

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO  
CONPEDI**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO I**

**CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO**

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

**THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Clovis Alberto Volpe Filho; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-737-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I**

---

#### **Apresentação**

Em uma tarde de Sábado, em pleno dia 24 de junho, por ocasião das festividades de São João no início do inverno brasileiro, o Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I reuniu-se, em breve, porém produtivo intervalo no arrasta-pé, com o escopo de debater temas modernos e interdisciplinares das Ciências Penais, que resultou na confirmação de que o Conpedi é hoje uma associação que contempla grandes profissionais, docentes e acadêmicos do direito. Com grande capacidade crítica, os estudiosos de ecléticos temas do universo do direito e do processo penal, corroboraram o sucesso dos eventos remotos do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Diversas Instituições, de norte a sul do país, estiveram representadas nos debates, culminando com um livro, de consulta imprescindível, que é composto dos seguintes artigos/capítulos, ora apresentados por título, autoria e síntese.

O texto “Justiça restaurativa: conjugação da eficiência penal com a finalidade retributiva da pena”, escrito por Carlos Augusto Machado De Brito e Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, analisa a inovação da justiça restaurativa e promove um resumo histórico sobre o direito penal e a sua evolução até os dias atuais, com a ideia da constitucionalização do direito penal e a inserção das garantias. Para além disso, identifica os movimentos evolutivos do sistema penal e suas velocidades, colocando o desenrolar da importância da atuação da vítima para a resolutividade da lei penal. Ainda, o texto faz o cotejo da necessidade de um direito penal eficiente, mas sem deixar de lado a observância da finalidade retributiva do direito penal, e ressalta a importância do papel da vítima na justiça restaurativa, em especial nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher objetivando a busca do cumprimento da função retributiva da pena conjugada com a eficiência do direito penal.

O trabalho “Justiça restaurativa: aplicabilidade prática no judiciário brasileiro”, de autoria de Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, Allan Vítor Corrêa de Carvalho e Mariana Soares de Moraes Silva, aborda a temática da Justiça Restaurativa concebida por Howard Zehr, e em quais âmbitos do judiciário brasileiro suas práticas poderiam ser adotadas a fim de melhorar a cultura de não somente punir e prender, no intuito de desafogar o judiciário e diminuir a superlotação dos presídios. Com os resultados obtidos, os autores revelaram que há diversos estudos acerca da implantação de práticas restaurativas em diversos âmbitos do judiciário

brasileiro, como nas varas de violência doméstica, infância e juventude e delegacias de polícia, mas que o grande obstáculo para uniformização das práticas consiste na ausência de normatização sobre o assunto.

O texto “Lei Maria da Penha: extensão do bem jurídico protegido e a transexualidade”, dos autores Marcela Da Silva Pereira e Antônio Carlos da Ponte, revela que, diante do contexto cultural e histórico vivenciado, grupos feministas se rebelaram contra a limitação de direitos, exigindo que estes fossem iguais aos dos homens; lutaram também por sua autonomia e liberdade, para que não houvesse mais sua submissão e dependência, inclusive quanto ao seu papel social, a uma figura masculina. Conceitos, como família, tiveram que ser revistos diante das mudanças nas relações interpessoais, de forma que o Direito estava se tornando um limitador da proteção e se via em desconformidade com a realidade vivida. O conceito mulher, prematuramente visto como sexo feminino, conceito biológico, mostrou-se insuficiente, devendo ser ampliado para assegurar a proteção do gênero, bem jurídico da lei 11.340/06. Dados apontam que a vulnerabilidade em razão do gênero feminino consiste em tema que exige uma maior atenção e cuidado, bem como uma política e garantias mais eficientes, tratando-se de problemática que clama atenção. Não diferente da situação dos transexuais, do gênero feminino, os quais, através das estatísticas, percebe-se que são alvos constantemente violados, vistos a margem da proteção. Revelam os autores que os Tribunais vêm decidindo pela ampliação do conceito, entendendo pelo gênero, além do sexo feminino, para que se possa alcançar situações diferentes ou até mesmo próximas, mas com o mesmo intuito e bem jurídico.

O intitulado “Mandados de criminalização e a tutela penal dos bens jurídicos difusos”, dos autores Antônio Carlos da Ponte e Cíntia Marangoni, discorre sobre a teoria dos mandados constitucionais de criminalização e suas implicações na proteção penal aos interesses difusos, diante do crescimento desta espécie de bens jurídicos universais, a partir do fenômeno da globalização e da sociedade pós-moderna. Com efeito, os bens jurídicos penais difusos devem ser tutelados por meio de instrumentos diversos dos utilizados no combate à criminalidade comum (que ataca bens jurídicos individuais), notadamente porque sua eventual lesão tem a capacidade de atingir um número indeterminado de pessoas e causar danos irreversíveis à sociedade. Para tanto, aborda-se o princípio da proporcionalidade (pelo viés da proibição da proteção deficiente) e a necessidade de reformas legislativas condizentes com a criminalidade contemporânea.

“Maternidade no cárcere privado: uma análise acerca do desenvolvimento adequado da criança a partir da teoria do apego”, com autoria de Jéssica Cindy Kempfer e Isadora Malaggi, busca analisar se o ambiente prisional é o mais adequado para a criança conviver

com a mãe no pós-parto, a partir da teoria do apego e das atuais estruturas e instalações do sistema prisional. Diante disso, com o objetivo de concluir, através da teoria do apego e do atual sistema carcerário, o ambiente adequado para a criança, indaga-se a seguinte questão: a partir da teoria do apego e das atuais estruturas e instalações do sistema prisional, é possível afirmar juridicamente que, durante o tempo estabelecido na legislação, o convívio no pós-parto do filho com a mãe no ambiente prisional é o mais adequado? Desta forma, para responder à referida pergunta, é contextualizado o cárcere feminino no Brasil e o aumento significativo do encarceramento feminino. Ressalta-se, ainda, a maternidade e a teoria do apego, apresentando a importância do vínculo da criança com a figura de apego. Por fim, busca realizar de forma específica as relações entre mãe e filho com base na teoria do apego e as divergências frente ao ambiente prisional adequado. Como resultado final, o artigo externa que o ambiente prisional não é o lugar mais adequado para criança conviver com a mãe.

“Necropolítica e ressocialização no sistema prisional: impactos no direito à educação do apenado”, de Flavia De Paiva Medeiros De Oliveira e Drielly Cinthya Alves Nogueira, externa que o sistema prisional brasileiro ampara-se na punição e ressocialização do apenado, em que devem ser respeitados os princípios constitucionais de cumprimento da pena. No entanto, as prisões brasileiras estão permeadas por estruturas inadequadas e regimes disciplinares diferenciados que constantemente ferem a dignidade das pessoas privadas de liberdade e impedem a ressocialização. Assim, o artigo objetivou analisar a relação do conceito de necropolítica com o direito à educação do apenado no contexto prisional brasileiro. Para tanto, utilizou o conceito de necropolítica de Achille Mbembe na tentativa de problematizar o racismo e a política de morte do Estado brasileiro para com a população carcerária. Ao final, concluiu-se que, em uma análise necropolítica, não existiria uma coincidência na formatação da população carcerária e das motivações para a negação de seus direitos dentro e fora do contexto prisional brasileiro, inclusive no direito à educação como processo de ressocialização do apenado.

Já o artigo “O crime de lavagem de dinheiro nas transferências de atletas de futebol e a implementação preventiva de programas de criminal compliance em clubes brasileiros”, de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e João Menezes Canna Brasil Filho, examina os impactos concernentes à implantação de programas de criminal compliance com foco de prevenção à lavagem de capitais, principalmente em transferências de atletas de clubes brasileiros de futebol. Inicialmente, aborda-se o fenômeno da globalização no mercado futebolístico, corresponsável pela multiplicação de investimentos internos e externos no esporte, o qual determina o incremento do risco do cometimento do delito de lavagem de capitais. Assim, discute-se ferramentas de governança utilizadas por entidades relacionadas

ao esporte com o fito de coibir essas práticas criminosas, bem como as especificidades oriundas da instituição de programas de criminal compliance dentro de clubes de futebol, com características distintas de empresas de outros ramos, salientando a independência de um sistema de compliance como atributo essencial para elevar o êxito na prevenção desses delitos. Destaca-se, ainda, que o texto analisa os deveres de compliance que precisam ser observados por agentes envolvidos no setor e identificados na legislação vigente, tendo em vista a alta vulnerabilidade das operações nacionais e transnacionais envolvendo transações de atletas, particularmente em relação ao delito de lavagem de dinheiro.

Na sequência, Bruna Vidal da Rocha, Dani Rudnick e Tatiane Lemos Nascente apresentaram o texto "Reflexões históricas acerca do Tribunal do Júri", reiterando a historicidade e abordando, a partir de critérios delineados, a relevância e os aspectos controvertidos que envolvem o tribunal popular.

O artigo Educação no sistema prisional como efetivação da cidadania para os encarcerados no Estado da Paraíba, de autoria de Rômulo Rhemo Braga, Mariana Morais Silva e Allan Vitor de Carvalho, traz à baila os postulados fundamentais para a dignidade humano por meio do direito à educação efetivado no cárcere, por meio de importante estudo de caso.

A temática do poder probatório do juiz penal foi analisada por Américo Bedê Freire Junior e Vanessa Maria Feletti; e o ambiente prisional brasileiro como locus de violações de direitos humanos e apropriado para a estruturação das facções criminosas foi abordado por Luan Fernando Dias e Maria Aparecida Lucca Caovilla.

A provisoriedade da prisão e a morosidade judicial como violação de direitos fundamentais foi o objeto de análise do texto de autoria de Débora Simões Pereira; e o protocolo para a higidez do reconhecimento de pessoas como dimensão estruturante do procedimento probatório foi alvo da abordagem feita por Eduardo Garcia Albuquerque.

Seguindo a mesma toada, Luciano Santos Lopes e Pedro Afonso Figueiredo analisou a teoria da cegueira deliberada aplicada aos crimes tributários, com ênfase em suas repercussões e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luciana Machado Teixeira Fabel e Lélío Braga Calhau apresentaram e trouxeram para a pauta as discussões sobre os desafios opostos ao Direito Penal pelo ESG, Greenwashing e pelos programas de integridade.

Sem dúvidas, aqui uma grande obra que é produto de construção coletiva, oriunda de diversos bancos acadêmicos e profissionais desse país marcada por novas discussões, intensas transferências de tecnologias e práticas de inovação que, em muito, redimensionam a

ciência do Direito, a dogmática jurídica-penal e a produção do conhecimento científico na área desse já tradicional grupo de trabalho.

Convidamos, pois, à leitura; cumprimentando, todos e todas, pelo êxito de mais um GT em um encontro virtual do CONPEDI.

Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Dom Helder Escola Superior/MG

Professor Doutor Clovis Alberto Volpe Filho

Faculdade Dr. Francisco Maeda/Faculdade de Direito de Franca

Professor Doutor Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma e Universidade de Salamanca.

## **JUSTIÇA RESTAURATIVA – CONJUGAÇÃO DA EFICIÊNCIA PENAL COM A FINALIDADE RETRIBUTIVA DA PENA**

### **RESTORATIVE JUSTICE – JOINING TOGETHER PENAL EFFICIENCY AND THE RETRIBUTIVE PURPOSE OF THE PENALTY**

**Carlos Augusto Machado De Brito  
Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato**

#### **Resumo**

O presente artigo analisará a inovação da justiça restaurativa. Promoverá um breve resumo histórico sobre o direito penal e a sua evolução até os dias atuais, com a ideia da constitucionalização do direito penal e a inserção das garantias. Identificará os movimentos evolutivos do sistema penal e suas velocidades, colocando o desenrolar da importância da atuação da vítima para a resolutividade da lei penal. Fará o cotejo da necessidade de um direito penal eficiente, mas sem deixar de lado a observância da finalidade retributiva do direito penal. Ressaltará a importância do papel da vítima na justiça restaurativa, em especial nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher objetivando a busca do cumprimento da função retributiva da pena conjugada com a eficiência do direito penal. Para a elaboração deste trabalho aplicamos o método científico dedutivo, em conjunto com o método hermenêutico., podendo ser classificada como uma pesquisa explicativa, tratando-se de uma explicação do tema proposto.

**Palavras-chave:** Justiça, Restaurativa, Eficiência, Retributiva, Penal

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The present article aims at analyzing the innovation of the restorative justice by doing a brief historical background about the penal law and its evolution up to the present time keeping in mind the penal law constitutionalism and the insertion of guarantees. What is done in this work is an analysis of the evolutionary movements of the penal system and the speed in which they move, by putting the unfolding of the importance of the victim's performance to the resoluteness of the penal law and relating it to the need of an efficient criminal law but without putting aside and the observance of victim's performance for the retributive purpose of the criminal law. In order to develop this work we applied the deductive scientific method together with the hermeneutical method and as such it can be classified as an explanatory research because it is an explanation of the proposed theme.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Justice, Restorative, Efficiency, Retributive, Penal law

## **1 INTRODUÇÃO**

Restaurar é tentar trazer ao estado anterior algo que fora danificado. Em um mundo sensorial, a possibilidade de recuperação das coisas é palpável. Porém no “jogo” da justiça penal tal volta ao estado “quo ante” requer uma maior peculiaridade.

O direito penal possui suas idiossincrasias, tendo em vista que seus efeitos, tanto do cometimento do crime como das consequências de sua aplicação, não se restringem apenas no campo do particular, vítima, mas engloba todo o sistema de valores e bens jurídicos protegidos pela norma que visa a proteção de toda a sociedade como um todo. Assim, quando um bem particular é violado, mesmo sendo ele disponível, é urgente a atuação célere e eficaz da justiça penal, não só para restabelecer esse bem, mas também para trazer a paz social àquela sociedade onde fora violado o bem jurídico, pois autor do fato deve ser punido pela violação efetivada.

Se, ao dispor do bem, a vítima relegar a atuação da justiça penal contribuirá para a impunidade, vocacionando o criminoso a repetir tal ato, colocando em risco a coletividade. Essa é uma das razões pela qual o crime de furto é de ação penal privada, independente da ação da vítima.

Por muito tempo, ante esse raciocínio, a vítima passou a ser esquecida no direito material e processual penal, sendo mero objeto de obtenção de prova, com o seu testemunho. Sua vontade, e até ressarcimento pelo crime, eram afastados para o campo do direito civil. Porém, movimentos surgem, com advento da criminologia e sua vertente da vitimologia, para alçar a vítima a outro patamar. Ela é chamada para compor a lide penal e, quiçá colocar um fim célere ao processo, que, poderia se arrastar por anos.

Mas até que ponto esse novo papel da vítima intervém e influência nos dogmas penais? Como a vítima ao tentar, por meio direito, restaurar o seu bem violado dá eficiência à aplicação do direito penal respeitando princípios, tal como o caráter retributivo da pena?

## **2. OBJETIVOS**

Neste artigo, diante do cenário questionador posto na introdução, analisaremos uma retrospectiva histórica da aplicação do direito penal e qual papel cabia à vítima dentro de cada contexto para a eficiência da aplicação da punição estatal.

Buscaremos estudar o que se entende por eficiência dentro do campo do direito penal, analisando correntes de pensamento nacionais e estrangeiras.

Objetivaremos analisar a justiça restaurativa. Como se dá, em que momento, quais as suas possibilidades de aplicação. Fazendo uma interlocução com o ressurgimento da importância da vítima inserida no contexto processual penal.

Logo depois adentraremos na análise do quanto é importante esse empoderamento da vítima, em um atuar firme e eloquente, a fim de proporcionar eficiência ao princípio retributivo da pena, fazendo, realmente, valer uma restauração do bem jurídico violado, e não uma impunidade que distancia cada vez mais o cidadão do atuar pleno da justiça penal.

Com o presente artigo objetivamos estimular os estudos sobre o tema expondo os problemas identificados pela doutrina, e a importância do papel da vítima na justiça restaurativa, em especial nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher para uma necessária eficiência do direito penal.

### **3. METODOLOGIA**

No tocante à metodologia, a pesquisa será exploratória, conduzida através de estudo bibliográfico atinente ao conceito de justiça restaurativa, o entendimento sobre o papel da vítima no processo penal como essencial na busca por uma eficiência objetivando a correta aplicação da função retributiva da pena.

O presente artigo encontra-se desenvolvido pelo meio metodológico da revisão bibliográfica, da análise reflexiva e crítica das construções teóricas produzidas pela doutrina brasileira e estrangeira, bem como fundamenta-se em dispositivos normativos do ordenamento jurídico nacional que regem o tema e pautando-se por estudos jurisprudenciais das Cortes Superiores nacionais que interpretam e aplicam o tema.

Na elaboração deste trabalho aplicamos o método científico dedutivo, em conjunto com o método hermenêutico, podendo ser classificada como uma pesquisa explicativa, tratando-se de uma explicação do tema proposto.

### **4 BREVE HISTÓRIA DO DIREITO PENAL E O PAPEL DA VÍTIMA NA EFETIVIDADE DA PENA**

Desse que o mundo é como o entendemos há uma noção de crime, sendo, impossível separar da história humana a ideia de punição como fator de consequência por um mal cometido.

A partir de sua consciência de existência. o homem, até como instrumento próprio para sua sobrevivência, impõe um sistema de normas e condutas para uma melhor convivência com seus semelhantes. Impondo, também, uma reação à atitude violadora do bom convívio. Nascendo a ideia do que mais tarde chamaríamos de crime e punição.

Nesta senda “o crime nasce como um desdobramento das exigências da sobrevivência humana. O direito penal assimila o mecanismo ancestral de ação e reação e reproduz as normas de boa conduta ditadas pela natureza” (FÜHRER, 2005).

Conforme ensinamento, *os manuais dividem a história do Direito penal em três fases: o período de vingança, período humanitário e o período científico* (DEODATO, 2015).

Previamente à existência de um direito penal normatizado e constitucionalizado vigorava a vingança privada de bases costumeiras, *onde as reprimendas eram estabelecidas de acordo com as forças individuais da vítima e de seus parentes* (FÜHRER, 2005), inexistia uma ideia de proporcionalidade. E a vítima detinha o *ius puniendi*. Ela era senhora da punição, protagonista das consequências do ato violador do seu direito, devendo punir quem a lesionou para, também dar exemplo e se impor aos demais membros da comunidade em que vivia.

Com o passar dos anos/séculos o Estado foi se formando e, a fim de evitar barbáries dentro de seu território, necessitava chamar para si algumas responsabilidades para a persecução e a aplicação das sanções advindas da violação de regras de convivência. Tal sistema, se assim podemos chamar, fora inaugurado pelo rei Hamurabi, fundador do Império Babilônico, que relacionou algumas ações com algumas penas, estabelecendo, assim alguns “limites” para as vinganças privadas, dando um início para o que hoje chamamos de princípio da proporcionalidade com histórica pena de Talião – “olho por olho, dente por dente”.

Maximiliano Führer (2005) aduz que:

*Pela primeira vez foi estabelecido um limite para a vingança privada, através da pena de Talião (olho por olho, dente por dente), mais tarde incorporada pela Bíblia (Levítico) e pela Lei das XII Tábuas. Sem qualquer dúvida, este tabelamento foi um enorme avanço, que ultrapassou a fase da penalidade selvagem e incerta.*

Tal é o período da vingança. Após, segue-se com o chamamento do Estado para si do direito (obrigação) de punir, estabelecendo previamente as penas para os respectivos crimes, porém ainda sem alguns limites, ocorrendo exageros, em especial no meio de como se dava o processamento da “responsabilidade” pelo fato dito como criminoso. Em especial, na idade média com a existência dos processos da Inquisição.

Com o Estado trazendo como dever seu de aplicar a pena, a vítima é relegada a segundo plano, sendo praticamente esquecida, apenas um objeto dentro do processo de apuração do fato.

Com os abusos cometidos nesta fase e, posteriormente, o levante da Revolução Francesa e o período do Iluminismo, dar-se início o período humanitário do direito penal, tendo como marco o lançamento da obra *Dos Delitos e Das Penas* do Marquês de Beccaria, tido como

uma fronteira entre o denominado período de vingança e terror e o período das luzes e de humanismo que caracteriza o direito penal contemporâneo (DEODATO, 2015).

Porém, o histórico Marquês deixa de lado a vítima e sua importância para a apuração do delito e a aplicação da pena, relegando para ela o papel de simples testemunha, colocando em xeque o seu depoimento quando de crime cometido “às escuras” ao afirmar que:

*Uma só testemunha não é suficiente porque, se o acusado nega o que a testemunha afirma, nada resta de certo e a justiça então tem de respeitar o direito que cada qual tem de se considerar inocente.* (BECCARIA, 2014).

Porém, a par deste lapso, Beccaria é de extrema importância para o direito penal e vários pensadores foram influenciados por ele. E no ano de 1813 ocorre a edição do Código Penal da Baviera de autoria do jurista Paul Johann Anselm von Feuerbach, onde moldou-se toda uma legislação penal e, em seguida *enquadrando-a em um código, que se tornou um verdadeiro paradigma do que chamam de “moderna dogmática” penal* (DEODATO, 2015), dando início ao período científico do direito penal.

Na senda deste momento científico do direito penal, várias conquistas foram celebradas, entre elas o surgimento da proporcionalidade entre o crime e a pena, a ideia de um processo justo e célere, a constitucionalização do direito penal com a inserção de garantias. Porém sempre centrado na pessoa do acusado, permanecendo a vítima esquecida, tida apenas como fonte de informação probatória.

Reinando por muito tempo esse afastamento da vítima do direito penal e processual penal, recentemente podemos ver o seu retorno ainda de forma incipiente, mesmo já tendo, a algum tempo a previsão da chamada ação penal privada, a pública condicionada à representação e a privada subsidiária da pública à feitura da justiça em benefício próprio e não apenas no cumprimento de um dever estatal.

São exemplos desse resgate: a lei 9.099/95, lei dos juizados especiais; a lei 11.343/06 que cria mecanismo de proteção à violência doméstica e familiar contra a mulher; lei 11.719/2008, que modificou o Código de Processo Penal prevendo a possibilidade de fixação de valor mínimo, para a reparação de danos causados pela infração.

Movido com este espírito de inserção da vítima na confecção da justiça, somado ao fraco desempenho estatal em apresentar respostas céleres para a apuração do crime e reparação dos danos causados é que começa a se desenvolver “movimentos” ditos “alternativos” de justiça objetivando fazer frete a tais situações para, numa proximidade entre autor do fato e vítima,

possa se chegar a uma resolutividade comum aos dois e seja cumprida, por fim, a pacificação social, interesse de todos e razão do Estado.

## 5 JUSTIÇA RESTAURATIVA – O EMPODERAMENTO DA VÍTIMA

Podemos afirmar que o processo penal brasileiro é um dos mais lentos, e ao mesmo tempo um dos mais garantistas dos países democráticos, dando ao processado vários direitos.

Mas, esse mesmo processo garantista em favor do réu, fecha os olhos para as garantias da vítima, deixando-a mercê de uma coisificação para o processo, como bem ensina a professora Valéria Scarance Fernandes ao afirmar que:

*(...) esse olhar para o réu esqueceu-se de alguém tratado desde sempre como ‘objeto de prova’. Para esta pessoa, não está assegurado o direito ao silêncio, não há o direito de se ausentar da audiência, não há direito de assistência jurídica, não há direito de habeas corpus para assegurar seu ir e vir ou evitar injusta prisão pode denúnciação caluniosa (FERNANDES, 2017).*

A vítima encontrava-se esquecida, invisível, dentro de um processo penal do qual não pediu para fazer parte, não querendo estar ali, não “desfrutando” de garantias estatais, tendo sido violada em sua dignidade humana. Lado outro o criminoso que, agindo por vontade própria, fazendo uso do seu livre-arbítrio, viola um direito alheio, encontra-se superprotegido pelas “benesses” estatais.

Desta senda, verificamos a “reificação” do delito ocorrendo a neutralização da vítima pelo atual sistema penal vigente. Nesse sentido assinala Paulo Queiroz (2015) que

*A vítima no processo penal é em geral um perdedor duplamente: em primeiro lugar, em relação ao infrator, e depois em relação ao Estado, porque está excluído de qualquer participação em seu próprio conflito. E o Estado lhe rouba o conflito, um todo que lhe é levado a cabo por profissionais.*

A Organização das Nações Unidas – ONU – em sua Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos à Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, datada de 1985, afirma que:

*Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.*

Dentro de tal declaração foram também elencados alguns dos direitos para o sujeito passivo do crime, dentre eles, em especial, o acesso à justiça, do qual compreende:

*(...) o efetivo exercício de direitos da vítima, bem como o respeito e dignidade, para o dano que tenha sofrido; estruturas judiciais e administrativas com estratégias para*

*que a vítima tenha conhecimento e acesso aos procedimentos e aos direitos; mecanismos que facilitem o acesso à justiça com assistência à vítima durante o processo, medidas de assistência, de sigilo e de proteção da vítima, das testemunhas e de seus familiares* (FERNANDES, 2017).

Logo, analisando este cenário podemos afirmar que a estatização do conflito penal afastou a vítima, mas, hodiernamente, algumas leis buscam resgatar a importância deste personagem no processo penal. Bem como movimentos ajudam nesta inovação, emergindo como

*uma esperança em meio ao crescimento do clima de insegurança que marca o mundo contemporâneo, diante dos altos índices de violência e criminalidade. Parece evidenciar-se a necessidade de aprimoramento do sistema de justiça, para que a sociedade e o Estado ofereçam não apenas uma resposta monolítica ao crime, mas disponha de um sistema multi-portas, com outras respostas que pareçam adequadas diante da complexidade do fenômeno criminal* (SLAKMON; DE VITTO e PINTO, 2005).

Tal é o que se apresenta como justiça restaurativa.

Tony Marshall conceituou a justiça restaurativa como sendo *um processo através do qual todas as partes que têm algum interesse em uma ofensa em particular se reúnem para resolver coletivamente como tratar as consequências da ofensa e sua implicação para o futuro.*

Renato Sócrates Pinto (2005) declina que

A justiça restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de solução para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.

Nasce, assim, um novo modelo penal num possível “reencontro da vítima com a relação punitiva”<sup>1</sup>, tendo como ponta pé inicial o surgimento da Vitimologia que, ao se desprender da Criminologia, ganha status de disciplina autônoma com a finalidade de ter como objeto de estudo a vítima, bem como tentando “encontrar alternativas diversas do modelo tradicional para solucionar conflitos de natureza penal, a exemplo da *Restorative Justice*, como justiça de proximidade” (SILVA, 2010).

Modelo tradicional este fundado na característica da retributividade do direito penal, onde a pena, como resposta estatal, é a retribuição pelo mal cometido com o crime, assim, fundamentando-se na ideia de que o Estado ao aplicar a pena devolve o mal causado pelo criminoso, punindo o fato e, concomitantemente coibindo a reiteração da mesma conduta.

---

<sup>1</sup> Expressão utilizada pela Professora Maria Coeli Nobre da Silva em seu livro *Justiça de Proximidade* (2010).

Para os defensores da justiça restaurativa o modelo retributivo encontra-se em crise, necessitando uma reconstrução onde no palco processual não deve atuar apenas o Estado e o infrator, deve ser inserida a figura da vítima, substituindo a retribuição por uma relação consensual entre as partes, utilizando-se da reparação como resposta superadora da pena.

Há uma inovação de uma tríade de atos processuais que são a conciliação, mediação e reparação, como pedras de toque desse novo modelo de justiça penal.

Para o modelo restaurativo ofensor e vítima são partes do processo, sendo este o meio de se estimular a responsabilidade do ofensor mostrando-o as consequências advindas com o ato para a vítima. É um diálogo mediador na busca da reparação.

Assim o cerne do processo restaurativo é

*Estabelecer que o crime é uma lesão e, desse modo, a justiça deve ser compreendida como a reparação dessa lesão e não apenas como punição do ofensor. Nesse contexto, promove-se a interação da vítima, do ofensor, dos familiares e da comunidade, na busca da solução do conflito, de forma a alcançar uma maior coesão social (SILVA; BRAGA; SILVA, 2017).*

Dentro de nosso ordenamento jurídico encontramos algumas tendências restaurativas. A lei 9.099/95 possui princípios onde a reparação é importante. Temos a possibilidade da ocorrência da audiência de conciliação, onde as partes podem transigir e chegarem a um acordo colocando fim na celeuma, quando os crimes forem de menor potencial ofensivo, conceituado pela lei.

Há também a possibilidade da ação penal privada, onde a vítima é a dona da persecução penal, podendo dela dispor, no prazo decadencial de 06 meses. Assim como na ação penal pública condicionada à representação posto que a vítima, caso queira, pode renunciar ao seu direito, chegando a uma solução ao caso.

O art. 387, IV do Código de Processo penal já prevê uma reparação para a vítima ao dizer que na sentença condenatória o juiz fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Devendo tal pedido fazer parte da petição inicial do processo.

Além do que, hoje já dispomos da possibilidade do Estado, pelo membro do Ministério Público, realizar o acordo de não persecução penal – ANPP, que, quando, da existência de vítima determinada, mesmo ela não participando diretamente, pode ser acordado a reparação ao dano causado à vítima pelo ato criminoso.

Vários instrumentos já são notados em nossa legislação no sentido de, ainda que de forma incipiente, inserir na cultura jurídico penal dos nossos aplicadores do direito a cultura do

consenso e reparação, objetivando diminuir o grande volume processual que encontramos atualmente nas diversas varas crimes do nosso país e nos inquéritos policiais nas delegacias. Fatos estes que, embora tipificados como crimes, poderiam, e deveriam, ser resolvidos no campo de uma justiça conciliativa por meio do consenso, em mesa redonda, objetivando a reparação, no lugar da punição, bem como legando à justiça, retributiva, que ainda tem sua necessidade, crimes de maior impacto social.

Na defesa dessa nova formatação espera-se que com sua implementação seja viabilizado a reconstrução de um sistema pena de maior eficiência e funcionalidade (SILVA, 2010), alcançando uma efetivação dos direitos e garantias fundamentais e a reparação do bem jurídico violado com a satisfação da vítima por ter sido escutada e atendida em seu pleito, restaurando as relações interpessoais quebradas com a ocorrência do fato delituoso.

## **6 O QUE SE ENTENDE POR EFICIÊNCIA NO DIREITO PENAL**

Eficiência, em sentido denotativo, é entendida como ato, capacidade, virtude de produzir um efeito (RIOS, 2010). Logo, podemos dizer que um ato foi eficiente quando gerou, produziu o que se esperava dele.

Eficiência como princípio está devidamente insculpido em nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 37 ao disciplinar que

*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** (...)*

Princípio constitucional expreso no texto constitucional, incluído pela EC nº19/98, no capítulo sobre a administração pública, reflete a concepção do poder constituinte derivado reformador de obter uma “qualidade” do serviço prestado pela administração pública ao cidadão pagador dos impostos e destinatário da prestação. Assim, o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade (CARVALHO FILHO, 2015).

Não podemos negar que o exercício do Poder Judiciário é um serviço público essencial onde impera a aplicação da eficiência em seu labor diário, não só no seu plano administrativo, mas também no campo jurisdicional ante a conjugação do imperativo da razoável duração do processo, disciplinado no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, ensinado que

*O novo mandamento, cuja feição é a de direito fundamental, tem por conteúdo o princípio da eficiência no que se refere ao acesso à justiça e estampa inegável reação contra a insatisfação da sociedade pela excessiva demora dos processos, praticamente tornando inócuo o princípio do acesso à justiça para enfrentar lesão ou ameaça a direitos (CARVALHO FILHO, 2015).*

Focando em sua vertente da produtividade e entrega do resultado pretendido, podemos questionar a eficiência da persecução penal atualmente. Vemos todos os dias, quando não sentimos na pele, o vertiginoso crescimento do cometimento de crimes, dos mais banais (se é que pode se dizer que um crime é banal por menor que se a sua ofensividade e/ou pena) aos mais cruéis.

Lado outro o Estado detentor do poder/dever de punir não entrega ao cidadão a resposta devida ao crime. O processo lento, demorado, quando chega ao seu final, após os inúmeros recursos possibilitados, acaba por desaguar na impunidade da prescrição. Ou se não for interrompido, no meio do caminho, pela declaração de alguma das várias nulidades existentes, e, as vezes criadas, no processo penal.

O fator retributivo do direito penal, uma de suas características, acaba se esvaindo, a pena não é imposta e aplicada corretamente, e o criminoso acaba percebendo que o crime compensa.

Observa-se, dessa forma, com este cenário, o surgimento de correntes de pensamentos que põem em xeque o direito penal e sua eficiência nos moldes clássicos como o conhecemos. O autor argentino Guillermo Jorge Yacobucci (2005) explicita que:

*Algumas dessas corrente têm em comum a crítica ao direito penal, quer dizer, sua deslegitimação como instrumento para enfrentar as situações de conflito. Neste campo deve situar-se aquelas correntes que postulam a solução consensual entre as partes enfrentadas, a privatização do conflito, a abolição da resposta penal, assim como a utilização da reparação como resposta superadora da pena e das medidas de segurança.*

Não sem razão tais corrente ganham campo. Porém, não se pode abandonar o caráter público do direito penal. Na busca de sua eficiência deve-se fazer valer a aplicação dos princípios garantistas sim, mas sem deixar que eles sejam obstáculos ou empecilhos para que se alcance o fim retributivo do direito penal.

A aplicação da pena e a reparação da Vítima devem andar de mãos dadas, como hoje é colocado pelo Código de Processo Penal, fazendo constar como pedido explícito na peça inaugural da ação penal, como forma de desestimular o cometimento do crime e punir corretamente o criminoso e deixar a vítima satisfeita com a feitura da justiça penal.

Um dos caminhos para a eficiência é evitar a prescrição, bem como as penas brandas/simbólicas, excluir a cultura da pena mínima, pois não serve para o cumprimento das finalidades da pena e acaba por estimular mais o cometimento do crime.

Nisso, a eficiência deve ser vista, neste contexto, como a capacidade do procedimento de alcançar o seu objetivo. E para gerar o efeito pretendido deve, por ser um processo,

observância às garantias processuais, não passando por cima delas. Porém tais garantias não podem ser obstáculos para a consecução do fim desejado. Tal é o que se deseja. Pois, como nos ensina o professor Miguel Tedesco Wedy (2013) na sua visão crítica acerca da eficiência inserida no processo penal:

“(...) a luta e o embate entre garantias e justiça impõe um ponto de equilíbrio. Impõe uma ligação. É aqui, justamente aqui, que a ideia de uma eficiência onto-antropológica se apresenta como mecanismo de extrema significação para a legitimação de um processo penal acusatório e democrático. Encontrar um ponto de equilíbrio duradouro entre justiça e garantismo no processo penal é tarefa nada fácil. Não apenas em razão de entendermos que a eficiência não pode ser vista desconectada da ideia de justiça, numa unidade de sentido, como estamos a referir, mas também em razão da existência de uma pressão natural para que a ‘eficiência’ seja sinônimo de presteza jurisdicional e de enfrentamento da impunidade”.

Em igual sentido navega os ensinamentos, em âmbito do direito penal material, de Jesús María Silva Sánchez (2004) ao afirmar que:

De minha parte, e ainda que pese o dilema apresentado nas páginas anteriores, inclino-me por aceitar, em princípio, a possibilidade de que um princípio de eficiência possa ser suficiente para legitimar a intervenção punitiva do Estado. Todavia, isso pressupõe o repúdio de uma interpretação tecnocrática do juízo de eficiência, para poder sustentar a abertura deste juízo à sociedade, a fim de permitir a autêntica integração em seu seio dos princípios de garantia. Assim, torna-se imprescindível ‘sair’ da ideia limitada de eficiência (impraticável neste ponto), para conhecer o valor que, no contrato social, assinalou-se a todos e a cada um dos direitos ou princípios de garantia jurídico-penais: quais vantagens associam-se à sua vigência e que custo implica sua privação.

Nesse escólio absorvemos que na busca pelos resultados pretendidos – eficiência – no campo penal não podemos atropelar as garantias constitucionais. Bem como, por outro lado, estas não podem ser empecilhos para que se chegue ao resultado pretendido.

Além do que, não se deve, na busca por essa eficiência, esquecer da vítima. Esta pode e deve coexistir no processo penal como sujeito ativo de direitos, mesmo o Estado como o detentor do direito/dever de punir. O bem-jurídico lesado é imediatamente pertencente a ela. E cabe, também, ao estado restabelecer o valor jurídico suprimido com a aplicação da pena.

Logo, o sentido de eficiência dentro do processo penal, em uma perspectiva da pessoa violada em seu direito deve abranger, não só a restauração deste bem-jurídico violado, quando possível, mas também a aplicação da lei penal em sua literalidade, pois a pena é, também, uma forma de coerção negativa para demais membros da sociedade, onde o valor atingido com a conduta criminosa suplanta o caráter individual de alguns bens jurídicos, o que caracteriza o espírito pedagógico do direito penal.

## 7. GERA A JUSTIÇA RESTAURATIVA A EFICIÊNCIA NECESSÁRIA À RETRIBUIÇÃO PENAL?

Para além de conceituações e explicações o novo necessita também de questionamentos, indagações, críticas, na busca por evolução. Logo, algumas inquietações surgem e a elas devemos buscar algum acalanto.

O admirável mundo novo sempre nos surge a frente, mas diante de tal momento criminógeno que vivenciamos é necessário termos a postura de atenção para a aplicação da *Justiça Restaurativa* como remédio para as mazelas do direito penal clássico.

Aduz a professora Maria Coeli Nobre da Silva que

“...sob a égide da Criminologia Crítica, a perspectiva é no sentido de substituição do paradigma retributivista do sistema penal, indubitavelmente em crise, por um paradigma de reconstrução, com: práticas - *consensualistas* e de *participação*, em que a vítima e seu agressor compartilha trechos do caminho que os ligou, abrindo flanco para a perspectiva de um modelo penal em que o palco da pretensão punitiva não mais restringe ao binômio *Estado e Infrator*, pois com acesso para a figura da vítima” (SILVA, 2010)

Mas até que ponto poderíamos substituir o caráter retributivista do sistema penal pelo consensualista? Poderia a justiça restaurativa abarcar todo e qualquer crime? Caminharíamos para uma privatização da justiça, afastando o Estado da aplicação do Direito Penal? A vítima poderia dispor de todo e qualquer bem jurídico a ela pertencente? E como ficaria o caráter retributivo da pena?

É certo que nosso sistema atual é baseado na ideia da retribuição penal, o que caracteriza o sentido publicista deste ramo do direito.

Como vimos, o direito penal possui suas falhas. É lento e por vezes não entrega aos cidadãos o que aquilo se espera dele, demonstrando pouco eficiência. Críticas são lançadas diuturnamente, chegando até a criarem ramos de estudos tendentes ao abolicionismo penal como forma de solução.

Mas assim não pensamos. Há falhas, tem-se que pensar em melhorias, assim como vários outros ramos do direito, como o civil, trabalhista, eleitoral etc., também possuem suas deficiências, mesmo possuindo instrumentos processuais que agilizam o processo mais do que o campo penal.

A morosidade da justiça penal, somado ao acúmulo de processos, ao elevado número de possibilidades recursais, além da impetração desenfreada do *habeas corpus*, acaba por gerar uma procrastinação da aplicação da lei penal, gerando mais ainda o sentimento de impunidade, laxismo e anomia penal.

Lado outro, assistimos ao enorme crescimento dos números do cometimento de crimes, inclusive dos mais violentos e apenados com penas severas, como o caso de homicídios, feminicídios e latrocínios.

Em nosso entender é necessário, ainda alguns limites para a aplicação da justiça restaurativa. O direito penal possui abrangência mais ampla que a simples dicotomia réu-vítima, como um direito civil. Os bens jurídicos protegidos são valores coletivos, mesmo que ainda, individualmente considerados. O valor-norma possui a sua importância dentro da sistemática penal, como bem nos ensina Günther Jakobs.

O direito penal possui um valor moral, que não pode ser dissipado ou dispensado ao bel prazer da vítima, com um abraço ou beijo afetuoso ao seu violentador, como doutrina alguns escritores da matéria (SILVA; BRAGA; SILVA, 2017).

Felizmente ou infelizmente existe o caráter pedagógico no sistema punitivo e deve ser respeitado, encontrando-se justamente na retribuição. Claro que não necessariamente na prisão.

Mas o exemplo deve ser dado, não só como prevenção especial, mas também em seu caráter geral, para a comunidade saber que aquele valor-norma existe e protege de forma eficiente o bem jurídico tutelado.

Em nosso ordenamento clássico as penas privativas de liberdade são a consequência mais usual da qual se vale o legislador para responde o delito. Logo ela tem um caráter fortemente simbólico como paradigma da atuação estatal em resposta à ordem pública. E nesse sistema, os interesses da vítima encontram-se vinculados ao que estabelecido na pena e suas funções, preventiva, retributiva e simbólica, por isso o caráter público do direito penal.

Somado a outros motivos, diferente não foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 4424:

**AÇÃO PENAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER LESÃO CORPORAL NATUREZA. A ação penal relativa à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente) (09.02.2012).**

Em tal ação o STF reconheceu que, apar de em outros crimes, quando da lesão corporal leve, ser de ação penal pública condicionada à representação da vítima, em caso envolvendo lesão corporal, seja ela leve, grave ou gravíssima, envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a ação penal será sempre incondicionada, não necessitando o órgão estatal, Ministério Público, da representação da vítima para dar início à ação penal.

E ao agir assim, o Tribunal Supremo não relegou a vítima à segundo plano, afastando-a do processo. Ao contrário, respeitou a dignidade humana dela, e entendeu o momento, o ciclo de violência em que ela vive quando afogada nessa situação de violência doméstica e familiar.

Substituir ou alternar o sistema retributivo pelo restaurativo/consensual em determinados crimes pode ser um ato de “lava mão” do Estado, relegando a vítima à sua própria sorte, como citado no caso.

Nisso, entendemos que podemos sim aplicar a justiça restaurativa, não substituindo ou em alternativa ao sistema retributivo, mas sim somado a este, para alcançarmos, de forma conjunta a eficiência do sistema penal. E, para isso é necessária a observância de alguns critérios.

Primeiramente é de se observar a natureza do crime, bem como a disponibilidade ou não do bem-jurídico tutelado. A vítima deve ter a capacidade de autodeterminação para, de forma consciente, saber e decidir sobre a aplicação de uma restauração consensual pós-cometimento do fato criminoso.

Deve-se respeitar a dignidade da Pessoa Humana da vítima, uma humanização, colocando-se como forma de restauração a reparação do dano causado, sendo esta fiscalização cabível ao Estado, para que a reparação não seja apenas simbólica, colocando em descrédito o próprio sistema restaurativo.

Pois tal reparação seria visto como, inclusive, um meio de “ressocialização” do autor do fato (já que estamos a defender a aplicação para crimes menores), fim esse de interesse do Estado, protetor da coletividade.

Assim, a eficiência teria este encontro na reparação, uma vez que estaria sendo protegida, também a vigência da norma e os interesses da vítima, respeitando, desta forma, os ditames do direito penal clássico, retributivo, posto que o violador da norma teria uma sanção a cumprir, e a restauratividade, sistema diverso, pois a vítima, em sua perspectiva individual de pessoa violada, teria a reparação não ficando esquecida no processo.

Nesse sentido ensinamento de Guillermo Jorge Yacobucci (2005) ao doutrinar que:

*É importante entender que as repostas alternativas de ordem jus-privatistas, embora sejam imprescindíveis para reduzir a influência punitiva na sociedade, não podem ainda suprimir totalmente o direito penal. Quer dizer, não é possível eliminar totalmente o caráter público do direito penal tradicional mediante a aplicação exclusiva de repostas reparadoras. Estas nem sempre são possíveis nem desejáveis, porquanto a ordem social reclama também uma atenção especial que transcende o interesse particular. Ademais, em alguns casos essas medidas alternativas, para serem eficazes, podem afetar também de maneira intensa os direitos individuais.*

Logo, as práticas restaurativas possuem seu papel de relevo na feitura de uma justiça mais palpável principalmente em relação à vítima, pois a ela será destinada as respostas reparadoras desse sistema. Mas não se pode aplicar tal modelo, ainda, de forma isolada, ao revel do caráter publicista do direito penal, sem dar o relevo necessário e imprescindível do caráter retributivo do direito penal, haja vista a necessária perspectiva de proteção, não só do bem individual violado, mais a prospectiva visão de segurança da comunidade e do sistema penal ao sentirem a atuação eficiente das normas penais.

Eficiência essa que será devidamente alcançada pelo direito penal e sentida pela sociedade com a plena conjugação entre a justiça restaurativa e princípio da retribuição da pena dentro dos limites e permissivos legais, onde todos os atores sairão devidamente saciados com o seu bem jurídico restabelecido e com a certeza de um cumprimento justo e adequado da pena, surtindo o esperado efeito não só *intra* processo, mas também o seu efeito de prevenção geral e especial, que é de extrema importância para o sistema penal.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A par de tudo que vimos no presente trabalho, podemos observar a evolução do sistema punitivo ao longo do tempo, na civilização ocidental, e o importante papel da vítima desempenhado nesses sistemas a fim de efetivar a aplicação da pena e a possível restauração da paz social.

Como a vítima passou de um importante e central ator decisório para o esquecimento e o empoderamento estatal como órgão máximo da aplicação da pena. O Estado se assenhora do *ius puniende* e coloca a vítima, como ser coadjuvante, esquecendo que dela é o bem violado, pois, mas do que restabelecer o bem violado é necessário manter a ordem coletiva que foi abalada com o cometimento do crime e punir, com a pena estatal, o criminoso que quebrou a ordem.

Mas também passa a dar alguns elementos de “humanidade” e proporcionalidade nas penas, pelo princípio da legalidade, dar prévio conhecimento das sanções a serem aplicadas, e impedindo a aplicação de penas cruéis e até de morte, sendo o cerceamento da liberdade a pena por excelência no sistema penal retributivista.

Após a Segunda Guerra Mundial, as vítimas começam a ganhar destaque, e no processo penal não é diverso. Com o nascimento da criminologia surge a vitimologia que resgata a vítima de seu ostracismo e a coloca no centro, como a personagem a ser satisfeita dentro do processo.

No mesmo instante em que o Estado não consegue dar uma resposta firme ao crescimento desenfreado dos crimes, colocando em dívida a sua atuação para com a sociedade, dando um sentimento de insegurança e de abandono às vítimas. Logo surgem novos pensamentos criticando essa ineficiência estatal e dispostos a dar novos contornos, olhares à figura dos criminosos e das vítimas.

Dentro deste contexto nasce a justiça restaurativa, objetivando substituir o antigo regime retributivo por um sistema de consensualidade na feitura da justiça onde as partes, autor e vítima, por meio do diálogo, conversa, mediação, chegariam a um denominador comum para a efetivação da reparação do bem jurídico violado.

Porém, apesar das boas intenções do atuar restaurativo, ainda possuímos limites para a sua aplicação de forma integral. É necessário sim buscarmos a eficiência do sistema penal, mas não abandonando, de vez, o seu caráter retributivo, substituindo-o pela justiça do consenso, pois essa também possui suas limitações e alcances.

E, como analisado, ao invés de uma substituição de sistemas, entendemos que no atual momento histórico e cultural que vivenciamos, o ideal é a convivência harmoniosa entres tais modelos, onde a reparação deverá ser buscada, mas sem se desprender da ideia de uma retribuição, pois, o mal cometido deve ser punido, até podendo ser perdoado, mas sem ter uma devida punição perderemos o sentido pedagógico de todo e qualquer ramo do direito, em especial o direito penal, e logo poderíamos voltar a viver sem regras protetoras de nossa boa convivência social, colocando em risco a própria vida em sociedade.

É importante a aplicação da justiça restaurativa, mas dentro de limites onde exista regulações e ponderações, para sabermos em quais situações poderia ela ser aplicada e até que ponto a vítima poderia dispor do seu bem jurídico violado. Pois deixar ao alvedrio da vítima e podendo ser aplicado em todo e qualquer crime, não entregaríamos eficiência a este sistema. O que não desejamos.

## **REFERÊNCIAS**

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08 de fevereiro de 2022.

BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; SILVA, Mazukyevicz Ramon Santos do N. Silva; SILVA, Tâmisia Rúbia Santos do N. **Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça no brasil.** In. Revista Direito e Desenvolvimento. João Pessoa, V. 8, n. 01, 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Brasileiro.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 08 de fevereiro de 2022.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal Brasileiro.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: Acesso em: 12 de fevereiro de 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.099/95.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em 12 de fevereiro de 2022

CARVALHO FILHO, José dos Santo. **Manual de direito administrativo.** 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DEODATO, Felipe A. F. de Negreiros. **Lições de Direito Penal:** Volume I. Curitiba: Juruá, 2015.

FERNANDES, Valeria Diez Scarance. **O papel do processo pena na proteção da vítima.** In **Eficiência e Garantismo no Processo Penal** – Estudos em homenagem a Antônio Scarance Fernandes. VAZ, Denise Provasi, et al (organizadores). São Paulo: LiberArs, 2017.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **História do Direito Penal:** (crime natural e crime de plástico). São Paulo: Malheiros, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **As grandes transformações do direito penal tradicional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JAKOBS, Günther. Fundamentos do Direito Penal. Tradução de André Luís Callegari, colaboração Lúcia Kalil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração dos Princípios Básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm#:~:text=Uma%20pessoa%20pode%20ser%20considerada,parentesco%20deste%20com%20a%20v%C3%ADtima>. Acesso em 21 de março de 2022.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 11ª ed. Salvador: JusPodivum, 2015.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa é possível no Brasil?** In: **Justiça Restaurativa.** Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Brasília: 2005.

RIOS, Dornival Ribeiro. Grande dicionário unificado da língua portuguesa. São Paulo: DCL, 2010.

SÁNCHEZ, Jesús-María, Eficiência e Direito penal; tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes – Barueri, SP: Manole, 2004 (Estudos de Direito Penal; v. 11)

SILVA, Maria Coeli Nobre, Justiça de Proximidade, *Restorative Justice*, Instrumento de proteção dos direitos humanos para a vítima, 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2010

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Roberto Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça Restaurativa**. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Brasília: 2005.

WEDY, Miguel Tedesco. Eficiência e Prisões Cautelares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.