



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MICAELA FIRMINO DA SILVA

**CRIMES SEXUAIS: UMA ANÁLISE ACERCA DA VIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO
DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

**BRASÍLIA
2020**

MICAELA FIRMINO DA SILVA

**CRIMES SEXUAIS: UMA ANÁLISE ACERCA DA VIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO
DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Orientador(a): Professor(a) Doutor(a)
Raquel Tiveron

BRASÍLIA, 2020

MICAELA FIRMINO DA SILVA

**CRIMES SEXUAIS: UMA ANÁLISE ACERCA DA VIABILIDADE DE
UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Orientador(a): Professor(a) Doutor(a)
Raquel Tiveron

BRASÍLIA, 17/04/2020

Banca Avaliadora

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

Sumário

Introdução	6
1 Crimes contra a dignidade sexual	9
1.1 Estupro	9
1.2 Estupro de vulnerável e a irrelevância do consentimento	10
1.3 Hediondez	12
1.4 Desconsideração das vítimas pelo Processo Penal Brasileiro e seu impacto	13
2 Justiça Restaurativa – Novo modelo auxiliar de justiça penal	14
2.1 Fundamentos da Justiça Retributiva	15
2.2 Fundamentos da Justiça Restaurativa	17
3 Experiência da Justiça Restaurativa no caso concreto	20
3.1 Experiência em Brasília/DF	21
3.2 Experiência dos EUA e Nova Zelândia	26
4 Vantagens e desvantagens da aplicação da Justiça Restaurativa nos crimes sexuais	28
Considerações Finais	32
Referências	35

Resumo

O presente trabalho visa apresentar a Justiça Restaurativa como um método alternativo e auxiliar da pena privativa de liberdade a ser aplicado àqueles que praticaram crimes sexuais, em especial, estupro e estupro de vulnerável. Além disso, demonstrar que é possível trabalhar com o ofensor sua responsabilização sem impor-lhe somente o sistema da pena de prisão. Para tanto serão utilizadas referências bibliográficas, exposição de casos, tanto no Brasil quanto nos EUA e na Nova Zelândia, a fim de demonstrar a viabilidade do programa restaurativo no sistema penal brasileiro. Ademais, pretende-se desmistificar a ideia de que só há um meio para se alcançar o sentimento de justiça, qual seja o encarceramento.

Palavras-chave: justiça restaurativa, crimes sexuais, justiça retributiva, estupro, estupro de vulnerável.

Introdução

Os índices de violência sexual no Brasil aumentam a cada ano que passa e o sistema penal brasileiro não consegue diminuir tais índices, pois o sistema carcerário não mais atinge a função social para o qual foi destinado, isto é, reeducar o apenado. Nesse diapasão o presente trabalho abordará a viabilidade de utilização da Justiça Restaurativa no sistema penal brasileiro nos crimes sexuais, especificamente no estupro e estupro de vulnerável, como forma de demonstrar que a pena privativa de liberdade pode ser mais eficaz quando aliada aos métodos restaurativos. A razão de tal escolha é expor tanto para a sociedade, quanto para a vítima, por mais doloroso que possa ser encarar seu ofensor, que é possível outra forma de justiça que não só a pena privativa de liberdade e, sobretudo, fazer com que o réu, desde o início do processo criminal, se conscientize e assuma verdadeiramente suas responsabilidades pela prática do ato ilícito.

O Código de Processo Penal e o Código Penal são normas penais muito antigas, um datado de 1941 e o outro de 1940, regimes tais que não se adequam mais perfeitamente ao século atual. Apesar de ocorrerem reformas ou emendas pontuais, essas não se mostram suficientes. Ambos os códigos necessitam de uma reforma por inteiro, isto é, necessitam inovar no sistema penal e adotar novos métodos de justiça ao se basear nos novos modelos que já estão inseridos em normativos de outros países.

O primeiro capítulo tem como enfoque principal definir o que vem a ser crime contra a dignidade sexual, abarcando unicamente duas modalidades desse grupo, qual seja estupro e estupro de vulnerável. Desse modo, haverá apontamentos a respeito de hediondez, consentimento da vítima e por fim, como o sistema penal brasileiro trata essas vítimas e os danos advindos da prática ilícita, aliado ao tratamento judiciário recebido.

O segundo capítulo versará sobre os elementos que norteiam os dois modelos de justiça a serem analisados neste trabalho, quais sejam, justiça retributiva e restaurativa, com o intento de demonstrar a função precípua de cada

uma, demonstrando o que cada uma entende por justiça, além de apontar quais os métodos utilizados por cada uma para alcançar o senso de justiça.

No terceiro capítulo, com o desígnio de demonstrar a probabilidade de aplicação da justiça restaurativa nos crimes sexuais, será apresentado um caso brasileiro, o qual ocorreu em Brasília/DF e, outros crimes de mesma tipicidade ocorridos nos Estados Unidos da América e Nova Zelândia, a qual foi a manjedoura do método restaurativo. Nesse mesmo diapasão, serão apresentados alguns programas adotados por esses países, os quais ajudam vítimas e ofensores, em razão da falta de apoio do Estado. Exemplos tais que objetivam expor possíveis bases de trabalho para com as vítimas brasileiras.

No quarto capítulo serão expostos possíveis problemas que a escolha pela Justiça Restaurativa pode acarretar para o processo e, sobretudo para a vítima. Além disso, serão evidenciados os benefícios que tamanha escolha pode trazer para ambas as partes.

Com isso, é importante frisar a relevância política do tema diante de um projeto de lei, que se encontra parado no Congresso Nacional, acerca da implementação dos métodos restaurativos no judiciário, Sendo que sua aprovação seria de suma importância para a pena não perder o fim social a que se destina, tendo em vista que as práticas restaurativas auxiliam a pena. Possui também relevância social, porque a sociedade precisa descortinar a ideia de que a única forma de justiça é a imposição de penas severas aos infratores, inclusive as ideologias de prisão perpétua e pena de morte. Além disso, tem valor acadêmico, pois o estudante de direito precisa enxergar para além do ambiente acadêmico, isto é, fora dos limites do que a lei penal prevê, de forma a aplicar seus conhecimentos para além do encarceramento, a fim de que se possa alcançar e compreender outras formas de reeducar o preso. E por fim tem pertinência profissional, porque os operadores do direito devem buscar e aplicar métodos alternativos para os apenados, a fim de que se possa diminuir a superlotação carcerária para possibilitar mais dignidade àqueles que lá estão e demonstrar para o senso comum social que é possível ressocializar, reeducar e restaurar o apenado sem submetê-lo à duras

penas. E, no atual contexto, o tema se torna relevante porque o sistema punitivo adotado pelo Brasil está fadado à falência e carece de revisão punitiva, ao passo que é fundamental a busca por novos métodos de justiça, além do recolhimento prisional. Ademais é imprescindível fazer com que o penitenciado reflita sobre sua atitude ilícita a fim de conscientizá-lo a não mais praticar tais atos, além de ajudar a vítima do crime sexual a superar o trauma e proporcionar a ela a participação na busca por um senso de justiça que achar mais adequado, além da pena, tendo em vista que a mesma não pode ser excluída.

Importante salientar que dois pontos não serão discutidos neste trabalho, a constitucionalidade da implementação da justiça restaurativa, visto que esse ponto é de discussão no projeto de lei nº 8.045/2010 e a possibilidade de eventual atraso no processo.

O presente trabalho se utilizará de três métodos de pesquisa, quais sejam, epistemológica, monográfica e bibliográfica. A utilização dos métodos epistemológico, monográfico e bibliográfico se justificam porque o problema de pesquisa apresentado possui uma natureza majoritariamente teórica, tendo em vista que não há precedentes suficientes a serem analisados ante o fato de crimes sexuais correrem em segredo de justiça. A pesquisa, portanto, será realizada por meio de teorias expostas em livros e artigos científicos por autores que tratam do mesmo assunto e compartilham da mesma ideia.

Por fim, é um trabalho científico porque visa realizar um estudo pautado em trazer um novo significado para o que é justiça, sem fazer uma análise adstrita ao que impõem o sistema penal, já que se busca algo além disso. A proposta é fazer os legisladores, operadores do direito, estudantes da área, sociedade e vítima des-pensar que a única forma existente de justiça é o recolhimento carcerário, porque fazer ciência na área do direito é buscar novas formas de inserção social do condenado a partir de novos métodos de justiça, e a ideia é justamente essa, apresentar novas formas de reeducar e restaurar o preso.

1 Crimes contra a dignidade sexual

Inicialmente os crimes sexuais previstos no Código Penal eram taxados de crimes “contra os costumes”, porque eram tidos como delitos violadores da moral e dos bons costumes, o que afetava diretamente a sociedade. E, atualmente, com a reforma do capítulo de que trata esses crimes, passou a ser denominado de “crimes contra a liberdade sexual”, o qual coloca a vítima, efetivamente, no polo passivo.

O crime praticado contra a liberdade sexual, especificamente no crime de estupro e estupro de vulnerável, significa que o livre arbítrio de escolha em ter ou não relação sexual é violado. Tal predileção sofre violação de duas formas, seja por violência ou grave ameaça.

A violência se caracteriza pela prática de uma ação que propicia o constrangimento físico ou moral, ao passo que a grave ameaça gera constrangimento moral (BUENO, 2015). Ambas as formas servem para forçar a vítima a praticar atos libidinosos contra sua vontade.

A partir dessas informações prévias, o presente capítulo se dedicará a discorrer apenas sobre duas condutas previstas no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual, do Código Penal, o estupro e o estupro de vulnerável.

1.1 Estupro

A conduta do estupro se encontra tipificada no artigo 213 do Código Penal e significa: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (BRASIL, 1940).

O verbo “constranger” na conduta do agente não significa envergonhar a vítima, mas sim obrigá-la ou coagi-la a praticar conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso contra a sua vontade, isto é, ter relações íntimas sem consentimento. Tal conduta leva a violação de um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Muitos se perguntam e debatem o que é a dignidade, e em busca de uma resposta, Greco utiliza o conceito de Sarlet (2015, p. 60):

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Cabe ressaltar, que antes do advento da Lei 12.015/2009, para caracterizar o crime em tela, era requisito intrínseco que houvesse penetração do pênis na vagina, caso contrário, poderia configurar, no já extinto, atentado violento ao pudor. E como consequência disso, o crime ora analisado, só poderia ser cometido por homem contra mulher, tendo em vista que o tipo legal trazia em seu texto “constranger mulher”. Atualmente, com o advento da supracitada lei, a palavra “mulher” foi substituída pela palavra “alguém”, o que abarca qualquer pessoa, independentemente do sexo.

Portanto, o tipo legal ao se adequar a sociedade atual, nas palavras de Nucci (2012): “pode haver estupro por agente homem contra vítima mulher, por agente homem contra vítima homem, por agente mulher contra vítima homem e por agente mulher contra vítima mulher.”

Além disso, deve-se ter em mente que a conduta acima descrita não comporta modalidade culposa, portanto, somente a conduta dolosa é empregada para fins de apenamento.

1.2 Estupro de vulnerável e a irrelevância do consentimento

O estupro de vulnerável tem a mesma conduta prevista no art. 213, do Código Penal, a diferença entre um e outro reside no fato que a conduta ora analisada é praticada contra um menor de 14 anos, enfermo ou doente mental que não tenha total discernimento para a prática do ato. Além disso, no § 1º do artigo 217-A, o Código visa amparar as vítimas consideradas capazes, que por algum fato

alheio, as impeçam de oferecer resistência no momento do cometimento da conduta típica. Nesse sentido Greco (2017) afirma:

O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Algo que merece destaque é o fato que antes do advento da Lei 12.015/2009, muito se discutia sobre a presunção de vulnerabilidade desse tipo de vítima, se era vulnerabilidade absoluta (*iuris et de iuris*) ou presumida (*iuris tantum*), até porque o crime sexual praticado contra vítimas vulneráveis era classificado como uma qualificadora do art. 213. O legislador visando pôr fim a tal discussão optou por criar um tipo penal específico para a conduta, o que tornou a vulnerabilidade absoluta. (ALMEIDA, 2017)

Havia ainda outra discussão, acerca da vulnerabilidade, sobretudo para as vítimas menores de 14 anos, a respeito do consentimento da vítima para a prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. A discussão era que se a vítima consentisse o ato e os responsáveis legais não se opusesse à relação, não configuraria a conduta ilícita, caso contrário, se não houvesse consentimento, o agente cometeria o ilícito. Desta feita, o legislador, mais uma vez, visando cessar a discussão, impôs que nesse caso, o consentimento da vítima é irrelevante, assim como se já tiver tido relações sexuais, pois o menor não tem o discernimento suficiente para decidir sobre a vida sexual, é o que aduz o parágrafo 5º do artigo 217-A (BRASIL, 1940), expondo que:

A adoção desse dispositivo tem por objetivo conferir maior proteção à pessoa vulnerável, sobretudo para impedir a sedimentação de entendimentos jurisprudenciais que afastem a incidência do crime de estupro de vulnerável pelo fato de a vítima já ter tido experiências sexuais anteriores à ocorrência do crime, mormente porque o dispositivo referido adota critério objetivo para a caracterização da vulnerabilidade, qual seja ser a vítima menor de quatorze anos de idade.

Importante frisar que ambos os crimes são tipos penais mistos alternativos, isto é, a prática de qualquer das condutas previstas configura crime, assim como a tentativa é merecedora de punição.

1.3 Hediondez

A conduta do estupro e do estupro de vulnerável são tão graves que estão dispostas no rol da lei de crimes hediondos (Lei 8.072/90). Hediondo é o que se caracteriza pela maior reprovabilidade e indignação moral da sociedade perante a conduta praticada pelo agente além de serem condutas cruéis e desprezíveis.

Logo, o agente infrator não possui os benefícios de graça, indulto ou anistia, bem como o livramento condicional e a pena privativa de liberdade será iniciada no regime inicial fechado. No que tange a progressão de regime, de acordo com a lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 1984):

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. § 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Com as mudanças do Pacote Anticrime, é visível que a progressão de regime tornou-se mais morosa, sobretudo nos crimes hediondos. E, é por isso que a adoção de medidas alternativas para os infratores nos crimes sexuais torna-se benéfico, para que eles tenham a oportunidade de refletir sinceramente sobre o crime praticado, ao menos enquanto permanecem no cárcere.

1.4 Desconsideração das vítimas pelo Processo Penal Brasileiro e seu impacto

O Processo Penal Brasileiro ignora totalmente o sofrimento da vítima, desencadeando a negação de sua autonomia, assim como sua dignidade (ATANES; GUIMARÃES, 2019). Atitudes como estas advindas do Poder Judiciário, acarreta a verdadeira objetificação probatória da mulher.

Atanes e Guimarães afirmam que pelo fato da subjetividade da mulher ser absolutamente negada no ato do estupro, ocorre um processo de vitimização, o qual torna acontecer novamente durante o processo, gerando sua revitimização, pois a vítima é posta, meramente, como meio de prova. Isso porque, no crime de estupro, a palavra da vítima tem total relevância, sobretudo nos casos em que houve certa demora do sujeito passivo em comunicar o crime, o que torna mais difícil de comprovar quem é o agressor, através de perícia no material genético. Nesse mesmo sentido, Câmara (2008 p. 84) afirma que:

O fenômeno da estigmatização ou revitimização da vítima ocorre, preferencialmente, no espaço processual penal, considerado como a mais angustiante das cerimônias degradantes (...) e implica em uma intensificação e ampliação dos danos (materiais ou imateriais) que a vítima sofrera com o delito. Demais disso, já no ambiente policial, é possível constatar na qualidade de first line enforcer os agentes policiais “não brincam em serviço” quando se trata de conferir rótulos degradantes a determinadas vítimas.

Na trajetória da fase inquisitorial e processual, em ambos os momentos, a vítima se depara com total desamparo das autoridades. O que nesses aspectos torna-se vital adotar uma alternativa à simples judicialização nos casos de estupro e estupro de vulnerável.

A violação da intimidade da vítima é tão grave e desprezível que as condutas descritas no tipo penal são reputadas de hediondos e as sequelas oriundas do delito não são abrandadas pela privação de liberdade do agressor. (ATANES; GUIMARÃES, 2019), ademais os danos causados com a consumação do delito são irreversíveis (ALMEIDA, 2017), pois as vítimas não conseguem superar o trauma de ter sua dignidade violada.

Danos como esses severos e devastadores, são suscetíveis de desencadear uma série de problemas, tanto na esfera física como mental, seja a curto ou longo prazo. O principal problema na esfera física da mulher violentada é a gravidez indesejada, além de infecções no aparelho reprodutivo e doenças sexualmente transmissíveis. Além disso, essas mesmas mulheres tendem a desenvolver distúrbios sexuais e apresentar maior vulnerabilidade para sintomas psiquiátricos, como por exemplo, depressão, pânico, somatização, estresse pós-traumático, tentativas suicidas, abuso ou dependência em substâncias psicoativas ou álcool. (Instituto Patrícia Galvão, violência contra mulheres.)

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), “a violência sexual é um problema de saúde pública de escala global” (Instituto Patrícia Galvão, violência contra mulheres.), isso porque todos os danos causados nas vítimas são discutidos e resolvidos na esfera da medicina, frente a tratamentos medicamentosos, procedimento abortivo e tratamento psicológico. Portanto, cabe à esfera jurídica e penal cuidar do agressor.

Diante disso, pensando em uma alternativa à simples judicialização para esses crimes, a Justiça Restaurativa permite tornar realidade tal possibilidade, pois é um modelo que visa à valorização da vítima, a fim de que possa expressar suas angústias e sentimentos, os quais são negligenciados no sistema processual penal (BIANCHINI, 2012), mas sem descuidar das necessidades do autor.

2 Justiça Restaurativa – Novo modelo auxiliar de justiça penal

A Justiça Restaurativa nasce como uma alternativa complementar ao sistema penal de resolução de conflitos, pois ao longo de todo o processo criminal as lesões e necessidades, tanto da vítima quanto do agressor são negligenciadas pelo sistema, da mesma forma que o encarceramento não mais atende às necessidades sociais de punição e reeducação dos prisioneiros (ZEHR, 2012) e o presente capítulo se dedicará a apontar quais os elementos que norteiam os diferentes métodos de justiça no âmbito penal.

2.1 Fundamentos da Justiça Retributiva

A justiça retributiva encara o crime como um ato contra a sociedade, a qual está representada pelo Estado, isto é, a vítima de um delito cometido é o Estado e para tanto o mesmo tem o dever de punir o mal causado com a imposição de uma pena. Contudo, nos crimes sexuais, o Estado jamais pode configurar no polo passivo. Nesse sentido salienta Zehr (2008, p.174),

Sob uma perspectiva retributiva, os aspectos que formam a ideia de crime são os seguintes: 1. O crime é definido pela violação da Lei; 2. Os danos são definidos em abstrato; 3. O crime está numa categoria distinta dos outros danos; 4. O Estado é a vítima; 5. O Estado e o Ofensor são as partes no processo; 6. As necessidades e os direitos das vítimas são ignorados; 7. As dimensões interpessoais são irrelevantes; 8. A natureza conflituosa do crime é velada; 9. O dano causado ao ofensor é periférico; 10. A ofensa é definida em termos técnicos e jurídicos. O crime, nessa forma de justiça, é visto como uma transgressão à norma penal, devendo o ofensor ser castigado.”

O sistema penal ao adotar a teoria mista, promete com a imposição de uma sanção penal, reeducar o ofensor na penitenciária para, após o cumprimento da pena, poder reinseri-lo novamente em sociedade. Contudo não é o que ocorre na prática, porque a própria sociedade não é instruída a acolhê-lo novamente, o que ocorre de fato é a sua total exclusão, tendo em vista que dificilmente consegue se reinserir no mercado de trabalho, isso porque ninguém se sente seguro em contratar ou trabalhar ao lado de um ex-presidiário e como consequência disso, retorna a prática delituosa. Nos dizeres de Bauman (2005, p.107) “uma vez rejeitado, sempre rejeitado. Para um ex-presidiário sob condicional ou sursis, retornar à sociedade é quase impossível, mas é quase certo retornar à prisão”.

Todo esse modelo retributivo, faz nascer um ciclo vicioso de reincidência penal, pois o Estado não cumpre a finalidade da sanção penal, qual seja ressocializar e coibir a prática delituosa, cumpre apenas com a finalidade retributiva, ou seja, retribuir o mal causado com a imposição de pena. Oportunidade que faz-se mister demonstrar que o próprio Estado descumpra uma de suas normas, em que, a Lei de Execuções penais, no art. 10, dispõe que: “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à

convivência em sociedade” (BRASIL, 1984). E não é somente com a determinação de penas privativas de liberdade que os problemas criminais, sobretudo os sexuais, irão ser resolvidos em sociedade e nem reeducar os presos, pois de acordo com as palavras de Zehr (2008, p. 39):

Será que a prisão ensinará a ele padrões de comportamento não violento? Com toda a probabilidade o tornará ainda mais violento. Conseguirá a prisão proteger a sociedade desse rapaz? Talvez por algum tempo, mas, por fim, ele saíra bem pior do que entrou. E enquanto estiver lá dentro, talvez se torne uma ameaça para os outros internos. (...) Além disso, a ameaça de encarceramento não será mais algo tão assustador para ele, depois de ter descoberto que consegue sobreviver ali. Na verdade, depois de vinte anos na prisão ela terá se tornado sua casa e ele se sentirá inseguro fora dela.

Seguindo a mesma linha de pensamento de Zehr, Secco e Lima (2018, p.445) afirmam que:

O presídio, longe de ser um lugar de ressocialização funciona como uma verdadeira escola do crime. (...) O encarceramento não resolve o problema da segurança pública, não recupera os presos, e ainda funciona como um fomentador da criminalidade. (...) O paradigma a partir do qual o encarceramento se apresenta como a melhor solução em termos de punição definitivamente não atingiu seus objetivos – o de responsabilizar e ressocializar infratores, acarretando assim, uma crise de legitimidade do Sistema de Justiça, bem como, o estabelecimento de violência generalizada e o crescimento exponencial dos índices de encarceramento.”

Depreende-se que a Justiça criminal do Ocidente que, na teoria, aplica corretivos justos e bem proporcionados que coíbem a criminalidade, mas que, na prática, não coíbem nem previnem, e frequentemente deixam as coisas piores do que estavam (SCURO NETO *apud* BRAITHWAITE, 2000). Portanto é preciso descobrir o que motivou a prática da conduta ilegal e trabalhar a partir dessa motivação, além de reeducar verdadeiramente esses indivíduos para que possam e sejam aceitos novamente em sociedade. E é a partir daí que nasce a proposta de instaurar no Processo Penal Brasileiro, na esfera dos crimes sexuais, a Justiça Restaurativa.

2.2 Fundamentos da Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa surge como um método alternativo e ao mesmo tempo complementar à aplicação da pena privativa liberdade e propõe a mínima intervenção do Estado, na medida em que as práticas restaurativas envolvem exclusivamente a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de conscientização do ofensor, reparação do dano à vítima e segurança para a sociedade. Nesse sentido, Sócrates (2005, p.20) apresenta um conceito de Justiça Restaurativa:

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 coletivamente e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.

Adotar o sistema restaurativo significa trazer uma nova visão para o crime, abster-se da idealização de que o crime resume-se apenas à violação de normas penais, quando na verdade vai muito além disso, na busca pela verdadeira solução para o delito. Nesse diapasão, Zehr (2008, p. 170 - 171) afirma que a justiça restaurativa encara o crime como: "uma violação de pessoas e relacionamentos, ele cria a obrigação de corrigir os erros, a justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovem reparação, reconciliação e segurança."

Nesse mesmo sentido, Secco e Lima (2018, p. 449), se utilizam das seguintes palavras para se aliarem a ideia de Zehr, ao discorrerem que a justiça restaurativa:

Não permite que o Estado se aproprie dos conflitos, ensejando assim um empoderamento dos indivíduos na medida em que estes resolvem por si mesmos seus conflitos e aprendem e se desenvolvem com as soluções encontradas. O criminoso também tem necessidades, assim como a vítima. O crime deve ser visto como um comportamento a ser mudado no ofensor, e para isso o papel da vítima é importante.

O sistema restaurativo possui diversos modelos, sendo os mais importantes e mais adotados, a mediação e os círculos restaurativos. A mediação é um

instrumento facilitador da comunicação e participação ativa entre os envolvidos no conflito, visando a restauração do dano e o reequilíbrio da relação entre vítima, ofensor e sociedade. Importante salientar que a técnica de mediação utilizada nos programas restaurativos se difere da mediação utilizada no Juizado Especial Criminal. Nesse sentido, Giacomolli; Maya (2010, p. 135) expõem que:

A mediação pode ser utilizada como instrumento da justiça restaurativa, ou seja, em um processo de consenso e diálogo, onde a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos envolvidos no conflito, participem ativamente na resolução das questões oriundas do conflito, geralmente com a ajuda de um facilitador, objetivando a reparação do dano e restauração das respectivas relações.

Já os círculos restaurativos envolvem a participação de mais pessoas, onde cada um poderá expor sua opinião e apontar qual a melhor solução. Nesse método, não há necessariamente a participação da vítima, sendo sua participação opcional. O foco principal desse modelo é fazer com que o ofensor reconheça o dano causado e assuma a responsabilidade pelos atos praticados.

Nessa perspectiva, a Justiça Restaurativa prioriza as necessidades da vítima desde o início do processo (PINTO, 2007) visando reestruturar a vítima e fazer com que consiga encarar seu esturador, bem como o intento de fazer com que o autor assuma a responsabilidade pelo ato lesivo e se conscientize, a fim de que não mais cometa o mesmo ato e que possa voltar a conviver em sociedade. Especificamente, nos crimes sexuais, o perdão é algo praticamente inalcançável diante do dano causado, mas nesses casos, busca-se, por óbvio, o arrependimento do ofensor e o alívio ou satisfação da vítima em dizer, diretamente, todo o mal e angústia que o agressor lhe causou, para a partir de então, alcançarem uma forma de reparação. Programa este que concede maior liberdade às partes de expressarem seus sentimentos e angústias e de serem ouvidas, o qual se contrapõe ao sistema do Processo Penal, onde a maior participação é do Estado e não das partes. Por esse ângulo afirma Dias (2014, p. 248) que:

A Justiça Restaurativa cria a obrigação de corrigir os erros e objetiva a reparação e a cura para a vítima, buscando uma forma de reparar, reconciliar e restabelecer a segurança das partes, sanando o relacionamento entre a vítima e o ofensor. Com a intervenção da

Justiça Restaurativa é oportunizado um espaço para a confissão, o arrependimento sincero e a confissão.

Cumpre salientar que nos casos em que o crime sexual ocorre entre pessoas que já se conhecem, Pinto salienta (2007, p. 20) que:

O paradigma restaurativo vai além do procedimento judicial dos juizados especiais para “resgatar a convivência pacífica no ambiente afetado pelo crime, em especial naquelas situações em que o ofensor e a vítima tem uma convivência próxima”, como pontua o juiz Asiel Henrique de Sousa, num estudo preliminar para a implantação de um Projeto Piloto em Brasília, no Núcleo Bandeirante.

Importante é que o método restaurativo somente se concretizará se houver flexibilidade, voluntariedade, confidencialidade, consensualidade e colaboração dos envolvidos. Nada disso será imposto de forma coercitiva. Ademais esses métodos serão conduzidos por um conciliador ou mediador imparcial. Corroborando com esta concepção, Pinto (2007, p. 22) afirma que:

O modelo restaurativo baseia-se em valores, procedimentos e resultados definidos, mas pressupõe a concordância de ambas as partes (réu e vítima), concordância essa que pode ser revogada unilateralmente, sendo que os acordos devem ser razoáveis e as obrigações propostas devem atender ao princípio da proporcionalidade. A aceitação do programa não deve, em nenhuma hipótese, ser usada como indício ou prova no processo penal, seja o original seja em um outro.(...) Essa flexibilização deve ser pautada em uma organização responsável para que não haja prejuízo à qualidade e aos parâmetros de restauração. Para isso, deve haver fidelidade aos princípios, de modo que a aplicação das práticas restaurativas devem ser realizadas por um coordenador capaz de fazer a devida preparação, condução e o posterior acompanhamento dos resultados do encontro, garantindo-se um ambiente seguro e protegido aos participantes.

Com isso, o objetivo não é substituir a pena, mas sim adotar uma das formas restaurativas como método complementar e auxiliar da pena, para que o ofensor possa sair do sistema carcerário reeducado, consciente e arrependido dos seus atos, porque a pena por si só não consegue cumprir com a finalidade social a qual se destina, ante as mazelas que se encontra o sistema carcerário brasileiro. E para isso é preciso limitar o exercício do poder punitivo do Estado, para então complementar a pena com alternativas que se façam mais eficientes para a solução de conflitos penais.

À par dos fundamentos da Justiça retributiva e restaurativa, Howard Zehr, (2008, p.174-175) apresenta um comparativo acerca do que é o crime sob o prisma dessas duas “lentes”.

Sob a ótica da lente retributiva o crime é visto apenas como violação da lei, assim como a ofensa é analisada somente sob os aspectos jurídicos e técnicos, sendo os danos definidos em abstrato. Além disso, o Estado é vítima, da mesma forma que compõe o polo passivo do processo juntamente com o ofensor, apenas. Com isso, tanto as necessidades quanto os direitos das vítimas são absurdamente ignorados, fazendo com que a natureza conflituosa do crime seja velada, assim como as dimensões interpessoais são consideradas irrelevantes. Outrossim, eventuais danos que a pena de prisão venha à acometer o ofensor são considerados periféricos.

Do ponto de vista da lente restaurativa o crime é conceituado como um dano à pessoa e ao relacionamento, sendo o dano analisado de forma concreta. A partir da definição de crime extrai-se quem são as únicas vítimas da ofensa, ou seja, a pessoa que sofreu diretamente o dano e, nos casos em que há conhecimento prévio entre os envolvidos, o relacionamento interpessoal entre os mesmos, o que leva a centralidade de tal ponto a efeito. Nesse ínterim, vítima e ofensor são os únicos que figuram no polo passivo do processo, sendo que os direitos e necessidades da vítima são primordiais, ao passo que a natureza conflituosa do delito é totalmente reconhecida, de forma a compreender a ofensa em seus mais diversos contextos, ético, social, econômico e político. Além do mais, a Justiça Restaurativa, também se preocupa com o ofensor, ao analisar a melhor forma de ajudá-lo a assumir suas responsabilidades pelo dano, assim como para repará-lo.

3 Experiência da Justiça Restaurativa no caso concreto

Diante de tanta crítica e descrédito no que diz respeito ao modelo de justiça restaurativa, o presente capítulo se dedicará a discorrer, com riqueza de detalhes, um caso de estupro de vulnerável ocorrido no Distrito Federal, a fim de demonstrar a possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa aos de crimes de maior potencial

lesivo, inclusive os hediondos. Pois, nos dizeres de uma profissional que participou do caso (COSTA; MOURA, 2007, p.624-625):

Este caso foi um passo dado pelo Programa de Justiça Restaurativa do Núcleo Bandeirante- DF, no sentido de ampliar a atuação dessa nova forma de lidar com os crimes de grande potencial ofensivo. Esse é o próximo desafio. Este caso demonstra que vale a pena aceitá-lo.

Além disso, serão apresentados programas restaurativos de amparo às vítimas de estupro, os quais são adotados nos Estados Unidos da América e na Nova Zelândia e que podem ser adotados como referenciais no Brasil.

3.1 Experiência no Brasil - Brasília/DF

O projeto piloto de Justiça Restaurativa em Brasília foi inicialmente implantado no Juizado Especial Criminal no Fórum do Núcleo Bandeirante, primeiramente para crimes menos graves, como ameaça, lesões corporais, injúria, calúnia, difamação e em alguns casos, no roubo. Diante do resultado satisfatório, o então Programa da Justiça Restaurativa foi chamado a atender um caso mais grave advindo de uma Vara Criminal do Distrito Federal. (ANDRADE, 2012)

Ocorre que, à época dos fatos, dois jovens de 18 e 19 anos, foram acusados de cometer a conduta ilícita prevista no, já extinto, artigo 214 do Código Penal Brasileiro (atentado violento ao pudor) combinado com o art. 29 do mesmo diploma legal, o que equivale atualmente ao artigo 217-A do Código Penal, o denominado estupro de vulnerável.

A vítima do caso em tela, á época, tinha 13 anos e lhe foi designado um psicólogo para que pudessem conversar sobre os fatos e assim preparar a criança para ser ouvida em juízo. Comparecendo ao psicólogo juntamente com sua genitora, a qual demonstrou profunda tristeza pelo o que havia acontecido com sua filha. No decorrer da sessão, a mãe da vítima demonstrou interesse em conversar com os ofensores e foi a partir desse momento que o Programa Justiça Restaurativa lhe foi apresentado, demonstrando a forma de atuação do programa, bem como suas nuances.

Chegado o dia da audiência, a mãe da menina estava acabrunhada por não poder ouvir o depoimento dos agressores. Nesse contexto, o psicólogo novamente ressaltou os benefícios do Programa Justiça Restaurativa e afirmou que caso aceitasse participar do programa, lhe seria dada a oportunidade de conversar tanto com os acusados, quanto com os responsáveis legais dos mesmos. Então, ela aceitou participar.

Desta feita, o psicólogo informou ao juiz o desejo da mãe da vítima em querer participar do programa e, então o magistrado requereu o consentimento do Ministério Público, assim como dos advogados constituídos pelos réus e desta feita houve manifestação positiva pelo Ministério Público, advogados e réus. Cabe ressaltar que no caso ora analisado, houve uma pequena mudança no processo formal da Justiça Restaurativa, pois a primeira pessoa a ser consultada, para aceitação ou não do programa, é o réu. Isso para evitar que a vítima crie expectativas.

Frente o consentimento de todos os envolvidos no processo, foram agendadas visitas domiciliares à vítima e aos réus. Importante destacar que o objetivo das visitas domiciliares é passar informações, para os participantes, acerca do procedimento adotado pelo programa, assim como explicar o que se espera deles ao final de todo o processo e por fim, fiscalizar e avaliar se estão cumprindo com as responsabilidades que lhes foram impostas.

Ocorridas as visitas domiciliares na casa de cada um dos réus, percebeu-se grande ânsia dos acusados em querer assumir suas responsabilidades e, sobretudo, grande pesar em relação ao sofrimento da vítima. Diante da dedicação dos réus, os profissionais do programa optaram por proporcionar apenas um Encontro Restaurativo, pois a narração dos fatos era coincidente e ambos assumiram a responsabilidade pela conduta de forma igualitária. Após o encontro com os réus, passou-se a vez de visitar a família da vítima.

Um fato bastante curioso ocorreu durante a visita na casa da vítima, o padrasto da menina afirmou que notou certa estranheza ao observar como a menina lhe dava com toda a situação e, além disso, afirmou que em outras duas ocasiões

que demandavam seriedade, a menina mentiu, o que acarretou graves consequências. Diante de tais afirmativas, o psicólogo convidou a menina para sair. Em uma ocasião mais privada, o psicólogo trabalhou com o que o padrasto havia dito e, apesar de certa resistência, a menina acabou por confessar que em momento algum foi forçada a ter relação sexual com os acusados, afirmando que havia saído com os réus e que realizou a conjunção carnal por livre e espontânea vontade.

Primeira conclusão, a menina havia mentido em juízo e isso lhe traria consequências, visto que constitui ato infracional. Diante da nova versão apresentada pela menina ao psicólogo, os profissionais do programa viram a necessidade de marcar outro encontro com os réus.

No dia do segundo encontro, os profissionais lembraram os motivos que os levaram até aquele momento, bem como colocou a vítima no polo dos ofensores, levando em consideração a mentira contada em juízo. Dessa maneira, foi criado um protocolo exclusivo para tal encontro, protocolo este que permitiu que os ofensores pudessem falar como se sentiam e como foram afetados pelo fato. (ANDRADE, 2012)

Em certo momento, todos puderam expressar seus sentimentos e aflições, momento em que se percebeu que, a cada declaração dada todos se solidarizavam com a dor do outro. Dada a palavra para mãe da vítima, ela perguntou aos ofensores por que eles haviam violentado sua filha, e eles, com cuidado, afirmaram que não haviam violentado a menina, pois a mesma concordou com a prática do ato sexual. Um dos réus afirmou que não tinha a intenção de manter relação sexual com a menina e que estava junto com o amigo apenas o acompanhando. Este destacou ainda que em momento algum a garota apresentou resistência, pois, caso contrário, seria o primeiro a impedir a conduta sexual. Ambos então afirmaram arrependimento. (ANDRADE, 2012)

Ao longo dos depoimentos, os profissionais perceberam que a queixa não encontrava respaldo com a cultura vivida pela família da garota e para os psicólogos “parecia que a regra deles estava focada não na necessidade de proteção ao menor de idade, mas sim de uma relação de compromisso para que a relação sexual

acontecesse.” (ANDRADE, 2012). A mãe de um dos ofensores afirmou sentir muito pelo o que havia ocorrido e que desde então rezava todas as noites pelo bem-estar da garota e de sua família.

Foi proposto para as famílias, a vítima e os ofensores responderem as seguintes perguntas: a quem ofendi? O que posso fazer para restaurar a ofensa? Quem me ofendeu? Do que necessito para ser restaurado dessa ofensa? (ANDRADE, 2012). Trazidas as respostas, os profissionais foram em busca de uma proposta de acordo restaurativo.

Um momento muito gratificante ocorreu, um dos ofensores, espontaneamente se levantou e deu um abraço na mãe da menina e, em seguida, o outro ofensor repetiu o gesto, tendo a mãe retribuído o abraço em ambas as situações. A partir desse gesto, o padrasto também se manifestou e afirmou que esperava que aquele gesto fosse sincero, pois daquele dia em diante se os encontrasse na rua, os convidaria para entrar em sua casa e tomar um café (ANDRADE, 2012).

Em outra visita a casa dos ofensores, um deles afirmou que estava prestes a ser expulso da corporação militar a qual servia, em decorrência do ocorrido e que seu pai havia pedido demissão de um emprego de 15 anos para poder sacar o FGTS e pagar o advogado. Já o outro ofensor, o que de fato havia praticado conjunção carnal, se prontificou a pagar as passagens da viagem que a menina deveria fazer para realizar tratamento psicológico. E por fim, em visita à casa da garota, foi proposto que a mesma voltasse ao tribunal para refazer seu testemunho, além disso, que a mesma fosse até a corporação militar contar a verdade dos fatos, o que foi aceito pela família. Entretanto, a proposta do pagamento das passagens não foi aceita, pois para a mãe da garota, só haveria reparação se esse ofensor prestasse serviço em uma instituição de mulheres grávidas e solteira pelo período de três meses. E informado, o ofensor aceitou de pronto (ANDRADE, 2012).

No caso em tela, a juíza em decisão inovadora concordou com a adoção do programa nos seguintes moldes:

Diante da manifestação do desejo da mãe da vítima, e após consulta às partes, em especial ao advogado de defesa e do Ministério Público, os quais unanimemente anuíram, foi deferida a instauração de procedimento restaurativo, nos moldes implantados no projeto piloto do Núcleo Bandeirante, oportunidade em que houve advertência expressa por parte deste Juízo sobre a natureza extraprocessual dos encontros, que ocorreriam sem afetar o curso da ação penal. Na mesma oportunidade, foi esclarecido ainda que os encontros seriam realizados, primordialmente, com a finalidade de restaurar as relações afetadas pelo ocorrido, em especial naqueles aspectos que não são alcançados pela Justiça Penal, portanto, sem o condão de anular o processo penal, sobretudo, em razão da indisponibilidade da ação penal (TRECHO DO RELATÓRIO DA SENTENÇA *apud* WAQUIM, 2011, p.91).

E pelo fato dos agentes terem cumprido com a proposta do programa restaurativo antes da sentença tiveram redução de pena, além de serem beneficiados com regime inicial mais benéfico, o semiaberto, conforme exposto no trecho da sentença:

Ao final, (...), fixando- a DEFINITIVA e CONCRETA, em 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO.Embora o §1º do art. 2º, da Lei 8072/90[39], tenha mantido o regime inicialmente fechado para os crimes considerados hediondos, entre os quais, os de natureza sexual, a aplicação do referido regime para o caso em comento não encontra sustentação diante da especificidade do caso, senão vejamos. Depreende-se das informações dos autos que a situação foi especialmente tratada pelas partes nos encontros restaurativos, no sentido de recompor as relações por ela afetadas, o que sem dúvida contribui para a pacificação social, um dos objetivos que se espera da justiça penal. Nesse aspecto, importa observar que a resposta penal deve guardar razoabilidade, à luz dos critérios da necessidade e suficiência de pena para o caso concreto, sob o risco de se atentar o princípio da individualização da reprimenda, previsto no inc. XLVI do art. 5º da Constituição Federal. Assim, diante das ponderações acima e levando em conta as diretrizes expostas no art. 33, § 2º, “b”[40] e § 3º[41] do CPB, tenho como suficiente para o caso em comento a fixação tão somente do regime semiaberto para o cumprimento da pena (TRECHO DA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA *apud* WAQUIM, 2011, p.94).

Diante da decisão exposta, depreende-se que a análise jurídica do caso concreto obedeceu aos princípios do direito processual penal, tais como a razoabilidade e a proporcionalidade no que diz respeito à dosimetria da pena, bem como o alcance da paz social. Desse modo, conforme foi possível verificar nesse caso emblemático, a Justiça Restaurativa, coadunada ao processo penal, “criou um campo fértil à melhor promoção de direitos fundamentais a todos, consistindo em

uma forma mais justa de tratar infratores e vítimas” (GARCIA, 2017 *apud* MORRIS, 2005, p. 455).

3.2 Experiência dos EUA e Nova Zelândia

Os primeiros países a conhecer, adotar e difundir os ideais de Justiça Restaurativa foram a Nova Zelândia, como a pioneira e em seguida os Estados Unidos da América. Este último adota, até hoje, o programa denominado “*Victims Voices Heard*”.

O programa “*Victims Voices Heard*” é um projeto restaurativo implementado por uma organização sem fins lucrativos e que presta apoio às vítimas de crimes violentos, inclusive estupro e estupro de vulnerável, de forma gratuita. Além do apoio, ofertam a oportunidade da vítima se encontrar com seu agressor, oferecendo à ela uma chance de informar ao ofensor o impacto que o crime teve em sua vida, bem como realizar perguntas e receber respostas sobre o crime praticado e por fim proporcionar ao infrator que assuma sua responsabilidade pelo mal causado e, se possível o remorso e arrependimento. McGlynn (2011. p. 827) afirma que o objetivo do projeto é exprimir as consequências do ato praticado pelo agressor, e auxiliar a vítima na busca pelo controle de sua vida após o crime, o qual é retirado ordinariamente pelo ofensor e sucessivamente pela Justiça Criminal.

Importante salientar que esse projeto, antes de chegar ao diálogo, enfrenta etapas a serem superadas, como forma de preparação ao diálogo. Primeiramente, trabalha-se com a vítima analisando caso a caso, antes de determinar se é viável ou não o diálogo entre as partes. Em seguida, os infratores que desejam participar são encaminhados para um departamento específico onde uma equipe trabalhará a melhor forma de comunicação dele para com vítima e a última etapa é garantir que o ofensor seja sincero, a fim de proteger a vítima e a partir de então, se ambas as partes estiverem preparadas, a equipe responsável organiza uma reunião, intermediando e facilitando o diálogo entre eles.

Na Nova Zelândia há o programa denominado “*Project Restore*”, (BREVES, 2015, p.44) similar ao “*Victims Voices Heard*”. Contudo o da Nova Zelândia é voltado especificamente para os crimes que envolvem violência sexual.

O “*Project Restore*” é advindo a partir da comunhão de esforços de mulheres que foram vítimas e superaram o trauma sexual, formado não apenas por elas, mas por uma equipe multidisciplinar com conhecimentos específicos e preparados para lidar com situações de violência sexual. De acordo com as idealizadoras, o programa tem o intuito de promover para as vítimas o senso de justiça, além de apoiar os ofensores na compreensão dos impactos que sua ação causou à vítima e por fim facilitar a busca por um plano de ação, bem como métodos terapêuticos para o ofensor. (BREVES, 2015, p.46). Nesse sentido, McGlyn (2011, p. 832) afirma que: “O programa compreende as dinâmicas de poder entre vítimas e ofensores e é muito abrangente em seus protocolos e avaliações a fim de proteger a vítima e assegurar resultados positivos para todas as partes”.

Da mesma forma que o projeto dos EUA, o programa enfrenta etapas a serem seguidas, o que leva meses de preparação até chegar ao enfrentamento entre os envolvidos, sendo cada caso analisado de acordo com suas particularidades. Outrossim, todos os casos são submetidos a uma mesma equipe, constituída por um facilitador com conhecimento em violência sexual; dois especialistas da comunidade, sendo um especializado na vítima e outro no agressor, ambos com conhecimento em Justiça Restaurativa, além de dois psicólogos, equipe essa denominada de “*Restore clinical team*”.

Após breve descrição dos aludidos programas restaurativos, passemos as experiências advindas dos mesmos com a utilização de nomes fictícios, a fim de não expor as vítimas nem os ofensores.

Uma das diversas experiências do “*Victims Voices Heard*” foi o caso de Donna, a qual foi vítima de estupro, consumado por Jamal. O ofensor permaneceu preso por 10 anos e durante todo esse tempo Donna sofreu com os efeitos da violação sexual, sozinha e sem amparo. Até que após esse período, conheceu e decidiu participar do supracitado programa, o qual considerou renovador, pois

conseguiu se alforriar do domínio que a violação exercia em sua vida, com as seguintes palavras “Eu não vou mais deixar o estupro roubar minha felicidade” (BREVES, 2015, p. 43). Em contrapartida, o ofensor, além de responder as perguntas feitas pela vítima, mostrou-se arrependido e pediu perdão a Donna, demonstrando vontade de se recuperar.

Quanto ao “*Project Restore*” apresenta-se o cenário de Daisy, uma moça que sofrera violência sexual durante toda sua infância praticada pelo próprio pai. Diferentemente do caso de Donna, Daisy teve indicação de sua terapeuta para participar do citado programa. Por ser um caso que envolveu pessoas que se conheciam e possuíam um relacionamento anterior, o tratamento foi diferente, assim como é para cada caso. Nesse contexto, os especialistas realizaram duas conferências restaurativas, que nada mais são do que reuniões individuais. A primeira delas foi com a vítima e sua genitora, as quais concordaram em reparar o relacionamento que fora rompido entre pai e filha e pai e mãe. A segunda conferência envolveu o agressor e demais membros da família, em que tiveram a oportunidade de se manifestarem sobre o ocorrido, assim como o ofensor, sendo-lhe oportunizado expor as razões que o levou a cometer o estupro por diversas vezes contra sua filha. Além disso, demonstrou estar ciente dos danos que causou e demonstrou interesse em colaborar com a reparação dos danos, bem como na tentativa de reparar os laços rompidos. Todo o procedimento restaurativo durou aproximadamente dois anos e ao final a vítima usou a seguinte frase para expressar toda sua satisfação com o programa: “Isso é justiça. Isso não poderia ser alcançado no sistema de justiça criminal convencional.” (BREVES, 2015, p. 46)

4 Vantagens e desvantagens da aplicação da Justiça Restaurativa nos crimes sexuais

Assim como toda escolha, sempre há vantagens e desvantagens nas opções que nos são dadas, e por isso muitas vezes é difícil realizar determinada escolha.

As vantagens de fazer o uso da Justiça Restaurativa nos crimes sexuais, especialmente estupro e estupro de vulnerável, é que o programa busca o

arrependimento do ofensor, além de proporcionar reparação material, física ou psicológica, mas, sobretudo, reparação emocional e afetiva para a vítima, o que pode levar a uma convivência mais harmoniosa entre os envolvidos, como se pôde observar nos casos acima narrados. Além disso, o êxito obtido na aplicação da Justiça Restaurativa no caso em questão pode servir de parâmetro para aplicação a outros delitos da mesma natureza. Corroborando com isso Andrade (2017, p. 66). afirma que: “Cumprir ressaltar que o sucesso dessa prática se dá, sobretudo, devido ao comprometimento e desejo dos envolvidos de que haja uma efetiva restauração dos laços”. Além disso, pode ser muito libertador e satisfatório para a vítima desabafar diretamente ao ofensor toda dor e sofrimento que a conduta lhe causou. Portanto nas palavras de Scuro Neto (2000):

Fazer justiça do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas conseqüências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, 22 22 reconstituir, reconstruir; de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo.

Já para o ofensor, o ponto positivo é a possibilidade de obter a redução da pena em sede de segunda fase da dosimetria da pena, como uma forma de atenuante, bem como, a depender do caso concreto, o cumprimento da pena em regime inicial mais benéfico, como ocorreu no caso de Brasília/DF.

Em contraponto, as desvantagens é que para a vítima pode ser muito doloroso reviver todo o mal que lhe foi causado, além de ser muito difícil encarar o seu ofensor novamente, assim como conversar com ele e conviver por alguns momentos com ele no mesmo ambiente. Outrossim, o processo penal pode se tornar mais demorado do que normalmente é, levando em conta que o acompanhamento restaurativo demora no mínimo seis meses para sua conclusão.

Encarar o ofensor novamente após a prática do crime certamente traz muita dor e, muitas vezes, acompanhado dessa dor, o ódio e o desejo de que aquela pessoa morra. Contudo, ao mesmo tempo em que vem a tona todo esse sentimento de tristeza, pode ser gratificante para a vítima expressar e desabafar para o próprio ofensor tudo o que ele causou a ela, o que pode trazer um melhor resultado de satisfação e alívio para vítima, do que contar apenas para um psicólogo. O que é um ponto positivo, pois o processo penal comum não proporciona esse contato entre vítima e ofensor.

À luz de tais exposições, é interessante expor, novamente, um comparativo acerca das visões da justiça sob a ótica de cada “lente”, proposto por Howard Zehr (2008, p. 199-201).

A justiça retributiva se resume a um modo de adversidade e batalha entre as partes, na qual são enfatizadas as diferenças. Além do mais, a imposição de dor é a norma e o cometimento de mais um crime é cumulado ao já existe na ficha criminal do agente. Somado a isto, o foco da justiça é no ofensor e não na vítima, ao passo que a justiça é voltada apenas para o ofensor e para o Estado. Um dos pontos mais questionados nesse tipo de justiça é a falta de informação às vítimas, da mesma forma que o sofrimento da vítima é totalmente ignorado, assim como não lhes são oportunizados espaço suficientes para expor a sua verdade, além de não haver reparação do dano. Durante todo o processo penal, o ofensor pode confessar o cometimento do crime, mas não é sinônimo de assumir suas responsabilidades, pois não se estimula o arrependimento e o pedido de desculpa, da mesma maneira em que o contexto social, econômico e moral são desprezados. Nessa ótica a justiça é vista como uma regra justa, assim como é avaliada pelo procedimento em si e pelo alcance de seus propósitos, sendo o relacionamento entre vítima e ofensor ignorados. Por isso, nesse contexto, o processo aliena.

Em contraposição a isso, a justiça no modelo restaurativo se propõe a estabelecer como norma o diálogo, a reparação e, sobretudo a restauração entre as partes envolvidas diretamente, em que há a busca por traços comuns. Além do mais, as necessidades da vítima são colocadas no polo central, mas sem abandonar

totalmente a carência do ofensor. Diferentemente da forma de justiça comum, a vítima recebe informações, restituição e reparação é algo normal e completamente corriqueiro, é oportunizado a vítima expor os seus sentimentos e as suas dores, assim como a sua inquietude é lamentada e reconhecida. Não só a vítima, como também o ofensor tem um espaço para fala, a fim de possa contribuir e assumir suas responsabilidades perante a vítima, de forma a incitar o arrependimento. Nesse sentido, o modelo restaurativo leva em consideração todo o contexto social em que as partes estão inseridas e enfatiza o relacionamento entre vítima e ofensor, além de transpor um sentimento de justiça saudável, em que é avaliada por seus frutos e resultados alcançados. Portanto, o processo restaura.

Diante do exposto das visões de justiça , importante frisar que o ofensor não deixará de cumprir sua pena, isto é, a Justiça Restaurativa vem apenas para complementar a pena privativa de liberdade, jamais excluí-la, objetivando a busca do arrependimento verdadeiro do ofensor, algo que a pena privativa de liberdade por si só não alcança.

Considerações finais

Os delitos ora analisados sofreram mudanças ao longo do tempo a fim de se adequarem a evolução da sociedade e para tanto, o legislador no capítulo de crimes sexuais efetuou mudanças em terminologias e termos a fim de abarcar o máximo de sujeitos possíveis. Na figura do estupro excluiu-se o termo “mulher” e incluiu o termo “alguém” a fim de não mais especificar o gênero feminino como único sujeito passivo a sofrer esse crime, passando, portanto, a englobar todos os gêneros, inclusive os do grupo LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais). O delito de estupro de vulnerável também sofreu mudanças, mas a principal delas é que para menores de 14 anos o crime restará configurado independentemente do consentimento da vítima. Além disso, ambos os delitos foram implementados na lei de crimes hediondos, acreditando-se que medidas mais severas pudessem diminuir os índices desses crimes.

Outra mudança significativa veio com o advento da Lei 12.015/2009 a qual mudou a titulação do Capítulo I do Título VI do Código Penal passando de “dos crimes contra os costumes” para “dos crimes contra a dignidade sexual”, onde abandonou-se a diretriz de que crimes sexuais violavam a honra, a moral e os bons costumes da sociedade e passou a adotar o entendimento de que o cometimento dos crimes contidos nesse capítulo violam, na verdade, a individualidade e sobretudo a intimidade de cada um, o que acaba por ferir a liberdade de escolha e consentimento, além da dignidade da pessoa humana.

E, nesse sentido a justiça criminal brasileira tem o dever de proteger o bem juridicamente tutelado pela lei penal e o Estado o dever de punir o mal causado. Entretanto, no atual cenário de altos índices de violência e lotação carcerária, depreende-se que o sistema retributivo não está mais causando os efeitos para o qual foi destinado.

Somado a isso, o sistema processual penal brasileiro negligencia, absurdamente, as necessidades das vítimas de crimes sexuais, fazendo com que sejam revitimizadas durante o processo, além de objetificá-las como mero meio probatório, tendo em vista que sua palavra tem importante relevância para o

processo. Além disso, negam amparo às angústias, sofrimentos e problemas psíquicos desenvolvidos na vítima com o trauma sofrido.

O endurecimento das penas privativas de liberdade são meramente formas de vingança do Estado e a vítima da violência só encontra paz espiritual quando vê o acusado encarcerado. Porém o encarceramento não se mostra tão eficiente o quanto deveria ser, além de não ser mais a única forma de justiça, pois diante da evolução do direito, pesquisadores jurídicos importaram de países estrangeiros outras maneiras de justiça para que fossem gradativamente implementadas no Brasil, objetivando mostrar pra sociedade que é possível reeducar o preso e colocá-lo novamente no convívio social, sem ser exclusivamente pelo viés carcerário.

A Justiça restaurativa tem uma visão completamente diferente do conceito de crime, possui uma visão que consiste em uma violação de pessoas e relações e não apenas uma violação das normas que o Estado impõe para regular o comportamento humano em sociedade e é justamente pela flexibilidade da justiça restaurativa que é possível a sua aplicação em diversos contextos jurídicos. Além disso, os programas restaurativos objetivam esclarecer o porquê da conduta do agente e, com base na justificativa do ofensor é que os profissionais da área irão trabalhar em sua recuperação. E é por isso que se propõe a implementação da justiça restaurativa nos crimes sexuais, porque a ideia central é reeducar, reparar, responsabilizar e conscientizar desde logo o acusado de suas ações, com a intenção de, no mínimo, reduzir os efeitos do dano causado à vítima e colocá-lo novamente no convívio em sociedade. E, sobretudo, evitar a reincidência.

Contudo, apesar de já existirem programas restaurativos em Brasília, São Paulo e Porto Alegre direcionado para os crimes de menor potencial ofensivo e atos infracionais praticados por crianças e adolescentes, a Justiça Restaurativa ainda encontra barreiras, tanto política quanto social, cultural e econômica, pois por ser um método de solução de conflito não punitivo é visto como um meio ineficaz de justiça. Todavia, apesar de tais empecilhos, nada impede que o projeto seja ampliado para crimes mais graves, desde que haja empenho dos legisladores e operadores do

direito em adotar uma nova visão para o que seja o crime, assim como a busca por novos métodos de justiça.

Nesse diapasão, o objetivo foi à análise da possibilidade de aplicação dos métodos restaurativos nos crimes sexuais, além de demonstrar por meio de exemplos reais que os programas restaurativos se pautam em escutar as vítimas e suas necessidades, bem como impulsionar o ofensor a assumir sua responsabilidade, de forma consciente, pelo ato praticado, o que torna o sistema judicial penal mais humanitário. Fazendo com que seja viável a adoção de novas formas de justiça, tendo em vista que um dos objetivos da Justiça Restaurativa é prestar o devido amparo, tanto vítima quanto ofensor e desenraizar do senso comum social que a privação da liberdade é a única forma de justiça.

Referências

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALMEIDA, Rodrigo Sena *et al.* **Justiça Restaurativa**: a vítima notadamente nos crimes sexuais merece uma maior atenção no contexto criminal? 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60981/justica-restaurativa-a-vitima-notadamente-nos-crimes-sexuais-merece-uma-maior-atencao-no-contexto-criminal>. Acesso em: 20 ago 2019.

ANDRADE, Livia Saliba. **A aplicação da justiça restaurativa junto ao juizado especial criminal no Fórum do Núcleo Bandeirante**. Monografia (bacharelado em Direito), Brasília. Universidade Católica de Brasília. 2012 Disponível em: <https://repositorio.ucb.br/jspui/handle/10869/1978>. Acesso em: 30 set 2019.

ATANES, Raíssa Figueiredo; GUIMARÃES, Sandra Suely Moreira Lurine. **A justiça restaurativa como possibilidade de judicialização dos casos de estupro contra mulheres: uma alternativa ao sistema criminal punitivista**. [s. l.]. 2019 Disponível em <https://www.unifor.br/documents/392178/3251679/GT6+Raissa+Figueiredo+Atanes+e+Sandra+Suely+M.pdf/4c27c865-7524-bca1-1a67-4db572287293>. Acesso em: 04 abr 2020

BAUNAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BIANCHINI, Edgar Hrycylo. **Justiça restaurativa**: um desafio à Praxis jurídica. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.

BUENO, Nicolle Duek Silveira. **Os crimes contra a liberdade sexual**. [s. l.]. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39209/os-crimes-contra-liberdade-sexual>. Acesso em: 20 ago 2019.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, 1940**. Código Penal Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 06 set 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.210, 1984**. Lei de execuções penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 01 set 2019.

BREVES, Luiza Monteiro. **A aplicação da justiça restaurativa nos crimes de violência de gênero e a busca da superação da cultura punitiva**. Repositório UFSC. Florianópolis. 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle>. Acesso em: 01 nov 2019.

CÂMARA, G. C. **Programa de política criminal**: orientado para a vítima de crime. São Paulo: editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra editora, 2008

COSTA, Helena Maria; MOURA, Marília Lobão Ribeiro. A eficácia da Justiça Restaurativa nas Varas Criminais. *In*: GALVÃO, Ivânia Ghesti; ROQUE, Elizângela Caldas Barroca (orgs.). **Aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional: Direito, Psicologia, Psiquiatria, Serviço Social e Ciências Sociais na prática Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CRUZ, Rafaela Alban. Justiça restaurativa: um novo modelo de justiça criminal. **Tribuna Virtual – IBCCRIM**, V. 01, n. 2, Março de 2013. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/pdf/Edicao02_Rafaela.pdf. Acesso em: 09 fev 2020.

DE VITTO, Renato de Campos. **Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos. justiça restaurativa** – Coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD; 2008.

DIAS, Monia Peripolli. **O novo no direito**. Ijuí, Rio Grande do Sul, Ed. Unijuí, 2014.

DIEHL, Rodrigo Cristiano; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. **A cultura simbólica e punitiva do direito Penal no Brasil: Os avanços sociais e os desafios da política nacional de justiça restaurativa a partir da resolução nº. 225 Cnj/2016**. [s. l.], 2016. Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/view/9313>. Acesso em: 01 jun 2019.

GARCIA, Bárbara Lara. Uma análise crítica acerca da extensão da justiça restaurativa aos crimes de maior potencial ofensivo no Brasil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 157, fev 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18529. Acesso em: 09 mar 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado. **Processo penal contemporâneo**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

GOMES. Matheus Arruda; SANTOS, Gilberto Batista. **Um enfoque acerca da justiça restaurativa sob a ótica de Howard Zehr**. In: Seminário Nacional demandas sociais e políticas públicas da sociedade contemporânea. III mostra Nacional de Trabalhos científicos. 2017. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16950> Acesso em: 30 out 2019

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro e RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GRECO, Rogério. **Crimes contra a dignidade sexual**. [s. l.]. 2011. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819865/crimes-contra-a-dignidade-sexual> Acesso em: 29 set 2019.

INSTITUTO PATRICIA GALVÃO. Dossiê: Violência contra as mulheres. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-sexual/> Acesso em 15 set 2019

MOREIRA, Ana Paula; Cláudio Rubino Zuan Esteves; Alexy Choi Caruncho; André Tiago Pasternak Glitz; Ricardo Casseb Lois. **Lei nº 13.718/2018: Crimes contra a dignidade sexual**. Centro de apoio operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais. Curitiba. 2018. Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_Lei_13718_2018_Mudancas_nos_Crimes_Sexuais_versao_final_2.pdf Acesso em: 20 out 2019.

MORRIS, Alisson. **Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa**. In: SLAKMON, Catherine (Org.) et al. Justiça Restaurativa. Brasília, DF: MJ e PNUD, 2005, p. 442-456.

MCGLYNN, Clare. Feminism, Rape and the Search for Justice. **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 31, No. 4, London, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle> Acesso em 30 out 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 10ª Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do advogado. 2015.

SECCO, Márcio e LIMA, Elivânia Patrícia, **Justiça restaurativa, problemas e perspectivas**. Rev. Direito Práx. vol.9 nº.1 Rio de Janeiro Jan./Mar. 2018

SIQUEIRA, Thielis Martinelli. **Justiça restaurativa: um método alternativo e complementar à justiça tradicional**. [s. l.], 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/174626>. Acesso em: 6 abr 2019.

SCURO, Pedro Neto. **A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação**. 2000 Recuperado 10/03/05 de: [http:// www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20_Nest_.pdf](http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20_Nest_.pdf). Acesso em: 23 ago 2019.

SLAKMON, Catherine.; DE VITTO, Renato.; GOMES PINTO, Renato. **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 20.**

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de Justiça criminal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1432, 3 jun. 2007.

RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. **A implementação da justiça restaurativa no Brasil: uma avaliação dos programas de justiça restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre**. Revista Ultima Ratio, ano 1, n.º 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

RODRIGUES, Rafael Antônio. **Considerações sobre a efetivação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro**. [s. l.], 2016. Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/view/9346>. Acesso em: 8 mar 2019.

SOARES, Jussara Alves da Cruz; FORTINI, Priscila Ferreira. **Justiça Restaurativa e o sistema penal: Articulações possíveis**. [s.l.], 2016. Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/view/9345>. Acesso em: 01 jun 2019.

SOUSA, Edson Luiz André; ZUGE, Márcia Barcellos Alves, **Direito à palavra: interrogações acerca da proposta da Justiça restaurativa**. [s. l.], 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v31n4/v31n4a12.pdf>. Acesso em 09 abril 2019.

SPOSATO, Karyna Batista; NETO, Vilobaldo Cardoso. **Justiça restaurativa e a solução de conflitos na contemporaneidade.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a22ede5d703532f2>. Acesso em: 10 jun 2019.

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal.** Brasília, DF: Thesaurus, 2014.

TIVERON, Raquel **Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa.** Univ. JUS, Brasília, n. 19, p. 35-61, jul./dez. 2009.

WAQUIM, Amanda Almeida. **Possibilidades de justiça restaurativa no sistema penal brasileiro.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

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