V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

JOSIANE PETRY FARIA

CARLOS URIARTE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C929

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Carlos Uriarte, Josiane Petry Faria – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-218-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Criminologias. 3. Política Criminal. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

O Grupo de Trabalho teve como objetivo oferecer espaço para apresentação e debate de pesquisas, as quais refletem as tensões no atual desenho e estrutura da política criminal, sobretudo aquelas sediadas no Brasil e no Uruguai, país visitante e anfitrião, respectivamente do Encontro do CONPEDI.

As temáticas abordadas demonstraram a multidimensionalidade dos problemas e a necessidade de investigações transdisciplinares e propositivas, uma vez que o debate se desenvolveu a partir de elementos criminológicos resultados de questões sociais e que, à evidência, produzem ruído na atmosfera político-social.

Percebe-se uma sintonia entre os artigos expostos no sentido da insuficiência e/ou carência do sistema tradicional no trato adequado das questões criminológicas, bem como uma insatisfação com modelos metodológicos centrados na mera desconstrução teórica de elementos arquitetônicos da criminologia e, principalmente, a preocupação em desenvolver novas metodologias factíveis de enfrentamento das questões emergentes e ainda daquelas consolidadas no campo de abordagem. Assim, esteve-se diante de cientistas dispostos e propostos a trabalhar pela e para a sociedade.

As problemáticas envolveram temas pungentes e urgentes, tais como o gênero, a criminalidade e o sistema de cumprimento da pena privativa de liberdade; a seletividade penal; a política criminal de drogas; a colaboração premiada e as garantias constitucionais; os dramas que permeiam as medidas de segurança; a gentrificação e a criminalidade urbana; as problemáticas do exame criminológico; a Justiça Restaurativa na resolução de conflitos; a sociedade do risco e o discurso do medo e ainda as prisões cautelares e as representações sociais da pena.

Entrecortaram os textos a perspectiva de inclusão social, a alteridade e a necessidade de pensar e repensar os processos de reestruturação espacial e seus reflexos na política criminal, mas essencialmente um redirecionamento na mirada para políticas públicas municiadas pela ética da tolerância e da manutenção das garantias constitucionais.

Repousou o centro de radiação do debate não em reformas ou propostas de novos modelos criminais e criminológicos, mas sim na sociedade e no Estado que se deseja, como já falaram Eugenio Zaffaroni e Raúl Cervini. O conceito de Justiça a perseguir esteve presente em todas as pesquisas, bem como a demonstração da insatisfação com sua redução, a tão somente, níveis de segurança a qualquer preço. A conclusão é pela tomada de consciência e sensibilização para não ceder inocente ou levianamente aos discursos do medo e da vingança coletiva.

Desse modo, tendo como cenário a teia social, a qual se renova e cria novos formatos de criminalidade com novos protagonistas e permanece com o mesmo sistema estigmatizante e destrutivo da dignidade e do capital social, se buscou analisar criticamente os problemas, as emergências e as possibilidades. Discursos voltados ao próprio discurso foram negados. A dinâmica espaço-comunicacional da sociedade foi enfrentada, sob o ponto de vista da legislação e da participação e deliberação pública. Projetos de intervenção vertical generalizantes foram rechaçados. Programas autocentrados e voltados para o delito foram deslegitimados.

Restou do Grupo de Trabalho a certeza de que as investigações e as propostas devem estar voltadas para as pessoas, suas habilidades e competências, em políticas que promovam a interação horizontal e viabilizem a transformação do mundo da vida, pois construída por seres mutantes que criam e recriam a cultura.

Profa. Dra. Josiane Petry Faria: Graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas; Especialista em Política pela Universidade Federal de Pelotas; Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul; Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com Bolsa Capes Prosup e PDSE na Universidade de Sevilha – Espanha. Professora Adjunto, Coordenadora do Projur Mulher e do PPG- Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo; Advogada.

Prof. Dr. Carlos Uriarte: Doutor en Derecho y Ciencias Sociales, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (UDELAR). Prof. Adjunto de Derecho Penal en dicha facultad y em la Universidad Católica del Uruguay (UCU).

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA DE COMPOSIÇÃO NOS CONFLITOS DE ORDEM CRIMINAL

THE RESTORATIVE JUSTICE AS COMPOSITION OF ALTERNATIVE IN ORDER CONFLICTS OF CRIMINAL

Paulo Roberto Meyer Pinheiro
Francisco Das Chagas Sampaio Medina

Resumo

A justiça restaurativa é uma alternativo de recuperação e reinserção social, nesse contexto, a Justiça Restaurativa surgiu como uma alternativa para lidar com os conflitos e apresenta-se como uma nova forma de gestão do crime, que enfatiza, os benefícios do diálogo voluntário entre criminoso e vítima e os envolvidos, no qual em conjunto devem encontrar uma solução para o conflito. Esse ponto é especial porque a resolução consensual dos conflitos, que é objetivo da Justiça Restaurativa. O objetivo do presente trabalho é investigar e demonstrar a possibilidade de uma harmoniosa relação entre a Justiça Restaurativa e às garantias processuais penais.

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Reparação dos danos, Política criminal, Ressocialização

Abstract/Resumen/Résumé

Restaurative justice is an alternative of recovery and social reintegration, in this context, restaurative justice has emerged as an alternative to deal with conflicts and it is presented as a new way of crime management, which emphasizes, above all, the benefits of voluntary dialogue between criminal and victim and those involved, which together must find a solution to the conflict. This point is important as the consensual resolution of conflicts, goal of Restaurative Justice. The aim of this work is to investigate and demonstrate the possibility of a harmonious relationship between restaurative justice and criminal procedural safeguards.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Restaurative justice, Remediation, Criminal policy, Resocialization

INTRODUÇÃO

A importância da discussão do presente assunto origina-se na ineficácia do sistema punitivo atual, que ao mesmo tempo em que não promove a reeducação e ressocialização do infrator, não abrange as necessidades da principal prejudicada: a vítima.

O sistema penal está em crise, com a penalização exacerbada e contínua, não tem propiciado resultados benéficos ao processo penal cujo objetivo central é a pacificação social. Diante dessa crise, a Justiça Restaurativa surge como um novo paradigma a oferecer às partes, quando assim desejar, forma mais participativa, gerindo o conflito, caso este se encontre inserido em uma zona na qual o Estado reduz - mas não elimina – sua intervenção, uma vez que o Estado coloca limites ao acordo restaurativo.

Dessa ideia brevemente apresentada, já é possível constatar a natureza inovadora que, em comparação com o sistema penal predominante no mundo, a adoção de que o modelo restaurativo constitui um sistema alternativo penal em que as partes envolvidas no fato criminoso, mediante seu empoderamento e por meio de diálogos com intervenção de facilitadores, decidem a melhor forma de reparação dos danos causados.

Propõe-se um novo olhar ao evento criminoso, sob a perspectiva restaurativa, e mais do que conseguir uma sentença que declare a culpa de alguém, o importante é que o agressor, caso tenha interesse, tente entender as consequências do fato criminoso e, por conseguinte, busque reparar os danos causados à vítima, a qual deve participar ativamente do processo restaurativo, sem que tal postura represente uma relação assimétrica entre ofensor e ofendido.

Diferente da tradicional concepção de Justiça Penal, que analisa o crime como uma mera violação a um bem jurídico, resguardado por uma lei criminal estabelecida pelo Estado, a Justiça Restaurativa propõe uma análise mais ampla do crime, o que possibilita a verificação de que o delito, antes de confrontar uma norma (lei ou princípio) penal, constituindo um ataque aos aspectos físicos e/ou psicológicos do ser humano.

Valendo-se de pesquisa bibliográfica, de cunho qualitativo, indutiva e pura, no qual almeja-se que, como ferramenta apta a reduzir a incidência do paradigma punitivo, implantado em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual pode ser considerado o núcleo essencial dos direitos fundamentais, relacionando estas soluções à consecução de um efetivo Estado Democrático de Direito.

A Justiça Restaurativa, portanto, é um programa que tem como foco a restauratividade da paz social como um todo, pois, ao promover o encontro entre a vítima e o ofensor, em conjunto com a comunidade, com o objetivo de se definir a melhor maneira de reparação do dano, curam-se as sequelas deixadas pelo crime e abre-se espaço para uma nova e melhor realidade.

Diante deste prisma, o presente trabalho visa fomentar o debate e pretende demonstrar a compatibilidade da Justiça Restaurativa, enquanto modelo alternativo de Justiça, especialmente às garantis processuais penais, bem como sob a perspectiva da evolução do tratamento penal em relação à vítima e ao seu ofensor, proporcionar à comunidade jurídico-acadêmica e à sociedade em geral o conhecimento dos impactos sociais que as práticas restaurativas ensejam. Neste sentido, a Justiça Restaurativa mostra-se uma excelente alternativa, tendo em vista que ela representa um novo paradigma de conceitualização de crime, mostrando novas respostas de justiça à sociedade.

1 CENÁRIO DA POLÍTICA CRIMINAL

A resposta do Estado ao crime sempre foi um assunto de preocupação recorrente de inúmeros países ao longo da história, dado o seu dever de proteção social. Para exercer esta obrigação, o Estado define certas condutas como crime, e ao defini-las assim, o Estado se contradiz, porque nem sempre há uma justa explicação para enumerar algumas condutas que mereça uma punição maior, enquanto outras condutas merecem uma punição mais branda.

Durkheim (apud FABRETTI, 2007, p. 16) dizia que a conduta taxada como crime nada mais é que um fato comum na sociedade, "[...] quando ofende os estados fortes e definidos na consciência coletiva [...]". Ressalta, entretanto, Fabretti (Ibidem, p. 16) que uma determinada ação é considerada criminosa porque ofende a consciência coletiva, e não que a consciência coletiva sinta-se ofendida pelo ato ser criminoso. Portanto, trata-se mais de um discurso legitimador do que uma realidade de fato.

Outra forma de legitimar seu controle é justificar de forma suficiente e devida a utilização da pena, que é o maior instrumento hoje utilizado no mundo para coerção penal.

Uma análise sobre as diversas formas de reação estatal ao crime então é necessária: os modelos modernos dissuasórios, ressocializador, integrador, para que busquemos discutir respostas eficientes, como feito por Vitto (2005). O modelo dissuasório mira tão somente a sociedade e põe em relevo a pretensão punitiva do Estado, caracterizando-se por buscar

cobertura normativa completa e sem fissuras, com órgãos persecutórios bem aparelhados, e clara tendência intimidatória.

Acredita-se na capacidade da pena de dissuadir o potencial infrator à prática de crimes, pelo simples temor de ser punido. Este modelo reproduz um grande abismo existente entre a ideia e a sua materialização, visto que uma política criminal fundada basicamente na pena privativa de liberdade mostra-se apenas como promessa falsificada, nos dizeres de Andrade (2003), pois falhou gravemente no cumprimento de seus objetivos.

Em contraposição, o modelo ressocializador foca no indivíduo que praticou o crime, determinando que a pena realize uma intervenção positiva e benéfica para ele, como forma de prevenção da prática de novos crimes. Busca, então, um valor-utilidade para o próprio infrator, que passa a ser considerado parte essencial e integrante de qualquer reação ao delito. Por fim, o modelo integrador busca conciliar os interesses de todas as partes envolvidas pela prática de um crime, ou seja, sociedade, vítima, Estado e infrator, com o objetivo máximo de pacificação social, cujo efeito de prevenção à criminalidade é muito maior se comparado às outras políticas (PASSOS; PENSO, 2009, p. 25), no qual o modelo integrador almejado deve desenvolver-se e consolidar-se na constituição de uma política pública de, produzida num âmbito dialógico, multi e transdisciplinar, formado pela comunidade e suas instituições, pelas agências do sistema penal e outros órgãos do Estado e, também, por vítimas e infratores; além de se apoiar na esfera da luta pela efetividade dos direitos fundamentais.

Uma característica essencial do modelo integrador é que, diferente dos anteriores, a pena privativa de liberdade deve ser *ultima ratio*, desenvolvendo primeiramente então formas alternativas de solução de conflitos que propõem respostas adequadas ao avanço da criminalidade em nossa sociedade, tais como a Justiça Restaurativa.

Assim como nos traduz Vitto (2005, p. 48), temos no primeiro modelo uma valorização do papel da vítima no processo, porém a solução do conflito não representa para ela um efetivo benefício ou, em nossas palavras, não garante uma justa compensação pelo mal sofrido. No modelo ressocializador, o Estado assume um espaço maior de participação, substituindo o lugar da vítima no processo de elaboração da resposta ao crime. Por fim, o modelo integrador, dentre o qual destacamos a Justiça Restaurativa, propõe uma resposta estatal proporcional à inclusão efetiva da vítima, somada à observância aos direitos humanos.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA: PREMISSAS

A origem da Justiça Restaurativa encontra-se no conceito de Justiça Comunitária, nas comunidades indígenas aborígenes canadenses e nativos norte-americanos, em Roma e Grécia antigas, culturas ancestrais africanas (JACCOUD, 2005, p. 164).

Para estes povos, o crime como é concebido hoje era na verdade um conflito social, que era resolvido reunindo-se o infrator e a vítima frente a frente, assim como suas famílias, integrantes e autoridades da comunidade, cuja conclusão era a reparação do dano pelo infrator à vítima, restaurando-se assim os laços sociais entre estas pessoas.

Apesar de ser um meio economicamente viável, conforme Zehr (2008), verificou-se que a Justiça Comunitária não era suficientemente eficiente em conflitos envolvendo relações de subordinação (profissionalmente ou em classe social) e as autoridades responsáveis por conduzir os encontros não era profissionais da área jurídica.

Esta noção de "justiça" perdurou desde a antiguidade até a Idade Média, quando surgiram os "conselhos", órgãos comunitários dotados de juízes, que arbitravam o valor das indenizações nos casos de conflitos contra a propriedade ou contra a pessoa.

Assim, por volta do século XI e XII, a história ocidental é marcada pelo aumento significativo da Justiça Estatal nas soluções dos conflitos sociais, e o afastamento da vítima dos processos criminais, que durou até meados do século XX, ante as respostas pouco significativas à criminalidade, o sistema de justiça criminal com foco principal na pena privativa de liberdade voltou a ser discutido com o surgimento de diversos movimentos críticos, sugerindo alterações em políticas criminais por todo o mundo.

Após a segunda metade do século XX, conforme afima Myléne Jaccoud (2005, p. 164), com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, e o crescimento do discurso científico sobre a vitimologia, sucedendo-se nas décadas de 60 e 70 nos Estados Unidos, Canadá, segundo Prudente (2013, p. 31), países do continente africano (África do Sul, Uganda, Ruanda, entre outros), verificou-se o surgimento das primeiras manifestações restaurativas (GAVRIELIDES, 2011, p. 2).

A partir da década de 80, as práticas restaurativas estenderam-se pela Europa: Áustria, Alemanha, Bélgica, França, Escócia, Finlândia, Grécia, Holanda, Itália, Turquia (PRUDENTE, 2013, p. 40), República Checa com o *Probation and Mediation Act* (2000), em

que se adotou a mediação penal para crimes cuja pena máxima não ultrapassasse 5 (cinco) anos.

Na Inglaterra e País de Gales, desde 1999, com o *Youth Justice and Criminal Evidence Act,* crimes leves ou moderados podem ser solucionados ainda na fase policial, utilizando-se da mediação, reúne serviços de assistência social, saúde e educação (2007). E assim, diversos países continuam a adotar práticas restaurativas: Alemanha, Itália, França, Bélgica, Áustria, entre outros.

A doutrina é pacífica em admitir que a Nova Zelândia é o país que adota a Justiça Restaurativa com a maior fidelidade aos princípios. A partir do *Children, Young Persons and Their Families Act* (1989), adotou-se a Justiça Restaurativa para resolução de conflitos, no modelo *Family Group Conferences,* pois nos conflitos envolvendo crianças e adolescentes, envolve a participação ativa dos familiares, vítima, polícia e assistente social na mediação.

Em 2002, a Justiça Restaurativa na Nova Zelândia foi estendida a casos envolvendo crimes praticados por adultos, através do *Sentencing Act* e o *Victims Act*. Lívia Cristina Carvalho (2009) assevera que, desde 1989, os *Family Group Conferences* foram utilizados em 25% dos casos em um montante de 100.000 (cem mil), ou seja, solucionados com práticas restaurativas, incluindo ofensas graves.

O sucesso deste método nestes países, como por exemplo, na Nova Zelândia, deve-se ao fato de que a maioria das partes envolvidas com o crime mostrou-se satisfeita com a forma adotada para resolução de conflitos, em razão do tratamento respeitoso entre as partes ao fim do processo, e a redução da reincidência das vítimas e ofensores. No Barasil o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou recentemente no mês de maio na 232ª Sessão Plenária, resolução que contendo as diretrizes para implementação e difusão da prática da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário.

Essa nova abordagem promovida pela Justiça Restaurativa é o que a torna tão especial perante os demais processos alternativos. A busca pela reparação não é só do bem violado, mas do sentimento da vítima, do infrator e de toda a comunidade afetada, buscando ainda uma efetiva reparação de danos por parte do infrator, saciando a sede por justiça da sociedade. É nesse sentido que Mccold e Wachtel (2009) ressaltam a importância da Justiça Restaurativa com a finalidade especial de suprir as necessidades emocionais das vítimas e, consequentemente, fazendo com que o ofensor assuma a responsabilidade por seus atos. Este sistema não tem por objetivo apenas reduzir a criminalidade, mas também o impacto destes

crimes sobre a mesma, preenchendo as necessidades emocionais na construção de uma sociedade civil mais saudável.

A seguir, demonstraremos porque este modelo de justiça mais satisfatório para as partes mostra-se como uma melhor alternativa para solução de conflitos sociais.

2.1 Conceituação de Justiça Restaurativa

O termo Justiça Restaurativa provavelmente foi empregado pela primeira vez na década de 70, quando Randy Barnett, Nils Christie, Ann Skelton e, o mais conhecido, Albert Eglash começaram a falar da crise do sistema criminal em artigos e propor um paradigma alternativo, que possivelmente poderia substituir o retributivo (GABRIELIDES, 2011, p. 02).

Com a necessidade de se construir um sistema eficaz de justiça que não seja um instrumento de segregação, opressão e estigmatização entre a sociedade e o condenado, nasce a Justiça Restaurativa, com o objetivo de recuperar o condenado e restabelecer a categoria de cidadão atuante à vítima, cujo papel não se limita à ideia e receptor do crime (BIANCHINI, 2012, p. 79).

A Resolução 2002/12 (RESOLUÇÃO, 2002) da Organização das Nações Unidas define a Justiça Restaurativa como qualquer programa que use processos restaurativos objetivando atingir resultados restaurativos. Segundo o mesmo documento, processo restaurativo significa qualquer processo no qual vítima e ofensor, e quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador.

Tony Marshal ainda é muito citado pela definição oferecida como "[...] um processo de diálogo, onde as pessoas afetadas em decorrência de um crime se reúnem visando solucionar, conjuntamente, qual a melhor forma de resolver o problema e lidar com suas implicações futuras, em regra, com a ajuda de um facilitador [...]" (apud PRUDENTE, 2013, p. 7).

O conceito ainda permanece em constante construção, sendo permanente a tentativa de definição específica. É mais seguro, portanto, partir da ideia de que a Justiça Restaurativa trata-se de uma ideologia. Primeiramente, porque consiste numa série de valores que visam restaurar a relação social frustrada por um dano (DIAS, 2010, p. 38), que de início a Justiça Restaurativa é um conceito cujo campo de aplicação vai além da justiça criminal, podendo ser

empregada em uma variedade de situações, seja na família, na vizinhança, na escola, no ambiente de trabalho, na igreja, enfim, nas instituições em geral. A ideia fundamental é a de que os elementos como diálogo participação ativa, decisão consensual, entre outros, devem presidir a resolução de litígios surgidos no âmbito daquelas relações. (LAZARO; MARQUES, 2006, apud PRUDENTE, 2013, p. 66)

Os estudiosos modernos, tais como Leonardo Sica (SPENGLER; LUCAS, 2011 apud SICA, 2007), apoiaram-se na ideia primária de Howard Zehr, e definiram que, para a implementação da Justiça Restaurativa, deve-se de fato mudar o paradigma na concepção de crime. Deixar de acreditar que o crime constitui tão somente na violação de um dispositivo legal que define certas condutas com crime, e ampliar esta visão para entender que o crime é um evento causador de prejuízos e consequências (JACCOUD, 2005, p. 170) que devem ser tratados em sua origem segundo Koudela (2007) para diminuir o índice de criminalidade na sociedade (PRUDENTE, 2013, p. 63).

> Segundo a justiça retributiva "o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A Justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas". Já, segundo a Justiça Restaurativa "o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A Justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovem a reparação, reconciliação e segurança." A justiça retributiva envolve três perguntas: Que lei foi violada? Quem fez isso? O que ele merece? Já a justiça restaurativa envolve cinco perguntas "guia": Quem sofreu o dano? Quais são suas necessidades? Quem tem obrigação de supri-las? Quais as causas? Quem tem interesse na situação? Qual o processo apropriado para envolver os interessados no esforço de tratar das causas e corrigir a situação? Assim, a justiça restaurativa parte do pressuposto de que, "como indivíduos, nos estamos interligados, o que fazemos afeta todos os outros e vice versa. A justiça restaurativa nos faz lembrar da importância dos relacionamentos, nos incita a considerar o impacto de nosso comportamento sobre os outros e as obrigações geradas pelas nossas ações.

Sendo assim, o processo restaurativo compreende a instituição de princípios para Miguel Reale (apud BIANCHINI, 2012, p. 108), dentre os quais destacamos os mais relevantes: voluntariedade e confidencialidade. Segundo a voluntariedade, com encorajamento e orientação jurídica necessária, as partes são motivadas a participar do processo restaurativo, compreendendo benefícios e consequências. Pela confidencialidade, é imprescindível o sigilo das informações fornecidas durante o processo, principalmente por questões de foro íntimo, cabíveis em um ambiente privado.

Constitui também parte do processo de mudança de paradigma transpor o crime da relação apenas entre Estado e infrator e incluir a vítima também neste processo de solução do conflito, que não deve ser apenas de punição. Albert Eglash, um dos primeiros profissionais a

falar academicamente sobre o tema, adotava o termo “restituição criativa”, [...] referia-se à reabilitação técnica de cada ofensor, debaixo de supervisão apropriada, que é auxiliado a achar algumas formas de pedir perdão aos quais atingiu com sua ofensa, e ter uma nova oportunidade ajudando outros ofensores (EGLASH, 1977, apud JACCOUD, 2005, p. 165).

Desta forma, existem alguns modelos de processos restaurativos, que destaca Neemias Prudente (2013, p. 64): mediação, conciliação, reunião familiar ou comunitária e os círculos decisórios.

Portanto, o papel das partes no processo restaurativo deve compreender a exposição dos fatos e sentimentos pela vítima, a assunção da culpa pelo ofensor, de forma voluntária, confidencial, e com o apoio jurídico necessário, pelo processo de compreensão do mal praticado, e à comunidade, o engajamento à resolução de conflitos e à aceitação (e não estigmatização) e reinserção do ofensor novamente na comunidade.

Melo (2005, p. 63) prossegue em suas considerações afirmando que ao se colocar a vítima e o ofensor frente a frente, com o intuito de avaliarem o conflito, “faz com que tenham necessariamente de atentar a perspectivas outras de avaliação que não as suas e, com isto, de reavaliar suas próprias condutas, de reavaliar a si mesmos”. Isto nos mostra o quanto a Justiça Restaurativa nos oferece a oportunidade de reflexão sobre uma microfísica do poder, sobre como as relações de poder se estabelecem entre indivíduos pautada por essa reificação dos seus atores no extravasamento de um ressentimento mútuo, embora fundado em eixos completamente distintos. Mais que isto, mostra-nos o quanto é sobretudo na relação com a compreensão da norma que esta reificação se dá.

Já os resultados destes processos devem compreender, primariamente, as necessidades individuais da vítima, mas também as do ofensor, da comunidade, ou quaisquer outros membros afetados pelo crime (JACCOUD, 2005).

A Justiça Restaurativa promove melhorias para vítimas e infratores, se respeitados seus princípios. O modelo recupera a segurança, autoestima, dignidade e controle da situação, e o ofensor tem a oportunidade de refazer-se e reintegrar-se, pois ao mesmo tempo em que o convoca na sua responsabilidade pelo mal causado, lhe oferece meios dignos para transformação, inclusive participando de programas da rede social de assistência (MORRIS; YOUNG, 2003).

Infelizmente na atualidade este modelo é ainda aplicado, em grande maioria, para situações em que as possibilidades de reintegração são menores. Diferente da Justiça

Retributiva, portanto, em que se olha para a culpa e para o passado, a Justiça Restaurativa lança olhares para o futuro, para superar o ocorrido e elaborar propostas eficientes de solução, cujos resultados são a restauração dos laços afetivos entre as partes e valores de paz social entre os indivíduos.

3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Os questionamentos acerca da aplicabilidade da Justiça Restaurativa no Brasil reside no âmbito legislativo que pode sustentar a implantação de novas práticas deste modelo no Brasil.

Importante lembrar, portanto, que independente de o Brasil adotar no futuro uma legislação pertinente ao modelo aqui discutido, já existe inúmeras aplicações da Justiça Restaurativa em nosso país (PRUDENTE, 2013, p. 228-338), a exemplo de: Belo Horizonte-MG (Projeto Mediar, 2006); Santana-SP ("Projeto Experimental Cantaneira de Mediação Penal Interdisciplinar", 2005); Campinas-SP ("Justiça e Educação - Novas Perspectivas", 2008); Joinville-SC ("Projeto Mediação", 2003); Heliópolis e Guarulhos-SP ("Projeto Justiça e Educação em Heliópolis e Guarulhos: Parceria para a Cidadania", 2006); São Caetano do Sul-SP ("Justiça, Educação e Comunidade: Parcerias para a Cidadania", 2005); Brasília-DF (Projeto no Juizado Especial Criminal do Núcleo de Bandeirante, 2005); Porto Alegre-RS, ("Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro", 2005).

Observando estes exemplos, juntamente com outras vozes respeitáveis, comungamos da ideia de que a Justiça Restaurativa é perfeitamente compatível ao ordenamento jurídico brasileiro, ainda que façamos parte de um sistema jurídico *"Civil Law"*, bastando apenas que os institutos penais tenham sua interpretação reformulada, para realizar a interpretação, valemo-nos da hermenêutica do artigo 5º. Da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.", como demonstraremos.

A aplicação do processo restaurativo no Brasil deve respeitar os direitos e garantias fundamentais. As partes devem ser informadas que se trata de um instrumento alternativo de resolução de conflitos, colocado à disposição das partes que, se aceito, deve ser totalmente voluntário, podendo ser revogado a qualquer momento.

A Lei 9.099/95 (reafirmado pelo art. 98, inciso I, da Constituição Federal brasileira) já trouxe um grande avanço para a aplicação da Justiça Restaurativa para crimes de menor

potencial ofensivo, quando permitiu que os procedimentos conciliatórios culminassem na extinção de punibilidade. Entretanto, os Juizados Especiais Criminais, por si só, não são um modelo restaurativo, por não adotarem os princípios e valores recomendados pela Organização das Nações Unidas, na já citada Resolução 2002/12. Entretanto, os artigos 70 e 72 a 74 da referida Lei dispõem sobre a fase preliminar, em que poderia ser aplicado o processo restaurativo. Nesta fase, dá-se a oportunidade para composição civil de danos, com a ajuda de um conciliador (para o procedimento restaurativo podemos valer de um facilitador interdisciplinar – psicólogo, advogado, pedagogo, etc., com formação específica em curso de formação de facilitador restaurativo), que se materializada, resulta na aplicação de pena não privativa de liberdade.

Se presentes, num caso considerado, os pressupostos de admissibilidade do processo restaurativo, sob o ponto de vista jurídico (requisitos objetivos e subjetivos a serem definidos em consonância com a lei penal), seria o mesmo encaminhado ao Núcleo de Justiça Restaurativa, para avaliação multidisciplinar e, convergindo-se sobre sua viabilidade técnica, se avançaria nas ações preparatórias (PINTO, 2005, p. 30).

O art. 74 da referida Lei impõe que os acordos realizados no âmbito do Juizado Especial Criminal importem em renúncia do direito à queixa. Nos crimes de ação penal privada ou ação penal pública condicionada, a vítima deve ser claramente informada desta imposição legal. Assim, como já ocorre hoje sem o processo restaurativo, em caso de descumprimento do acordo por parte do ofensor, a vítima pode valer-se da reparação civil.

Se, nestes casos, restar infrutífera a composição civil, e ainda, nos casos de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público pode propor de imediato a composição civil de danos (SILVA, 2007, p. 58). A aceitação por parte do ofensor não implica no reconhecimento de sua culpa, não gera reincidência nem pode ser considerada para fins de maus antecedentes, como diz o artigo 76, §4º. e 6º.

O art. 89 da Lei traz as situações em que pode ser aplicada a suspensão condicional do processo, podendo os casos ser encaminhados ao Núcleo de Justiça Restaurativa, e submetidos às condições judiciais do §2º.

Além da Lei 9.099/95, o Estatuto da Criança e do Adolescente também recomenda implicitamente a aplicação do procedimento restaurativo, a exemplo do artigo 126, que trata da remissão, e do amplo rol das medidas socioeducativas previstas no art. 112 e seguintes. Também nos crimes contra idosos, o processo restaurativo é possível conforme art. 94, da Lei

n. 10.741/03, o Estatuto do Idoso, que prevê o procedimento da Lei 9.099/95 para crimes contra idosos e com pena privativa de liberdade que não ultrapasse quatro anos (VITOR, 2010, p. 19).

Em casos de infrações penais médias e leves, cometidas por adolescentes primários, o art. 112 do Estatuto da Criança e Adolescente concede a oportunidade do instituto da remissão, pela qual a tramitação do processo judicial pode ser judicialmente dispensada, caso haja a composição do conflito de forma amigável. Assim, adequando-o ao processo restaurativo, pode-se conceder a oportunidade ao jovem arcar com a reparação do dano, submeter-se à liberdade assistida ou prestar serviços à comunidade. Para Vitto (2008, p. 28), havendo acordo entre Ministério Público e Juiz, pode ser considerada verdadeira causa de exclusão do processo.

Finalmente, é de se destacar a importância da recente Lei 12.594/12, que trouxe regulamentações para a execução de medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes que praticarem atos infracionais, introduzindo valores restaurativos nestes procedimentos.

Assim, procura-se uma alternativa que não pretende substituir o sistema de justiça tradicional, mas pode consistir em uma oportunidade de oferecer respostas mais eficientes e saudáveis à sociedade. E finalmente, Suxberger (2005 apud SILVA, 2007, p. 49) lembra que, sabendo que a Justiça Penal não é o único meio que a sociedade dispõe, deve sua atuação ser orientada pelo princípio da *ultima ratio*, para que a atuação das agências de controle informal, como família, escola, religião, lhe preceda. Criando um procedimento determinado nesses espaços, trabalhando preventivamente, espera-se que os conflitos sejam solucionados sem necessitar sempre da intervenção do sistema criminal estatal.

CONCLUSÃO

A Justiça Restaurativa apresenta-se como uma alternativa de resolução de conflitos totalmente voluntária e confidencial, que promove a inclusão sistemática das partes envolvidas (ofensor, vítima e comunidade) para participarem ativamente da resolução do conflito, através do encontro, expressão de sentimentos, aceitação e compreensão mútuos.

No entanto, a Justiça Restaurativa deve ser posta como uma justiça sancionatória pública e não como uma justiça para solução de conflitos penais, isto é, deve ter lugar próprio, devendo atuar sempre ao lado do direito penal e não no lugar do direito penal. Uma justiça restaurativa caracterizada; bebendo da justiça penal, dando uma nova perspectiva ao direito

penal à reparação e a ressocialização, tratado e arguido a sanção com a própria vítima (MONTE, 2014).

Esta modalidade permite que a vítima e o ofensor, através de um diálogo, cheguem a um acordo através da melhor forma de compensação pelo mal recebido/praticado, sejam desculpas, mudança de comportamento ou restituição do dano.

Morris (2005, p. 443) destaca o fato de que na Justiça Restaurativa as partes podem escolher o local e as pessoas que estarão presentes durante a sessão, configurando dessa forma um ambiente no qual as partes se sentem à vontade para falar por si mesmas, livres de quaisquer humilhações. Acrescenta o autor que "a discussão sobre as consequências do crime é um poderoso meio de comunicar ao infrator a gravidade de sua conduta – mais efetivo do que o seu simples aprisionamento".

A Justiça Restaurativa pode ser uma forma importante de a vítima se fortalecer, tendo em vista que oportuniza a ela contar a sua história e auxiliar ativamente na punição a ser imposta. Assim como é importante na ressocialização do ofensor, pois contar a sua história e ser escutado "pode ser o primeiro passo para assumir responsabilidades por suas ações e identificar as formas que devem se transformar".

Acredita-se que a recomposição das relações abaladas se dá pelo fato de que os interesses das partes tem prioridade, e o encontro restaurativo promove o respeito e a compreensão entre as partes, com a ajuda de um facilitador. Portanto, este procedimento consegue uma promoção efetiva dos direitos humanos, como igualdade, dignidade, e consegue excluir a estigmatização do ofensor perante a sociedade porque ela participa do encontro, alcançando então a sua ressocialização.

Segundo Parker (2005, p. 249), a combinação das características essenciais do processo restaurativo, que são a inclusão, a indenização e a reintegração, "permitem aos participantes descobrirem a verdade completa sobre um incidente; quem foi responsável; como as partes percebem umas às outras; e o impacto do crime na vítima, no infrator, e na comunidade".

Através da análise realizada, a Justiça Restaurativa pode ser aplicada no Brasil aos delitos de menor e média gravidade envolvendo idosos, mulheres vítimas de violência, crianças e adolescentes. Com a aplicação dos procedimentos restaurativos, esperamos

diminuir o olhar para o passado e iniciar um olhar para o futuro, promovido pela promoção e garantia dos direitos humanos, ressocialização e redução dos índices de reincidência criminal.

Morris (2005, p. 449) corrobora com o entendimento, sublinhando o fato de a sociedade ser um importante ponto de apoio para o sucesso da Justiça Restaurativa: A restauração requer a aceitação, por parte da comunidade de forma geral, de que o infrator tentou corrigir seus erros e requer, além disso, que esta mesma comunidade ofereça programas com o objetivo de tratar abusos de drogas e álcool, a falta de qualificações profissionais e assim por diante. Ela também requer, como colocado, a ajuda efetiva e suporte às vítimas do crime.

Finalmente faz-se importante destacar que a Justiça Restaurativa não conseguirá por si só todos os efeitos que a sociedade clama. Serão em vão todos os esforços para sua efetivação sem o devido sistema de apoio, qual seja: políticas públicas voltadas a toda a população, que deem amparo às necessidades que entram em questão, indo além de uma mera divergência interpessoal, podem envolver aspectos sociais que demandarão não apenas a compreensão por parte da vítima ou do ofensor, mas com reflexos positivos na comunidade do entorno em que se dá o conflito.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica:** do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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

CARVALHO, Lívia Cristina. **O paradigma da justiça restaurativa como alternativa à justiça criminal.** 2009. 93 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP), Franca, 2009.

DIAS, Ana Beatriz Ferreira. **A justiça restaurativa por um viés da pesquisa em linguagem:** por uma Nova Visão de Mundo. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE

TEXTO, ENUNCIAÇÃO E DISCURSO. 2010. Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre: PUC-RS, 2010.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **A teoria do crime e da pena em Durkheim:** uma concepção peculiar do delito. Universidade Presbiteriana Mackenzie. Faculdade de Direito. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/humbertorevisado.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2014.

GAVRIELIDES, Theo. **Restorative practices:** from the early societies to the 1970s. 2011. Disponível em: <http://www.internetjournalofcriminology.com/Gavrielides_Restorative_Practices_IJC_November_2011.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2014.

JACCOUD, Myléne. **Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa.** Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para O Desenvolvimento (PNUD), 2005.

KOUDELA, Marcello Souza Costa Neves. **Criminologia:** a multidisciplinariedade na investigação das origens do crime e o consenso quanto à sua prevenção. Revista Jurídica – CCJ/FURB, v. 11, n. 22, jul./dez. 2007.

LÁZARO, João, MARQUES, Frederico Moyano, **Justiça restaurativa e mediação.** Sub Judice, Lisboa, ano 37, out./dez. 2006.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em Busca de um Paradigma:** Uma Teoria de Justiça Restaurativa. Disponível em: <http://www.iirp.org/pdf/paradigm_port. pdf>. Acesso em: 06 dez. 2014.

MELO, Eduardo Rezende. **Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais:** Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Organizadores). *Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Pnud, 2005.

MONTE, Mário Ferreira. SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE JUSTIÇA RESTAURATIVA. 1º, 2014, Fortaleza. **"Justiça restaurativa e direito penal: criminalizar a justiça restaurativa ou restaurar o direito penal?"**. Fortaleza: UNIFOR, 2014.

MORRIS, Alison; YOUNG, Warren. **Reforming criminal justice:** the potential of restorative justice. In: STRANG, Heather; BRAITHWAITE, John. Restorative justice: philosophy and practice. Hanover: Dartmouth, 2003.

MORRIS, Alisson. **Criticando os Críticos** – Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. Tradução de Marcelo Maciel. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Organizadores). *Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Pnud, 2005.

PARKER, Lynette. **Justiça Restaurativa:** Um Veículo para a Reforma?. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Organizadores). *Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Pnud, 2005.

PASSOS, Luisa de Marillac Xavier; PENSO, Maria Aparecida. **O papel da comunidade na aplicação e execução da justiça penal**. Brasília: ESMPU, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa:** o paradigma do encontro. Brasília: Instituto de Direito Internacional de Brasília, 2005.

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

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Algumas reflexões sobre a justiça restaurativa.** 2013. Disponível em <http://www.justiciarestaurativa.org/news/algumas-reflexoes-sobre-a-justicarestaurativa>. Acesso em: 06 dez. 2014.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Justiça restaurativa:** marco teórico, experiências brasileiras, propostas e direitos humanos. Florianópolis: Bookess, 2013.

RESOLUÇÃO 2002/12 da ONU – **Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.** Trad. de Renato Sócrates Gomes Pinto. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0>. Acesso em: 06 dez. 2014.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Karina. **Justiça restaurativa e sua aplicação no Brasil.** 2007. 84 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação:** políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

VITOR, Janete Fernandes. **Justiça restaurativa:** uma abordagem à luz da criminologia no âmbito da execução da pena privativa de liberdade. 2010. Disponível em: <http://www.femparpr.org.br/artigos/upload_artigos/janete%20fernandes%20vitor.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2014.

VITTO, Renato Campos de. **Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos.** Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

VITTO, Renato Campos de. **Reflexões sobre a compatibilidade do modelo restaurativo com o sistema brasileiro.** Revista IOB de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 9, n. 49, abr./mai. 2008.

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