

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A REPARAÇÃO DO DANO NO DIREITO PENAL

Ana Flávia Jolo

Presidente Prudente
2013

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A REPARAÇÃO DO DANO NO DIREITO PENAL

Ana Flávia Jolo

Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão
de Curso para obtenção do
grau de Bacharel em Direito,
sob orientação do professor
Florestan Rodrigo do Prado

Presidente Prudente
2013

A REPARAÇÃO DO DANO NO DIREITO PENAL

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Florestan Rodrigo do Prado
Orientador

Mário Coimbra
Examinador

Eliane Maria Turesso Diniz
Examinador

Presidente Prudente
2013

“Ninguém é tão ignorante que não tenha algo a ensinar. Ninguém é tão sábio que não tenha algo a aprender.”

Blaise Pascal

Dedico esta monografia a toda a minha família, que sempre foi meu alicerce e conduziu o meu caminho, mas principalmente aos meus pais Flávio e Ana Paula, que me proporcionaram a oportunidade de estudar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente e primeiramente a Deus, que me iluminou durante todo o caminho e demonstrou mais uma vez seu amor por mim ao me dar paciência, sabedoria e discernimento para realizar o presente trabalho, além de colocar pessoas maravilhosas em meu caminho para me ajudar a ter perseverança para concluí-lo.

Aos meus pais, Ana Paula e Flávio, meus exemplos de vida e meu porto seguro, pelo incentivo, paciência, amor, carinho, dedicação e por acreditarem nos meus sonhos a apoiá-los dando-me a grande oportunidade de fazer o curso que queria.

Aos meus avós Maria Helena e Jesué, à minha irmã Rafaela, e aos meus padrinhos Marisa e Álvaro por estarem constantemente à minha disposição, me apoiando em todos os momentos.

Ao meu namorado Fernando, que com muito carinho, amizade, e compreensão, sempre esteve ao meu lado.

Ao meu orientador, Dr. Florestan Rodrigo do Prado, por ter aceitado me orientar e pela gigantesca colaboração e sabedoria, que foram fundamentais para a realização deste trabalho.

Ao professor, Dr. Mário Coimbra, e a Eliane Maria Turesso Diniz, por terem contribuído na minha formação acadêmica e profissional, e por aceitarem o convite para compor a banca examinadora.

A todos os que contribuíram direta ou indiretamente para a realização deste trabalho.

RESUMO

A pesquisa visou tecer algumas considerações acerca da reparação do dano causado pelo crime sob a ótica do sistema jurídico penal pátrio. Inicialmente abordou os aspectos mais complacentes da evolução histórica do Direito Penal, apresentando consigo noções básicas, e dimensões por este obtidas em vários períodos diferentes, para que se possa compreender porque e como está o Direito Penal contemporâneo, inclusive revelando a história do Direito Penal Brasileiro e suas variações. Em outro momento discorreu-se sobre a origem do dano, as concepções sobre dano e sua reparação no direito penal, além de estabelecer a diferença de tratamento do dano no Direito Penal e no Direito Civil. Abordou-se as previsões legais concernentes à reparação do dano causado pelo crime no Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal e nas legislações esparsas de forma a salientar o momento em que a mesma ocorre e qual a sua consequência tanto para o autor do delito como para a vítima. Explicou o processo empregado em torno da reparação do dano resultante da conduta criminosa, desde o início da persecução penal até a sentença final. Concluiu explicando que a reparação do dano é uma alternativa punitiva interessante tanto para o agente ofensor como para a vítima resultando no restabelecimento da paz jurídica.

Palavras- chave: consequências, crime, dano, delinquente, reparação do dano, vítima.

ABSTRACT

The research aimed to make a few remarks about repair of damage caused by crime from the perspective of the criminal justice system patriotism. Initially addressed aspects more forgiving of the historical evolution of criminal law, presenting with basics and dimensions obtained by this in several different periods, so that they can understand why and how the criminal law is contemporary, including revealing the history of the Brazilian Penal Law and its variants. At another time spoke up about the origin of the damage, the conceptions of damage and its repair in criminal law, in addition to establishing the difference in treatment of the damage in Criminal Law and Civil Law. Addressed to the legal provisions pertaining to compensation for damage caused by crime in the Criminal Code, Procedure Criminal Code, the Federal Constitution and the sparse law in order to highlight the time in which it occurs and what its consequences both for the author offense as to the victim. Explained the process used around the repair of damage resulting from the criminal conduct, since the beginning of the prosecution to final judgment. Concluded by explaining that the repair of the damage is an interesting alternative to both punitive agent offender as to the victim resulting in peacemaking legal.

Keywords: consequences, crime, damage, offender, repair damage, victim.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PUNIBILIDADE.....	11
2.1. Períodos da Vingança	11
2.2. Direito Penal dos Povos	14
2.2.1. Direito romano.....	14
2.2.2. Direito germânico	15
2.2.3. Direito canônico.....	16
2.3. Período Humanitário	18
2.4. Escolas Penais.....	19
2.4.1. Escola clássica.....	19
2.4.2. Escola positiva	20
2.4.3. Escolas ecléticas.....	21
2.5. História do Direito Penal Brasileiro.....	22
2.5.1. Período colonial.....	22
2.5.2. Código Criminal do Império	23
2.5.3. Período republicano	24
2.5.4. Reformas contemporâneas	24
3. DANO NO DIREITO PENAL.....	26
3.1. Síntese da Reparação do Dano no Brasil	26
3.2. As Concepções Sobre a Reparação do Dano no Direito Penal	27
3.2.1. A reparação como consequência jurídico-penal do delito	28
3.2.2. A reparação como consequência jurídica autônoma.....	28
3.2.2.1. A reparação penal como “Terceira Via”.....	28
3.2.2.2. A reparação penal como pena	30
3.2.2.3. A compensação entre autor e vítima.....	31
3.2.2.4. Justiça restaurativa.....	32
3.3. Diferença entre a responsabilidade e reparação penal e civil	34
4. A REPARAÇÃO DO DANO NO DIREITO PÁTRIO	38
4.1. Arrependimento Posterior.....	38
4.2. Reparação do Dano Como Atenuante	40
4.3. Reparação do Dano na Pena Restritiva de Direitos	41
4.4. Reparação do Dano Durante a Execução da Pena Privativa de Liberdade	42
4.5. Reparação do Dano na Suspensão Condicional da Pena e no Livramento Condicional.....	43
4.6. Reparação do Dano Como Condição Para a Reabilitação Criminal	45
4.7. Reparação do Dano Como Causa de Extinção de Punibilidade do Agente	46
4.8. O Pagamento do Cheque na Fraude no Pagamento Por Meio do Cheque	47
5. A REPARAÇÃO DO DANO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL	49
5.1. A Sentença Absolutória e a Indenização Cível.....	50
5.2. A Restituição	53
5.3. A Reparação do Dano Através das Medidas Assecuratórias.....	54

5.4. A Fiança e a Reparação do Dano	57
5.5. O Assistente de Acusação	58
6. A REPARAÇÃO DO DANO EM OUTROS DIPLOMAS LEGAIS	60
6.1. A Reparação do Dano na Lei 9.099/95	60
6.2. A Reparação do Dano nos Crimes Contra a Ordem Tributária	63
6.3. A Reparação do Dano no Crime de Apropriação Indébita Previdenciária e no Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária	64
6.4. A Reparação do Dano Ambiental Como Causa de Extinção da Punibilidade	67
6.5. A Reparação do Dano na Constituição Federal	68
7. CONCLUSÃO	70
BIBLIOGRAFIA	73

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versará acerca do grande desafio contemporâneo que o Estado enfrenta, buscando alcançar maneiras eficazes de punição do agente do crime, enfatizando a questão da reparação do dano causado pelo delito.

A reparação do dano no direito penal, nada mais é que uma maneira diferente de enxergar o delito e de punir o agente fazendo com que o mesmo repare o dano causado à vítima, trazendo um sentimento de satisfação social e reestabelecimento da paz jurídica abalada pelo delito.

Pretendeu-se, neste trabalho, estudar, explicar e analisar a reparação do dano no direito penal brasileiro, seu funcionamento, objetivo e cabimento segundo as disposições legais, com breves nuances históricas e comparativas.

O presente trabalho enfocou esta concepção punitiva, analisando a punibilidade no direito penal desde o seu surgimento nos primórdios da humanidade, com a previsão inicial das vinganças penais até a atual previsão no ordenamento jurídico pátrio, tanto na Constituição Federal, Código Penal e Código de Processo Penal como na legislação esparsa.

Posteriormente analisamos as primeiras disposições e concepções sobre o dano e sua reparação na esfera penal no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo a ideia de “terceira via punitiva” e justiça restaurativa, além de fazer a diferenciação entre a reparação do dano na esfera penal e a reparação do dano na esfera cível.

Tratamos ainda das consequências da reparação do dano no direito penal tanto para o autor do delito como para a vítima nas disposições trazidas no Código Penal e no Código de Processo Penal, de modo que dependendo do momento em que esta ocorrer poderá trazer efeitos como diminuição de pena, extinção da punibilidade do agente, trânsito em julgado da matéria inclusive no âmbito cível, dentre outros.

Por fim, pretendeu-se discutir a reparação do dano na legislação esparsa e em outros diplomas, mais especificamente nas leis dos juizados especiais, ambiental e tributária.

Para a elaboração do presente trabalho foram adotados os métodos dedutivo, histórico e comparativo mediante a utilização de pesquisas bibliográficas, tanto na doutrina como em artigos disponíveis na internet.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PUNIBILIDADE

A partir de quando o homem procurou a vida em sociedade começou a regular sua convivência conforme regras que ambicionam a harmonia das relações cultivadas. Ante estas primeiras é razoável afirmar estar o embrião do que posteriormente se tornaria o Direito Penal atual.

Desde o surgimento da humanidade houve o aparecimento e a evolução das ideias penais. Dessa forma o Direito Penal sofria transformações cada vez que a própria humanidade se modificava.

Neste contexto, podemos dividir a evolução do Direito Penal em períodos e fases que tiveram características marcantes e influenciaram ou ainda influenciam o Direito Penal atual, conforme analisaremos abaixo.

2.1. Períodos da Vingança

Desde os primórdios da humanidade existe a ideia de punição das pessoas que se comportam de maneira prejudicial às outras ou que agem contrariamente a moral e aos bons costumes.

O Direito Penal nada mais fez do que estabelecer uma forma de aplicar estas punições, e foi evoluindo com o passar do tempo e com as mudanças de comportamento e de pensamento da sociedade. Assim podemos dizer que o Direito Penal surgiu com o próprio homem e evoluiu juntamente com este.

As primeiras ideias de direito penal foram expressas pela vingança penal que se subdivide em três, sendo estas a vingança privada, a vingança divina e a vingança pública.

No dizer de Heleno Cláudio Fragoso:

A primeira ideia de pena é a reação vindicativa do ofendido, mas não se pode dizer que a simples vingança individual dos primeiros grupos sociais constituísse um Direito Penal. Nas sociedades primitivas o direito não é mais do que um dos aspectos da religião (Fouquet de Coulanges), de sorte que a reação punitiva apresentava caráter religioso, surgindo a pena como *sentido sacral*.

Durante o período da vingança privada, quando da ocorrência do crime, em resposta ao mesmo havia uma reação da vítima. Parentes e até mesmo pessoas de seu grupo social, agiam desproporcionalmente à ofensa, atingindo não só o agente causador do delito como também todo o seu grupo de convivência.

Caso o ofensor fosse pertencente ao mesmo grupo social (tribo), podia ele ser punido com a “expulsão da paz”, uma espécie de banimento deixando-o à mercê de outros grupos que normalmente o apenavam com a morte.

No entanto, se o ofensor fosse de uma tribo diferente da do ofendido, a reação era a conhecida por “vingança de sangue”, que era considerada um dever religioso e sagrado, uma “verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele a que pertencia o ofensor, culminando, não raro, com a eliminação completa de um dos grupos” (GAECEZ, *apud* MIRABETE, 2010, p. 16).

Duas grandes regulamentações, com o evoluir dos tempos, encontraram a vingança privada: o talião (“olho por olho, sangue por sangue, dente por dente”) e a composição.

Na verdade não se tratava propriamente de uma pena de talião, mas de um instrumento moderador da pena, a primeira noção de proporcionalidade entre a ofensa e a punição advinda dela. Consistia em aplicar ao agente ofensor o mal que este causou à vítima, na mesma proporção.

Existem disposições no Código de Hamurabi (2.083 a.C.) neste sentido em seus artigos 209 e 210, respectivamente, “Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto” e “Se essa mulher morre, então deverá matar o filho dele”.

A Bíblia Sagrada em seu Livro Levítico, 24, 17, também dispõe que “todo aquele que ferir mortalmente um homem será morto”.

Neste mesmo diapasão, versa a Lei das XII Tábuas, conforme se extrai do artigo 11 que determina que “Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo”.

Em seguida, surge a ideia da composição, que consiste em um sistema no qual o delinquente se livrava da punição com a compra de sua liberdade. Abraçada, ainda, pelo Código de Hamurabi (Babilônia), pelo pentateuco (Hebreus) e pelo Código de Manu (Índia), foi largamente aceita pelo Direito Germânico, constituindo um dos precedentes da moderna reparação do dano, no direito civil, e das penas pecuniárias, no direito penal.

O período da vingança divina surgiu devido a forte influência da religião na vida dos povos antigos. O Direito Penal foi altamente influenciado pela religiosidade já que havia uma cultura e crença de que se deveria reprimir o crime como uma satisfação aos deuses pela conduta delituosa realizada no meio social.

Sobre a vingança divina explica Noronha, (2001, p.21):

Já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido.

Nesta fase, a punição, por uma incumbência divina, era aplicada pelos sacerdotes que atribuíam penas severas, cruéis e desumanas com objetivo principal de causar intimidação na sociedade. Trata-se do Direito Penal religioso, que tinha como objetivo a purificação da alma do ofensor, através da aplicação de uma sanção.

Seus princípios podem ser verificados no Código de Manu (Índia) e no Código de Hamurábi, assim como nas regiões do Egito, Assíria, Fenícia, Israel e Grécia. Um exemplo disso é o artigo 6º do Código de Hamurabi que dispõe: “Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto”.

A vingança pública passou a ser praticada pressupondo um maior desenvolvimento das sociedades, todavia o seu conteúdo ainda era permeado pela influência religiosa, entretanto o poder punitivo passou a ser exercido também pelo monarca, segundo o seu arbítrio, mas em nome de Deus.

Sobre o assunto explica Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 31), que:

[...] a primeira finalidade reconhecida desta fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito criminal da época.

Não obstante a inexistência de garantias aos transgressores, esta fase corresponde a uma evolução na aplicação das penas, porquanto confere a sua aplicação ao Estado, ainda que este a exerça com rigor desmedido, mas representa um limite para a atuação individual.

2.2. Direito Penal dos Povos

Quando surgiram as primeiras civilizações, por volta do ano 4.000 a.C., estas trouxeram as primeiras ideias de organizações sociais, políticas e econômicas, além da figura de um governante do Estado com poder absoluto. Junto a isso vieram as primeiras repressões criminais de caráter público, implicando em uma reação penal proporcional à gravidade do crime cometido.

2.2.1. Direito romano

Inicialmente, o direito e a religião eram fortemente ligados, o *Pater Familias* detinha o poder de exercitar o direito de vida e de morte sobre todos os seus dependentes, até mesmo em relação às mulheres e aos escravos.

Com o advento da República Romana ocorreu a ruptura e o desmembramento destes dois alicerces.

A partir desse momento, aboliu-se o período das vinganças e os crimes passaram a ser divididos em crimes públicos e crimes privados. Os crimes públicos eram aqueles que traziam algum mal à sociedade e eram punidos pelo Estado, enquanto os crimes privados eram aqueles cometidos contra os particulares, cuja punição ficava a cargo deles mesmos, sendo que o Estado apenas regulamentava estas punições caso fosse necessário.

Para Cezar Roberto Bitencourt, (2009, p. 33) as principais características do Direito Penal Romano são:

a) a afirmação do caráter público e social do Direito Penal; b) o amplo desenvolvimento alcançado pela doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes; c) o elemento subjetivo doloso se encontra claramente diferenciado. O dolo – *animus* -, que significava a vontade delituosa, que se aplicava a todo campo do direito, tinha, juridicamente, o sentido de *astúcia* – *dolus malus* -, reforçada, a maior parte das vezes, pelo adjetivo má, o *velho dolus malus*, que era enriquecido pelo requisito da consciência da injustiça; d) a teoria da tentativa, que não teve um desenvolvimento completo, embora se admita que era punida nos chamados crimes extraordinários; e) o reconhecimento, de modo excepcional, das causas de justificação (legítima defesa e estado de necessidade); f) a pena constituiu uma reação pública, correspondendo ao

Estado a sua aplicação; g) a distinção entre *crimina publica*, *delicta privata* e previsão dos *delicta extraordinária*; h) a consideração do concurso de pessoas, diferenciando a autoria e a participação.

A partir dessas características entendemos que o direito romano desde sempre influenciou o Direito Penal, inclusive trazendo algumas ideias que acabaram sendo incorporadas pelo Direito Penal pátrio estando vigente até hoje.

2.2.2. Direito germânico

O direito germânico tem como característica principal o fato de ser baseado nos costumes (direito consuetudinário), deste modo não era um direito escrito.

Naquele período o direito era visto como uma “ordem de paz” cuja violação consistia em uma ruptura dessa paz, podendo ser pública ou privada, conforme a natureza do delito, e sujeita, portanto a repressão. Na hipótese de perda da paz pública havia uma autorização para que qualquer pessoa do povo matasse o transgressor, contudo, no caso de delito privado o agente era entregue à família da vítima para que esta exercesse o direito de vingança.

Além disso, entre o povo germânico vigorava a “vingança de sangue”, que somente após o avanço da sociedade, com o fortalecimento do poder do Estado, foi sendo gradativamente substituída pela composição.

Esta composição judicial era dividida em três espécies principais, conforme nos ensina Luiz Regis Prado (2011, p. 82):

Wergeld – composição paga ao ofendido ou ao seu grupo familiar, a título de reparação pecuniária;

Busse – soma que o delinquente pagava a vítima ou sua família, pela compra do direito de vingança; e

Friedgeld ou Fredus – pagamento ao chefe tribal, ao tribunal, ao soberano ou ao Estado, como preço da paz.

Outra característica importante do direito germânico de acordo com Mirabete foi a ausência de distinção entre dolo, culpa e caso fortuito, determinando-se a punição do autor do fato sempre em relação ao dano por ele causado e não de acordo com o aspecto subjetivo de seu ato. Surgiu assim a primeira ideia de responsabilidade objetiva.

Dessa forma já se tinha uma ideia de reparação do dano e até mesmo uma forma de substituição da pena aplicada pela prestação pecuniária utilizada inclusive em nosso Direito Penal pátrio atualmente.

O Direito Germânico foi ainda um dos primeiros a utilizar uma política criminal consciente para a punição do agente criminoso.

2.2.3. Direito canônico

O direito canônico, também conhecido como o ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana, exerceu grande e importante influência na legislação penal.

Essa influência teve início com a declaração da liberdade de culto pelo imperador romano Constantino, acentuando-se quando o imperador Teodósio I proclamou-a como a única religião do Estado. No entanto, com o governo de Clodoveu, rei dos francos, emanaram a conversão e o batismo fazendo com que a religião cristã se firmasse na monarquia franca introduzindo uma verdadeira jurisdição eclesiástica.

Nas palavras de Heleno Cláudio Fragoso (1994, p.32):

O direito canônico tem origem disciplinar, sendo sua fonte mais antiga os *Libri poenitenciales*. Em face da crescente influência da Igreja sobre o governo civil, o direito canônico foi aos poucos estendendo-se a pessoas não sujeitas à disciplina religiosa, desde que se tratasse de fatos de natureza espiritual.

Apesar da união da Igreja com o Estado, esta continuou independente e superior no âmbito religioso.

Inicialmente o Direito Penal Canônico detinha caráter meramente disciplinar, porém com o enfraquecimento do poder estatal este passou a regulamentar e aplicar punição em muitas situações.

Neste sentido, a jurisdição eclesiástica dividia-se em *rationare persona*, que levava em consideração a pessoa, assim o religioso era sempre julgado por um tribunal da Igreja, independentemente do tipo de delito cometido por ele, e *rationare*

matéria, em razão da matéria, assim firmava-se a competência eclesiástica ainda que o agente do delito não fosse religioso.

Dessa forma, os delitos eram classificados conforme o bem jurídico violado. Quando ofendiam o direito divino, eram chamados de *delicta eclesiastica*, estando sob a competência dos tribunais eclesiásticos e, portanto tendo como repressão as *penitentiae*. Quando feriam tão somente a ordem jurídica leiga, estavam sob a competência do Estado e eram punidos com penas comuns, eventualmente sofrendo punição eclesiástica, estes crimes eram conhecidos como *delicta mere secularia*. Nos casos em que a atividade delitativa transgredia tanto a ordem laica como a religiosa esta era julgada pelo tribunal que primeiro conhecesse o fato, eram os *delicta mixta*.

Para Heleno Cláudio Fragoso a influência do direito canônico foi benéfica porque trouxe a humanização das penas, conquanto politicamente a sua luta metódica se propusesse a obter a superioridade do papado sobre o poder estatal visando proteger os interesses religiosos de dominação.

O Direito Canônico apregou a igualdade de todos os homens, enfatizando o aspecto subjetivo do crime, opondo-se assim ao sentido puramente objetivo da ofensa, que prevalecia no direito germânico. Posicionava-se contrariamente a pena capital entendendo que o indivíduo precisava manter-se enclausurado para que se arrependesse do mal que cometeu e se convertesse.

Além disso, o Direito Canônico também fez oposição às ordálias e aos duelos judiciais e buscou introduzir as penas privativas de liberdade, suprimindo as penas patrimoniais, para permitir o arrependimento e a resocialização do réu.

Segundo Bitencourt (2010, p. 66):

O Direito Canônico contribuiu consideravelmente para o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere as primeiras ideias sobre a reforma do delinquente. Precisamente do vocábulo “penitência”, de estreita vinculação com o Direito Canônico, surgiram as palavras “penitenciário” e “penitenciária”. Essa influência veio completar-se com o predomínio que os conceitos teológico-morais tiveram, até o século XVIII, no Direito Penal, já que se considerava que o crime era pecado contra as leis humanas e divinas.

Apesar das vantagens trazidas por essa concepção religiosa do direito existiu também seu lado negativo como, por exemplo, no caso das punições desumanas aplicadas pela Santa Inquisição.

2.3. Período Humanitário

O período humanitário surgiu durante o Século XVIII, também conhecido como “Século das Luzes”, devido a uma concepção filosófica que se firmou naquela época, caracterizada por uma ampliação do domínio da razão em todas as áreas do conhecimento humano.

Durante esta época surgiram muitos pensadores que defendiam a propagação do uso da razão para conduzir o desenvolvimento da vida em todos os seus aspectos.

Dentre as ideias trazidas por estes pensadores algumas delas influenciaram diretamente o Direito Penal, estabelecendo uma nova concepção frente às punições aplicadas aos transgressores da lei penal.

Para a filosofia penal iluminista, o problema punitivo estava totalmente desvinculado das apreensões éticas e religiosas, assim o crime se fundava no contrato social infringido e a pena era tida como uma simples medida preventiva.

Neste contexto político-cultural, destacou-se o pensador Cesar Bonessana, popularmente conhecido como marquês de Beccaria, que publicou em 1764 a famosa obra *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas) influenciado pelas ideias de Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Locke e Helvétius. As ideias trazidas nesta obra marcaram o início do Direito Penal moderno.

Cesare Beccaria trouxe uma nova concepção sobre a finalidade da punição de um delito e do estabelecimento de uma proporcionalidade entre a gravidade da repressão com relação à gravidade do delito praticado. Além disso, desenvolveu a ideia da estrita legalidade dos crimes e das penas.

Em sua Obra *Dos Delitos e Das Penas*, Beccaria (2009, p.49 e 50), alegou que:

[...] a finalidade das penalidades não é torturar e afligir um ser sensível, nem desfazer um crime que já está praticado.

[...]

Quanto mais terríveis forem os castigos, tanto mais cheio de audácia será o culpado em evitá-los. Praticará novos crimes, para subtrair-se à pena que mereceu pelo primeiro.

[...]

Para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, eficaz, necessária, a

mínima das possíveis nas circunstâncias dadas, proporcional aos crimes, ditada pelas leis.

Além de Beccaria, merecem destaque também outros pensadores como John Howard, que inspirou uma corrente penitenciária preocupada em construir estabelecimentos apropriados para o cumprimento da pena privativa de liberdade, Jeremias Bentham, que foi um dos primeiros autores a expor com meditada ordem sistemática as suas ideias, e Paulo Anselmo Von Feuerbach que publicou a primeira obra sistemática e moderna de Direito Penal.

2.4. Escolas Penais

As denominadas Escolas Penais, a partir de um conjunto de teorias e princípios organizados logicamente, são consideradas aparelhos de elaboração e interpretação do direito penal.

Dessa forma, surgiram as escolas clássica, positiva e ecléticas que traziam consigo ideias inerentes às influências de cada período e região em que foram difundidas.

2.4.1. Escola clássica

Esta escola teve como base as ideias iluministas que se difundiram naquela época, era defendida por escritores, pensadores, filósofos e doutrinadores que compartilhavam dessas ideias.

Para Basileu Garcia (1982, p.29):

A Escola Clássica comparava a alma humana a uma balança, em cujos pratos estavam os motivos de nossas ações: a vontade, poderosa e decisiva, seria capaz de fazer subir o prato que apresentasse os motivos mais pesados, mesmo contra a lei da gravidade. No livre arbítrio está o fundamento da imputabilidade moral, que é por sua vez o fundamento da responsabilidade penal. Só se pode imputar delito a alguém, quando dotado de livre arbítrio, quando possua a liberdade de optar entre os motivos.

Os postulados basilares dessa escola, conforme Luiz Regis Prado (2011, p.90), são:

a) o Direito tem uma natureza transcendente, segue a ordem imutável da lei natural: O Direito é congênito ao homem, porque foi dado por Deus a humanidade desde o primeiro momento de sua criação, para que ela pudesse cumprir seus deveres na vida terrena. O Direito é a liberdade. Portanto, a ciência criminal é o supremo código da liberdade, que tem por objeto subtrair o homem da tirania dos demais, e ajudar-se a livra-se da tirania de si mesmo e de suas próprias paixões. O Direito Penal tem sua gênese e fundamento na lei eterna da harmonia universal; b) o delito é um ente jurídico, já que constitui uma violação a um direito. É dizer: o delito é definido como infração. Nada mais é que a relação de contradição entre o fato humano e a lei; c) a responsabilidade penal é lastreada na imputabilidade moral e no livre arbítrio humano; d) a pena é vista como meio de tutela jurídica e como retribuição da culpa moral comprovada pelo crime. O fim primeiro da pena é o restabelecimento da ordem externa na sociedade, alterada pelo delito. Em consequência, a sanção penal deve ser aflitiva, exemplar, pública, certa, proporcional ao crime, célere e justa; e) o método utilizado é o dedutivo ou lógico-abstrato; f) o delinquente é, em regra, um homem normal que se sente livre para optar entre o bem e o mal e preferiu o último; g) os objetos de estudo do Direito Penal são o delito, a pena e o processo.

Três grandes pensadores foram considerados como precursores da Escola Clássica: na Alemanha, Anselmo Von Fewerbach; na Itália, Gian Domenico Romagnosi; e na Inglaterra, Jeremias Bentham.

Esta Escola foi marcada pela sua divisão em dois períodos: o filosófico (idealizado por Cesare Beccaria) e o jurídico (idealizado por Francisco Carrara), sendo este último mais importante para a análise do Direito.

2.4.2. Escola positiva

Esta nova corrente filosófica denominada Escola Positiva teve o pensador e filósofo Augusto Comte como seu precursor.

A Escola Positiva apregoava uma nova concepção do direito e consequentemente do delito. Dessa forma, para os defensores dessa Escola, o direito é resultante da vida em sociedade e submetido a modificações no tempo e espaço, segundo a lei da evolução.

Para Magalhães Noronha, (2001, p.38):

(...) apontar como fundamentos e caracteres dessa escola os seguintes: a) método indutivo; b) o crime como fenômeno natural e social, oriundo de causas biológicas, físicas e sociais; c) a responsabilidade social como decorrência do determinismo e da periculosidade; d) a pena tendo por fim a defesa social e não a tutela jurídica.

Destacou-se também neste período o médico italiano e professor César Lombroso, que considerava o crime como uma manifestação da personalidade humana e produto de várias causas já que estudou o delinquente sob o ponto de vista biológico.

Magalhães Noronha (2001, p.35), explica que Lombroso entendia que:

[...] o criminoso é um ser atávico, isto é, representa uma regressão ao homem primitivo ou selvagem. Ele já nasce delinquente, como outros nascem enfermos ou sábios. A causa dessa regressão é o processo, conhecido em Biologia como degeneração, isto é, parada de desenvolvimento.

Outro pensador desta Escola foi Rafael Garófalo que publicou a obra *Criminologia* na qual estudou o delito, o delinquente e a pena. Assim, Garófalo, (1925) *apud* Noronha, (2001, p. 38), assevera que:

[...] a ofensa feita à parte do senso moral formada pelos sentimentos altruístas de piedade e probidade – não, bem entendido, à parte superior e mais delicada deste sentimento, mas à mais comum, à que considera patrimônio moral indispensável de todos os indivíduos em sociedade

A Escola Positiva, não obstante, tem seu maior expoente em Henrique Ferri, criador da Sociologia Criminal. Foi considerado um discípulo de Lombroso e defendia a importância de um trinômio causal do delito, quais sejam, fatores antropológicos, sociais e físicos. Classificou os criminosos em cinco categorias: nato, louco, habitual, ocasional e passional.

2.4.3. Escolas ecléticas

Com a finalidade de harmonizar os princípios da Escola Clássica e da Escola Positiva, surgiram escolas ecléticas, como a Terceira Escola e a Escola Moderna Alemã.

Para Julio Fabrini Mirabete, (2010, p. 22):

Aproveitando as ideias de clássicos e positivistas, separava-se o Direito Penal das demais ciências penais, contribuindo de certa forma para a evolução dos dois estudos. Referiam-se os estudiosos à causalidade do crime e não à sua fatalidade, excluindo, portanto, o tipo criminal antropológico, e pregavam a reforma social como dever do Estado no combate ao crime.

Estas escolas tiveram como pensadores principais os filósofos Bernardino Alimena, Giuseppe Impalomeni, Carnevale e Von Liszt.

2.5. História do Direito Penal Brasileiro

O direito penal brasileiro foi evoluindo com o passar do tempo e passando por mudanças para acompanhar a nova realidade vivida pela sociedade brasileira, assim podemos dividi-lo em períodos para estudarmos e compreendermos as suas características.

2.5.1. Período colonial

Antes de o Brasil ter se tornado colônia de Portugal os povos que habitavam aquela região viviam de maneira primitiva, dessa forma o comportamento social era determinado pelos mais velhos que transmitiam seus conhecimentos, impregnados de misticismo, que eram seguidos de geração e geração, portanto era baseado nos costumes. Nesta época a punição pela transgressão era a vingança privada (explicada em tópico específico acima) que não levava em conta a proporcionalidade e que era composta basicamente por penas corporais.

Sobre o assunto explica Adilson Mehmeri, (2000, p. 19):

Pelos princípios consuetudinários que regiam a conduta dos índios, a punição entre eles era de ordem privada: o criminoso era entregue à vítima ou a seus parentes. Se fosse de outra tribo, tratava-se de verdadeiro crime de Estado, em razão do qual, não raro, travava-se autêntica batalha campal.

A vingança, quando interna, era limitada – só atingia o criminoso – e consistia no sacrifício do portador da praga contagiante, que era o crime. Nos casos de dano, aplicava-se algo parecido com a lei de talião.

Juntamente a colonização, foram adotadas no Brasil as regras vigentes em Portugal, dessa forma, vigoraram em nosso país inicialmente as Ordenações Afonsinas que foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas e posteriormente pelas Ordenações Filipinas.

As Ordenações Filipinas eram caracterizadas pelas severas punições aos criminosos. As penas aplicadas consistiam na pena-crime arbitrária, pena de multa, degredo, penas vis, como açoites, mutilações e galés, podendo culminar principalmente na mais grave delas que era a pena de morte.

Os principais pronunciamentos jurídicos, desde o descobrimento do Brasil e por cerca de 30 anos, foram as bulas pontifícias, alvarás e cartas-régias, que, apesar de não terem a finalidade primordial de regular a vida destas terras, a estas se reportam, formando, assim as ações preliminares de uma legislação que precisava de organização e desenvolvimento.

2.5.2. Código Criminal do Império

Este período foi marcado por uma mudança radical na realidade brasileira porque a Proclamação da Independência trouxe como uma de suas consequências o fato de que a partir daquele momento o Brasil deveria ser regido por regras próprias inovadoras e condizentes com a realidade vivida na época, o que ficou claro na criação da Constituição de 1824.

Ante a essa inovação o Brasil criou o Primeiro Código Penal Brasileiro, aprovado pela Comissão da Câmara e promulgado em 1830. Era um Código baseado nas ideias de Bentham, Beccaria e inspirado nos Códigos Francês, de Baviera e da Louisiana.

O Código Penal Brasileiro de 1830 permaneceu em vigor por muito tempo, porquanto sofreu um processo de adaptação de acordo com as mudanças da realidade social ao qual fora submetido. No entanto, essa legislação não resistiu ao

advento da Abolição da Escravatura em 1888, sendo submetido a uma reforma geral que terminou no surgimento do Novo Código Penal de 1890.

2.5.3. Período republicano

Estando em vigência o Novo Código Penal de 1890, este não teve o mesmo sucesso de seu antecessor sendo inclusive alvo de críticas da doutrina.

Sobre o assunto protesta MARQUES (s.d.) *apud* FELIX (2011, s.p.):

O Código de 1830 é um trabalho que depõe a favor da capacidade legislativa nacional mais do que o de 1890, ora em vigência. Superior a este pela precisão e justeza da linguagem, constitui para época em que foi promulgado, um título de orgulho, ao passo que o de 1890, posto em face da cultura jurídica da era em que foi redigido, coloca o legislador republicano em condições vexatórias, tal qual a soma exorbitante de erros absurdos que encerra, entremeados de disposições adiantadas, cujo alcance não pôde ou não soube medir.

Neste contexto de críticas, o governo, auxiliado pelo desembargador Vicente Piragibe, sistematizou as diversas normas esparsas no Código, arquitetando as Consolidações das Leis Penais.

Não obstante, devido ao descontentamento que ainda imperava em relação a esta legislação irrompeu o anteprojeto da Parte Geral do Código Criminal brasileiro, escrito por Alcântara Machado e examinado por uma Comissão composta por Nelson Hungria, Roberto Lira, Narcélio de Queiroz, Vieira Braga e Costa e Silva, sendo editado o atual Código Penal de 1940.

2.5.4. Reformas contemporâneas

Após a reforma de 1984, houve muitas inovações e modificações tanto na Parte Geral como na Parte Especial. Um exemplo disso foi o advento da lei 12.015/09 que alterou as disposições sobre os crimes contra a dignidade sexual.

Atualmente já existe um anteprojeto de Código Penal, contudo este ainda não foi aprovado pelo Congresso seguindo os trâmites legais e, portanto não foi promulgado.

3. DANO NO DIREITO PENAL

3.1. Síntese da Reparação do Dano no Brasil

Inicialmente, no período compreendido entre 1603 e 1830 vigoravam no Brasil as Ordenações Filipinas, que traziam as ideias de reparação do dano e multa, no entanto essas ideias eram muito obscuras de forma a não apontarem uma indenização, nem mesmo quando os bens do criminoso eram confiscados pelo império.

Logo após a proclamação da República e a outorga da Constituição de 1824, o legislador, inspirado em ideias de Jeremias Bentham, Cesare Beccaria e Mello Freire, promulgou o Código Criminal do Império, em 1830. Código este que inovou ao prever a ação civil no processo criminal.

Para Fernandes (1995, p. 163):

O sistema era o da cumulação obrigatória, mas podia o ofendido, excepcionalmente, usar da via civil contra o delinqüente desde o momento do crime (art. 31, § 3º). Ficavam hipotecados os bens do delinqüente desde o momento do crime (art. 27), tendo a satisfação do ofendido preferência sobre o pagamento das multas (art. 30). Era eminentemente protetivo à vítima, estabelecendo mesmo que, na dúvida a respeito do valor a ser indenizado, a solução devia ser em favor do ofendido (art. 22). Chegava a prever prisão com trabalho do devedor para ganhar a quantia necessária à satisfação do dano (art. 32).

Posteriormente a matéria foi disciplinada no Código Penal de 1890. Neste diploma, ficou asseverada a independência das ações civil e penal, adequando-se ao Código Civil o assunto atinente à indenização do dano. O Código Penal de 1890, dessa forma, revogou o artigo 31 do Código Criminal do Império e instituiu a independência da ação civil e penal, todavia deu força de coisa julgada civil à sentença penal, constituindo que a decisão a respeito da existência do fato e da autoria não pode mais ser tratada no campo cível. Esse preceito foi conservado no Código Penal de 1940 e inclusive atualmente a sentença penal é considerada título executivo na esfera cível (art. 91, I).

Além disso, é possível encontrar disposições sobre a reparação do dano causado às vítimas dos crimes inclusive nos benefícios da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, de modo que para consegui-los o criminoso deve indenizar a vítima, salvo em caso de absoluta impossibilidade de fazê-lo. É o que se extrai da redação dos artigos 81, II e 83, IV do Código Penal de 1940.

Art. 81 - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:
II - frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;
Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:
IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

Diante disso, é possível concluir, de uma forma geral, que o Código Penal de 1940, poucas vezes preocupa-se com a vítima do crime, colocando em foco sempre a figura do criminoso, posição essa que é criticada pela doutrina.

Assim atualmente com o crescimento da preocupação com a reparação do dano, o legislador tem sido incentivado a promovê-la tendo em vista a falência do sistema penitenciário e que a vítima busca mais a satisfação de seu dano que a punição do criminoso.

3.2. As Concepções Sobre a Reparação do Dano no Direito Penal

Atualmente é evidente a falência do nosso sistema punitivo, no qual o Estado exerce o seu direito de punir (*jus puniendi*) de maneira ampla, porém sem obter resultados satisfatórios.

Diante disso, é importante que se façam modificações para que se possa reajustar o intuito sancionatório aos seus legítimos objetivos preventivos, no entanto não se deve deslegitimar o exercício do poder estatal, mas adaptá-lo para que efetue a punição com a finalidade de alcançar a pacificação social. Neste contexto, se faz necessário o uso de outros instrumentos, como forma de obter a tão ambicionada paz jurídica.

3.2.1. A reparação como consequência jurídico-penal do delito

Existem posicionamentos doutrinários no sentido de que “as disposições do direito penal material e processual podem contribuir para que a vítima obtenha uma maior facilidade na obtenção da indenização cível por parte do autor do delito”. (AMARAL, 2005, p. 139)

Entende-se que na reparação, o seu conteúdo material precisará coincidir com o teor da responsabilidade civil decorrida do delito. Assim, a reparação penal não se diferenciaria da reparação civil, portanto a reparação consistiria na indenização do dano civil causado pelo crime.

Neste contexto, a conduta do criminoso exerce influencia no que tange a intensidade da reação penal, de forma a favorecer primeiramente o criminoso, e de forma secundária, a vítima.

3.2.2. A reparação como consequência jurídica autônoma

A pena como consequência jurídica autônoma do delito são respostas jurídicas cabíveis à prática de um injusto penal. O inovador direito penal ampara como ilações jurídico-penais do crime as penas e as medidas de segurança. Como resultados extrapenais (absortas, por conseguinte, à culpabilidade ou à periculosidade) têm-se os propósitos da condenação, a responsabilidade civil emanada da prática delitiva e a reparação do dano pelo ofensor.

3.2.2.1. A reparação penal como “Terceira Via”

Os adeptos dessa corrente defendem que a reparação penal ostenta um papel diferente da reparação civil, tanto no que tange ao conteúdo como no que tange a função, ao ponto de estabelecer uma verdadeira implicação jurídico-penal do delito que poderia importar a única resposta do mesmo.

Para Amaral (2005, p. 141):

A reparação incluiria prestações distintas daquelas que formam parte do conteúdo da responsabilidade civil derivada do delito. Propõe-se a adoção do seguinte roteiro: a) Primeiramente se tentaria o restabelecimento do próprio estado originário (estado *in natura*); b) se não for possível tal restabelecimento (*status quo ante*), deve-se buscar a indenização pelo equivalente aos danos materiais ou morais; c) Entretanto, se em razão da índole do delito essas formas de reparação não forem possíveis, deve ser considerado um patamar subsidiário, respectivo às prestações em favor do prejudicado que representem reparações simbólicas, como, por exemplo, trabalhos em benefício da comunidade ou o pagamento de uma quantidade em dinheiro a instituições de fins públicos.

Nesse contexto, conforme nos ensina Palermo (2005, p.187), a “Terceira Via Punitiva” se concretiza em:

A recente introdução feita pelo legislador alemão a respeito da relação autor-vítima – reparação no sistema de sanções penais, seja através do esforço do autor na reparação (*Wiedergutmachung*) ou para alcançar uma conciliação com a vítima (*Tater- Opter-Ausgleich*), levou alguns doutrinadores a argumentar que enfrentamos um sistema de três vias em que a reparação cumpre uma terceira função da pena, conjuntamente com a retribuição e a prevenção.¹

Dessa forma, “se o delinquente conseguir reparar completamente as consequências do delito antes do início da instrução processual, seria o caso de renunciar-se a parte.” (AZEVEDO, 1934, p. 34).

Podemos concluir que a finalidade da reparação seria a restauração da paz jurídica, esta somente sendo interessante no âmbito penal caso ao mesmo tempo satisfaça os objetivos do direito penal e do direito civil.

Assim, conforme expressa Amaral (2005, p. 142):

Desde que a vítima seja reparada, será considerada superada a perturbação social gerada pelo fato, em muitos casos com independência da própria punição. A comunidade só se veria satisfeita quando percebesse que a aplicação da resposta do ordenamento jurídico soluciona o conflito com o autor do fato ilícito.

¹ La introducción reciente que ha hecho el legislador alemán de la relación autor-vítima – reparación en el sistema de sanciones penales, sea a través del esfuerzo del autor en la reparación (*Wiedergutmachung*) o por lograr una conciliación con la víctima (*Tater- Opter-Ausgleich*), ha llevado a parte de la doctrina a sostener que nos enfrentamos a un sistema de tres vías en el que la reparación cumple una tercera función de la pena, conjuntamente con la retribución y la prevención.

A “Terceira Via Punitiva”, portanto, trata-se de uma proposta dogmática inovadora, que é formada dentro da teoria da pena. Estaria aludida fundamentalmente na reparação espontânea do dano causado por parte do infrator. Nasce diante do fato de que as maneiras de censura das condutas criminosas existentes não mais desestimulam o criminoso de cometer os atos tipificados como crime e a pena privativa de liberdade não atinge sua finalidade, isto é a ressocialização e regeneração do agente criminoso.

3.2.2.2. A reparação penal como pena

Existem entendimentos de que a reparação do dano seria considerada uma pena. Para os adeptos deste entendimento, no final do processo, quando da prolação da sentença pelo magistrado a pena aplicada seria a da reparação do dano causado pelo crime, portanto esta seria a própria sanção penal.

Explicando o assunto assevera Delgado (s.d.) *apud* Amaral (2005, p. 143):

[...] que, por uma ótica de prevenção especial, a reparação, por ser a única sanção penal aplicável para uma série de ilícitos, é uma alternativa muito mais eficiente, já que o autor toma consciência da ilicitude da conduta. A reparação é valorada como o melhor esforço do autor para reconhecer a reprovabilidade do seu agir e reintegrar-se à comunidade jurídica, ao mesmo tempo em que supera os perigos do tratamento penitenciário clássico.

Neste contexto, quando a reparação do dano é estabelecida como pena, seu objetivo é que a partir da reparação, o agente do crime passe a ter consciência do seu atuar transgressor, produzindo sua reinserção social praticamente imediata.

3.2.2.3. A compensação entre autor e vítima

Quando se fala em compensação o objetivo que se tem em mente é de que o conflito seja solucionado da maneira mais rápida e eficiente de forma a beneficiar ambas as partes envolvidas.

Para Amaral (2005, p.144):

A “compensação entre autor e vítima” é a representação de um projeto organizado para que o delinquente e a vítima tenham a oportunidade de se colocar em acordo mediante uma via de mediação, isto é, alguém que se interponha entre ofendido e delinquente com o fim de encontrar uma prestação justa possível, devida em razão da prática do delito.

Neste caso, tratando-se de delinquente e vítima, existem, inclusive, algumas previsões legais, como no caso do procedimento sumaríssimo (JECRIM), de que, caso haja a composição civil dos danos em audiência preliminar, nas ações públicas condicionadas a representação ou ações privadas, e o juiz faça a homologação da mesma, arquivase o processo.

Extrai-se da Lei 9.099/95:

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

Art. 74 - A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecurável, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo Único - Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Diante disso, tem-se que os objetivos maiores, que eram a reparação do dano e a consequente satisfação da vítima, foram alcançados. Portanto, trata-se de uma nova concepção do direito penal e do processo penal em uma sociedade moderna, assim o acordo entre ofensor e vítima é considerado uma ideia do futuro.

3.2.2.4. Justiça restaurativa

Inicialmente importante se faz trazer uma noção do porque se fala em Justiça restaurativa atualmente e em seguida o seu conceito.

O presente sistema legal-judiciário de justiça penal não se apresenta apto a solucionar muitos dos problemas emanados dos crimes considerados insignificantes (princípio da insignificância ou bagatela), estimulando uma impressão generalizada de ineficácia e de ausência de confiança no órgão jurisdicional, percebido tanto pela população em geral quanto pelos servidores da justiça.

Assim surgiu a ideia de encorajar, incentivar e defender mecanismos alternativos, dissuadidos e menos formais para tratar a eventualidade nociva, entre os quais se integram os mecanismos de justiça restaurativa.

Nas palavras de Tony Marshall (s.d.) *apud* Ferreira (2006, p. 24):

[...] a justiça restaurativa é um processo através do qual todas as partes interessadas em um crime específico se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado do crime e suas implicações para o futuro [...]

No mesmo sentido, Paul McCold e Ted Wachtel (2003, p.01), em trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, realizado no Rio de Janeiro, definem justiça restaurativa como sendo:

[...] é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados 'partes interessadas principais', para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão [...]

Para Afonso Armando Konzen (2007, p. 80):

Funda-se a Justiça Restaurativa, dessa maneira, enquanto modo de justificativa e na linha da centralidade no proceder, na idéia de um outro olhar sobre os fatos sociais em que se instalam as situações de conflituosidade, um olhar ainda concentrado nos sujeitos da relação em conflito, mas cuja troca de lentes, sugerida nas palavras do título da obra de Howard Zehr, consiste, no essencial, na ruptura com a noção tradicional de delito havido não mais como uma violação contra o Estado ou como uma transgressão a uma norma jurídica, mas como um evento causador de danos, dimensões que se anulam, mas que se somam no propósito de reparar as consequências vividas após a infração, "consequências que abrangem as dimensões simbólicas, psicológicas e materiais".

Diante disso, a justiça restaurativa nada mais é que uma nova modalidade de solução de conflitos que tem como característica principal a reparação dos danos sofridos pela vítima e a participação desta e do agente transgressor nesse processo de reparação.

A finalidade principal da aplicação da justiça restaurativa é a reparação dos danos experimentados pela vítima o delito e conseqüentemente através dessa reparação restaurar a paz jurídica que havia sido quebrada.

Selma Pereira Santana (2010, p. 91) explica que:

A paz jurídica é restaurada quando se chega, por meio de prestações reparatórias, a uma compensação integral entre o autor do delito e a vítima, ou entre aquele e a ordem jurídica lesada (§2º), não mais existindo, por essa razão, necessidade de inflicção de pena com fins preventivos específicos ou genéricos (sobre limitações, vide o §4º a 6º).

Os fundamentos trazidos pela autora, contudo, reclamam uma normatização legal, especialmente com relação à definição da reparação, a esfera de execução da reparação no que concerne à pena e elucidação das áreas de intersecção entre reparação e pena.

No dizer de Francisco Amado Ferreira (2006, p.25):

A intervenção da Justiça Restaurativa depende, contudo, de um conjunto variável de factores, tais como: a natureza e a danosidade social da agressão verificada; a disponibilidade de processamento do tipo de ilícito cometido; o relacionamento entre vítima e agressor (ou as respectivas famílias e os corpos sociais em que os mesmos se insiram) e o grau de agregação pelos mesmos representados. [...] sempre que o sistema legal ignora a vítima, sobrevalorizando a conduta do agressor e a sua necessidade de punição, o “ciclo de desrespeito” perpetua-se (Achilles e Zehr).

Neste diapasão, fica evidente que para que seja aplicada a justiça restaurativa deve-se analisar o caso concreto para saber a gravidade do delito, como se processa o delito em questão (para que não haja incompatibilidade), se a vítima e o delinquente tem interesse em interagir e se o agente quer reparar o dano de forma voluntária.

3.3. Diferença entre a responsabilidade e reparação penal e civil

As responsabilidades penal e civil tem sua origem a partir de um ilícito. Portanto, “tanto o pressuposto da obrigação penal como o da obrigação civil são um ato ilícito: lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, e causação de um dano, respectivamente.” (AMARAL, 2005, p. 215)

Contudo, é importante estabelecer uma diferença entre ilícito penal e ilícito civil.

O nosso ordenamento pátrio é claro ao estabelecer a definição de ato ilícito civil, conforme dispõe o artigo 186 do Código Civil de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Maria Helena Diniz (2012, p. 41) também trás uma definição de ato ilícito seguindo o raciocínio do Código Civil:

O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão.

Diferentemente do ilícito civil, considera-se ilícito penal aquele praticado pelo agente, que através de uma ação ou omissão culpável, viola direito tipificado em lei.

Neste diapasão, explica Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 245):

A atual concepção quadripartida do delito, concebido como *ação, típica, antijurídica e culpável* (essa concepção pode ser definida como tripartida, considerando somente os predicados da ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), é produto de construção recente, mais precisamente, no final do século XIX.

Diante disso, para que uma determinada conduta possa ser considerada ilícito penal esta deve ter em sua composição os quatro elementos (ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade). Portanto a ação ou omissão do

agente deve ser prevista em lei, contrária ao ordenamento jurídico e culpável para que possa ser considerado crime.

Contrariamente ao ilícito penal, ilícito civil não tem uma tipificação “*numerus clausus*”, de modo que aquele que pratica um ato conforme estabelece o artigo 186 do Código Civil comete ato ilícito civil.

Importante estabelecer a definição de responsabilidade civil e de responsabilidade penal tanto aos olhos do legislador como aos olhos da doutrina.

O termo responsabilidade admite tanto a aceção cível como penal já que em ambos os casos o sujeito que cometer um ato ilícito ficará obrigado a responder pelo mesmo.

Há entendimento de que a responsabilidade civil é “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (RODRIGUES, 2002, p. 06).

Tem-se, portanto que a responsabilidade civil tem como elementos essenciais a conduta do sujeito, o dano causado por este ou por quem dele dependa e o nexos causal que liga a conduta ao dano experimentado pela vítima.

A responsabilidade civil pode ser classificada pela doutrina em objetiva ou subjetiva, quando da análise da culpa. Assim, quando a culpa for elemento essencial da análise da responsabilidade civil, esta será considerada subjetiva, enquanto no caso em que a culpa não deva ser analisada na responsabilidade civil esta será considerada objetiva.

O Código Civil estabelece, em seu artigo 927, que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único - Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Dessa forma, a responsabilidade civil se presta a indenizar civilmente, principalmente no campo patrimonial, a vítima, do dano por ela experimentado. Trata-se de uma maneira de reparar o prejuízo causado ou pelo menos tentar diminuí-lo, quando a reparação não for possível, ainda que seja patrimonialmente.

Na esfera penal a responsabilidade é tratada de maneira diferente. É preciso entender que responsabilidade penal constitui o direito ou dever de responder perante a lei, por um crime cometido.

Conforme define Rui Stoco (2004, p.121):

A responsabilidade penal pressupõe uma turbacão social, determinada pela violacão da norma penal, sendo necessrio que o pensamento exorbite do plano abstrato para o material, pelo menos em começo de execucao.

Conforme explanado acima, para que haja a responsabilidade penal é essencial que estejam presentes todos os elementos do delito. Para isso a conduta do agente (açaõ ou omissãõ) voluntária deve estar tipificada pela lei penal como crime. Além disso, esta conduta deve ser contraria ao ordenamento jurídico e culpável.

Segundo o entendimento de Palomba (2003, p. 197):

Em Direito Penal, para que alguém seja responsável penalmente por um determinado delito, são necessárias três condições básicas: 1. ter praticado o delito; 2. à época dele ter tido entendimento do caráter criminoso da ação; 3. à época ter sido livre para escolher entre praticar ou não praticar."

Ainda deve ser analisado se a conduta do agente foi realizada a título de dolo (vontade livre e consciente), elemento subjetivo do tipo ou a título de culpa (imprudência, negligencia e imperícia), elemento normativo do tipo. Em regra somente são punidos os delitos praticados com dolo, contudo também são passíveis de punição os delitos cometidos a título de culpa, desde que haja disposicão legal expressa.

Sobre a diferença entre a responsabilidade penal e civil assevera Rui Stoco (2004, p. 121):

A diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade penal – dizem Mazeaud e Mazeaud – é a distincão entre direito penal e direito civil. Não se cogita, na responsabilidade civil, de verificar se o ato que causou o dano ao particular ameaça, ou não, a ordem social. Tampouco importa que a pessoa compelida à reparacão de um prejuízo seja, ou não, moralmente responsável. Aquele a quem sua consciência nada reprova pode ser declarado civilmente responsável (*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*. 3. Ed. Paris, 1938, t. I, n. 11, p. 9).

Diante do exposto, tem-se que a responsabilidade civil é integrada por prestações patrimoniais, sendo a restituição de um objeto ou, não sendo esta possível, a entrega de uma quantia em dinheiro. Assim, a responsabilidade civil procura exclusivamente reparar o dano causado aos prejudicados.

Já a reparação penal pode ter prestações de natureza distinta. Assim, em muitos casos é possível que a reparação penal coincida com a reparação civil. No entanto, é possível que se constitua em prestações de invento reparatório, como uma prestação a vítima de caráter distinto, ou uma prestação de serviços à comunidade, podendo a prestação ser inclusive um pedido de desculpas.

A reparação penal busca aproximar o criminoso da vítima de forma a diminuir o dano causado a ela e reinserir o criminoso na sociedade de modo que este não volte a cometer delitos, destarte tende a evitar delitos futuros.

4. A REPARAÇÃO DO DANO NO DIREITO PÁTRIO

A reparação do dano no direito penal pátrio pode gerar diversas consequências para o agente do crime e para a vítima como, por exemplo, a diminuição ou atenuação da pena, extinção da punibilidade, além de ensejar outros benefícios ao delinquente como, por exemplo, o livramento condicional, conforme explicaremos abaixo.

4.1. Arrependimento Posterior

Existe expressa previsão legal em nosso ordenamento jurídico a respeito do arrependimento posterior, assim sendo dispõe o artigo 16 do Código penal:

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

O legislador ao criar este dispositivo teve como objetivo “instituir um estímulo à reparação do dano, nos crimes cometidos ‘sem violência ou grave ameaça’”. (PRADO, 2010, p.420)

Destarte através deste instituto vislumbra-se a possibilidade de o agente do crime reparar o dano causado à vítima, obtendo uma redução de pena e restaurando assim a paz social. Trata-se, portanto de um instituto que beneficia tanto o agente do crime como a vítima.

Sobre tal instituto explica Regis Prado (2010, p. 420):

O arrependimento não significa, porém, um sentimento de pesar ou de tristeza pelo delito praticado. Não é fenômeno de ordem afetiva ou emocional, mas implica a vontade de promover o restabelecimento da ordem jurídica alterada pelo crime, manifestada quer pela reparação do dano, quer pela restituição da coisa.

Para sua configuração o arrependimento posterior exige alguns requisitos indispensáveis:

O delito deve ter sido praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa (tanto delitos patrimoniais como não patrimoniais);

O agente deve reparar o dano ou restituir da coisa;

Elemento cronológico: a reparação ou restituição devem ser feitas até o despacho judicial de recebimento da denúncia ou queixa;

Ato voluntário do agente.

Diante disso, a doutrina majoritária e jurisprudência entendem que a reparação do dano deve ser total, contudo é possível que seja parcial caso a vítima assim a aceite, não obstante assim o reconhecimento da causa de redução de pena descrita no artigo 16 do Código Penal.

O arrependimento deve ocorrer de forma voluntária pelo delinquente, de forma que aquele não pode resultar de nenhuma causa externa, alheia a vontade do criminoso. Além disso, não se exige que tal figura ocorra de forma espontânea, mas simplesmente voluntária, não importando se houve alguma motivação para que o ato se concretizasse.

Para Regis Prado (2010, p.421):

A reparação do dano ou a restituição da coisa, efetuadas, devem ser pessoais. Cuida-se de causa de diminuição de pena que influi na medida da culpabilidade, determinando sua redução, baseando-se também em considerações de política criminal (exigências de prevenção especial, favorecimento da administração da justiça e proteção à vítima do delito). De conseguinte, não se estende o arrependimento posterior ao coautor ou partícipe que não tenha, voluntariamente, realizado o ressarcimento exigido para a diminuição de pena.

Dessa forma, este instituto atende as exigências da prevenção especial porque além de proteger a eficácia da administração da justiça concede proteção à vítima do delito.

Através do arrependimento posterior pode-se diminuir a pena do agente criminoso no mínimo de um terço ao máximo de dois terços, de acordo com as circunstâncias e na medida em que ocorreu a reparação ou restituição.

4.2. Reparação do Dano Como Atenuante

Inicialmente é interessante trazer o conceito de circunstância para o direito. Assim, para Nelson Hungria (1958, p.476):

As circunstâncias são as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou ao estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime.

Diante disso, circunstâncias atenuantes são algumas situações em que ocorre uma “menor reprovabilidade” da conduta do agente devido a alguma causa ou ocasião.

O Código Penal, em seu artigo 65, III, “b” estabelece que:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

[...]

III - ter o agente:

[...]

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

A partir dessa descrição legal tem-se que, quando o agente busca de forma voluntária reparar o dano causado à vítima, no período compreendido entre o recebimento da denúncia e antes do julgamento, este tem sua pena atenuada em virtude de tal reparação.

No ensinamento de Regis Prado (2010, p.496):

[...] ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências: a eficiência, *in casu*, refere-se ao esforço feito pelo agente para reduzir as consequências da conduta delituosa, e não ao resultado efetivo de seu intento. Diversamente do arrependimento eficaz (art. 15, 2ª parte, CP) – causa pessoal de exclusão de pena -, a configuração da atenuante em análise não exige o sobrestamento da produção do resultado pelo agente. Também não se confunde com o arrependimento posterior – causa obrigatória de diminuição de pena -, aplicável antes do recebimento da denúncia ou da queixa (art. 16, CP).

Assim, fica clara a diferença entre os institutos do arrependimento posterior e circunstância atenuante.

Importante ainda lembrar que a reparação aqui também deve ser completa, porém não há exigência quanto à espontaneidade, e que se aplica inclusive aos delitos cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa (diferentemente do arrependimento posterior).

A reparação como circunstância atenuante permite que a vítima seja levada em consideração e incentiva o agente ofensor a reparar o dano causado a esta já que através desta reparação o mesmo também poderá ter um benefício, qual seja a diminuição de sua pena.

4.3. Reparação do Dano na Pena Restritiva de Direitos

O legislador brasileiro ante a realidade do “jus puniendi” do Estado e da função social exercida pelas penas criou uma modalidade de pena diferente da privativa de liberdade e mais branda que esta para aplicá-la a delitos de menor potencialidade lesiva.

Para Mirabete (2010, p. 255):

Diante da já comentada falência da pena privativa de liberdade, que não atende aos anseios de ressocialização, a tendência moderna é procurar substitutivos penais para essa sanção, ao menos no que relacione com os crimes menos graves e aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável.

Neste contexto, o Código Penal em seu artigo 45, §1º prevê que:

Art. 45 - Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 489.

§ 1º - A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Fica portanto, estabelecida a reparação do dano a vítima do delito como uma modalidade de pena restritiva de direito, qual seja a prestação pecuniária.

Sobre o assunto, afirma Bitencourt (2010, p. 563):

No entanto, a *finalidade* dessa sanção, segundo a dicção do texto legal, é *reparar o dano* causado pela infração penal. Tanto é verdade que “o valor pago” deverá ser “deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários” (art. 45, §1º). Teria sido mais adequado e mais técnico defini-la como “multa reparatória”, que é a sua verdadeira natureza.

Entretanto, a pena restritiva de direitos na modalidade de prestação pecuniária nada mais é que uma forma de reparar o dano causado pelo crime, somente em casos de menor complexidade e em que a lei assim estabelecer.

Essa reparação, no entanto, não impede que a vítima intente com uma ação de indenização pelos danos causados pelo crime no campo cível, já que o valor recebido no campo penal pode ser inferior ao pleiteado no cível. Contudo importante se faz lembrar que a quantia paga a título de prestação pecuniária poderá ser abatida do valor estipulado em eventual condenação à indenização no âmbito cível, se coincidentes os beneficiários, conforme dispõe a lei.

4.4. Reparação do Dano Durante a Execução da Pena Privativa de Liberdade

As penas privativas de liberdade são aquelas que de alguma maneira tem como finalidade privar o condenado de seu direito de ir e vir livremente, recolhendo-o a prisão ou estabelecendo limitações quanto a sua liberdade de locomoção (ex: proibição de ausentar-se da comarca).

Apesar de parecer um contrassenso, durante a execução da pena privativa de liberdade, que normalmente é cominada para delitos de maior gravidade e complexidade, também é possível ocorrer a reparação dos danos causados a vítima do delito.

A Lei de Execuções Penais estabelece, ao tratar do trabalho prisional que:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo:
§1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:
a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

Assim através da remuneração advinda de seu trabalho, a pessoa do condenado reverte uma quantia para que se faça a reparação do dano causado por seu agir criminoso.

Além disso, a Lei de Execuções Penais também determina em seu artigo 39, inciso VII que constitui dever do condenado “indenização à vítima ou aos seus sucessores”.

Portanto, a própria lei leva em consideração a vítima e estabelece a reparação do dano, já que é evidente que o sistema prisional não é capaz sozinho de ressocializar o delinquente, satisfazer à vítima e reestabelecer a paz social.

4.5. Reparação do Dano na Suspensão Condicional da Pena e no Livramento Condicional

A suspensão condicional do processo está prevista no Código Penal a partir do artigo 77 até o artigo 82. Trata-se de uma medida penal com caráter repressivo e preventivo tendo em vista que tal instituto foi criado para reeducar e ressocializar o delinquente de baixa periculosidade, suspendendo a execução da pena privativa de liberdade desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei.

No tocante a reparação do dano, fica evidente a intenção do legislador ao prever uma suspensão condicional da pena mais favorável ao infrator que repara o dano causado a vítima, já que nestes casos ocorre uma satisfação maior da vítima, a reeducação do infrator e conseqüentemente o restabelecendo da paz jurídica.

Trata-se do “sursis especial”, conforme prevê o Código Penal:

Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

[...]

§ 2º - Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

- a) proibição de freqüentar determinados lugares;
- b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;

c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

A reparação do dano, conseqüentemente, figura como condição objetiva para que se possa ser alcançado o chamado “sursis especial”. Deve-se levar em conta que caso a reparação do dano inicialmente não seja possível, mas posteriormente, durante a execução, torne-se possível o infrator deverá realizar a reparação, sob pena de revogação obrigatória do benefício.

Com relação ao “sursis simples”, descrito no artigo 77 do Código Penal, também é possível vislumbrar uma manobra do legislador para que a reparação do dano fosse realizada já que conforme estabelece o artigo 81, inciso II, do mesmo diploma a suspensão condicional da pena será revogada (obrigatoriamente) se o beneficiário “não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano”.

O livramento condicional, conforme define Regis Prado (2010, p. 609):

[...] consiste na liberação do condenado após o cumprimento de parte da sanção penal aplicada em estabelecimento penal, desde que cumpridamente observados os pressupostos que regem a sua concessão e sob certas condições previamente estipuladas.

No conceito de René Ariel Dotti (2010, p. 679):

O livramento condicional é uma medida penal alternativa, restritiva da liberdade de locomoção e substitui a perda da liberdade por obrigações de fazer ou não fazer, que caracterizam as condições a serem atendidas pelo condenado.

Assim o livramento condicional é uma forma de liberdade concedida ao condenado que preencheu os requisitos legais e se comprometeu a cumprir as condições a ele impostas.

Para que o condenado possa obter o livramento condicional a lei estabelece que o mesmo cumpra alguns requisitos, conforme estabelece o artigo 83 do Código Penal:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

[...]

Neste ínterim, novamente a reparação do dano entra em cena para que o condenado possa obter o livramento condicional, assim mais uma vez o legislador pátrio se preocupa com a vítima e com a reeducação do delinquente estimulando-o a reparar o dano causado pelo crime.

4.6. Reparação do Dano Como Condição Para a Reabilitação Criminal

A reabilitação criminal “é a reintegração do condenado no exercício dos direitos atingidos pela sentença”, “trata-se de causa suspensiva de alguns efeitos secundários da condenação”. (JESUS, 2010, p.697)

Tal instituto “é um legado do direito romano e tinha como finalidade restaurar os direitos do condenado, principalmente os de cidadania e os patrimoniais”. (NORONHA, 2001, p. 309).

A reabilitação está descrita no artigo 94 do Código Penal:

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

[...]

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Esse instituto permite que o condenado que tiver cumprido sua pena (extinta a sua punibilidade), depois de passado o período de dois anos, desde que cumpra os requisitos estabelecidos nos incisos I, II e III do artigo 94 do Código Penal, possa readquirir os direitos atingidos pelo efeito da condenação.

Para Magalhães Noronha (2001, p. 311):

A reabilitação impõe silêncio sobre a condenação anterior, na folha de antecedentes do reabilitado e em certidões extraídas dos livros do juízo a menos que requisitadas por um juiz criminal.

[...]

Dupla finalidade: dar ao reabilitado um boletim de antecedentes criminais sem anotação e restaurar os direitos atingidos pelo efeito secundário específico da condenação, salvo as ressalvas expressas.

Para que a reabilitação seja concedida ao condenado, indispensável se faz que o mesmo cumpra os requisitos estabelecidos na lei. O que mais nos interessa é o descrito no inciso III, do artigo 94 do Código Penal, pois ele determina que o condenado deva reparar o dano causado a vítima do delito, a não ser que seja impossível tal reparação, ou apresente documento que demonstre a novação da dívida ou a renúncia da vítima.

Destarte, a lei prevê que para que o réu possa readquirir os direitos que detinha antes da condenação reestabelecendo o estado anterior, o mesmo deva reparar o dano causado à vítima de seu comportamento delitivo, por isso extrai-se o entendimento de que a lei coloca a vítima como sujeito interessado na relação processual e através da qual promove o sentimento de justiça ao restabelecer a paz social.

4.7. Reparação do Dano Como Causa de Extinção de Punibilidade do Agente

Também é possível falar em reparação do dano no que tange as causas de extinção da punibilidade.

O Código Penal dispõe no artigo 107 as causas extintivas da punibilidade, consagrando entre elas a retratação do agente, nos casos em que a lei admite.

Sobre a retratação, afirma Damásio de Jesus (2010, p. 751):

Retratar-se significa desdizer-se, retirar o que foi dito, confessar que errou. Em regra, a retratação do agente não tem relevância jurídica, funcionando somente como circunstância judicial na aplicação da pena. Excepcionalmente, o estatuto penal lhe empresta força extintiva da punibilidade (art. 107, VI)

Destarte, a retratação que em regra não é tida como causa de extinção da punibilidade pode assim funcionar quando a lei estabelecer tal possibilidade.

A retratação é admitida somente nos crimes definidos nos artigos 138 (calúnia) e 139 (difamação), conforme expressa o artigo 143, todos do Código Penal, e 342 (falso testemunho ou falsa perícia), de acordo com o artigo 342, §2º do mesmo diploma.

A retratação como forma de reparação do dano e conseqüentemente como causa extintiva de punibilidade, nos casos admitidos em lei, deve ser feita antes da sentença (de primeiro grau) e deve ser feita de forma “total, abrangendo tudo o que foi dito pelo ofensor”. (JESUS, 2010, p. 752)

Além dessas disposições, a reparação do dano também é considerada causa de extinção da punibilidade no caso do peculato culposo, conforme determina o artigo 312, §3º do Código Penal.

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

[...]

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

Aqui, vê-se que se dá primazia para a reparação do dano, melhor solução para o delito já que interessa tanto a vítima que tem seus prejuízos ‘indenizados’ como ao criminoso já que este tem extinguida a sua punibilidade.

4.8. O Pagamento do Cheque na Fraude no Pagamento Por Meio do Cheque

O Código Penal tipifica como crime de estelionato mediante fraude no pagamento por meio de cheque, conforme descrito em seu artigo 171, parágrafo 2º, inciso VI, o fato de o agente emitir cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou frustrar-lhe o pagamento.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, entendeu que tal delito merece um tratamento mais brando no caso em que o autor realiza o pagamento do cheque antes da denúncia, já que ficaria evidente a sua boa-fé.

Assim, editou-se a súmula numero 554, que estabelece que “o pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia não obsta a ação penal”.

Destarte, construiu-se o entendimento de que se o pagamento do cheque for realizado antes da denúncia a ação penal estaria impedida. Assim, quando o agente realiza o pagamento tem-se que o mesmo reparou o dano causado à vítima do delito e, portanto não pode ser processado. Essa disposição muito interessa a vítima que tem seu prejuízo indenizado.

5. A REPARAÇÃO DO DANO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Após o cometimento do delito é realizado o processo para que a pretensão punitiva estatal seja aplicada caso fiquem provadas a autoria e a materialidade delitiva.

Diante disso, prolatada a sentença condenatória o criminoso fica obrigado a reparar o dano causado pelo delito, já que esta obrigação torna-se certa, conforme se extrai do artigo 91, inciso I do Código Penal.

Nas palavras de Cláudio do Prado Amaral (2005, p. 314):

A sentença penal condenatória definitiva encerra não somente um juízo de culpabilidade e atribuição da pena sobre alguém, mas também coloca esse indivíduo em uma posição jurídica de devedor responsável pelos danos – materiais e morais – causados com a prática do delito.

Entretanto, o artigo 63 do Código de Processo Penal determina que:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Assim entende-se que ante a sentença condenatória a vítima ou seus herdeiros podem pleitear a indenização no campo cível, mesmo que não tenha sido estabelecida em referida sentença a quantia devida. É necessária somente a certeza da autoria e materialidade do delito comprovada pela sentença condenatória.

Todavia, estabelece o artigo 935 do Código Civil que:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Ante esta disposição o legislador deixa evidente que o sistema adotado no Brasil é o da separação dos processos penal e cível com certa mitigação já que apesar das ações serem propostas separadamente, uma em cada esfera, caso fique

comprovada a autoria e a materialidade delitiva na esfera penal através da sentença penal condenatória, estas não poderão ser objetos de nova discussão no cível.

O Código de Processo Penal determina ainda que:

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

Desse modo, quando da prática do crime, a vítima, seus herdeiros ou seu representante legal tem a opção de esperar o andamento da ação penal para que diante da sentença penal condenatória possam executá-la no cível ou ingressar desde o início com ação de indenização pelos danos causados pelo crime no juízo cível, com base no art. 927 do Código Civil.

5.1. A Sentença Absolutória e a Indenização Cível

A sentença absolutória na esfera penal, dependendo de seu conteúdo e dos seus motivos justificadores, pode ou não eximir o agente da responsabilidade civil.

Segundo Tourinho (2010, p. 271):

Se a sentença penal condenatória faz coisa julgada no juízo cível, tendo, assim, a decisão penal manifesta influência naquele, onde não se poderá discutir quanto ao *an debeatur*, mas, tão somente, a respeito do *quantum debeatur*, o mesmo não se poderá afirmar quando a sentença penal for absolutória.

Diante disso, ao analisar os incisos do artigo 386 que elenca as hipóteses de absolvição do réu, percebemos que diante da situação em que ocorreu a mesma esta enseja ou não a responsabilidade civil.

No inciso I está a situação em que o juiz absolve o réu por estar provada a inexistência do fato, neste contexto, nos termos do artigo 66 do Código de Processo Penal e do artigo 935 do Código Civil, não se pode falar em responsabilidade civil já que um de seus elementos essenciais é a conduta

causadora do dano, que no caso ficou provado que não existiu, portanto esta sentença absolutória faz coisa julgada na área cível.

No dizer de Vicente Greco Filho (2010, p. 312):

“Fazer coisa julgada” não é o mesmo que “tornar não indenizável”. “Fazer coisa julgada” significa “tornar indiscutível”, mas, ainda que indiscutível a conclusão, pode a situação ensejar indenização, dependendo do tratamento dado à hipótese pela lei cível. Como adiante se verá, há casos de sentença penal absolutória que fazem coisa julgada no cível, mas deixa aberta a possibilidade de indenização.

Outro tipo de sentença absolutória é aquela proferida quando não há prova da existência do fato (art. 386, II, CPP). Se houver dúvida com relação à existência do fato a absolvição não prejudicará a indenização cível, ocasião em que será possível a realização de outras provas para formar o convencimento do magistrado no sentido de conceder a indenização pleiteada. A incerteza que frustra a condenação penal não pode inibir a indenização cível, considerando o distinto grau de cognição e convencimento necessário em ambas às esferas.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 606) afirma que:

A inexistência de prova da ocorrência do fato (inciso II) não tem a mesma intensidade e determinação do primeiro caso (provada a inexistência do fato), pois, neste caso, falecem provas suficientes e seguras de que o fato tenha, efetivamente, ocorrido. Segue o rumo do princípio da prevalência do interesse do réu – *in dubio pro reo*, permitindo o ajuizamento de ação civil para, com novas provas, demonstrar a ocorrência do ilícito.

O inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal prevê a absolvição quando o fato não constituir infração penal. Neste caso, é importante lembrar que o conceito de ilícito penal e ilícito civil é diferente e, portanto algo que pode ser considerado ilícito civil não pode ser considerado ilícito penal. Conseqüentemente quando o fato mesmo não constituindo ilícito penal constituir ilícito civil a indenização permanece possível.

O inciso IV estabelece que se estiver provado que o réu não concorreu para a infração penal este pode ser absolvido. Esta hipótese foi trazida pela Lei 11.690/08 e equipara-se ao inciso I do mesmo artigo fazendo coisa julgada no cível e excluindo a indenização. Sobrevém, no entanto, o fato de que há casos em que a responsabilidade ocorre por ato ou fato de terceiro, destarte, apesar de estar

excluída a participação no crime é possível que haja responsabilidade civil, mas por este outro fundamento, conforme prevê o Código Civil.

Quando não existir prova de que tenha o réu concorrido para a infração penal (art. 386, inciso V, do CPP) mesmo que haja sentença absolutória, isto não afasta a reparação civil, caso na ação de conhecimento cível fique provado o contrário.

O inciso VI dispõe que o réu pode ser absolvido quando “existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência”.

Para Vicente Greco Filho (2010, p. 313):

Se a circunstancia é subjetiva, fica sempre aberta a possibilidade de ação cível de ressarcimento, porque a culpa penal é diferente da culpa civil e, também, existem casos de responsabilidade civil independente de culpa, a chamada responsabilidade objetiva.

Assim fica constantemente aberta a chance de indagação da responsabilidade no campo cível conforme suas regras e princípios, até de terceiros, se for o caso.

A respeito das discriminantes legais, a possibilidade de ressarcimento no cível pode ou não estar presente, dependendo do tipo de discriminante.

Na hipótese de legítima defesa, o seu reconhecimento exclui a responsabilidade civil de reparação, porquanto o ofendido foi o agressor injusto da própria lesão ao bem jurídico, nos termos do parágrafo único do artigo 930 do Código Civil. Contudo se a conduta praticada em legítima defesa atingiu terceiros estes tem direito de indenização pelos danos experimentados em face do agente provocador.

No caso em que o agente agiu em estado de necessidade cabe a reparação do dano. Isto ocorre porque no estado de necessidade, segundo Vicente Greco Filho (2010, p. 314):

[...] alguém sacrifica direito alheio para salvar um direito seu em situação de perigo, não havendo nada mais justo do que o dever de indenizar aquele que, sem ter provocado o perigo, teve seu bem sacrificado. O agente em estado de necessidade, com sua conduta, preservou bem jurídico seu em detrimento do de outrem, devendo, pois, reparar o dano que causou, uma vez que a indenização civil tem função reparatória e não punitiva.

O estado de necessidade não exime dessa maneira a indenização cível já que o embasamento jurídico de tal reparação civil do dano está descrito no artigo 929 do Código Civil.

Em se tratando de exercício regular de um direito fica inibida a ação de reparação no cível, nos termos do artigo 188, I do Código Civil, e levando em conta o fato de que se o exercício do direito foi feito de forma regular (nos termos da lei) este não configura ilícito civil não podendo ser passível de indenização.

Diante dos atos praticados em estrito cumprimento do dever legal, o agente fica eximido do crime e de sua casual indenização, situação em que o Estado fica obrigado a esta última, em razão da responsabilidade através da teoria do risco administrativo ratificada no artigo 37, §6º da Constituição Federal. Aqui o sacrifício do bem jurídico de alguém a favor do interesse da coletividade, institui a reparação desse bem individual pelo Estado que representa a coletividade.

O artigo 386 consagra ainda a hipótese de sentença absolutória quando não existir prova suficiente para a condenação. Trata-se da forma mais frequente e corriqueira de absolvição por falta de provas permitindo o ingresso de ação cível de cunho indenizatório, devido ao fato de que a convicção penal subordina-se a circunstâncias de prova mais abundantes e vigorosas que a convicção cível.

5.2. A Restituição

Guilherme de Souza Nucci fornece o conceito de restituição de coisas apreendidas no processo penal como sendo (2005, p. 324):

É o procedimento legal de devolução a quem de direito de objeto apreendido, durante diligência policial ou judiciária, não mais interessante ao processo criminal. Pode constituir-se em procedimento incidente, quando houver litígio ou dúvida sobre a propriedade da coisa.

Sobre a restituição, disciplina o Código de Processo Penal que:

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Art. 119. As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, **salvo se pertencerem ao lesado** ou a terceiro de boa-fé.

Diante desse conceito de das disposições legais é possível entender que a restituição das coisas apreendidas é uma forma de reparação ao dano causado à vítima, nos casos em que devolve-se o objeto do crime, o produto deste, desde que pertença a vítima. Contudo, devem-se observar as regras relativas a esse procedimento para que o mesmo possa ser realizado. Tais regras estão disciplinadas nos artigos 118 a 123 do Código de Processo Penal.

A restituição pode ser feita antes do trânsito em julgado da sentença desde que seu objeto não mais interessar a persecução penal. O delegado de polícia pode fazer a restituição nos casos em que não há dúvida sobre a propriedade do objeto apreendido. Caso haja dúvida deverá ser instaurado processo incidente no juízo penal para que se discuta a propriedade do bem e se determine a devolução a quem é de direito. Não havendo solução de tal dúvida o juiz criminal poderá remeter a questão ao juízo cível para que lá seja determinada a quem pertence à propriedade do bem.

5.3. A Reparação do Dano Através das Medidas Assecuratórias

O Código de Processo Penal prevê expressamente medidas cautelares de natureza real e as denomina sequestro, hipoteca legal e arresto.

O artigo 125 estabelece o que é o sequestro, nestes termos “caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro”.

Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 329) ensina que:

É a medida assecuratória consistente em reter os bens imóveis e móveis do indiciado ou acusado, ainda que em poder de terceiros, quando adquiridos com o proveito da infração penal, para que deles não se desfaça, durante o curso da ação penal, a fim de se viabilizar a indenização da vítima ou impossibilitar ao agente que tenha lucro com a atividade criminosa (art. 125, CPP).

Para que tal medida assecuratória seja tomada indispensável se faz que estejam demonstrados nos autos “indícios veementes da proveniência ilícita dos bens” (art. 126, CPP).

O sequestro se processa nos termos dos artigos 128 e seguintes do Código de Processo Penal, de forma que uma vez realizado “o juiz ordenará a sua inscrição no Cartório de Registro de Imóveis” (art. 128). Após o trânsito em julgado da sentença condenatória o juiz determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público (art. 133, CPP). Além disso, o dinheiro apurado será destinado à vítima (lesado) ou ao terceiro de boa-fé, sendo que se sobrar será recolhido para o Tesouro Nacional (art. 133, parágrafo único, CPP).

A hipoteca legal está descrita no artigo 134 do Código de Processo Penal:

Art. 134. A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

Neste contexto, para Nucci (2005, p. 333):

[...] incide a hipoteca legal sobre os bens imóveis do indiciado ou acusado, devendo ser requerido pelo ofendido, em qualquer fase, o procedimento denominado *especialização da hipoteca legal*, desde que exista certeza da materialidade e indícios suficientes de autoria.

A hipoteca legal não é um tipo de confisco, mas sim uma medida cautelar estabelecida em lei para que a parte interessada, no caso a vítima ou seu representante legal e herdeiros, possa garantir o pagamento da indenização cível. Além disso, também pode servir para garantir o pagamento de eventuais penas pecuniárias e despesas processuais.

Transitando em julgado a sentença penal condenatória os autos da hipoteca deverão ser remetidos ao juízo cível, conforme estabelece o artigo 143 do Código de Processo Penal, combinado com os artigos 63 do mesmo diploma e 575 do Código de Processo Civil. Em caso de sentença absolutória o juiz autorizará o cancelamento da hipoteca legal.

Com relação ao arresto dispõe o artigo 137 do Código de Processo Penal que:

Art. 137. Se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser **arrestados** bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos imóveis.

Anteriormente esta medida era conhecida como sequestro, contudo a Lei 11.453/06 fez a devida correção.

No caso de arresto os bens sobre os quais ele se destina não são os de natureza ilícita, mas sim lícita.

Sobre o assunto, explica Tourinho (2010, p. 497):

O arresto, de que trata o art. 137 do CPP, é permitido nos termos em que é facultada a hipoteca legal. De conseguinte, conclui-se que o pedido tanto pode ser feito durante o inquérito como em qualquer fase do processo, desde que satisfeitos os pressupostos: a) prova da materialidade do crime; b) existência de indícios suficientes de autoria.

Após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória o juiz criminal, conhecendo o juízo cível para a execução, remeterá os autos a este para que os bens sejam avaliados, levados a leilão para satisfazer o dano causado à vítima.

No caso de absolvição ou de extinção da punibilidade, após seu trânsito em julgado o arresto deverá ser levantado e conseqüentemente os objetos serão devolvidos ao acusado, nos termos do artigo 141 do Código de Processo Penal.

A respeito da responsabilidade civil em relação às medidas acima descritas Tourinho ensina (2010, p. 498):

Por esta razão e para acautelar os interesses do ofendido ou da Fazenda Pública, estando em curso a ação penal por fato cuja responsabilidade civil, ainda que solidária, seja de uma das pessoas enumeradas no art. 932 do CC, podem o ofendido, seu representante legal ou sucessores ou até o Ministério Público (este na hipótese do art. 142 do CPP) requerer, no juízo cível, contra o responsável civil, as medidas referidas nos arts. 134, 136 e 137 do CPP.

Assim, entende-se que as medidas cautelares podem ser utilizadas pelas pessoas interessadas tanto com relação ao acusado penal como para o responsável civil pelo dano causado a vítima.

5.4. A Fiança e a Reparação do Dano

Inicialmente cabe lembrar que a regra é a liberdade, sendo a prisão uma exceção. Por isso a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso LXVI que “ninguém será levado a prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

A liberdade provisória, portanto, é um instituto previsto no Código de Processo Penal criado para substituir as prisões processual e cautelar, consentindo ao acusado, desde que preenchidos os requisitos legais, que responda o processo e aguarde seu julgamento definitivo em liberdade. Essa liberdade provisória pode ser concedida com ou sem fiança, nos termos da lei.

Para Nucci (2005, p. 560):

Fiança é uma garantia real, consistente no pagamento em dinheiro ou na entrega de valores ao Estado, para assegurar o direito de permanecer em liberdade, no transcurso de um processo criminal.

Neste sentido, trata-se de uma contracautela com a finalidade de permitir que o indiciado ou réu aguarde o processo em liberdade através da prestação de uma caução consistente em um depósito em dinheiro ou outros objetos.

A finalidade da fiança é “assegurar, no caso de condenação, o pagamento das custas, a satisfação do dano *ex delicto* e de eventual multa” (TOURINHO, 2010, p. 687).

Percebe-se, portanto que o pagamento das custas processuais é assentado antes da reparação do dano, na ordem de prioridade da destinação da fiança, no caso de condenação do réu o que demonstra, quando da feitura do Código de Processo Penal, uma preocupação acessória com a vítima.

A fiança será determinada de acordo com as características do crime e do agente criminoso, nos termos do artigo 326 do Código de Processo Penal e o valor da mesma será fixado conforme estabelece o artigo 325 do mesmo diploma.

Se sobrevier condenação do acusado, depois que passar em julgado a sentença condenatória a fiança será utilizada para pagar as custas processuais,

eventual prestação pecuniária e satisfação do dano causado a vítima ou se for o caso, será restituído a quem a prestou.

No caso de sentença absolutória transitada em julgado, arquivado o inquérito ou extinta a punibilidade do agente, a fiança perde o seu objeto e deverá ser restituída a quem a prestou, cumprindo a autoridade que a decretou determinar que seu valor seja depositado em conta com correção monetária, ante a desvalorização da moeda.

5.5. O Assistente de Acusação

A figura do assistente de acusação está prevista no artigo 268 do Código de Processo Penal que assim disciplina:

Art. 268. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31.

Por tal disposição tem-se que a vítima pode atuar na ação penal como assistente de acusação. Contudo existem divergências doutrinárias a respeito da função exercida pelo assistente.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho (2010, p. 422):

Segundo dispõe o art. 91, I, do CP, constitui um dos efeitos da sentença penal condenatória tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Por isso mesmo dispõe o art. 63, *caput*, do CPP que, “transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”. Em face dessa influência, salta aos olhos que o Estado permitiu pudesse o ofendido ingressar no Processo Penal nos crimes de ação pública, para valer seu direito à indenização. Conclui-se, pois, que a função do assistente não é auxiliar a Acusação, mas procurar defender seu interesse na indenização *ex delicto*.

Segundo Vicente Greco Filho (2010, p. 241):

O assistente é o ofendido, seu representante legal ou seu sucessor, auxiliar da acusação pública. O fundamento da possibilidade de uma intervenção é o seu interesse na reparação civil, mas o assistente atua, também, em colaboração com a acusação pública no sentido da aplicação da lei penal.

No mesmo sentido indica Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 505):

A posição da vítima, no processo penal, atuando como assistente de acusação, não mais pode ser analisada como mero intuito de conseguir a sentença condenatória, para que sirva de título executivo judicial a ser deduzido no cível, em ação civil *ex delicto*, tendo por objetivo a reparação do dano.

Em consonância com o entendimento destes dois últimos doutrinadores citados também está o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, na obra Recursos no Processo Penal, defendendo que além do interesse em garantir a indenização civil o assistente de acusação tem o mesmo interesse-utilidade da parte principal (MP) na justa aplicação da pena.

Diante disso, evidente fica que uma das funções do assistente de acusação que é o ofendido, seu representante legal ou sucessores, é participar da ação penal de forma a velar pelo seu interesse na reparação do dano experimentado.

6. A REPARAÇÃO DO DANO EM OUTROS DIPLOMAS LEGAIS

A reparação do dano é um instituto que está presente não só nos Códigos Penal e Processo Penal, mas também em outros diplomas, como por exemplo, leis especiais.

6.1. A Reparação do Dano na Lei 9.099/95

A Lei 9.099/95 foi promulgada com a finalidade de regulamentar o preceito fundamental previsto no artigo 98, inciso I da Constituição Federal, que estabelece a criação de juizados especiais criminais competentes para a tentativa de conciliação e julgamento das causas de menor potencial ofensivo.

Um dos princípios informadores da lei 9.099/95 é o princípio da composição dos danos decorrentes do delito, insculpido no artigo 62 deste diploma.

Art. 62 - O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Ante tal disposição legal, entende-se que o Estado deixa de ter uma preocupação exclusiva com o seu *'jus puniendi'* e passa a preocupar-se com a reparação do dano experimentado pela vítima nos casos em que este é possível.

O objetivo passa a ser a tentativa de reparação do dano em todos os casos que esta for possível, inclusive na ação penal pública incondicionada, contudo seus efeitos concretos aparecerão na ação penal pública condicionada a representação e ação penal privada exclusiva da vítima.

O momento em que aparece a figura da reparação do dano no procedimento previsto na lei 9.099/95 é o da audiência preliminar.

No caso da ação penal pública incondicionada, durante a audiência preliminar, presentes o autor do fato e a vítima (acompanhados de seus advogados), e presente o membro do Ministério Público o juiz possibilitará a realização da

composição civil dos danos (art. 72, Lei 9099/95), de forma que havendo acordo o mesmo será homologado e a ação continuará para que o promotor ofereça a transação penal e a denúncia dependendo do caso. Assim na ação penal pública incondicionada a reparação do dano não trás grandes mudanças e influencias para o autor do delito.

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

Na ação penal pública condicionada a representação, no decorrer da audiência preliminar, da mesma forma que ocorre na ação pública incondicionada o juiz esclarecerá as partes sobre a possibilidade de composição civil dos danos causados pelo delito. Contudo, neste caso, havendo acordo civil, o mesmo será homologado por sentença irrecorrível que vale como título executivo judicial e, conforme determina o parágrafo único do artigo 74 da Lei 9.099/95, tal ato implicará na renúncia ao direito de representação, de forma que os autos serão arquivados. Vê-se, portanto que a reparação do dano na ação pública condicionada a representação é uma vantagem tanto á vítima como ao autor do delito.

Art. 74 - A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo Único - Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Na ação penal pública exclusiva da vítima da mesma forma que na ação penal pública condicionada, havendo acordo civil durante a audiência preliminar e sendo este homologado pelo juiz, implicará em renúncia ao direito de queixa, assim os autos serão arquivados. Neste caso, a reparação do dano também é interessante tanto para autor como para vítima já que ambos serão beneficiados pela mesma.

Não havendo acordo civil, tanto na ação penal pública condicionada como na ação penal privada exclusiva da vítima será oportunizado para estas o direito de representação e queixa, nos termos do artigo 75 da Lei 9.099/95.

Art. 75 - Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo Único - O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

Sobre o tema assevera Roldão Oliveira de Carvalho e Algomiro Carvalho Neto (2010, p. 233):

Como esta Lei tem entre seus objetivos principais a reparação do dano sofrido pela vítima, visa este artigo possibilitar o acordo entre autor do fato e vítima, satisfazendo o interesse desta como retribuição ao mal causado por aquele. Havendo composição dos danos civis, em se tratando de crimes cuja ação é de natureza privada, ou pública condicionada a representação, o acordo homologado constitui forma de extinção da punibilidade. Não chegando as partes a um acordo, passa-se à transação penal.

Em caso de prosseguimento da ação, independente de sua modalidade, o Ministério Público em sede de transação penal (art. 77, Lei 9.099/95) poderá obter um proveito em favor da vítima. Caso proponha a aplicação de pena restritiva de direitos, o artigo 45, parágrafo primeiro do Código Penal prevê a prestação pecuniária à vítima, cujo mínimo legal é de um salário mínimo. Lembrando que o esse valor poderá ser deduzido da importância de casual condenação em ação de indenização civil.

Existe ainda outro momento para a reparação do dano causado pelo crime, qual seja, na suspensão condicional do processo, que “é considerada por expressiva parte da doutrina e da jurisprudência um direito público subjetivo do réu” (AMARAL, p. 329).

A suspensão condicional do processo está prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95 que dispõe:

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

Assim, aceita a proposta, o autor deverá preencher os requisitos legais para que possa obter a suspensão, sendo um deles a reparação do dano causado à

vítima, conforme determina o inciso I do parágrafo primeiro do artigo 89 da Lei 9.099/95.

Importante lembrar que com o advento da Lei 10.259/01 os delitos com pena até 2 anos passaram a ser considerados de menor potencial ofensivo e se submetem ao disciplinado na Lei 9.099/95.

6.2. A Reparação do Dano nos Crimes Contra a Ordem Tributária

Nos crimes contra a ordem tributária descritos na Lei 4.729/65 (Lei de sonegação fiscal) bem como nos crimes descritos na Lei 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo a reparação do dano tem um papel importante.

Conforme determina o artigo 34 da Lei 9.249/95:

Art. 34 – Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Neste contexto, a reparação do dano, que se dá através do pagamento nos crimes contra a ordem tributária descritos nos diplomas supracitados, extingue a punibilidade do agente, o que é conveniente tanto para o agente como para o Estado que tem interesse em receber o valor do tributo iludido.

Com relação ao parcelamento da dívida tributária a doutrina e jurisprudência majoritária entendem que se aplica igualmente a extinção da punibilidade.

6.3. A Reparação do Dano no Crime de Apropriação Indébita Previdenciária e no Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária

O crime de apropriação indébita previdenciária, descrito no artigo 168-A do Código Penal e o crime de sonegação de contribuição previdenciária descrito no artigo 337-A, do mesmo diploma foram trazidos pela lei 9.983/00.

Em ambos dispositivos legais existe a possibilidade da reparação do dano causado ao erário, sendo que em alguns casos esta gera a extinção da punibilidade e em outros permite que o juiz conceda o perdão judicial.

Determina o artigo 168-A, em seus parágrafos segundo e terceiro que:

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

[...]

§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Diante disso, caso o agente preencha os requisitos descritos no parágrafo segundo, quais seja, declarar o valor devido, confessar o não recolhimento, efetuar o pagamento, prestar as informações devidas, e fizer tudo isso de forma espontânea antes do início da ação fiscal, o mesmo será beneficiado com a extinção da punibilidade.

Com relação ao início da ação fiscal ensina Bitencourt (2009, p.657):

Não pode ser apenas o que dispõe o art. 243 e parágrafos do Decreto n. 3.048/99, com a simples *notificação de lançamento de tributo*. A *ação fiscal* somente poderá ser considerada iniciada a partir da cientificação pessoal do contribuinte de sua instauração, pois somente então se completa a “relação procedimental” da ação fiscal.

Importante lembrar ainda que anteriormente aplicava-se a Lei 9.249/95 que determinava que o pagamento pudesse ser realizado até o recebimento da denúncia, diferentemente do trazido na Lei 9.983/00 em que este deve ser feito até o início da ação fiscal. Assim para os casos ocorridos antes da Lei 9.983/00 aplica-se a Lei 9.249/95 já que no direito penal vige o principio da irretroatividade da lei penal mais severa.

Com relação ao descrito no parágrafo terceiro do artigo supracitado, caso o agente tenha causado um dano pequeno, considerado insignificante ao erário, desde que seja primário, tenha bons antecedentes e realize o pagamento integral do débito (após o início da ação fiscal) este poderá receber do juiz o chamado perdão judicial.

O Código Penal, em seu artigo 337-A, descreve o delito de sonegação de contribuição previdenciária trazendo nos parágrafos primeiro e segundo as hipóteses em que a reparação do dano pode interferir na aplicação da pena.

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I – (VETADO)

II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. Não pode ser apenas o que dispõe o art. 243 e parágrafos do Decreto n. 3.048/99, com a simples *notificação de lançamento de tributo*. A *ação fiscal* somente poderá ser considerada iniciada a partir da cientificação pessoal do contribuinte de sua instauração, pois somente então se completa a “relação procedimental” da ação fiscal.

A extinção da punibilidade está prevista no parágrafo primeiro desde que o agente do crime confesse a dívida e preste informações devidas à Previdência. Neste caso não é necessário que haja o pagamento do débito.

Sobre o assunto Bitencout (2009, p. 1.125) explica que:

A apropriação indébita e a sonegação de contribuição previdenciária apresentam regimes jurídicos distintos quanto aos efeitos dos respectivos pagamentos. Quanto à primeira – apropriação indébita previdenciária -, o legislador a disciplinou expressamente (art. 168-A, §2), extinguindo a punibilidade; quanto à segunda – sonegação previdenciária -, omitiu-se. Ante essa omissão, deve-se examinar a aplicabilidade do disposto no art. 34 da Lei 9.249/95, conforme já vinha admitindo o próprio STF.

Assim, não se pode fazer analogia “in malam partem” ao disposto no artigo 168-A do Código Penal já que isto prejudicaria o agente do crime previsto no 337-A do mesmo diploma.

Com relação ao perdão judicial no crime de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, §2, Código Penal) explica Luis Regis Prado (2011, p. 906):

[..] o juiz pode deixar de aplicar a pena quando presentes as condições subjetivas mencionadas no enunciado do dispositivo (primariedade e bons antecedentes) e a objetiva prevista no inciso II, que estabelece como parâmetro o fato de o valor das contribuições (inclusive acessórias) ser igual ou inferior àquele fixado pela Previdência como o mínimo para o ajuizamento das execuções fiscais.

A doutrina entende que o perdão judicial é um direito subjetivo público do réu, contudo fica sujeito ao arbítrio do juiz, de modo que quanto menor for o dano causado pelo crime maior a probabilidade do direito do acusado ao perdão judicial.

Ante o exposto, visualiza-se a reparação do dano como causa de extinção da punibilidade ou como possibilidade de aplicação de perdão judicial ao agente do crime de modo que esta se mostra satisfatória e benéfica ao acusado já que seus efeitos influenciam diretamente a aplicação da pena cominada ao delito praticado.

6.4. A Reparação do Dano Ambiental Como Causa de Extinção da Punibilidade

A Lei 9.605/98 disciplina as sanções penais decorridas de comportamentos lesivos ao meio ambiente.

Com relação ao tratamento dado aos crimes previstos nessa lei dispõe o artigo 28 que:

Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nessa Lei, com as seguintes modificações:

I- a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o §5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do §1º do mesmo artigo;

II- na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo de prescrição;

III- no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos I, II e IV do §1º do artigo mencionado no *caput*;

IV- findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II, observado o disposto no inciso III;

V- esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

Neste contexto, assevera Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior (2002, p. 72):

O mesmo se diga deste dispositivo, que complementa o art. 89 da Lei 9.099/95, exigindo, para a declaração de extinção da punibilidade, o laudo de constatação de reparação do dano ambiental.

Sobre o assunto, Cláudio do Prado Amaral (2005, p. 336):

A lei ambiental valoriza os esforços do agente no sentido de reparar o dano, na medida em que permite que a extinção da punibilidade ocorra mesmo que não tenha havido completa reparação do dano ambiental, mas desde que o agente tenha seriamente se esforçado para realizá-la.

Entrementes, vê-se que a própria legislação ambiental em suas disposições legais prevê a extinção da punibilidade do agente nos crimes de menor potencial ofensivo caso haja a reparação do dano ambiental.

Dispõe ainda a Lei 9.605/98 que:

Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena:

[...]

II- arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;

Assim, caso o delito não se enquadre no rol dos de menor potencial ofensivo, a reparação do dano ambiental, desde que seja de forma espontânea e indique arrependimento do delinquente, funcionará como circunstância atenuante conforme determina o artigo 14, inciso II da Lei 9.604/98.

A lei, portanto, dá uma importância significativa a reparação pensando não só no delinquente, mas principalmente no meio ambiente já que a reparação do dano ambiental implica em regeneração do ambiente degradado.

6.5. A Reparação do Dano na Constituição Federal

A Constituição Federal também traz a hipótese de reparação do dano causado pelo delito, contudo em tal disposição é o Estado quem fica responsável por realizar a reparação (erário público), conforme estabelece o artigo 245.

Art. 245. A lei disporá sobre hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.

Apesar de a própria Constituição Federal trazer a reparação do dano este dispositivo ainda precisa de uma lei futura que o complemente. Trata-se, portanto de norma constitucional com aplicabilidade limitada.

Para Alexandre de Moraes (2008, p. 12):

[...] normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva aplicabilidade” [...]

Diante disso, o legislador precisaria elaborar uma nova lei que regulamente como acontecerá a reparação do dano, estabelecendo as hipóteses de cabimento e os requisitos necessários para sua aplicação.

7. CONCLUSÃO

Atualmente o Direito Penal encontra-se em crise, cujos fatores determinantes vão desde aplicação da pena até a práxis do sistema penitenciário. Deste modo, a pena privativa de liberdade evidentemente não atinge a finalidade para a qual foi criada, aquela determinada pelo Estado Democrático de Direito, qual seja, a humanização da pena com a consequente ressocialização do agente do crime, acabando por ser um desacato institucional.

Inicialmente é preciso analisar todo o contexto, no sentido de que os interesses comuns tendem a acender em conformidade com o aumento da criminalidade, que acha respaldo no desmerecimento dado aos aspectos sociais e políticos da sociedade.

Em contrariedade e combate ao avanço da criminalidade, os órgãos persecutores penais precisariam atender, proporcionalmente, à necessidade da tutela jurídica, priorizando os interesses comuns e não os individuais. Assim o Direito Penal ao atender a sociedade em campo geral estaria pensando inclusive no próprio delinquente preso que, nem mesmo nesta condição, deixa de influenciar a sociedade, como podemos perceber nos ataques violentos e nas rebeliões comandadas por eles.

Neste contexto, nascem discussões a respeito do aumento da criminalidade, com o objetivo de procurar uma solução para modificação e consequente melhora do nosso sistema punitivo, acatando aos interesses de toda a sociedade.

Antigamente, nos primórdios do Direito Penal, havia a cultura das vinganças, em que se fazia justiça pelas próprias mãos, havendo grande desigualdade entre a vítima e o autor do delito. Não obstante, o desenvolvimento do direito e da sociedade trocou gradativamente estas penas pela composição dos danos.

O Estado passou a ter o monopólio do direito e dever de punir, trata-se do *jus puniendi*, apesar disso sempre teve como base a figura do criminoso esquecendo-se da vítima, verdadeira prejudicada pela prática delitiva.

Dessa forma, considerar unicamente a figura do criminoso e aplicar-lhe repreensão privando-o de sua liberdade é insuficiente. Essa visão limitada fere indiretamente toda a sociedade, e diretamente a vítima que suportou o dano resultante do crime.

A criminologia moderna, debatendo o problema social em sua totalidade, concebe que o aumento da criminalidade está vinculado a um fenômeno estrutural que abarca vítima, criminoso, sociedade e Estado. Isto posto, demonstra-se a importância da vítima no estudo para a elucidação da hodierna crise do Direito Penal.

Nesse contexto, a pena privativa de liberdade teria que cumprir sua missão de ordem pública, ou seja, além de humanizar a pena e resocializar o indivíduo deve lembrar-se de dar tratamento adequado àquele que sofreu o dano causado pelo ato delituoso, nada obstante é evidente que isso não acontece.

O delinquente apesar de ser colocado em uma unidade prisional com a finalidade de reeducar-se, dificilmente o faz, retornando ao convívio social sem condições alguma, perdurando delinquindo e de forma mais artilosa e repreensível do que aquela que o fez adentrar no cárcere.

Isto demonstra que a vítima é esquecida tendo em vista que o retorno desse delinquente ainda mais perigoso e audacioso ao meio social é reputado o mal maior tolerado por ela, que termina sendo lesionada reiteradamente. A lesão experimentada pela vítima não foi indenizada, e sequer ressarcida, e, o criminoso que careceria ser punido de modo a ser reeducado para que não voltasse à prática delitiva termina se tornando um profissional do crime.

Neste diapasão, a reparação do dano causado por delito, reputando principalmente a figura da vítima, aparece como uma alternativa punitiva para os operadores do direito.

Trata-se da intitulada Justiça Restaurativa que tem como finalidade o acolhimento das necessidades da vítima ao mesmo tempo em que o criminoso é chamado a participar do processo de reparação do dano, intentando um processo produtivo e de reintegração à sociedade, em lugar da simples pena punitiva.

Diante da importância de uma alternativa punitiva que ajude a sociedade em uma conjunção global, indo da vítima até o criminoso, existe uma gradativa propensão em se estimar o papel da vítima perante a teoria do crime, o

que motiva o conhecimento da eficácia da reparação do dano causado pelo delito como alternativa punitiva.

Ante o exposto, a reparação do dano, nos diferentes diplomas em que aparece no ordenamento jurídico pátrio, evidencia a finalidade principal de restabelecer a paz social deturpada pelo delito e trazer um sentimento de satisfação e justiça tanto para a vítima como para o agressor. Trata-se de uma nova e melhor solução (alternativa punitiva) para determinados crimes, conforme explanado no presente trabalho.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação de danos: a terceira via**. Leme: J. H. Mizuno, 2005.

AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. **Crime, dano e reparação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1934.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

BÍBLIA SAGRADA. Traduzida por: João Ferreira de Almeida, SBB, 1969, p.238 e 239.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Código penal comentado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral**. 15ª ed., rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal brasileiro**. Brasília: Senado, 1940.

CARVALHO, Roldão Oliveira de; CARVALHO NETO, Algomiro. **Juizados especiais cíveis e criminais**. 5ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. **Teoria geral do processo**. 22ª edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CÓDIGO de Hamurabi. **Jurisway**. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/dochistorico.asp?idmodelo=4984>>. Acesso: em 25 ago. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.7.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

EDITORA SARAIVA. **Vade Mecum**. 16. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELIX, Nildo Cristiano. A história do direito penal brasileiro. **Saber na Rede**. jan. 2011. Disponível em: <<http://www.sabernarede.com.br/a-historia-do-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em 02 mai. 2013.

FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERNANDES, Newton & FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos**. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: parte geral**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação (revisão criminal, habeas corpus, mandado de segurança contra ato jurisdicional penal), reclamação aos tribunais**. 7ª ed., rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte geral**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

LEI das XII Tábuas. **Site API**. Disponível em:<<http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm>>. Acesso: em 31 ago. 2013.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa. In: XIII CONGRESSO MUNDIAL DE CRIMINOLOGIA, 2003, Rio de Janeiro. **Anais Eletrônico**. Disponível em: <http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm_port.pdf> Acesso em: 24 out. 2013.

MEHMERI, Adilson. **Noções Básicas de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MILARÉ, Édis; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal Ambiental Comentários à Lei 9.605/98**. Campinas: Millennium, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 26ª edição, rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral**. 36ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PALERMO, Pablo. Galain **La reparacion del daño como “tercera via punitiva”**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 13, n. 55, p. 162-229, jul/ago. 2005.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**. Evolução histórica. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal**. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**. 10ª ed., rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 5 ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.