto sob o aspecto pessoal da mesma, no sentido de seus anseios frente ao enfrentamento do delito, quanto sob o aspecto do resultado efetivo da demanda titularizada pelo Estado, eis que, na maioria das vezes, a punição ao transgressor ocorre com a privação da liberdade, mas a vítima sequer é reparada pelos danos sofridos. Assim,

No modelo clássico de Justiça Criminal, a vítima foi neutralizada; seu marco de expectativas é muito pobre; a reparação dos danos não é prioridade, senão a imposição do castigo. Agravando essa situação, o nosso sistema penal não traz ainda nenhuma forma de amenizar o seu transtorno durante qualquer fase do processo punitivo. A situação desumana das vítimas é uma verdadeira *via crucis* que a aflige. (CALHAU, 2003, p. 44).

Não se pode olvidar, porém, de que a promoção de um objetivo referente ao processo criminal, sendo este a punição, não pode implicar no esquecimento e desconsideração de outros objetivos centrais que permeiam o processo, estando os interesses da vítima incluídos nesse rol.

Ademais, importante entender que quando o Estado assume o monopólio da resolução dos conflitos criminais, ele não o faz com o objetivo de proteger as vítimas de crimes, mas, ao contrário, o faz para atender aos próprios interesses estatais (CÂMARA, 2008, p. 39).

Destarte, segundo dispõe Carlo Velho Masi (2014, p. 97), essa fase de neutralização da vítima perdurou por aproximadamente três séculos até que o fim da Segunda Guerra Mundial despertou a necessidade de rever a situação das vítimas do holocausto, de modo que surgiu a abordagem criminológica da vitimologia, a qual passou a considerar a questão da assistência jurídica, moral, psicológica e terapêutica às vítimas.

Deste modo, deu-se início à fase de resgate ou redescoberta da vítima, a qual é atualmente enfrentada, vindo à tona a necessidade de reconsiderar os anseios, interesses e necessidades desta figura, que foram esquecidos em prol da punição do ofensor como resposta imediata à sociedade.

Assim, segundo Flaviane de Magalhães Barros (2013, p. 310), desde o final da década de 1990, as leis brasileiras têm passado a considerar a figura da vítima como fator de importância para o processo penal, ganhando destaque as leis referentes aos Juizados Especiais Criminais e, ainda, as leis da reforma parcial do Código de Processo Penal, de 2008. Além disso,

[...] a ONU, por meio da *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abuso de Poder*, é um importante direcionador para o reconhecimento do movimento vitimológico atual, principalmente por se deslocar do Estado-Nação e analisar a questão em termos de modernidade mundo, sustentada pelos direitos fundamentais, como reconhecimento de todos os indivíduos como sujeitos de direitos. A declaração reconhece a vítima a partir justamente do atentado aos direitos fundamentais. Nesse sentido, não se podem reconhecer os direitos fundamentais da vítima sem garantir o direito ao processo, à informação, a políticas sociais assistenciais e à indenização ou reparação. (BARROS, 2013, p. 322).

Ante a análise do excerto acima disposto, fundamental compreender que a vítima não somente deve ser analisada como parte interessada no processo criminal, mas, além disso, deve ser considerada como um sujeito detentor de direitos fundamentais, os quais necessariamente precisam ser respeitados e efetivados.

Deste modo, para o efetivo reconhecimento dos direitos fundamentais das vítimas de crimes, é necessário que seja concedido a elas o pleno direito de participação no processo, com acesso às informações concernentes ao procedimento, bem como não relativizar o dano sofrido, com a prestação de serviços assistenciais e, ainda, a promoção do direito à indenização ou reparação.

Ao falar em redescoberta ou resgate da vítima, buscando a efetivação dos direitos desta figura do processo, faz-se essencial compreender que isso não deve implicar na desconsideração da figura do acusado, de modo que,

[...] Certamente, tal reconhecimento da vítima não significa retirar ou reduzir direitos do acusado, ou limitar a atuação do processo penal como garantia constitucional, mas, sim, a busca da inclusão de um outro sujeito no processo penal, acolhendo a perspectiva do outro protagonista do fato criminoso, que teve seus direitos fundamentais afetados. Significa, portanto, um compromisso em não retirar direitos fundamentais ou garantias constitucionais do acusado, mas ampliar a perspectiva do processo penal para incluir mais um sujeito. (BARROS, 2013, p. 317).

O que se busca, portanto, é que tanto o ofendido quanto o ofensor tenham igual importância como protagonistas do fato criminoso, tendo, desta forma, os seus direitos fundamentais respeitados. Não se trata, então, de relativizar a importância de nenhuma das partes, mas sim de considerá-las como partes essenciais.

Para que se entenda a efetivação prática da consideração da vítima como uma das protagonistas da apuração do fato criminoso, importante esclarecer de que modo se dá a participação dessa figura no curso do processo. Vejamos:

A primeira garantia é o acesso à jurisdição pela vítima. Tal acesso não decorre apenas de seu direito à reparação do dano, mas seu papel no processo penal, a partir de seus direitos fundamentais, garante sua atuação como agente controlador da acusação, ou seja, direito de atuar para não permitir que a inércia do órgão de acusação impeça o exercício de direitos ou mesmo de insurgir quanto ao resultado do processo penal. (BARROS, 2013, p. 323).

Do trecho em destaque, percebe-se que a primeira garantia a ser atribuída à vítima é o acesso à jurisdição, de tal modo que ela possa efetivamente atuar diante da inércia do órgão de acusação e ter meios para questionar o resultado do processo quando este não estiver em consonância com suas expectativas.

Neste ponto, insta salientar que a mera previsão de tais garantias a serem conferidas à vítima em nada contribui para a sua inclusão efetiva no processo caso ela não esteja ciente das peculiaridades do procedimento. Isso, pois, o que se observa, na maioria dos casos, são vítimas desinformadas e inseguras sobre o andamento do processo.

Exemplo disso é o artigo 201 do Código de Processo Penal, incluído através da Lei nº 11.690/2008, o qual dispõe sobre certas garantias conferidas ao ofendido, tais como a comunicação dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão e do teor da sentença. Muito embora haja a regulamentação, na prática, pouco se observa a efetivação das medidas estabelecidas, de tal modo que a vítima permanece desinformada sobre a evolução processual.

Além da garantia de acesso à jurisdição, outra garantia que deve ser efetivada é a consideração da vítima como sujeito do processo. Nesta linha,

[...] outro papel da vítima no processo penal é como sujeito do processo na reconstrução do fato, do qual ela foi uma das protagonistas. Ou, dito de outro modo, a vítima como protagonista do fato tido como criminoso é sujeito de prova. Sua vida, seu corpo, suas convicções e escolhas são expostas para justificar motivos, circunstâncias e consequências da ação ou omissão de uma conduta criminosa. Deve ser compreendida como sujeito da prova e não elemento de prova, para não se correr risco da “coisificação” da vítima, de seu corpo, sua história de vida ser objeto da prova a corresponder como interesse público da condenação do acusado. (BARROS, 2013, p. 323).

Do exposto, faz-se essencial analisar a distinção promovida entre sujeito de prova e elemento de prova. Isso, pois, é inegável que a vítima do ato criminoso terá que expor, diante do Juiz de Direito, Promotor de Justiça, Advogados e demais serventuários que nunca antes conhecera, todos os elementos referentes às circunstâncias do delito, inclusive às consequências que foram a ela geradas.

Ocorre que, indubitavelmente, a exposição de todos esses fatos inclui a exteriorização de circunstâncias pessoais da vida da vítima, de modo que suas declarações jamais podem ser tomadas como mero elemento de prova, ou seja, o seu valor como sujeito de direitos parte do processo não pode, em momento algum, ser desconsiderado ou relativizado.

Ante o exposto, elucidada a evolução histórica da vítima no processo penal, percebe-se que essa figura passou de protagonista do fato criminoso para figura completamente esquecida e relativizada, de modo que, atualmente, busca-se resgatar sua importância como sujeito essencial do processo, dotado de direitos e garantias fundamentais que necessitam de efetivação.

## 1.2 OS PROCESSOS DE VITIMIZAÇÃO

Com o cometimento de um crime há, por consequência, a identificação do ofensor e, também, da vítima, sendo esta a pessoa atingida diretamente ou reflexamente pelo ato ilícito, falando-se, portanto, em um processo de vitimização.

Ocorre que, devido às inconsistências e falhas do sistema processual penal tradicional, não bastasse ocorrer a vitimização no momento do cometimento do

delito, a qual já acarreta em violação de direitos fundamentais, outros fatores levam a novos processos de vitimização. Neste sentido,

É fato público e notório que o sistema penal estigmatiza e exclui pessoas. A atuação seletiva da justiça criminal cria e reforça as desigualdades sociais, o sistema criminal rouba o conflito das partes diretamente envolvidas, estigmatizando-as como “delinquente” e “vítima”. A pena imposta pelo Estado perde sua legitimidade porque não guarda nenhuma relação com a pessoa efetivamente prejudicada pelo conflito. A vítima sofre o mesmo processo de privação de identidade que o delinquente; suas expectativas não são levadas em conta. O Estado substitui a vítima sem levar em conta suas necessidades. (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 01).

Como se vê, a estigmatização e exclusão dos personagens envolvidos no processo criminal ocasionam graves consequências, tanto para o ofensor quanto para a vítima, os quais têm o conflito capturado, sem que possuam qualquer participação efetiva na resolução deste.

Em relação à figura da vítima, levando em conta a sua neutralização pelo sistema, observa-se que seus anseios são deixados de lado, dando lugar à atuação estatal exclusiva, de tal modo que ocorrem sucessivos processos de vitimização, com novas violações de direitos e estigmatizações.

Assim, traçadas as noções básicas quanto ao ideal dos processos de vitimização, adentraremos no tratamento específico de cada um deles.

### **1.2.1 Vitimização primária**

A identificação imediata da vítima de um crime advém, justamente, do cometimento da conduta ilícita, sendo possível verificar, assim, a pessoa que teve o bem jurídico violado ou, ainda, que foi atingida de maneira reflexa.

Do cometimento do delito surge, então, o processo de vitimização primária, ou seja, o primeiro momento em que a vítima do crime é estigmatizada e tem seus direitos fundamentais violados. Assim,

A vitimização primária é normalmente entendida como aquela provocada pelo cometimento do crime, pela conduta violadora dos direitos da vítima – pode causar danos variados, materiais, físicos, psicológicos, de acordo com a natureza da infração, personalidade da vítima, relação com o agente violador, extensão de dano, dentre outros. (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 03).

Importante compreender que a vitimização primária provocada pelo cometimento do crime implica em diversas consequências para a vítima, não sendo mero procedimento de rotulação de determinada pessoa como sendo vítima de um delito.

Atingida diretamente ou reflexamente, em razão de uma falha do Estado em seu dever de prevenção, a vítima não sofre apenas os danos relacionados ao bem jurídico violado, uma vez que a conduta praticada pelo ofensor pode desencadear diversos tipos de danos, inclusive psicológicos, os quais serão responsáveis por significativa mudança na vida da vítima.

Essencial observar que esse processo, por si só, representa um acontecimento traumático que traz consequências múltiplas às vítimas de crimes, de tal modo que isso pode, inclusive, inibi-las de relatar o fato ocorrido às autoridades competentes. Neste sentido,

As "cifras negras" possuem diversos fatores determinantes: medo de vingança ou represálias, falta de confiança na atuação da polícia, falta de confiança no sistema penal brasileiro, a sensação de que a impunidade é a regra no Brasil, o entendimento de que determinados conflitos são de natureza "doméstica" (âmbito privado) e que por isso não devem ser expostos ao público, a influência de amigos, familiares etc. que tendem, muitas das vezes, a minimizar o ocorrido, a angustia da sensação de insegurança, a vergonha etc. (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 04).

Depreende-se, do exposto, que muitos são os fatores que podem fazer com que as vítimas deixem de comunicar o crime às autoridades competentes, em regra, à polícia, estando consubstanciados o medo de represálias por parte do ofensor, a descrença no sistema penal em sua totalidade, bem como a vergonha em determinados tipos de delitos que atingem a intimidade das vítimas.

Tal fator ocasiona as chamadas "cifras negras", que nada mais são do que os crimes ocorridos que jamais foram comunicados pela vítima às autoridades competentes,

de tal modo que não há qualquer tipo de apuração ou aplicação de sanção porque sequer chegaram ao conhecimento do Estado.

Ao contrário senso, segundo dispõe Sandro Carvalho Lobato de Carvalho e Joaquim Henrique de Carvalho Lobato (2008, p. 04), quando superada a etapa em que a vítima vence os medos de relatar o fato criminoso às autoridades, inicia-se o “calvário formal” da vítima, uma vez que estão por vir as misérias do processo penal, as quais não se restringem apenas à pessoa do acusado.

Nesta linha, a partir do momento em que o fato criminoso é levado ao conhecimento do Estado através de algum dos seus órgãos responsáveis pela apuração de crimes, a vítima passa por novos processos de vitimização, além daquele ocorrido no momento do cometimento do delito.

### **1.2.2 Vitimização secundária**

Comunicado o fato criminoso às autoridades estatais, na maioria das vezes, à autoridade policial, supostamente a vítima deveria ser amparada por aqueles que são os responsáveis por lidar com acontecimentos semelhantes no cotidiano.

Em verdade, o que a vítima busca, neste momento, é receber a atenção devida para que possa narrar as particularidades do crime de maneira não tão desconfortável, bem como ser informada do procedimento que será iniciado, o tempo a ser despendido para que se chegue ao resultado final e, principalmente, quando e em quais circunstâncias será reparada pelo dano sofrido.

Ocorre que, o que acontece, na prática, é justamente o contrário. Essa atenção a que a vítima procura não é sequer minimamente fornecida, assim como não são prestadas as devidas informações, o que dá origem ao fenômeno da sobrevivitização ou vitimização secundária que representam “o dano adicional causado à vítima de crime ocasionado pela própria mecânica da justiça penal formal” (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 02).

Assim, na grande maioria dos casos, o primeiro contato da vítima com uma autoridade estatal responsável pela apuração do fato criminoso se dá com a polícia. É na Delegacia de Polícia que a vítima será inquirida sobre os fatos ocorridos, fornecerá seus dados pessoais e, algumas vezes, fará o reconhecimento do indiciado como sendo o autor do crime, portanto,

Em razão disso, a polícia judicial tem papel essencial na assistência às vítimas, uma vez que é ela quem apresenta o primeiro contato com o ofendido, além da boa condução do inquérito policial que terá grande valia para a denúncia. (FERRAI; GOMES, 2005, p. 445).

Além do tratamento digno, da atenção e assistência que deveriam ser conferidos às vítimas pela autoridade policial, é de se considerar também o fato de que a boa condução do inquérito policial é de suma importância para que, posteriormente, o Ministério Público tenha condições de identificar os indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva para promover o oferecimento da denúncia.

Embora fosse essencial o tratamento digno pela polícia judicial às vítimas de crimes, conforme dito anteriormente, esta não é a realidade que se verifica, de tal modo que

Ao procurar a polícia, a vítima, por vezes, é tratada como objeto de investigação e não sujeito de direitos. A grande demanda de questões policiais faz com que a polícia não dê a devida atenção às vítimas e se importe unicamente com o suspeito do crime. O caso apresentado, de suma importância para a vítima, é fato corriqueiro para os policiais que tratam as vítimas todas de maneira igual como se um crime fosse igual aos outros e por vezes com desconfiança e sem nenhum respeito. (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 05).

O costume dos agentes policiais de lidarem com a situação corriqueira das vítimas de crimes procurando a polícia para narrarem o fato criminoso, ao invés de conferirem a sensibilidade necessária para lidar com a particularidade dos casos, faz com que as vítimas sejam desprezadas, como se representassem apenas mais um caso dentre vários noticiados diariamente.

Assim, a vítima é considerada tão somente como um meio de prova, e não como um sujeito que teve seus direitos fundamentais violados com a prática do crime. O que, portanto, para a vítima, representa enorme sofrimento e angústia, para os agentes policiais representa apenas mais um número.

É neste contexto, segundo Guilherme Costa Câmara (2008, p. 92-93), que surge a necessidade de capacitação, preparação e treinamento dos agentes policiais, para que estes possam estar preparados para lidar com as vítimas de crimes, considerando-as como um dos protagonistas do evento criminoso e conferindo-as tratamento digno e capaz de transmitir-las informações relevantes acerca de seus direitos e da investigação que será iniciada.

Embora o descaso da polícia judicial em relação às vítimas seja o momento inicial por elas enfrentado, este não é o único fator responsável pelo processo de vitimização secundária. Neste sentido,

A vítima sofre com o crime; é destruída com o atendimento, muitas vezes, em péssimas condições realizado nas Delegacias de Polícia; submete-se ao constrangedor comparecimento perante ao Poder Judiciário na fase processual, e na quase totalidade das vezes, desacompanhada de um advogado ou de qualquer pessoa, encontrando-se, ainda, pelos corredores do fórum, com o acusado, temerosa de uma futura represália que lhe possa acontecer caso preste corretamente o seu depoimento. (CALHAU, 2000, p. 233).

Além da total desinformação verificada no atendimento nas Delegacias de Polícia, a vítima ainda precisa comparecer ao Fórum Criminal, diante do Juiz de Direito, Promotor de Justiça e Advogado ou Defensor Público, para prestar novo depoimento acerca das circunstâncias que envolveram o fato criminoso.

Como se não bastasse já representar um novo sofrimento ter que relembrar os fatos e proceder nova narrativa perante desconhecidos, a vítima enfrenta o medo de comparecer ao fórum e se deparar com o acusado sem que haja qualquer tipo de proteção ou segurança específica.

Aliado a tal fato, deve-se considerar, ainda, “a aflição e as dúvidas por desconhecer sobre o andamento do processo criminal em que está envolvida, como se existe uma possibilidade efetiva ou não de ter seu dano reparado algum dia” (CALHAU, 2000, p. 233), de maneira que a vítima sequer compreende o porquê precisa prestar novos esclarecimentos sobre o fato, em que fase está o processo e se suas expectativas quanto à reparação serão alcançadas.

Neste momento em que a vítima deveria ser informada acerca de todas essas questões há nova frustração. A mesma prática costumeira identificada em relação aos agentes policiais também é observada quanto aos agentes judiciais, de tal modo que a vítima é ouvida e, posteriormente, dispensada, deixando o fórum ainda sem compreender a evolução processual, a não ser que ela mesma questione e, por sorte, encontre profissionais pacientes o bastante para esclarecerem a situação.

Finalizada a audiência com a oitiva da vítima, “o processo penal volta a colocar a vítima no esquecimento, afinal, já cumpriu seu papel, pois já foi ouvida em Juízo. A Justiça vira seus olhos para, no caso de condenação, a execução da pena privativa de liberdade” (CARVALHO, LOBATO, 2008, p. 07).

Novamente, há o enfoque na punição a ser conferida ao ofensor e há o esquecimento da vítima como sendo o sujeito que sofreu as consequências diretas ou reflexas do delito.

### **1.2.3 Vitimização terciária**

Superadas as vitimizações advindas do cometimento do delito e do tratamento conferido pelos atores do sistema da justiça criminal tradicional há, ainda, um novo momento de vitimização decorrente do âmbito social em que está inserida a vítima.

Assim, este novo processo representa um sofrimento levado para uma terceira via, provocado pela comunidade do entorno. Denominada vitimização terciária, entende-se como “aquela que ocorre no meio social em que vive a vítima. É a vitimização causada pela família, grupo de amigos, no seio de seu trabalho etc.” (CARVALHO, LOBATO, 2008, p. 07).

Embora possa parecer incomum ou até mesmo distante que as pessoas pertencentes à família ou ao convívio social das vítimas sejam capazes de revitimiza-la, trata-se de prática corriqueira, ainda que, por vezes, não intencional.

Importante compreender que retomar o fato criminoso faz com que a vítima reascenda todos aqueles sentimentos, angústias e medos que lhe tomaram conta quando do acontecimento do fato. Porém, muitas vezes, as pessoas do convívio social não são capazes de serem sensíveis a este problema, de tal maneira que

A comunidade em que a vítima vive a vitimiza. Após a divulgação do crime, sobretudo aqueles contra os costumes, muitos se afastam, os comentários são variados e os olhares atravessados para a vítima, o que a fazem se sentir cada vez mais humilhada e, não raras vezes, até culpada do delito. Quando se tratam de vítimas crianças e adolescentes na escola, por exemplo, muitos são solidários; mas outros, até mesmo pela curiosidade, fazem perguntas demais, brincam com o fato, e mais constrangimentos impõem as vítimas. No ambiente de trabalho, o mesmo acontece. (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 07).

Do exposto, observa-se que a vítima é alvo de questionamentos, comentários e certos tipos de preconceitos, muitas vezes provocados pela curiosidade e desconhecimento acerca da realidade dos fatos, os quais são advindos da comunidade do entorno, dos familiares e dos colegas de trabalho.

Portanto, como se não bastassem todas as dificuldades advindas dos processos de vitimização primário e secundário, justamente no momento em que a vítima se vê livre da necessidade de lidar com o fato criminoso, as pessoas que estão a sua volta não a permitem superar o ocorrido.

Por conta disso, foram iniciadas diversas discussões acerca do que poderia ser feito para amenizar o sofrimento da vítima e de que forma os interesses dela poderiam ser tutelados pelo Estado, começando-se a pensar na ideia da pena de terceira via, ou seja, na reparação do dano. Assim,

[...] talvez seja possível já descortinar que a nota de equilíbrio, ainda que instável, poderia ser alcançada pela via da redução do contingente excessivo de criminalidade oculta, mediante o desenvolvimento de uma política criminal de cunho restaurador e reparatório, nesse sentido, reorientando o Direito Penal para a vítima do crime, pois, como salientado, ela representa a primeira linha de reação social à delinquência, como também e, principalmente, porque via de regra a vítima é, de fato, a maior interessada na solução do conflito, desse modo –, ampliadas as chances reais de reparação – poder-se-ia, quiçá, resgatar a sua confiança no sistema de justiça. (CÂMARA, 2008, p. 97-98).

Do exposto, observa-se que é necessário lançar novo olhar ao enfrentamento do fato criminoso, passando a considerar a vítima como importante personagem, eis que representa a maior interessada na resolução do conflito, com a consideração da uma nova política criminal voltada para a restauração e a reparação como fatores principais a serem alcançados, de modo que a retribuição e a repressão não sejam vistas como prioridades.

Nesta linha, considerando a importância da vítima como sujeito de direitos interessado na resolução do conflito criminal, será discutido a seguir a necessidade de adoção de uma política criminal de cunho restauratório e reparatório.

## **2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Após discutirmos o papel exercido pela vítima no processo criminal e propormos um novo olhar acerca do enfrentamento do fato criminoso, faz-se necessário discutir meios capazes de dirimir um conflito criminal valendo-se de uma abordagem distinta da tradicional.

Por isso, levando em consideração a fase de resgate ou redescoberta da vítima como sujeito de direitos no processo penal e, ainda, a necessária valorização dos demais sujeitos envolvidos no crime, em especial, o ofensor e a comunidade, trataremos sobre o modelo da justiça restaurativa.

Dito isso, para dar início à abordagem sobre tal modelo de justiça, essencial se faz entender a conceituação construída acerca do tema. Vejamos:

A Justiça Restaurativa é um modelo complementar de resolução de conflitos, consubstanciada numa lógica distinta da punitiva. Embora seja um conceito ainda em construção, não possuindo uma conceituação única e consensual, pode-se dizer que: numa de suas dimensões, pauta-se pelo encontro da vítima com o ofensor, seus suportes e membros da comunidade para, juntos, identificarem as possibilidades de resolução de conflitos a partir das necessidades dele decorrentes, notadamente a reparação de danos, o desenvolvimento de habilidades para evitar nova recaída na situação conflitiva e o atendimento, por suporte social, das necessidades desveladas. (PENIDO, 2008, p. 25-26).

Do exposto, importante compreender que a conceituação traz a justiça restaurativa como um modelo complementar de resolução de conflitos. Isso, pois, não há a pretensão de que esse modelo de justiça seja o central, ou seja, aquele aplicado a todos os conflitos, mas sim um modelo que sirva como alternativa ao tradicional, valendo-se, para tanto, de uma lógica distinta da punitivista.

Além disso, tal conceituação ainda não é pacificada, unificada ou fechada, visto que a justiça restaurativa é um modelo em construção, sendo que é, ainda, adaptável às distintas realidades de sistemas de justiça adotados em cada país.

Assim, o modelo da justiça restaurativa propõe um encontro entre vítima, ofensor e membros da comunidade para que possa haver uma discussão acerca do evento criminoso, mas também de outros aspectos que o cercam. Isso tudo em prol de uma solução acordada, com foco na reparação de danos, suporte social aos envolvidos e com o objetivo de que seja evitada uma reiteração criminosa.

Nesta linha, segundo dispõe Antonio Baptista Gonçalves (2009, p. 295), esse modelo de justiça é pautado pelo consenso, de modo que não há de falar em imposição de resultados.

Desta maneira, é fundamental entender que “o papel das partes interessadas é o elemento estrutural cujo enfoque é relacionar o dano causado pela infração penal às necessidades específicas de cada interessado e às respostas restaurativas necessárias ao atendimento destas necessidades”. (JESUS, 2006, p. 98).

O envolvimento das partes diretamente ou indiretamente interessadas no conflito é elemento crucial da justiça restaurativa, o que em muito se difere do modelo tradicional do processo criminal, onde ofensor e vítima são tidos como meros meios de prova e a sociedade, também tida como vítima, sequer participa de maneira efetiva.

Neste ponto, importante compreender que a inclusão da comunidade como participante da prática restaurativa se dá pelo fato de que esse modelo de justiça considera que o crime ou ato de violência, além de causar danos às pessoas,

também causa danos aos relacionamentos, de modo que além da vítima e do ofensor, toda a comunidade também é afetada (AGUIAR, 2006, p. 139).

Considerando os requisitos trazidos na conceituação da justiça restaurativa, deve-se entender que sua implementação eficaz não se faz por meio de uma prática isolada e que não obedeça a determinadas regras. Deste modo,

[...] pode-se afirmar que se trata, efetivamente, de um modelo diverso de administração de conflitos, cuja implementação bem sucedida dependerá da observação de seus princípios e valores, mas que, fundamentadamente requer uma nova forma de compreender os fenômenos conflituais na sociedade contemporânea. (ACHUTTI, 2014, p. 87).

Tem-se, portanto, que o modelo restaurativo, visto como um modelo diverso de administração de conflitos, depende da observância de valores e princípios para que esteja apto a produzir os efeitos esperados, caso contrário, as consequências a que se propõe não serão alcançadas.

Observa-se, ainda, que a justiça restaurativa representa uma nova forma de compreensão dos conflitos na sociedade contemporânea. Isso, porque, a evolução da sociedade necessariamente implica em uma reanálise e consequente readequação dos parâmetros utilizados para dirimir os conflitos, eis que a mudança de valores e concepções influencia diretamente na maneira como o conflito deve ser tratado e como as consequências serão aplicadas.

Assim, conforme dispõe Pedro Scuro Neto (2004, p. 199), os valores que permeiam a justiça restaurativa são: inclusão, reparação, encontro e reintegração. A inclusão é referente à consideração de todas as partes envolvidas no conflito. A reparação diz respeito à restituição dos prejuízos causados. O encontro surge como consequência da inclusão, sendo que os envolvidos no conflito terão a oportunidade de discutirem as circunstâncias em torno do crime e, diante disso, alcançarem uma solução em comum. Por fim, a reintegração representa a reinserção dos envolvidos na sociedade após o tratamento de fatores que os impediam de seguir a vida com normalidade.

Elucidados os valores, devem ser também analisados os princípios, os quais, segundo dispõe Carla Maria Zamith Boin Aguiar (2006, p. 141), são: voluntariedade; equilíbrio; respeito; responsabilidade; sigilo; honestidade; humildade; interconexão e cooperação entre os participantes.

A voluntariedade é tida como elemento fundamental, visto que não é possível a prática restaurativa caso não seja de vontade das partes envolvidas. Equilíbrio, respeito, responsabilidade, honestidade, humildade, interconexão e cooperação entre os participantes estão interligados e dizem respeito ao modo como as partes envolvidas no conflito devem se portar umas com as outras para que o resultado seja acordado de maneira tida como justa para todas elas. Por último, o sigilo refere-se ao fato de que tudo aquilo o que for abordado em uma prática restaurativa ficará adstrito aos participantes naquele momento, não sendo possível que haja divulgação ou utilização posterior do que foi abordado.

Visto isso, deve-se ter em mente que a justiça restaurativa não propõe uma quebra do modelo tradicional de justiça criminal com a ideia de que a administração do conflito seja deixada a cargo das partes envolvidas sem qualquer regulamentação, mas sim que as partes, devidamente orientadas e assistidas, respeitem aos princípios e valores instituídos por esse modelo de justiça.

Deste modo, o papel ativo no enfrentamento e proposta efetiva de solução ao conflito fica a cargo da vítima, do ofensor e da comunidade, sendo que ao Estado é atribuído o papel orientador e facilitador do diálogo entre os envolvidos (AGUIAR, 2006, p. 140).

Nesta linha, abordados os principais pontos concernentes ao conceito e ao procedimento da justiça restaurativa, vejamos as suas características centrais:

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

espaço para uma abordagem mais ampla do conflito. (ACHUTTI, 2014, p. 83).

Conforme dito anteriormente, a participação da vítima na administração do conflito é aspecto fundamental do método restaurativo, o que está intrinsecamente relacionado à necessidade de redescoberta da vítima enquanto sujeito de direitos do processo. No que tange ao resultado diverso da prisão, é importante fugir do procedimento criminal tradicional e entender que o procedimento restaurativo objetiva outros tipos de solução para o conflito, fugindo do ideal retributivo. Em relação à possibilidade de acordo entre as partes, conforme tratado acima, elas possuem o papel ativo no enfrentamento do conflito, de modo que um acordo firmado entre elas é o desejado pela justiça restaurativa. Por fim, novamente é necessário se desvencilhar do processo tradicional e entender que os operadores do sistema jurídico funcionarão como orientadores e assistirão as partes no que lhes for cabível, fato pelo qual deixarão de ser os protagonistas do processo.

Desta maneira, após a compreensão do ideal ao qual a justiça restaurativa se propõe e os aspectos gerais que envolvem a sua efetivação, discute-se, então, a possibilidade e viabilidade de aplicação deste modelo de justiça no âmbito do processo criminal brasileiro.

Em um primeiro momento, faz-se essencial entender a relação entre o sistema jurídico e sua relação direta com a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa. Nesta linha,

Nos países do sistema common law, o sistema jurídico é mais receptivo ao encaminhamento de casos à Justiça Restaurativa, principalmente pela grande discricionariedade atribuída ao promotor em processar ou não, segundo o princípio da oportunidade. Ao contrário do nosso sistema, que continua sendo mais restritivo, em virtude da adoção do princípio da indisponibilidade da ação penal pública e da legalidade. (CRUZ, 2013, p. 77-78).

Do exposto, devemos analisar que o Brasil adota como um dos princípios de seu sistema de justiça o da indisponibilidade da ação penal pública e, além deste, o princípio da legalidade. O primeiro dispõe sobre o fato de que não pode o Promotor de Justiça dispor da ação penal quando a titularidade lhe for atribuída, de modo que ele tem o dever de propositura da ação, bem como o dever de com ela seguir até o

fim. Já o princípio da legalidade afirma a obrigatoriedade de seguir com rigor o disposto em lei, não havendo, assim, a possibilidade de agir de maneira diversa do legalmente estabelecido.

Diante disso, tendo em vista o sistema jurídico brasileiro, conclui-se que a viabilidade da justiça restaurativa demanda flexibilização sistemática e procedimental decorrente de alterações legislativas. Isso tudo em prol de adequar o antigo sistema à nova realidade da sociedade contemporânea. Nesta linha,

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, com a reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente e, principalmente, com a Lei 9.099/1995 e com base no princípio da oportunidade, possibilitou-se a aplicação do modelo restaurativo no sistema jurídico brasileiro, em determinados casos. (CRUZ, 2013, p. 78).

Observa-se que o próprio sistema, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e outros instrumentos legais como, por exemplo, a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), já possibilitaram certa mudança do paradigma tradicional, viabilizando a aplicação de métodos restaurativos em determinadas situações.

Seguindo esta lógica, no Brasil, são exemplos de práticas restaurativas “a aplicação de medidas protetivas a crianças e a adolescentes e de medidas socioeducativas a estes últimos; a concessão da remissão a adolescentes como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo e a transação penal” (TIVERON, 2009, p. 38).

Neste ponto, porém, deve-se compreender, conforme adverte Raquel Tiveron (2009, p. 39), que “não há na legislação brasileira práticas totalmente restaurativas”, ou seja, mesmo que tenha sido aberto certo espaço para o modelo restaurativo, ainda há resistência à aplicação integral do modelo, sendo necessárias, então, intervenções legislativas e flexibilizações procedimentais.

Em suma, por todo o exposto, considerando todas as particularidades e propostas abarcadas pelo sistema restaurativo, entende-se que:

A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil representa a oportunidade de uma Justiça Criminal mais democrática, que opere real transformação, abrindo caminho para a nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social com dignidade. Entretanto, as barreiras e preconceitos jurídicos impedem uma maior aplicação e evolução da Justiça Restaurativa no Brasil [...]. (CRUZ, 2013, p. 81).

Todas as barreiras impostas pela legislação brasileira à implementação da prática restaurativa representam, na verdade, um óbice à promoção de uma forma de justiça mais democrática, que possibilite o envolvimento das partes, relembrando-as de seu papel de cidadania, bem como da efetivação de direitos fundamentais e reestabelecimento da paz social.

Neste ponto, importante observar que a Organização das Nações Unidas (ONU), através da Resolução nº 2002/12, estabeleceu os princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.

Assim, tendo como base os benefícios que a adoção do sistema de justiça restaurativa pode trazer aos processos criminais, passaremos à análise das distinções entre o sistema retributivo e o sistema restaurativo.

## 2.1 SISTEMA RETRIBUTIVO X SISTEMA RESTAURATIVO

A compreensão quanto à necessidade de adoção de um sistema alternativo de justiça demanda a análise e percepção das diferenças entre o sistema atual e o sistema que se pretende acolher, abarcando as distinções conceituais e procedimentais.

Em primeiro lugar, faz-se necessário compreender, segundo dispõe Howard Zehr (2008, p. 09), que para a justiça retributiva, “o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa”, ao passo que, para a justiça restaurativa, “o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos”.

De imediato, já é possível notar que a prática do crime é considerada de maneira distinta nos sistemas retributivo e restaurativo. Enquanto no primeiro o Estado é tido

como o principal sujeito passivo da violação sofrida, no segundo, a violação atinge diretamente as pessoas e os relacionamentos entre elas estabelecidos enquanto comunidade.

Seguindo esta lógica, Pedro Scuro Neto (2004, p. 197), estabelece que a justiça retributiva atua impondo pena proporcional ao mal praticado, enquanto a justiça restaurativa busca uma correspondência entre a sentença e a promoção efetiva de um sentimento de justiça aos envolvidos no conflito.

No que tange à atuação em busca de atribuição de uma solução ao conflito, percebe-se que no sistema retributivo há a imposição de uma pena que seja capaz de compensar o mal praticado, portanto, uma retribuição ao ato criminoso. Já no sistema restaurativo, busca-se que a solução encontrada esteja de acordo com o sentimento de justiça dos que fazem parte do conflito.

Nesta linha, delineadas as diferenciações centrais estabelecidas entre ambos os sistemas, importante observarmos as características específicas de cada um dos modelos.

Segundo Egberto de Almeida Penido (2008, p. 26), o modelo retributivo possui as características de (1) um olhar voltado para o passado, visto que se buscam provas para imputar uma conduta ao ofensor e impor a ele uma sanção; (2) uma relação formada entre o Estado e o ofensor, visto que não há participação da vítima ou de pessoas que eventualmente atingidas pelo dano; (3) a vítima é inquirida como mero meio de prova, sendo desconsideradas as suas necessidades e violações sofridas; (4) a busca por uma responsabilização individual; (5) há uma responsabilização passiva, pois compete a um terceiro, autoridade competente, decidir sobre o que é certo ou errado e impor uma sanção; e (6) uma limitação ao fato de administrar o conflito momentaneamente, não havendo, na maioria das vezes, uma resolução de fato.

Em contrapartida, ainda conforme disposto por Egberto de Almeida Penido (2008, p. 26), o modelo restaurativo possui as características de (1) um olhar voltado para o futuro; (2) utilização de um processo dialógico e inclusivo, buscando-se estabelecer

a responsabilidade dos envolvidos; (3) a vítima e os diretamente atingidos pelo dano são ouvidos em relação às suas necessidades atuais; (4) há uma busca pela reflexão acerca da responsabilidade do ofensor e de todos os atingidos; e (5) a responsabilização se dá de modo ativo, pois há de fato a participação dos envolvidos para a solução do conflito.

Assim, frente à comparação das principais características do sistema retributivo e do sistema restaurativo é possível observar que sempre há uma relação de contrariedade, de modo que os modelos de justiça são estruturados mediante ideais distintos.

Ocorre que, ainda que possam ser identificadas diversas distinções entre os modelos, não se deve olvidar do fato de que ambos se prestam ao mesmo fim, sendo este o de solucionar o conflito. Nesta linha,

Tanto a retribuição como a restituição dizem respeito à restauração de um equilíbrio. Embora a retribuição e a restauração tenham importante valor simbólico, a restituição é uma forma mais concreta de restaurar a equidade. Também a retribuição busca o equilíbrio baixando o ofensor ao nível onde foi parar a vítima. É uma tentativa de vencer o malfeitor anulando sua alegação de superioridade e confirmando o senso de valor da vítima. A restituição, por outro lado, busca elevar a vítima a seu nível original. Para tanto, reconhece o valor ético da vítima, percebendo ainda o papel do ofensor e as possibilidades de arrependimento – assim reconhecendo também o valor do ofensor. (ZEHR, 2008, p. 18).

Do exposto, podemos extrair que tanto o modelo retributivo quanto o modelo restaurativo objetivam a restauração de um equilíbrio após o enfrentamento do conflito, porém, enquanto a retribuição rebaixa o ofensor a um nível capaz de puni-lo pelo mal ocasionado através do cometimento do delito, a restauração se presta a elevar a vítima ao seu estado anterior, ou seja, quando ainda não havia sofrido violações de direitos por parte do ofensor.

Devemos ponderar, porém, que a elevação da vítima ao seu nível original não significa um conseqüente rebaixamento ou mero esquecimento do ofensor. Isso, pois, embora os anseios da vítima sejam cruciais, o modelo restaurativo preza pela valorização de todas as partes envolvidas no conflito, incluindo ofensor e comunidade.

Neste ponto, conforme delibera Raquel Tiveron (2009, p. 45-46), no processo restaurativo as vítimas se sentem envolvidas, eis que participam efetivamente do enfrentamento do conflito, sendo capazes de entender o porquê da conduta realizada e o porquê foram escolhidas como vítimas, fato este que as aflige na grande maioria das vezes. Já no processo retributivo, essas mesmas vítimas sofrem os variados processos de vitimização e acabam servindo como mero meio de prova, não tendo seus anseios acolhidos e sequer compreendendo o procedimento ao qual foram submetidas.

No que tange aos ofensores, há também uma grande diferença de tratamento e valorização, de modo que

[...] eles deixam de ser meros observadores passivos da atuação de seus advogados nesse novo sistema. Expõem os fatos e suas razões para o cometimento do crime e sem o receio de uma condenação, evitando-se a distorção dos fatos, própria dos interrogatórios do sistema tradicional de justiça. (TIVERON, 2009, p. 46).

Nos interrogatórios judiciais, considerando a tensão envolvida em razão do ambiente formal e do momento decisivo de produção probatória, os ofensores são orientados por seus advogados e sentem-se temerosos em prestar alguma declaração que possa causar-lhes prejuízos futuros. Já no âmbito restaurativo, há maior liberdade em prestar as declarações, tendo em vista o fato de que não há o constante medo de uma condenação e imposição de pena restritiva de liberdade.

Assim, considerados os papéis desempenhados pelos envolvidos no conflito em cada um dos modelos de justiça, Zehr (2008, p. 16) considera que há uma grande diferença na abordagem do conflito em cada um dos sistemas. Enquanto no modelo retributivo questiona-se “quem fez isso? O que faremos com o culpado?”, no modelo restaurativo os questionamentos seriam “quem sofreu o dano? Que tipo de dano? O que estão precisando?”.

Torna-se natural perceber que no sistema retributivo busca-se descobrir quem foi o ofensor e, diante disso, aplicar-se uma pena em retribuição ao mal causado pelo cometimento do delito. Já no sistema restaurativo, objetiva-se, com prioridade máxima, restaurar os danos sofridos pela vítima em decorrência do crime.

Howard Zehr (2008, p. 17) ainda destaca que “a retribuição em geral deixa um legado de ódio”, o que podemos compreender como sendo tanto na relação entre vítima e ofensor, onde ambos sentem-se rivais, de modo que um ganha e o outro perde, bem como destes em relação ao sistema criminal como um todo, eis que o tratamento que lhes é conferido é superficial e insuficiente em relação aos seus anseios e dúvidas.

É neste ponto, conforme adverte Carla Maria Zamith Boin Aguiar (2006, p. 140), que se considera que “a determinação de culpa e da punição ao transgressor, como ocorre no modelo retributivo, tem fraco potencial transformador. A conscientização do dano e do sofrimento causado promove uma responsabilidade perante sua conduta”.

O fraco potencial atribuído ao tratamento do conflito e imposição de punição por meio de pena no modelo retributivo deve-se ao fato da constatação de que as partes, tanto ofensor quanto vítima, ficam insatisfeitas, bem como não há a promoção dos ideais pregados pelo sistema como, por exemplo, o de reintegração social e óbice à reincidência.

É justamente diante deste cenário que deve ser pensada a inserção do modelo restaurativo no sistema processual criminal brasileiro. Como já tratamos anteriormente, o modelo restaurativo não é fechado, pois depende de cada sistema de justiça aplicado, de modo que, por esta razão, no processo criminal da justiça tradicional brasileira haveria a possibilidade de aplicação do modelo em diversos momentos. Vejamos:

[...] os casos poderão ser encaminhados para programas restaurativos em quatro diferentes momentos do processo penal tradicional: (a) fase pré-acusação (ou investigatória), podendo ser encaminhado tanto pela polícia quanto pelo Ministério Público; (b) fase pós-acusação, geralmente antes do oferecimento da denúncia perante à justiça criminal, a ser encaminhada pelo Ministério Público; (c) fase judicial, a qualquer momento do processo judicial, até mesmo quando do proferimento da sentença, com encaminhamento pelo juiz; (d) fase pós-judicial, quando da execução da pena privativa de liberdade, como complemento ou como alternativa à prisão. (ACHUTTI, 2014, p. 82).

Frente ao exposto, percebe-se que há a possibilidade de encaminhamento dos casos conflituos ao procedimento restaurativo nas fases pré-processual, pós-acusação, judicial e pós-judicial, não havendo que se falar em qualquer tipo de limitação procedimental ou, ainda, em exclusão do sistema tradicional, mas tão somente em uma espécie de complementação.

Isso, pois, acreditamos que há casos que possam ser perfeitamente administrados pelo método restaurativo, entretanto, não se deve considerar a extinção do processo criminal tradicional, tendo em vista a sua essencialidade em determinados casos, inclusive quando não houver voluntariedade entre as partes, o que já vimos ser pressuposto fundamental à justiça restaurativa.

Desta forma, elucidados os momentos em que a administração do conflito pode ser encaminhada ao tratamento restaurativo, vejamos as consequências que pode sofrer o processo:

Conforme cada caso e de acordo com o resultado do encontro restaurativo, as consequências serão distintas, e podem resultar na extinção do processo criminal; na suspensão condicional do processo ou da pena; e no arquivamento do inquérito policial ou da queixa, caso o ofensor cumpra o acordo. Além destes efeitos, o acordo, caso cumprido, poderá influenciar a decisão judicial, e caberá ao juiz, em caso de condenação, optar ou não pela redução da pena, pela sua substituição ou, ainda, por isentar o condenado de cumpri-la. (ACHUTTI, 2014, p. 83).

Primeiramente, deve-se considerar que as consequências diversas de uma punição considerada tradicional somente poderão existir caso o resultado do encontro restaurativo seja alcançado com êxito.

Assim, pode-se falar em extinção processual, suspensão condicional do processo ou da pena, arquivamento do inquérito ou queixa ou, ainda, influência na decisão judicial quanto à redução, substituição ou isenção de pena. Observa-se, portanto, que existem diversas possibilidades, sendo que dependerão dos rumos tomados pelo encontro restaurativo.

Daí dizer que a justiça restaurativa não possui um conceito ou procedimento fechado, tendo em vista o fato de que as consequências advindas da administração

do conflito são impulsionadas pelas partes envolvidas, ou seja, vítima, ofensor e comunidade, com a fiscalização estatal.

Desta forma, discutidas as diferenças entre o sistema retributivo e o sistema restaurativo, trataremos a seguir do processo criminal tradicional, o qual será analisado, também, sob a ótica restaurativa.

## 2.2 O PROCESSO CRIMINAL TRADICIONAL

Seguindo a lógica da justiça tradicional brasileira, o cometimento de um crime acarreta na abertura de um procedimento investigativo, a depender da atitude da vítima em comunicar ou não o fato criminoso às autoridades e da ação penal adequada ao caso, o qual, posteriormente, será transformado em processo judicial.

Diante disso, o processo criminal segue com rigor o procedimento estabelecido em lei para que, ao final, o magistrado possa proferir uma sentença que emita um juízo de certeza sobre a condenação ou absolvição do ofensor.

Em decorrência da condenação, temos em nosso sistema, na quase totalidade dos casos, uma punição direcionada à pena privativa de liberdade. Ainda que haja a possibilidade de substituição por penas restritivas de direitos, o condenado sempre estará sujeito à regressão e, acrescenta-se, sujeito a um regime inicial aberto, semiaberto ou fechado da pena privativa de liberdade.

Neste sentido, devemos compreender, conforme elucida Rafaela Alban Cruz (2013, p. 72), que a privação de liberdade surgiu, no século XVIII, como forma alternativa às punições ainda mais severas, como os castigos corporais e à pena de morte. Ocorre que, pouco tempo após a sua implementação, a prisão passou a ser o principal instrumento destinado à punição dos ofensores.

Assim, entendemos que faltam razoabilidade e proporcionalidade quanto à previsão das penas correlacionadas à prática de diferentes crimes. Isso, pois, é certo e

notório que existem crimes mais graves, violadores de bens jurídicos mais caros ao Direito, e, ao mesmo tempo, crimes de menor gravidade, de tal modo que se torna inconcebível a aplicação de uma mesma sanção a todos eles.

Neste contexto, percebe-se que o aumento das taxas de criminalidade e reincidência incentivam a promoção de reformas no sistema. Isso, porque,

[...] A pressão da opinião pública, amplificada pelos meios de comunicação de massa, pressiona no sentido de uma maior eficácia, tendo como paradigma preferencial a chamada política de “tolerância zero”, adotada pela prefeitura de Nova Iorque no início dos anos 90, e defendida por diferentes setores do espectro público. O pressuposto dessa política de segurança pública é a perda de eficácia das estratégias brandas ou informais de controle social. (AZEVEDO, apud ACHUTTI, 2014, p. 125).

Do exposto, tem-se que a opinião pública, influenciada pelos meios de comunicação, clama por um recrudescimento das punições aos sujeitos ativos do crime, enrustida do ideal de que a prisão é o meio mais eficaz para fazer com que o ofensor responda pelos seus atos danosos.

Entretanto, neste momento, valemo-nos dos questionamentos de Antonio Baptista Gonçalves (2009, p. 288): “Será a solução aumentar a quantidade de presos? Será o sistema prisional adequado para reprimir a conduta delitiva? Temos que criar mais e mais leis penais?”.

A resposta para tais indagações pode estar na simples análise do fato de que há anos reproduzimos uma conduta punitivista focada na retribuição, a qual é responsável por abarrotar presídios e torna-los cada vez mais inóspitos e ineficazes ao seu propósito ressocializador, sendo que esta não parece uma solução que contribua para a diminuição dos índices de criminalidade ou reincidência. Neste sentido,

A ordem e a liberdade são dois extremos de um contínuo. A liberdade total, ao menos no sentido de liberdade para fazer qualquer coisa sem controles formais ou informais, seria, provavelmente, caótica e insegura – o mundo vislumbrado por Hobbes. A ordem total, por outro lado, mesmo se possível de obter, seria alcançada pela perda da liberdade. Se é que punições severas pudessem coibir o crime, teriam que ser rápidas e certas. O preço a pagar? Deveríamos estar dispostos a cometer muitos erros e dar poder arbitrário a uma autoridade central – um poder que certamente seria

usado abusivamente. A maioria de nós não gostaria de viver num mundo assim. Portanto, nos vemos indo e voltando na região média daquele contínuo, buscando um equilíbrio entre liberdade e poder. Os conservadores tendem mais para o extremo da ordem, os liberais mais para o extremo oposto. (ZEHR, 2008, p. 19-20).

Do excerto acima transcrito, é possível perceber que vivemos em um conflito constante entre a promoção da liberdade e a instituição da ordem. Uma liberdade plena ocasionaria uma realidade caótica e insegura, tendo em vista a ausência de proibições e punições. Já no extremo oposto, o estabelecimento de uma ordem total acarretaria na perda de liberdade, sendo este um dos direitos fundamentais mais caros do ser humano.

O que se busca, portanto, é justamente um meio termo entre a liberdade plena e a ordem total, de modo que o sistema possa atribuir procedimentos e punições proporcionais e adequadas a cada tipo de delito, o que não parece ser o caso da justiça criminal tradicional. Assim,

[...] no Brasil, onde a filosofia é a reabilitação, os códigos são redigidos como se penalidade não fosse castigo, mas condição para devolução de liberdade a ser conquistada progressivamente, pelo mérito e orientada à presumida adaptabilidade social do infrator. Só que, impregnado de relativismo esse raciocínio só serve, na prática, para camuflar os sérios problemas de uma justiça que não funciona bem. Não porque aos operadores falte qualificação, bem ao contrário, mas por conta de códigos e procedimentos labirínticos, e da excessiva confiança nas sentenças dos magistrados, nas autoridades e no poder de Estado de perseguir e encarcerar [...]. (SCURO NETO, 2006, p. 232-233).

Sob os ideais da reabilitação e da ressocialização, a pena de prisão é atribuída indiscriminadamente aos mais diversos tipos de delitos, de forma que os ofensores são submetidos à privação de liberdade e são instados a agirem de modo tal à obtenção do êxito em recuperá-la.

Ocorre que, tal lógica, na realidade, esconde um sistema ineficaz aos ideais que se presta. Isso, porque, há excessivo rigor procedimental e demanda da atuação de diversos entes estatais em prol do encarceramento que, na maioria das vezes, serve apenas como medida temporária.

Corroborado a tal lógica, percebemos a ineficiência de uma enorme máquina estatal colocada a serviço da justiça criminal, de modo que não há o pleno atendimento do acesso à justiça, havendo prejuízos, inclusive, aos próprios operadores do Direito, que parecem trabalhar em prol de um ciclo vicioso e sem fim e, tudo isso, com altíssimo empenho financeiro (SCURO NETO, 2004, p. 195).

Somado a estes problemas, temos ainda a forma de participação de vítima e ofensor, os quais são tidos como meros meios de prova. Já na esfera policial, ambas as figuras são ouvidas e prestam suas declarações sobre o evento criminoso. Porém, carentes de devida informação sobre o procedimento, ambos são novamente intimados a depor na esfera judicial e sequer entendem o motivo.

Assim, chegando ao fórum, as vítimas, na maioria das vezes, sentem-se temerosas com a possibilidade de estarem frente a frente com os ofensores, uma vez que internalizam a ideia de que foram escolhidas pelos ofensores por alguma razão específica e que haverá represália caso relatem os fatos da forma como ocorreram.

Já em relação aos ofensores, em regra assistidos pela Defensoria Pública ou por Advogados nomeados para o ato, geralmente não estão informados sobre o que irá acontecer na audiência e, portanto, despreparados para prestarem suas declarações.

Tudo isso acarreta em uma ideia equivocada do real motivo pelo qual vítima e ofensor são levados a prestarem suas declarações sobre o fato, de tal forma que

A ideia de disputa ou contenda judicial demonstra a forma competitiva e excludente da lógica jurídica. O pensar competitivo estimula que cada um queira estabelecer a sua verdade, sendo que a razão de um deve prevalecer sobre a do outro. Tem-se a falsa noção de que é possível haver apenas uma verdade. (AGUIAR, 2006, p. 139).

A desinformação generalizada e a forma como os funcionários da justiça conduzem o procedimento dão às partes a falsa impressão que o processo criminal é uma disputa, sendo que haverá um ganhador e um perdedor. Por isso, pensa-se que há uma verdade absoluta em torno da qual será proferida a decisão final, porém, deve-

se considerar o fato de que não necessariamente os relatos precisam ser excludentes, podendo haver verdades de ambos os lados.

Em razão de todos esses motivos, Raquel Tiveron (2009, p. 45-46) assevera que as vítimas enxergam o processo como injusto, por terem a ideia de que o ofensor teve mais direitos e, simultaneamente, este último sente-se desestimulado a colaborar com a produção probatória, pois percebe que a vítima e as autoridades não percebem sua realidade social, estando exclusivamente interessadas na resolução do caso.

Neste sentido, enxergamos o valor e importância do processo criminal tradicional, porém, simultaneamente, vemos as suas falhas e inconsistências, o que nos leva a crer na latente necessidade de recorrer a outros meios que possam tratar o conflito penal com maior eficácia e com o preenchimento dos requisitos a que se presta. Nesta linha,

É necessário reduzir o exercício do poder punitivo do sistema penal e substituí-lo por alternativas eficientes à solução dos conflitos, possibilitando a construção de um novo paradigma, capaz de colaborar com a transição ao Estado Democrático de Direito, promulgado pela Constituição Federal de 1988 e neutralizado até então pela resistência articulada pelo sistema penal. (CRUZ, 2013, p. 73).

A necessidade de se pensar em outros modelos a serem inseridos no sistema penal decorre, como se vê, do anseio pela efetivação do Estado Democrático de Direito, incluídas todas as garantias fundamentais dele inerentes.

A plena efetivação de direitos fundamentais e o cumprimento dos ideais a que se presta o processo criminal tradicional e as punições dele advindas encontram-se embaraçadas justamente pelo próprio sistema penal. Isso devido à resistência do sistema, o qual conta com o excessivo rigor procedimental e com a desatualização diante da evolução da sociedade.

Assim, elucidada a importância de se pensar alternativas ao sistema criminal tradicional, passaremos à discussão da aplicação concreta da justiça restaurativa aos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça.

### **3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES PATRIMONIAIS COMETIDOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA**

Conforme tratado no capítulo anterior, há uma constante busca de equilíbrio entre a promoção da liberdade e a efetivação da ordem. Em razão disso, acreditamos que a implementação da justiça restaurativa de maneira indiscriminada poderia indicar uma liberdade desenfreada em meio a um sistema fortemente conservador e punitivista.

Por isso, importante reiterar que não se pretende extinguir o processo criminal em seus moldes tradicionais, mas tão somente oferecer uma nova forma de justiça que se apresente mais eficaz em determinados casos, sendo capaz de efetivamente atingir os fins aos quais se propõe.

Para tanto, buscou-se pensar em determinado agrupamento de crimes que seriam compatíveis e representariam aceitação positiva à justiça restaurativa, bem como aqueles que, devido à natureza e consequências, não necessitam de veemente ação estatal em prol de uma punição retributiva.

Neste ponto, importante esclarecer que, justamente valendo-se do fato de acreditarmos na necessidade de manutenção do processo criminal tradicional do sistema, entende-se que determinadas espécies de crimes demandam plena atuação estatal nos moldes já existentes. Isso, porque, há determinadas violações cujo *modus operandi* ou resultado excedem certo nível de tolerabilidade, sendo necessário que o Estado atue frente ao conflito de maneira direta.

Assim, elucidadas as noções gerais sobre a delimitação do objeto, insta esclarecer que o modelo de justiça restaurativa será estudado dentro do parâmetro dos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça.

Conforme estipula o Título II do Código Penal, os artigos 155 ao 180-A dispõem sobre crimes contra o patrimônio, dentre eles havendo aqueles cometidos mediante violência ou grave ameaça e aqueles que não.

Parece-nos indubitável a compreensão de que os crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, em relação aos quais estudaremos o tratamento através do sistema restaurativo, são de menor gravidade por atingirem exclusivamente a esfera patrimonial do ofendido.

Visto isso, buscando o aprofundamento desta temática, passaremos à análise do bem jurídico tutelado nos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça.

### 3.1 BEM JURÍDICO TUTELADO

Ao tratarmos da justiça restaurativa diretamente relacionada a determinados tipos de crimes, neste caso, os patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, faz-se necessário, em um primeiro momento, a compreensão do bem jurídico tutelado por esses tipos penais.

Compreender o bem jurídico tutelado por determinado tipo penal significa entender o motivo pelo qual a conduta é criminalizada, ou seja, o que ela busca proteger através do Direito Penal, que não é possível ser tratado por outros ramos do Direito e, ainda, a razão pela qual enseja sanção.

Embora o bem jurídico, em sua integralidade, não possua uma definição única e universalmente aceita, devemos entender que

O conceito material de bem jurídico reside, então, na realidade ou experiência social, sobre a qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário. Trata-se de um conceito necessariamente valorado e relativo, isto é, válido para um determinado sistema social e em um dado momento histórico-cultural. Isso porque seus elementos formadores se encontram condicionados por uma gama de circunstâncias variáveis imanentes à própria existência humana. [...] Ademais, a substancialidade do bem jurídico põe em destaque a necessidade de uma valoração ética. (PRADO, 2011, p. 104-105).

Conforme acima elucidado, o bem jurídico surge da experimentação da realidade social. É diante da observação deste contexto que o constituinte e o legislador

intervêm no sentido de valorarem as condutas como obrigatórias, permitidas ou proibidas, a partir de um necessário juízo de valor.

Assim, é preciso entender que o bem jurídico não é algo intuitivo ou dotado de obviedade, tendo em vista o fato de que cada sociedade, arraigada de seus valores e costumes, adotará aquilo o que julgar mais benéfico ao convívio social. Ao falar dos valores e costumes, incluem-se a ética e a moral, que são preceitos também utilizados para a definição de comportamentos aceitos ou não pela sociedade.

Além disso, importante compreender que a definição de um bem jurídico, levados em conta todos os critérios acima dispostos, é produto do momento histórico-cultural vivenciado por determinada sociedade. Por isso, com o passar do tempo e a consequente modificação desse contexto, também tendem a serem modificados os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

Acrescenta, ainda, Fabio Roberto D'Avila (2006, p. 83), que o modelo de crime como ofensa a bens jurídicos, pautado no princípio da ofensividade, é, antes de tudo, uma projeção do ideal político-ideológico do momento vivenciado dentro do Estado Democrático de Direito.

Assim, perpassados os aspectos responsáveis pela definição e adoção do bem jurídico no sistema penal, é preciso entender, como bem elucida Nogueira (2010, p. 415), a sua importância. Nesta linha,

A noção de bem jurídico desempenha um papel importantíssimo num Estado Democrático de Direito. É ele que define a função do Direito Penal, conferindo legitimidade e eficácia à norma sancionadora. Assim, tem-se a importância de definir e delimitar os bens jurídicos que devam ser tutelados pelo Direito Penal como inerentes à própria segurança jurídica e, mais precisamente, para que possa haver um referencial de lesividade.

Ao definir o bem jurídico como importante instrumento desempenhado no Estado Democrático de Direito busca-se dizer, em outras palavras, que ele é responsável por estabelecer limites ao poder estatal.

Como bem se sabe, toda concessão de poder necessita da imposição de barreiras que o delimitem para que não haja excessos, o que não seria diferente com o Direito Penal.

É neste cenário que se percebe a importância do bem jurídico, eis que ele é o meio que define o campo de atuação da criminalização das condutas. Assim, só é possível que determinada conduta enseje sanção criminal caso ela ofenda a um bem jurídico pré-determinado.

Ainda nesse contexto, Luiz Regis Prado (2011, p. 60-61) aduz que existem inúmeras funções atribuídas ao bem jurídico, porém, há como definir algumas como sendo as mais relevantes: 1) função de garantir ou de limitar o direito de punir do Estado; 2) função teleológica ou interpretativa; 3) função individualizadora; 4) função sistemática.

Assim, a primeira função dispõe sobre a relação do bem jurídico com o poder desempenhado pelo Estado, de modo que esse instrumento é capaz tanto de autorizá-lo a exercer o poder punitivo quanto de limitá-lo, para que não haja arbitrariedades ou punições desenfreadas.

A segunda função, como o próprio nome já diz, refere-se à interpretação da norma penal a que o bem jurídico se predispõe, o que leva diretamente à compreensão do alcance e finalidade da norma através do direito tutelado.

A terceira função diz respeito à individualização da pena a partir do bem jurídico tutelado, de tal modo que cada ato ilícito possui uma punição correspondente, a qual, em tese, deve guardar estreita proporcionalidade com o bem jurídico tutelado.

Por último, a quarta função é referente ao modo como se organiza sistematicamente a parte especial do Código Penal, justamente levando em conta o agrupamento de tipos penais que dizem respeito a bens jurídicos semelhantes.

Diante disso, pelo próprio aspecto sistemático a que estão dispostos no Código Penal, os crimes patrimoniais tutelam o patrimônio, porém, há, dentro dessa classe,

aqueles cometidos com violência ou grave ameaça e os que não são cometidos com violência ou grave ameaça.

Nesta linha, o que deve ser compreendido é que os crimes patrimoniais cometidos com violência ou grave ameaça provocam ofensas a bens jurídicos plurais, eis que não atingem somente a esfera patrimonial da vítima. Já os crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça ficam adstritos à lesão de um bem jurídico singular, sendo este o patrimônio.

Para melhor elucidar a questão, vejamos as definições de bem jurídico dos crimes de furto e roubo, conforme dispõe Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 33-108). No crime de furto, o bem jurídico protegido é o patrimônio, ou seja, a posse ou propriedade de coisa móvel, admitida, em algumas situações, também a detenção. Já no crime de roubo, fala-se em crime complexo, pois tutela-se o patrimônio, bem como a liberdade individual, integridade física e saúde.

Assim, conforme já tratado no início deste capítulo, os crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça são de menor gravidade frente aos delitos de mesma natureza que se valem do emprego de violência ou grave ameaça, sendo por este motivo a escolha de trata-los no âmbito da justiça restaurativa.

Acredita-se que, embora seja possível a prática restaurativa entre ofensor, vítima e comunidade nos crimes em que há emprego de violência ou grave ameaça, esta talvez não fosse a medida mais adequada, pois a gravidade e ofensa a bens jurídicos mais caros demandaria atuação estatal mais incisiva e punição proporcional.

Ao contrário senso, nos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça fala-se em uma lesão a um bem jurídico singular, qual seja, o patrimônio, de modo que não há qualquer ofensa à liberdade individual ou ofensa física. Por isso, pensa-se que a prática restaurativa poderia ser meio eficaz, proporcional e seguro para todos os envolvidos.

Além disso, ao falar na prática restaurativa no âmbito dos crimes patrimoniais cometidos sem o emprego de violência ou grave ameaça, deve-se considerar, ainda, a possibilidade de haver, efetivamente, proporcionalidade da aplicação da punição em relação ao bem jurídico lesado.

Do exposto, elucidadas as noções gerais e, especificamente, o bem jurídico tutelado nos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, em relação aos quais se propõe a intervenção através da justiça restaurativa, trataremos, a seguir, do rito aplicado nos moldes da justiça tradicional e o que propõe a prática restaurativa, ambos em relação a esse tipo de crime.

### 3.2 RITO COMUM X JUSTIÇA RESTAURATIVA

Uma vez compreendidas as noções gerais do bem jurídico tutelado nos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça e, ainda, o motivo pelo qual se pensa na aplicabilidade da justiça restaurativa para esses tipos de delito, faz-se essencial estabelecer a distinção entre o sistema tradicional atualmente aplicado e o modelo restaurativo proposto.

Tal distinção é pertinente para que se possa demonstrar que, além de outras vantagens, o modelo da justiça restaurativa é capaz de intervir nos moldes do rito processual tradicional, trazendo celeridade, modos eficazes de lidar com o conflito e seus envolvidos, punições proporcionais e diminuição do número de processos criminais tradicionais responsáveis pela superlotação do Judiciário.

Inicialmente, ao pensarmos nos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, deve-se ter em mente, conforme elucida Gustavo Badaró (2014, p. 420), que a eles aplica-se o rito comum, eis que não há a previsão de qualquer rito especial, podendo ele ser ordinário ou sumário, a depender da pena cominada em abstrato.

Assim, caso a pena seja igual ou superior a 4 anos, aplica-se o rito comum ordinário, porém, caso a pena seja inferior a 4 anos e superior a 2 anos, aplica-se o rito comum sumário.

Ocorre que, ambos os ritos possuem mesma tramitação, guardando apenas pequenas distinções, as quais não revelam pertinência com o assunto tratado, razão pela qual abordaremos o rito comum ordinário para elucidar a questão.

Desta maneira, Aury Lopes Júnior (2018, p. 727) dispõe esquematicamente sobre o rito comum ordinário como sendo: 1) oferecimento da denúncia ou queixa; 2) recebimento ou rejeição liminar da denúncia ou queixa; 3) resposta à acusação; 4) possibilidade de absolvição sumária; 5) audiência de instrução e julgamento.

Tomando como base os crimes cuja ação penal é pública incondicionada, por serem a maioria, superada a fase investigativa do inquérito policial, este é encaminhado ao Judiciário e distribuído entre as varas criminais com atribuição residual. Feito isso, o Juiz encaminhará o procedimento ao Ministério Público, onde o Promotor de Justiça poderá oferecer a denúncia ou requerer o arquivamento do feito.

Oferecida a denúncia, os autos retornam ao magistrado, momento em que o mesmo analisará o preenchimento de todos os requisitos necessários e, então, receberá ou rejeitará a denúncia.

Recebida a inicial acusatória, o juiz determinará a citação do denunciado, para que este possa ficar ciente do teor da ação movida em face dele e, ainda, possa oferecer resposta à acusação, contestando os fatos alegados na exordial.

Apresentada a resposta à acusação, pode haver absolvição sumária, caso esteja presente algum dos requisitos elencados no art. 397 do Código de Processo Penal. Caso contrário, o juiz designará audiência de instrução e julgamento.

Na audiência de instrução e julgamento serão ouvidas as partes, na ordem por testemunhas arroladas pela acusação, testemunhas arroladas pela defesa e, por último, será interrogado o réu.

Finalizada a fase de instrução, o indicado é que acusação e defesa apresentem alegações finais orais e, após, seja prolatada sentença ainda em audiência. Ocorre que, caso haja necessidade, poderá ser aberto prazo para apresentação de memoriais escritos e, posteriormente, será prolatada sentença condenatória ou absolutória.

Do exposto, é possível observar que o rito comum ordinário seguido nos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça inclui várias fases e particularidades, as quais devem rigorosamente ser respeitadas para que não seja configurada qualquer nulidade.

Por esse motivo, o rito comum é permeado de morosidade e excessivo rigor formal, para o qual as partes devem atentar-se. Além disso, ao final do procedimento, caso seja prolatada sentença condenatória, ao ofensor será imposta uma pena privativa de liberdade como punição, a qual poderá ser substituída por outras medidas, porém, será tipicamente privativa de liberdade.

Em contrapartida, ao tratarmos do rito a ser seguido pela justiça restaurativa, deve-se ter em mente que não há um modelo padrão e pré-determinado. Neste sentido,

Existem diversos modelos de realização de práticas restaurativas, visto que não há uma ideia fechada sobre os procedimentos a serem desenvolvidos. Vale a pena ressaltar que a prática deve ser construída de acordo com as características da sociedade a quem se destina. (AGUIAR, 2006, p. 142).

A inexistência de um modelo padrão sobre as práticas restaurativas abre espaço para que as possibilidades sejam construídas de acordo com a realidade social, cultural e econômica de cada sociedade, o que não engessa determinado rito como sendo o ideal a ser seguido em todos os casos, mesmo que eles sejam diferentes em muitos aspectos.

Desta maneira, conforme dispõe a Resolução nº 2002/12 da Organização das Nações Unidas (ONU), a qual determina os princípios básicos para utilização de programas da justiça restaurativa em matéria criminal, “os processos restaurativos

podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*)”.

Importante ressaltar que essas diferentes possibilidades de lidar com o conflito criminal não implicam em insegurança jurídica, mas, ao contrário, conferem ao sistema uma forma de amenizar o rigor formal e, conseqüentemente, permitem a melhor adequação de cada tipo de delito a determinada prática pertinente e que seja capaz de conferir melhores resultados aos envolvidos. Neste sentido,

A realização de uma conferência, de uma mediação ou de um círculo restaurativo, dentre outras formas possíveis [...], serão orientadas de forma a tentar atingir os resultados que se espera de um evento restaurativo (reparação dos danos, restauração dos relacionamentos rompidos etc.), conforme as suas peculiaridades, e isto apenas é possível por não haver esse regramento delimitado, típico do sistema de justiça criminal tradicional: diante da ausência de uma sinalização prévia do que é e do que não é crime, assim como de sanções predeterminadas para cada conduta e de um processo preestabelecido (com suas regras, prazos e formas), o que existe são valores e princípios, que servirão como guias para a condução das experiências restaurativas, independentemente da forma a ser utilizada. (ACHUTTI, 2014, p. 67).

Do excerto transcrito, percebe-se que uma das maiores diferenças identificadas no rito restaurativo em relação ao rito comum é justamente a quebra do regramento do processo criminal em seus moldes tradicionais e, conseqüentemente, a ausência de sanções previamente determinadas, permitindo que valores e princípios sejam utilizados no tratamento do conflito.

Conforme já elucidado no capítulo anterior, a qualquer tempo do processo criminal tradicional pode haver o encaminhamento do feito para que seja sujeito ao rito restaurativo, sendo essa característica uma nova quebra do formalismo procedimental.

Nesta linha, a Resolução nº 2002/12 da ONU ainda dispõe que o tratamento do conflito deverá ser acompanhado por um facilitador, de modo que não se trata de um procedimento livre, sendo que o mesmo será devidamente fiscalizado e dirigido por um profissional habilitado para tanto.

Como ainda não há um procedimento determinado e fechado, pode-se falar, inclusive, da participação de membros do Poder Judiciário, Ministério Público ou Defensoria Pública, a depender do que demanda a sociedade que será submetida ao método restaurativo.

Elucida, ainda, a Resolução nº 2002/12 da ONU que as mesmas garantias fundamentais inerentes ao processo criminal tradicional devem ser conferidas aos envolvidos no conflito tratado pela justiça restaurativa, de modo que não há que se falar em quaisquer perdas de direitos do ofensor ou vítima.

Estabelecida uma comparação dos elementos básicos presentes no rito comum e no rito restaurativo, deve-se compreender, conforme dispõe Daniel Achutti (2014, p. 129), que

[...] pode-se, de fato, considerar a justiça restaurativa como um novo modelo de administração de conflitos, e neste momento, portanto, parte-se de duas premissas: (a) 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, (b) 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.).

Desta maneira, além de o modelo restaurativo ser capaz de satisfazer o interesse das partes envolvidas no conflito, deve-se considerar, ainda, a redução do uso da justiça criminal tradicional e, também, dos índices de encarceramento, eis que são consideradas formas outras de punição que não a pena privativa de liberdade.

Por todo o exposto, o paralelo estabelecido entre o rito tradicional e o rito proposto pela justiça restaurativa é capaz de fazer-nos enxergar significativas distinções que seriam capazes de promover melhoras em um sistema arraigado de formalismos e tradições.

Assim, para que tal discussão possa ser ainda mais completa, discutiremos, a seguir, sobre a proporcionalidade no momento da aplicação da sanção, de modo

que possamos atingir uma pena adequada ao que se propõe o sistema, bem como ao tipo de delito cometido e, ainda, eficaz ao que se propõe.

### 3.3 DA PUNIÇÃO ADEQUADA E EFICAZ

A discussão traçada acerca da implementação do modelo restaurativo no âmbito do processo criminal brasileiro traz, como um dos focos principais, a análise de melhorias que seriam conferidas ao sistema.

Assim, como já dito anteriormente, a justiça restaurativa aplicável aos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça seria meio para a quebra do rigor procedimental, um tratamento mais adequado a cada tipo de delito, diminuição das demandas comuns ao Judiciário e, por fim, a imposição de uma sanção proporcional ao delito praticado.

Ao pensarmos em delitos patrimoniais sem o emprego de violência ou grave ameaça, temos, conforme já elucidado, a ofensa ao bem jurídico patrimônio, ou seja, o ofensor, com sua ação típica, fere a esfera patrimonial da vítima, não havendo que se falar na ofensa a qualquer outro bem jurídico.

Ocorre que, na realidade brasileira, esses delitos são punidos com a privação da liberdade, o que nos leva a pensar se há proporcionalidade e eficácia em punir uma ofensa ao patrimônio com restrição do direito de ir e vir, um dos mais caros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. Neste sentido,

O principal direito privado do ser humano na esfera penal é a liberdade. A liberdade é um direito constitucional sagrado, elevado à categoria de direito fundamental. Como tal, sendo um princípio do Estado Democrático de Direito também e, excepcionalmente, pode sofrer restrições. Para haver restrição legítima desse direito, é necessário que o bem jurídico ofendido seja de similar altura do direito à liberdade. (NOGUEIRA, 2010, p. 415).

Conforme acima disposto, tem-se a liberdade como um direito fundamental de suma importância para os cidadãos. Ao adentrarmos na esfera penal, este se torna o principal direito a ser tutelado, tendo em vista a predominância da pena privativa de

liberdade como sanção dos crimes em geral. É justamente por esse motivo que se deve repensar a punição, de modo que o bem jurídico deve estar à altura do direito à liberdade.

Neste ponto, ao tratarmos dos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, nos quais o bem jurídico atingido é o patrimônio, deve-se questionar se há proporcionalidade na privação de liberdade.

Ainda neste sentido, deve existir uma proporção entre o crime e a pena, de modo que o legislador deve estabelecer divisões principais na distribuição de penas proporcionais e que, principalmente, não aplique menores penas aos maiores delitos (BECCARIA, apud NOGUEIRA, 2010, p. 410-411). Completamos, ainda, que o legislador também não aplique maiores penas aos menores delitos, visto que ambos os cenários seriam igualmente desproporcionais.

Por esse motivo, antes da efetiva discussão sobre a proporcionalidade da pena a ser aplicada nos delitos patrimoniais sem o emprego de violência ou grave ameaça, devem-se compreender as razões pelas quais deve ser aplicada uma sanção ao ofensor, senão vejamos:

[...] a legitimação da pena possui os seguintes pressupostos: o delito deve ser um comportamento que demonstre uma carência significativa do sentido de justiça. Essa carência do sentido de justiça deve manifestar-se na pretensão do autor a uma vantagem que recaia como um prejuízo sobre os cossujeitos e por esta razão seja vista como injusta. Se a obtenção dessa vantagem ficasse sem castigo, então, além disso, deveriam os cossujeitos poder exigir eles mesmos pretensão a tal vantagem em prejuízo de uma ordem jurídica justa. Por isso, a vantagem pretendida pelo autor deve ser compensada (simbolicamente) a título de reprovação – e isto significa: demonstração da carência do sentido de justiça – através da imposição de uma desvantagem. Em outras palavras, por isso o autor deve ser apenado. (KINDHÄUSER, 2012, p. 90).

O delito como representação de carência no sentido de justiça representa o ideal de que a conduta praticada pelo ofensor não é aceita pela sociedade, ou seja, não está dentro dos parâmetros sociais aceitáveis, eis que acarreta prejuízos às vítimas em prol da obtenção de uma vantagem ilícita do autor do fato, o que se julga, portanto, como sendo injusto.

Assim, caso o Estado não intervisse nessa conduta praticada pelo ofensor para a obtenção de vantagem ilícita, tal fato abriria espaço para a autotutela, o que é, em regra, vedado pelo ordenamento. Daí surge a necessidade de a ação do autor do fato ser compensada, ainda que simbolicamente, com uma punição, o que reafirmaria o sentido de justiça anteriormente violado.

Importante ressaltar, conforme inclusive já fora dito anteriormente, que, considerando as razões pelas quais se deve punir, não se busca aqui deslegitimar a punição, até porque, segundo elucida Sebastian Scheerer (2015, p. 364-365), uma sociedade sem punição seria algo utópico, visto que a imposição de castigos nunca deixou de existir.

Acrescenta-se, de acordo com o disposto por Guimarães (2004, p. 104), que “a pena privativa de liberdade ainda se faz necessária, mas tal qual um instrumento a ser utilizado como último recurso de uma política criminal séria e comprometida com o Estado Social e Democrático de Direito”.

Desta maneira, considerando os motivos pelos quais se deve aplicar uma sanção, os quais julgamos pertinentes, não se busca banir a punição, mas tão somente encontrar uma proporcionalidade que a torne legítima e eficaz.

Levando em consideração o disposto no art. 59 do Código Penal, há a determinação de que o juiz, analisando todas as circunstâncias judiciais elencadas, deverá fixar uma pena que seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, o que nos traz a ideia de uma punição somada ao ideal de evitar a prática de novos crimes, o que está atrelado à ressocialização.

Definiu-se, no Brasil, que o cumprimento desses pressupostos estaria atrelado à pena privativa de liberdade, porém, conforme dispõem Pineschi e Sousa (2017, p. 55-56), “levando em consideração as condições de encarceramento no Brasil, pode-se dizer que o sistema prisional brasileiro não apresenta condições mínimas para atingir a ressocialização, reeducação ou reinserção social do sentenciado”.

O que se busca dizer, portanto, é que a prisão, há muito tempo, não cumpre as funções que deveria e, muito pelo contrário, tende a tornar os indivíduos encarcerados ainda mais propensos ao crime, eis que os trata de maneira hostil e violadora de direitos.

Nesta linha, importante ressaltarmos o fato de que o Brasil atualmente ocupa a 4ª posição entre os países com maior população carcerária do mundo, sendo que, além disso, valendo-se do parâmetro da reincidência genérica, pesquisas indicam a taxa de 70% de reiteração criminosa (PINESCHI; SOUSA, 2017, p. 61).

Assim, ainda que considerássemos a pena privativa de liberdade como sendo ideal à punição de crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, deveríamos concordar que essa sanção não cumpre o que propõe.

É neste sentido que começa a surgir a necessidade de reflexão acerca de novas formas de punição que fogem à privação de liberdade e aproximam-se do cumprimento dos ideais a que se propõe o sistema criminal brasileiro, as quais estão abarcadas nas penas alternativas.

Idealizar as práticas restaurativas no âmbito dos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça significa promover o encontro entre ofensor, vítima e comunidade, de tal modo que por todos os envolvidos seja identificado um meio adequado e justo para o tratamento do conflito, pensando-se, para tanto, em penas alternativas, preferencialmente na reparação dos danos.

Neste contexto, dispõe Marcelo Berdet (2017, p. 449), que a dissuasão e a reabilitação são os mais recorrentes pressupostos para a punição via pena alternativa. Isso significa que se busca um convencimento do ofensor de que sua prática foi errada e que não deve se repetir e, ainda, que ele possa recuperar-se e reinserir-se no meio social de maneira adequada.

O problema que se identifica nas penas alternativas é a visão equivocada da sociedade em geral de que elas não representariam uma punição. O ideal da prisão como pena pelo cometimento de qualquer delito está tão arraigado na cultura

brasileira que qualquer outra medida sugerida como pena poderia ser desvalorizada e incompreendida.

Neste sentido, elucida Berdet (2017, p. 470-471) que para que as penas alternativas alcancem legitimidade, deve-se buscar aferir com clareza a sua função penológica, de modo que a sociedade conheça a significação da punição que impõem. Mais do que isso, acredita-se, ainda, que a sociedade deve conhecer também as consequências positivas que podem trazer.

Mesmo que, de início, não haja a compreensão por parte da sociedade de que as penas alternativas seriam meio eficaz para a reprovação e prevenção do crime, o Direito Penal deve pautar-se pela realidade posta, com a percepção de que a pena privativa de liberdade não é medida proporcional a todos os delitos e, ainda que fosse, já não mais alcança seus objetivos pretendidos.

Nesta linha, pensemos o que pretende uma vítima que teve seu patrimônio atingido por um crime cometido sem violência ou grave ameaça. Naturalmente, compreende-se que essa pessoa atingida diretamente pelo crime patrimonial objetivará ser reparada pelos danos patrimoniais sofridos.

O ideal, portanto, é que o ofensor repare à vítima pelos danos patrimoniais causados, porém, sabe-se que a realidade econômica dos ofensores, muitas vezes, não permite que isso se concretize, razão pela qual podemos conceber também a aplicação de outras penas alternativas.

Pensemos, por exemplo, na prestação de serviços à comunidade. Ainda que ela também possa existir no procedimento criminal tradicional, o significado não é o mesmo.

No processo restaurativo, temos efetivamente a participação da vítima e o tratamento do conflito de maneira direta, o que leva a crer que haverá um melhor entendimento sobre as funções que esta pena alternativa acarretará para o ofensor e para a comunidade como um todo.

Em contrapartida, no processo criminal tradicional, ainda que seja aplicada a mesma pena, a vítima, na maioria das vezes, sequer terá conhecimento. Mais do que isso, a vítima não foi de fato inserida no tratamento do conflito e, em decorrência disso, não é capaz de compreender suas causas e consequências.

Considerando também a figura do ofensor, a pena alternativa advinda do processo criminal tradicional é, muitas vezes, tida como um prêmio, sem que haja significação alguma. Já no processo restaurativo, o encontro entre as partes proporciona um melhor entendimento das consequências ocasionadas pelo conflito, o que confere um sentido para a pena que será aplicada, ainda que seja ela a reparação.

Por todo o exposto, resta-nos clara a necessidade de repensar a forma de punição aplicada aos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, eis que a pena privativa de liberdade não guarda proporcionalidade com o bem jurídico ofendido.

Conclui-se, portanto, que há a necessidade de efetivamente considerar todas as partes envolvidas no conflito, bem como seus anseios e necessidades e, com isso, conferir-lhes uma solução que se demonstre adequada e eficaz ao que se propõe o Direito Penal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo criminal, em seus moldes tradicionais, oriundo das normas penais e processuais penais da década de 40, em muito se encontra distante da realidade social atual e, também, dos ideais a que se propõe o sistema.

A realidade evidencia que o cometimento de um crime é tido como mais um número, tanto na esfera policial, quanto no âmbito do Poder Judiciário, de modo que os operadores do sistema buscam cumprir seu papel e proporcionar uma solução dentro do que manda o procedimento.

Ocorre que, o costume destes operadores em lidar com o tratamento dos conflitos, os quais são recorrentes e, muitas vezes, semelhantes, fazem com que os envolvidos sejam esquecidos e seus anseios e angústias deixados de lado.

É neste cenário que se evidencia o esquecimento da vítima como sujeito de direitos, pois essa figura, anteriormente vista como protagonista do processo criminal, foi sendo neutralizada ao longo do tempo. Daí surge a necessidade latente da redescoberta da vítima como parte essencial do conflito criminal, eis que ela, principal atingida pelo delito, não pode ser desconsiderada.

No mesmo sentido é possível observar o ofensor, considerado como mero meio de prova. O interesse central dos operadores do sistema é conhecer as circunstâncias em que ocorreu o crime, lidando com as questões estritamente procedimentais, desconsiderando aspectos importantes para o tratamento do conflito.

É nesse contexto que surge a necessidade de discutir o processo criminal em seus moldes tradicionais, trazendo como alternativa a justiça restaurativa, que representa um meio de tratamento do conflito que efetivamente se preocupa com as partes envolvidas e, por isso, oferece soluções que se mostram mais eficazes à realidade atual.

O sistema criminal tradicional é pautado no modelo retributivo, com enfoque, portanto, na imposição de sanção como forma de castigo capaz de compensar o delito cometido. Deste modo, o ideal de punição a qualquer custo passa a desconsiderar fatores centrais no momento de lidar com as partes envolvidas no conflito.

Em contraposição, o modelo restaurativo parte do pressuposto de que o conflito viola as pessoas e seus relacionamentos e, para tanto, propõe um tratamento diferenciado ao conflito, capaz de promover um encontro entre vítima, ofensor e comunidade, para que juntos, com a ajuda de um facilitador, possam encontrar uma solução que seja conveniente a todos.

Ademais, o modelo retributivo nos moldes do processo criminal tradicional atribui, quase à totalidade de delitos previstos no sistema, a pena privativa de liberdade como sanção imediata, sendo que essa pena há tempos não cumpre os ideais ressocializadores a que se propõe o sistema, o que demanda intervenção.

Neste sentido, a justiça restaurativa surge como uma alternativa ao sistema criminal tradicional, o que significa dizer que não se pretende abolir o sistema vigente, mas tão somente apresentar um novo modelo capaz de tratar determinadas espécies de delito de maneira mais adequada.

Crucial entendermos que há crimes que necessitam da intervenção estatal nos moldes tradicionais, pois demandam uma resposta à altura da gravidade do bem jurídico lesado.

É justamente neste cenário que sustentamos a viabilidade da implementação da justiça restaurativa no âmbito dos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça. Tendo como bem jurídico atingido unicamente o patrimônio, entende-se como desproporcional o tratamento do conflito nos moldes do sistema vigente e, ainda, a punição aplicada.

Desta maneira, todo cometimento de um crime demanda sanção proporcional, de modo que os crimes patrimoniais cometidos sem o emprego de violência ou grave

ameaça suscitam uma punição que guarde equilíbrio com o bem jurídico violado, falando-se, portanto, nas penas alternativas, com especial ênfase à reparação dos danos causados.

Por todo o exposto, torna-se visível que o modelo restaurativo surge como uma alternativa de suma relevância a um sistema que se propõe à promoção da ressocialização, fato em relação ao qual o sistema tradicional não se demonstra satisfatório, tendo em vista os altos índices de reincidência.

Em conclusão, a justiça restaurativa representa uma alternativa ideal de lidar com o tratamento do conflito ocasionado pelos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, em consonância com a realidade social hodierna. Neste modelo, as partes envolvidas possuem participação efetiva, tendo suas relações restauradas e, conseqüentemente, a aplicação da sanção será proporcional e adequada aos ideais propostos pelo sistema criminal brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

AGUIAR, Carla Maria Zamith Boin. Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios fundamentais assegurados pela Constituição Federal. **Universitária: Revista do Curso de Mestrado em Direito**. Araçatuba, v. 1, n. 1, p. 129/146, jul. 2006.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2014.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 13, p. 309-334, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/407/171>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

BERDET, Marcelo. Os significados da punição nas penas alternativas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 131, p. 447/480, maio 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. v. 3.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 31 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 6 set. 2018.

CALHAU, Lélío Braga. **Vítima e Direito Penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

\_\_\_\_\_. Vítima, justiça criminal e cidadania: o tratamento da vítima como fundamento para uma efetiva cidadania. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 31, p. 228-242, jul./set. 2000.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de Política Criminal orientado para a vítima de crime**. 1. ed. São Paulo: Coimbra Editora e Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. **Vitimização e processo penal**. 2008. Disponível em: <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/270/198>>. Acesso em: 7 set. 2018.

CRUZ, Rafaela Alban. Justiça restaurativa: um novo modelo de justiça criminal. **Revista Tribuna Virtual IBCCRIM**. São Paulo, n. 2, p. 71/83, mar. 2013. Disponível em: <[http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/pdf/Edicao02\\_Rafaela.pdf](http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/pdf/Edicao02_Rafaela.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2018.

D'AVILA, Fabio Roberto. O modelo de crime como ofensa ao bem jurídico. Elementos para a legitimação do Direito Penal secundário. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, n. 7, p. 76/95, jan./jun. 2006.

FERRAI, Patrícia Medianeira Mino; GOMES, Luís Callegaro Nunes. Os interesses da vítima na ação penal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 834, p. 442-455, abr. 2005.

GONÇALVES, Antonio Baptista. Justiça restaurativa: novas soluções para velhos problemas. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 25, p. 287/304, out. 2009.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. A vítima na doutrina penal: conceitos, tipos e evolução histórica. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. São Bernardo do Campo, n. 12, p. 9-24, jan./dez. 2006. Disponível em: <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/270/198>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Revisão crítica da pena privativa de liberdade: uma aproximação democrática. **Revista Jurídica**. São Paulo, v. 321, n. 321, p. 93/106, jul. 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 24, p. 97/111, jul./dez. 2006.

KINDHÄUSER, Urs. Pena, bem jurídico-penal e proteção de bens jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 95, p. 85/96, mar./abr., 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MASI, Carlo Velho. Breves apontamentos sobre uma política criminal de (re) valorização da vítima. **Revista Jurídica**. São Paulo, n. 438, p. 95-103, abr. 2014.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. O princípio constitucional da proporcionalidade como limite de proteção ao bem jurídico. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 15, p. 403/427, jul./dez., 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Resolução nº 2002/12, de 24 de julho de 2002. **Princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal**. Disponível em: <[http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2018.

PENIDO, Egberto de Almeida. Justiça Restaurativa: a arte do encontro. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 101, p. 23/28, dez. 2008.

PINESCHI, Bruna de Carvalho Santos; SOUSA, Daniel Aquino de. Análise estatística da reincidência penal brasileira e a função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 129, p. 39/67, mar. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SCHEERER, Sebastian. A punição deve existir! Deve existir o Direito Penal? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 117, p. 363/372, nov./dez., 2015.

SCURO NETO, Pedro. Justiça restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes. **Revista da AJURIS: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 33, n. 103, p. 231-254, jul./set. 2006.

\_\_\_\_\_. Por uma justiça restaurativa “real e possível”. **Revista da AJURIS: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 193/208, jul./set. 2005.

TIVERON, Raquel. Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa. **Revista Universitas/Jus**. Brasília, n. 19, p. 35-62, jul./dez. 2009.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 7-32. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/jr/docs/pdfestudo.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2018.