

**VI CONGRESSO INTERNACIONAL
CONSTITUCIONALISMO E
DEMOCRACIA: O NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-
AMERICANO**

SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

S624

Sistemas de justiça constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano Brasil;

Coordenadores: José Ribas Vieira, Cecília Caballero Lois e Mário Cesar da Silva Andrade – Rio de Janeiro: UFRJ, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-511-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Constitucionalismo. 3. Justiça Constitucional. 4. Controle de Constitucionalidade. 5. América Latina. 6. Novo Constitucionalismo Latino-americano. I. Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano (6:2016 : Rio de Janeiro, RJ).

CDU: 34



VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO- AMERICANO

SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema “Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas”, realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valorosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, sobre SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceria na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Justiça Constitucional. Controle de Constitucionalidade. América Latina. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Me. Mário Cesar da Silva Andrade – UFRJ

A SUBSTANCIALIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

THE SUBSTANTIALITY OF RESTORATIVE JUSTICE: ACCESS TO JUSTICE AND REALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES.

Gabriel Pereira de Carvalho ¹

Gustavo de Assis Souza ²

Guilherme Martins Teixeira Borges ³

Resumo

O seguinte artigo tem como objetivo principal estabelecer a necessidade e eficácia da justiça restaurativa, principalmente no território brasileiro. Propor como sua implementação seria mais vantajosa do que o atual sistema penal, além da forma como representa, um sistema de justiça constitucional. Para isso foi utilizado um estudo comparativo com países europeus e latino americano que implementam, em alguns casos, a jurisdição restaurativa. Além do uso de uma densa bibliografia acerca do tema, incluindo teses de doutorado sobre, contando também com dados e pesquisas de entidades estatais. Com tais dados fez-se uma relação das necessidades e falhas do sistema jurisdicional penal (em sua forma de aplicação) e principalmente como a justiça restaurativa pode resolver e suprir essas. Outro fator importante é que esse artigo demonstra, conclusivamente, que a jurisdição restaurativa apresenta uma série de aspectos que ajudam na efetivação, e expansão, de princípios e direitos fundamentais determinados pela C.F./88. Consequentemente, concluindo que esse se trata de um meio inovador e possível de um sistema de justiça constitucionalizado.

Palavras-chave: Justiça, Acesso, Restaurativa, Garantias, Humanização, Constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

The following article aims to establish the need and effectiveness of restorative justice, particularly in Brazil. propose how its implementation would be more beneficial than the current criminal system, and represents better than, a constitutional justice system. For this we used a comparative study of European and Latin American countries that implement, in some cases, restorative jurisdiction. Besides the use of a dense literature on the subject, including doctoral thesis, also relying on data and research of state entities. With such data we made a list of the criminal judicial system's needs and shortcomings (in its application form) and especially how restorative justice can resolve and address these. Another important factor is that this article conclusively demonstrates that restorative jurisdiction has a number of features that help in the execution and expansion of fundamental principles and rights

¹ graduando em Direito/UFG

² graduando em direito/Centro Universitário de Goiás Uni-Anhanguera

³ mestre em direito agrário (UFG) e doutorando em educação (Puc go)

determined by the C.F./88. Consequently, concluding that it is an innovative and possible means of a system of constitutionalized justice

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Justice, Access, Restorative, Guarantees, Humanization, Constitutional

1. INTRODUÇÃO

Observando a realidade penal, brasileira, e jurídica como um todo, identifica-se uma crescente complicação em vários âmbitos, estando entre os principais o encarceramento em massa, a dificuldade de acesso à justiça, além da morosidade da duração de um processo. O direito penal é um valioso instrumento de controle social visando assegurar a harmônica convivência dos membros da sociedade. Sua finalidade é proteger os bens jurídicos mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade. Quando violadas as regras de conduta, surge para o Estado o dever de aplicar sanções civis ou penais (infrações). Este ramo do direito possibilita, por exemplo, a condenação de uma pessoa com a pena de restrição da sua liberdade. Assim, por ter implicações tão graves, o direito penal só deve ser utilizado quando os demais ramos de direito se mostrem incapazes ou ineficientes para a proteção ou controle social.

Ao final de 2015, havia 1,2 milhão de execuções penais pendentes, sendo que as execuções iniciadas dessa natureza têm aumentado gradativamente, e totalizaram 448 mil processos em 2015. Dentre as execuções penais iniciadas, a maior parte, 63%, foram privativas de liberdade (CNJ. 2016, p 72-73)

Isso demonstra que a forma processual penal, e o direito penal em si, tem gerado um congestionamento dantesco na execução, além do próprio julgamento em si. Esses fatores levam a problemas ainda maiores, como uma ideia de que essa demora processual se dá devido ao garantismo penal ou até mesmo a resposta clássica de se culpar os direitos humanos. Assim, há uma ascensão de um discurso totalitário e punitivista. Esse abre margens para uma reforma, vinda de um discurso popular, para que sejam retirados direitos e garantias nos procedimentos jurídicos. Isso leva a uma concepção que afronta toda ordem normativa: Uma espécie de Estado de exceção com tribunais e regras individuais e seletivistas. Entrementes, já se pode observar um protótipo de tal modelo estatal. Para isso, basta uma breve análise do sistema carcerário brasileiro e o sistema de vigilância e controle que tem se tornado cada vez mais sólido. Nas palavras de Christiano Falk Fragoso:

Vivemos hoje uma cultura de controle que é absolutamente insaciável; a titânica cultura do controle preconiza que ‘a presença estatal nunca será suficiente’, constituindo, assim, combustível inesgotável para o pretexto de exercício de poderes de vigilância. Frequentemente, a vigilância é exercida autoritariamente, seja a margem ou além da lei, seja seletivamente contra indivíduos que correspondem a estereótipos (FRAGOSO, 2015, p. 317-318)

Ou seja, há uma cultura que prega pela urgência desse sistema de controle que deve se intensificar cada vez mais. Justamente nesse aspecto que o seguinte trabalho visa abordar. Não se busca uma análise crua e cega acerca das condições do sistema de execução penal, ou mesmo um meio de enrijecimento da estrutura penalista como prega o pensamento de lei e ordem. Pelo contrário, esse artigo busca definir os meios alternativos da justiça e seu acesso. Principalmente levando em consideração a constitucionalização da justiça. Respeitando e elevando os princípios processuais contidos na constituição, além da abordagem inovadora de um segmento jurídico-processual pautado nos novos meios de acesso a justiça constitucional.

Nesse âmbito se encontra uma alternativa parcialmente desconhecida, mas ainda sim válida e com testes que vêm se mostrando eficazes. Uma opção que se encontra longe de uma espécie de retorno a vingança privada, como muitos desejam, mas próximo a um diálogo efetivo entre as partes. Uma solução de conflito que vai além do clássico sistema de condenação e encarceramento. A justiça restaurativa constitucional.

2. JUSTIÇA: UMA ABORDAGEM PRINCIPIOLÓGICA

O conceito de justiça hodierno, que sustenta o pilar democrático do ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser compreendido sem primeiramente, suscitar-se uma reflexão histórico-filosófica. Desde a Antiguidade com a filosofia clássica, tal conceito é alvo de inúmeros debates e inquietude no homem. Para Platão a virtude justiça, estaria ligada diretamente a ideia de bem, que se materializaria em um plano interior e outro exterior. No primeiro plano, voltado à introspecção do indivíduo, os instintos deveriam sofrer uma reprimenda natural por parte de sua própria razão. Já no plano exterior, meio no qual os indivíduos estavam inseridos (pólis), consistiria na realização de trabalhos específicos, de acordo com as competências individuais de cada pessoa. Diante disso, caberia a alguém, segundo Platão, o papel de guiar a cidade e orientar os indivíduos quanto suas funções sociais, a fim de se construir uma ordem social justa, e a esse papel foi destinado o filósofo. Contemporâneo a Platão e seu discípulo, o filósofo Aristóteles também versou sobre o conceito de justiça, em sua obra *Ética a Nicômaco*.

Tanto o homem que infringe a lei como o homem ganancioso e ímprobo são considerados injustos, de tal modo que tanto aquele que cumpre a lei como o homem honesto obviamente serão justos. O justo, portanto, é aquele que cumpre e respeita a lei e é probo, e o injusto é o homem sem lei e ímprobo. [...] Desse modo, como o homem sem lei é injusto e o cumpridor da lei é justo, evidentemente todos os atos conforme à lei são atos justos em certo sentido, pois os atos prescritos pela arte do legislador são conforme à lei, e dizemos que cada um deles é justo. (ARISTÓTELES, 2007, p.104)

O mesmo dividiu a justiça em duas espécies: a justiça universal e a particular. A primeira diz respeito à observância por parte dos indivíduos, ao ordenamento jurídico e aos costumes e cultura vigente na sociedade, em determinada época, a fim de se promover o bem social. Já a segunda se subdivide em: justiça distributiva e corretiva. A distributiva consistiria em uma prestação estatal, na distribuição e reconhecimento de bens e honrarias. Por sua vez, a corretiva busca subsídios no conceito de equiparação. Os ditames e aplicação da mesma deveriam ficar sob monopólio da jurisdição estatal, representado aqui pelo juiz, que promoveria a mediação de todo o processo.

Já na contemporaneidade vários pensadores também se dedicaram a delinear o conceito de justiça. Em especial podemos destacar o filósofo liberal John Rawls, contrário a teoria utilitária e a meritocracia aristotélica, propôs a não relativização dos direitos e liberdades individuais, mesmo que sob o pretexto do bem comum. Ou seja, uma maior limitação do intervencionismo estatal, a fim de se evitar arbitrariedades contra os indivíduos e suas garantias fundamentais.

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais. (RAWLS, 2000, p. 4)

Quanto aos princípios da justiça, esses só poderiam ser compreendidos sob uma ótica da teoria contratualista e equitativa. Nas quais sujeitos isentos, e uma posição original delimitariam consensualmente os alicerces de tal conceito. Esse processo deveria ocorrer necessariamente de forma igualitária, na qual todos teriam o mesmo poder de deliberação.

Uma característica da justiça como equidade é a de conceber as partes na situação inicial como racionais e mutuamente desinteressadas. Isso não significa que as partes sejam egoístas, isto é, indivíduos com apenas certos tipos de interesses, por exemplo, riquezas, prestígio e poder. Mas são concebidas como pessoas que não têm interesse nos interesses das outras. Elas devem supor que até seus objetivos espirituais podem sofrer oposição, da mesma forma que os objetivos dos que professam religiões diferentes podem sofrer oposição. (RAWLS, 2000, p.15)

3. ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA

Como anteriormente definindo, a justiça é definida de maneira diferente, sempre considerando-se uma variação ideológica e social quanto a sua concepção. Porém, existem correntes majoritárias dessa definição, e principalmente juristas que compõem uma nova forma de visualização da justiça e notadamente seu acesso. Um dos autores mais reconhecidos quanto a esse movimento de renovação é o jurista Mauro Cappelletti. Ele define três momentos necessários para tal acesso e sua reformulação. A primeira diz respeito à dificuldade do acesso a justiça pelos pobres, ou seja, a obstrução da pluralidade da possibilidade de se iniciar uma ação judicial devido a questões econômicas.

Essa é uma fase parcialmente alcançada pelo ordenamento jurídico brasileiro, isso porque a defensoria pública surgiu com o intuito de democratizar e expandir o acesso jurisdicional. Porém, mesmo assim essa conexão não foi estabelecida devidamente, por questões de preconceito econômico e social, e principalmente o contato moroso com o sistema judiciário. Seja esse devido às comparações com grandes advogados que custam fortunas, ou com o medo de represálias do segmento. Nas palavras de SANTOS (1989, p.48-49)

dois fatores parecem explicar esta desconfiança ou esta resignação: por um lado, experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico (uma reação compreensível à luz dos estudos que revelam ser grande a diferença de qualidade entre os serviços advocatícios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos), por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias de se recorrer aos tribunais.

Já a segunda onda consiste na problematização do acesso a justiça por direitos difusos, ou seja, quando uma gama de pessoas sofre com o mesmo tipo de litígio judicial. Essa representa um grande problema devido à organização para se conseguir administrar e conciliar todos os interesses e pedidos para que se tenha tal conexão jurisdicional. Assim, esse problema se agrava calamitosamente, visto que até mesmo conflitos internos podem surgir devido à utilização de meios ou retóricas diferentes para o mesmo objetivo. Nas palavras de CAPPELLETTI (1988, p. 31-32)

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos

Em suma, o acesso coletivo a justiça é uma questão dantesca no sentido de cumprir e atender as demandas individuais num ideal coletivo. Tal problema foi parcialmente resolvido em face da disponibilidade de ação civil pública, ação popular e o mandato de segurança coletivo. Porém, ainda sim a consistência de tais direitos não se dá num campo plenamente sólido de concretizações jurídicas, mas sim numa área subjetiva e morosa que pode prejudicar ainda mais os indivíduos devido à demora do processo e principalmente com os gastos processuais.

Por fim tem-se a terceira fase das ondas renovatórias de acesso à justiça. Essa consiste na mudança, possivelmente, mais drástica. Isso porque visa consolidar uma grande reforma processual, preparando melhor os aplicadores e estudantes de direito, corroborando assim para um melhor sistema jurídico. A principal questão dessa melhora é o desvinculo com um sistema arbitrário e rígido de normas que, ao invés de beneficiar o andamento do processo, leva a sua comum demora. Existem inclusive correntes penais que acreditam que o processo penal em si, na forma estabelecida, que é um puro regime de opressão e autoridade exacerbada, serve como instrumento de segurança pública. Enquanto na realidade corrobora para a manutenção das desigualdades sociais. Nas palavras de CASARA (2015, p.194-195)

De todos os mitos que interagem no universo processual penal, há um sempre presente em regimes autoritários que se apresentam como Estados de Direito: o de que o processo penal é instrumento de segurança pública/pacificação social. Esse mito surge em meio a um discurso de viés repressivo, no qual se identifica perspectiva utilitarista, reforçando o caráter instrumental/formal do processo penal. Este, por sua vez, passa a ser visto como simples meio de atingir indivíduos que violem a norma penal. A partir desse mito, os atores jurídicos preocupam-se principalmente com critérios de eficiência, tão ao gosto de visões economicistas, passando a acreditar que as formas (meios) processuais só se justificam e devem ser respeitadas, se necessárias à eficiência punitivista

Ou seja, segundo o autor, o processo penal se encontra de uma forma que, não se preocupa em atingir a justiça, mas sim garantir um punitivíssimo extremo. Sendo que esse não se preocupa seja com a vítima, com as condições do réu, e principalmente a eficiência quanto à reparação do dano causado. Nessa linha de pensamento, surge uma série de correntes que questionam o processo penal, seu acesso, e principalmente o direito penal em si. Dentre as que se destacam temos o abolicionismo e o minimalismo. O primeiro diz respeito à abolição total do direito penal, e a o segundo leva a uma interpretação concisa do princípio da subsidiariedade, reservando o direito penal a um caso extremo e último. Oriundo do pensamento abolicionista moderado surge uma corrente nova, e que se apresenta completamente renovada e efetiva para alguns casos da esfera penal. A justiça restaurativa.

4. ACESSO À JUSTIÇA COMO UM DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL

É sabido que o conceito de acesso à justiça com os passar dos séculos vem se alterando substancialmente. Na Antiguidade percebem-se as primeiras codificações jurídicas marcadas exacerbadamente, pelo ideal retributivo. No Código de Hamurabi, embasado nas Leis de Talião, era estabelecido que todo criminoso recebesse sentença proporcional ao crime praticado. Entretanto, as penas eram aplicadas de acordo com sua classe social, e marcadas pela autotutela. Ou seja, o Estado permanecia inerte ao direito ferido, estabelecendo apenas o direito de reparação, caso a vítima conseguisse retribuir o dano. Já nós séculos dezoito e dezenove sob uma ótica semelhante, os Estados liberais, também se limitaram a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos e a promoção da igualdade formal. O Estado não se

preocupava em criar mecanismos para que os hipossuficientes, assim como os abastados, pudessem gozar de uma equiparação processual.

Afastar a “pobreza no sentido legal” — a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições — não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens; no sistema do "laissez faire" só podia ser obtida por aqueles que pudessem arcar com seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram condenados responsáveis por sua sorte o acesso formal, mas não efetivo justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, não material (CAPPELLETTI, 1988, p.4)

Com o advento do século vinte, principalmente em um contexto pós segunda guerra mundial, a preocupação com os direitos humanos e fundamentais cresceram a níveis nunca vistos. Os horrores praticados em guerra, e em especial os cometidos pelo regime nazifascista, fizeram com que o mundo se reunisse em prol de um documento conhecido como Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nota-se que o mesmo contemplou não apenas a igualdade formal, como também a material. Ou seja, caberia aos Estados a partir desse momento, exercerem uma atuação positiva, a fim de garantir aos indivíduos, em sua totalidade e sem distinções materiais, o gozo dos direitos sociais fundamentais.

Na constituição federal de 1988, também foi tutelado o acesso à justiça, marcada pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição. Na qual o Judiciário exerce o monopólio da jurisdição. O art. 5º, Inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Percebe-se que mais que um direito constitucional, o direito de acesso à justiça, pode ser elevado ao rol dos direitos humanos. É também um dos pilares dos regimes democráticos hodiernos, e como já mencionado ainda sofre sérias restrições. Ademais, se faz necessário também, que todo o transcorrer do processo seja apto a propiciar decisões justas e úteis às partes. Entrementes, o que se percebe hodiernamente, é uma reiterada sucessão de atos e decisões judiciais que relativizam garantias e dificultam o acesso por parte dos hipossuficientes, como o novo paradigma da presunção da inocência. Portanto, cabe ao Estado implementar paulatinamente, mecanismos que facilitem o acesso à justiça, mas sem que direitos e garantias fundamentais sejam arbitrariamente violadas.

5. DIFERENÇAS ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E RETRIBUTIVA

Um dos pontos que deve-se ressaltar é a diferença entre o modelo hodierno de justiça retributiva, e a restaurativa, a qual é proposta por esse artigo como uma alternativa válida e eficiente. Primeiramente, a retributiva encontra seu fundamento no próprio nome, a retribuição direta da pena em relação ao “mal” praticado. Ademais, há uma ênfase nas relações formais, adversativas e adjudicatórias, ou seja, prioriza uma forma burocrática e entravada de ação. Há uma responsabilização individual, na qual se considera a atitude do indivíduo isoladamente, aproveitando-se disso para dar ênfase no poder de punição. E justamente tal poder de punição se insere num contexto de culpar indivíduos com base em eventos passados, gerando a crença, mítica, de que isso impõe um medo, denominado de prevenção geral negativa. Outro grande aspecto é a definição do infrator, o qual é definido por meio de seus erros. Seu principal efeito se baseia no uso da força estatal para castigar os indivíduos, seja por meio de restrições de liberdade ou direitos.

Por fim, um dos aspectos principais é a observância da sociedade e os favorecidos pelo processo; a primeira é abstrata, representada na figura do Estado, por meio de juízes e promotores, algo plenamente impessoal; já o segundo são representados por aqueles que obtêm vantagens econômicas por meio do jogo processual retributivo, magistrados, ministério público, advogados, políticos. Já na justiça restaurativa temos o completo oposto da estrutura retributiva. Isso porque se opera de acordo com o equilíbrio entre a decisão judicial e o sentimento de justiça manifestado pela comunidade/indivíduo afetado pela infração. Além disso, há uma prioridade do diálogo, negociação entre as partes, réu e vítima. A responsabilização não é individual, mas coletiva, analisando o todo social para se restaurar. E tal restauração vem com uma preocupação principal em resolver os problemas, gerando uma prevenção eficaz sobre deveres e obrigações futuras. Ademais, a sensação de compensação não advém por meio de um sistema punitivista que beira a vingança privada, mas sim através da restituição como meio de compensar prejuízos.

E essa restituição não carrega um castigo consigo. Isto porque acredita-se que a pena não altera condutas, muito pelo contrario, prejudica a harmonia social. Principalmente porque o sistema carcerário age de uma forma tão brutal que pode desconstruir toda civilidade de um indivíduo. E principalmente a análise da sociedade e os favorecidos pelo processo, sendo a primeira uma figura que ajuda a viabilizar, manter e estruturar o processo restaurativo, e sendo também favorecida pelo processo, já que o litígio ocorrido contra ela foi compensado.

Entrementes, um fator que separa ideologicamente, as duas justiças é a concepção do infrator e vítima. Isso porque a vítima é basicamente ignorada na justiça retributiva, sendo que a única coisa que se tem acesso é a sensação de ver seu algoz com restrição de direitos ou liberdade. Não há um enfoque em seu tratamento ou reparação real de danos (principalmente em casos de crimes contra vida). Enquanto que na restaurativa a vítima deve auxiliar ativamente, para que o infrator repare o dano que causou, dessa forma, a vítima tem a possibilidade de compreender a motivação do crime, e se libertar do sentimento revanchista, o que, por conseguinte possibilita uma reparação muito mais eficaz. Quanto ao infrator, esse que é considerado uma “aberração social” no modelo retributivo, a ponto de ser apartado completamente do convívio social, e quando retorna dificilmente é aceito pelo meio social. Já nos caracteres restaurativos, o infrator é alguém que deve sanar as consequências do erro cometido, e repará-lo da melhor forma possível. Ele não se torna um inimigo, mas sim alguém que errou e pode reparar o dano causado.

6. UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA DOS MARCOS LEGAIS QUE IMPLICAM NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 98, e posteriormente com o advento da Lei 9.099/95, criou-se no Brasil uma perspectiva otimista em relação aos novos paradigmas na estrutura do direito penal e processo penal. Até então tínhamos um sistema extremamente dogmático e baseado em reprimendas cada vez mais severas. Fazia-se necessário que novas perspectivas em contraponto a esse mencionado surgissem a fim de propor uma solução alternativa a resolução de conflitos. Tal fato foi

garantido constitucionalmente pelas legislações mencionadas, mas quanto a sua aplicabilidade foi grotescamente desrespeitada e negligenciada. O artigo 98, da constituição federal, tem por primazia o implemento por meio da União e os Estados de juizados especiais, que seriam presididos por juízes togados, ou togados e leigos, para o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Já a segunda legislação, relativa à Lei 9.099/95, buscava-se a promoção de uma nova forma de resolução de infrações penais de baixa lesividade, assim como na norma constitucional. Esse processo só poderia ser contemplado em sua plenitude, caso as partes assumissem postura ativa quanto à solução dos conflitos. Ou seja, uma verdadeira Democracia participativa em âmbito penal. Todavia, na prática, não foi frutífera a aplicação de tais leis. Houve um efeito reverso, na qual a justiça criminal tradicional e retributiva apoderaram-se do protagonismo que deveria como já mencionado, ser exercido pelas partes integrantes do litígio.

houve duplo efeito perverso em relação aos direitos das pessoas que procura(ra)m esta forma de prestação jurisdicional: (*primeiro*) o descuido com as demandas das vítimas, notadamente pela falta de habilidade de mediação e consequente incapacidade de escuta dos atores judiciais – a insatisfação nos casos de violência doméstica é um dado exemplar, motivo do retorno à via tradicional (Lei n. 11.340/2006);(*segundo*) o aumento no déficit de garantia dos direitos dos acusados, em decorrência de os procedimentos informais permitirem uma série de práticas lesivas à legalidade e ao devido processo penal (CARVALHO, 2014, p.11)

Como resultado tem-se uma lei que se traveste de defensora ferrenha da conciliação entre as partes, enquanto na prática perpetua a mesma estrutura velha e burocrática do sistema penal. Sob uma análise garantista, também sofreu inúmeras críticas, atinentes à violação das garantias constitucionais em âmbito penal, principalmente quanto ao devido processo legal. Faz-se necessário então, que se destaquem alguns pontos relativos ao evidente fracasso da lei. O primeiro ponto e talvez um dos mais relevantes, diz respeito à estrutura deficitária dos juizados que se deparam com uma enormidade de processos. Tal fato impossibilita um atendimento individual e satisfatório. O segundo diz respeito ao despreparo judicial quanto à mediação dos conflitos, ou seja, o juiz não recebe um prévio treinamento baseado em matérias humanísticas e correlatas ao direito, que são de suma importância na reparação do dano não apenas em âmbito formal e material, como também a níveis psicológicos e sociais.

Outro ponto de importante análise é a realização de audiências sem integrantes do ministério público, e as partes desprovidas de uma assistência jurídica. Esse fato muitas vezes acarreta nas partes, um total desconhecimento dos fatos jurídicos ocorridos em audiência e sua aplicabilidade prática. O papel que outrora foi designado legalmente às partes, como construtoras ativas da resolução do conflito de interesses, é suprimido. Nas palavras de WUNDERLICH(2004, p. 33-34)

o cenário é de horror. Vislumbro um euforismo apagado, uma revolução que não deu certo, um notável avanço que se notabilizou retrocesso, um modernismo que é antigo e uma desburocratização que cada vez mais se burocratiza. A Lei n. 9.099/95, ressalvadas as exceções absolutamente isoladas, não foi e não está sendo aplicada. Só para exemplificar: conciliações impostas às partes, propostas de transação penal quando não há justa causa para o oferecimento de denúncia ou queixa-crime, propostas de transação penal sem qualquer individualização ou obediência à realidade socioeconômica do autor do fato, audiências preliminares realizadas sem a presença de advogados, sem a vítima, sem o representante do Ministério Público e até sem juiz.

Quanto às audiências nos casos de violência contra a mulher, se mostrou também ineficaz, pois em grande parte dos casos era imposto ao homem, apenas uma prestação pecuniária como forma de reparação do dano. Esse fato criava um paradigma infeliz, pois não se visava uma prevenção geral, e muitas vezes o Estado após a conciliação, se eximia de prestar os serviços de auxílio à recuperação do trauma sofrido pela mulher. Tal perspectiva fez com que surgisse uma forte corrente de oposição feminista, que obteve êxito na aprovação da lei 11.340/2006, conhecida como lei Maria da penha. Com isso se afastou mais uma vez a perspectiva minimalista provida da lei 9.099/95.

o apontamento dos problemas gerados pela Lei n. 9.099 em relação aos casos de violência doméstica não deveria ser visto como uma defesa do discurso do Movimento de Lei e Ordem, mas como uma maneira de expor as consequências indesejadas dos JECrim, que mais do que tolerante e conivente com tais práticas de violência, acabava por legitimá-las, ainda que de forma indireta (BIANCHINI, 1995, p. 4)

Apesar de toda reflexão pragmática e por hora pessimista, que foi suscitada em cima dos marcos legais, não se deve deixar de vangloriar a tentativa por parte do legislador em propor algo novo, que tentasse fugir do imediatismo do direito penal tradicional. Houve a preocupação em oferecer algo a mais, que não fosse o mero acesso à justiça formal, e essas experiências se mostram de suma importância para um diagnóstico efetivo do que pode ser melhorado, em futuros marcos legais. Por fim, e não menos importante, se faz necessário uma

reformulação estrutural na grade curricular de grande parte das universidades, a fim de se propiciar uma sólida formação humanística no futuro operador do direito.

7. JUSTIÇA RESTAURATIVA E DIREITO COMPARADO

Antes de analisar a perspectiva brasileira da justiça restaurativa, e principalmente suas possibilidades, deve-se levar em conta as experiências da justiça restaurativa em outras partes do mundo. Primeiramente devem-se considerar as fases em que se pode aplicar o meio restaurativo, segundo estudo publicado pelas Nações Unidas, sendo esse em diferentes fases processuais. A primeira ocorre durante a fase policial, ou seja, quando é feito o boletim de ocorrência e tem de se encaminhar para o ministério público. Ao invés de se dar o poder inquisitório a polícia, de levar o caso diretamente ao juiz, ou ao promotor, de ofertar a denúncia, na Nova Zelândia tem-se um encontro restaurativo obrigatório. A doutoranda Raffaella Pallamolla, em um de seus estudos, faz uma análise sobre o método neozelandês e diz que:

Na Nova Zelândia [...] a polícia é obrigada a encaminhar os casos envolvendo jovens infratores a um encontro restaurativo, o ofensor deve comparecer obrigatoriamente na conferência restaurativa, enquanto a participação da vítima é voluntária (praticamente 90% participam) (PALLAMOLLA, 2009, p. 100)

Ou seja, há uma aplicação da justiça restaurativa antes mesmo de se ter um processo instaurado. Sendo que a solução desse se dá por meio de um diálogo entre a vítima e o réu. As outras três fases se dão no período pós-denúncia, na qual o processo já está nas mãos do juiz. Depois durante o julgamento, e por fim na fase de execução da sentença. Porém, essas fases podem ser completamente alteradas de acordo com a cultura jurídica de cada país. Uma demonstração disso é que o exemplo citado vem de um país da tradição do *Common Law*. Isso se expressa nas palavras de Raffaella:

Chama a atenção que nos países de tradição do *civil law* (a exemplo do Brasil) o princípio preponderante é o da legalidade. Assim, ao chegar um caso nas mãos de um procurador, este tem a obrigação de dar seguimento àquele e não pode, discricionariamente, encaminhá-lo à justiça restaurativa. Já nos países de jurisdição de *common law*, como é o caso da Inglaterra e País de Gales, os procuradores não estão sujeitos ao princípio da legalidade e decidem se instauram ou não o procedimento criminal conforme critérios de interesse público, e também podem levar em conta, para tomar sua decisão, a vontade das partes em participar de um processo de mediação. (PALLAMOLLA, 2009, p. 102-103)

Justamente graças a essa diferença de sistemas de tradição jurídica, faz-se necessário uma análise do funcionamento da justiça restaurativa em países da América latina e suas legislações correlatas.

7.1 A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NA AMÉRICA LATINA

Como demonstrado anteriormente, existem duas culturas jurídicas principais, a *Common Law* e a *Civil Law*. Considerando que o sistema adotado pelo Brasil é o *Civil Law*, deve-se exercer uma comparação principal com os países que adotam esse mesmo sistema. No caso, alguns países da América latina. Um dos exemplos mais claros da implementação da justiça restaurativa se encontra na Colômbia e México. No primeiro país temos duas implementações que podem ser considerados marcos, principalmente na questão da redução da violência.

A primeira ocorreu em Mesa da Paz, e foi realizada por detentos da prisão de Bellavista, dentre uma das cidades dominadas por cartéis, Medellín. Nesse caso, não foi por meio de uma estrutura estatal, mas sim via organização dos próprios líderes de gangues da comunidade. Utilizaram da negociação para resolver seus conflitos sem violência, permeando a questão restaurativa, é o que diz L. Lynette Parker

Dois exemplos vêm da Colômbia. O primeiro é a Mesa da Paz, desenvolvida por prisioneiros na prisão de Bellavista, em Medellín. Líderes presos de gangues rivais da comunidade viram uma necessidade de mudar e tentaram desenvolver um mecanismo não violento para resolver suas diferenças. Os líderes negociam soluções para conflitos entre seus seguidores que estão fora da prisão (PARKER, 2015, p. 253)

O segundo caso, também em Medellín, ocorreu por meio de uma ONG chamada de Casa Mia, na qual os membros faziam parte de gangues envolvidas com crimes de alta periculosidade. Todavia, os membros da ONG desejavam restaurar a qualidade de vida da comunidade, destruída pelas guerras de gangues, por meio de uma mediação entre as entidades criminosas e o próprio governo. Porém, por questões políticas, o governo não aceitou tal proposta. Dessa forma, a Casa mia tem solucionado os conflitos, por meio de uma mediação entre vítima e infrator, por si mesma. Nas palavras de Parker:

O líder da organização, Jair Bedoya, [...] negociou o cessar-fogo com as gangues rivais, e tentou afiançar um acordo de desmobilização com o governo. O último esforço falhou devido a políticas governamentais, mas o grupo continua seu trabalho com a pacificação da comunidade. A Casa Mia desenvolveu processos de diálogo para utilizar quando houver um crime ou conflito. É chamada frequentemente quando há um roubo no bairro para mediar uma solução entre a vítima e infrator (PARKER, 2015, p.253)

Já no México não há uma atuação completamente marginalizada pelo Estado, mas institucionalizada. Isso porque a fundação *Centro de Atención para Víctimas Del delito* (CENAVID) tenta implantar a mediação penal por meio do *Centro de Resolución de Conflictos*. O CENAVID foi fundado em 1993 para auxiliar vítimas de crimes, principalmente as mais vulneráveis, como mulheres e crianças, porém em 1995 seu objetivo sofreu uma mudança:

Em 1995, CENAVID começou um projeto para introduzir práticas de RDA como um meio não violento para solucionar conflitos da comunidade, família, e civis em um dos bairros mais violentos em Guadalajara. Eles começaram com reuniões informativas e treinando para as crianças e adultos. O treinamento incluía informação de como deveriam ser tratadas as vítimas de violências e suas famílias. O projeto foi mais tarde assumido pela Igreja católica local, a Parroquia del Señor de la Misericordia, com o treinamento contínuo da CENAVID. As outras atividades da CENAVID incluem treinamento para os funcionários da justiça e funcionários públicos por todo o México, a promoção de mediação e resolução alternativa de conflitos, e consultas na criação de centros de mediação (PARKER, 2015, p. 252)

Outro fator importante que deve-se ressaltar na experiência do direito comparado, é a importância das universidades e o ensino nesse processo. Uma evidencia disso é o trabalho realizado pela Universidade Católica de Temuco, no Chile. O estudo demonstrou que a população não tem plena confiança no sistema judiciário, e principalmente a realidade de exclusão de grupos socioeconômicos mais baixos. Baseados nisso, a universidade criou o *Proyecto CREA* (Centro Alternativo para Resolución de conflictos). Os serviços oferecidos pelo projeto são:

O Proyecto CREA oferece serviços de mediação grátis nas áreas de família, civil, e penal. Os facilitadores buscam ajudar grupos em conflito a encontrar um entendimento que ajude a solucionar o problema e criar relações novas. A meta final deste programa é equipar a sociedade chilena para solucionar conflitos sem desviar para a vingança.(PARKER, 2015, p. 254)

Já na gestão estatal, vemos que alguns países implementam os princípios de justiça restaurativa em suas legislações, como a Colômbia, Argentina e Chile. Dentre todos esses o que mais chama atenção é o desenvolvido pela Argentina. Nele há uma união entre a Universidade de Buenos Aires e o Ministério Nacional de Justiça, que iniciaram o projeto

denominado de Projeto alternativo de Resolução de Conflitos. Nesse, o processo ocorre da seguinte maneira:

Neste processo, tanto a vítima quanto o infrator podem solicitar o emprego da mediação em um caso. Depois que uma reclamação é encaminhada aos operadores do projeto, o primeiro passo é contatar as partes envolvidas e solicitar a sua anuência para participar do processo. Depois, os facilitadores reúnem a vítima e o infrator separadamente para discutir os tópicos seguintes:

O que são os atos que cada parte deseja discutir?

- O que a pessoa espera do processo?
- Como a pessoa pensa que o outro reagirá à sua história? (PARKER, 2015, p. 257)

Depois dessa fase inicial, há uma segunda etapa, na qual as autoridades buscam expor mais aspectos do conflito, para que assim seja dada uma resolução. Essa segunda etapa é utilizada quando coexistem alguns fatores, como:

- Desigualdades sociais aparentes existem;
- Existe um clima pouco favorável para comunicação;
- Existem muitas camadas de conflito;
- Mais de uma pessoa é envolvida de cada lado; (PARKER, 2015, p. 257)

Sintetizando, o que vê-se em todas essas experiências jurídicas, estrangeiras, é uma nova perspectiva que vai muito além do punitivismo enraizado na legislação brasileira. Há uma alternativa que, não só gera um maior sentimento de justiça, como também inclui a presença da sociedade como sujeito ativo no processo, além de gerar uma maior eficácia e celeridade processual. Porém, o fator principal é a perspectiva de se resolver o problema da vítima, para que ocorra uma reparação. Mas principalmente a visualização do infrator como uma pessoa que simplesmente errou, mas não como um inimigo que deve ser apartado ou morto. Justamente como Eugenio Raul Zaffaroni demonstra em sua obra:

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), faz-se referencia a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade qual a aceitação do hostis, no direito, apresenta com relação ao principio do Estado de direito (ZAFFARONI, 2007, p. 18)

Ou seja, há uma perspectiva clara de que o velho modelo retributivo ofende gravemente os direitos fundamentais de um Estado de direitos. E justamente nesse aspecto a justiça restaurativa se encontra para garantir a efetivação dos direitos fundamentais.

8. PERSPECTIVAS E POSSIBILIDADES DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

No que tange aos alicerces para a aplicabilidade da justiça restaurativa, deve-se primordialmente, impactar o berço do conhecimento jurídico que são as universidades. Faz-se necessário não somente uma mera extensão das grandes curriculares, com a inclusão de matérias humanísticas e correlatas ao direito, como já foi mencionado no decorrer do artigo. É fundamental também, que se atinjam os pilares do próprio conhecimento técnico-jurídico, por meio de uma superação da dicotomia educador e educando. Hodiernamente denota-se que o educando, é mero depositário das informações repassadas pelo educador. Ou seja, a academia jurídica bem como grande parte da educação brasileira, falham em propiciar uma educação verdadeiramente problematizadora. Nos moldes propostos por Paulo Freire, o que temos é uma concepção bancária da educação, que prioriza o repasse de informações, mas negligência a abordagem crítica por detrás do problema. Denota-se então, a necessidade que tal modelo seja superado por meio de uma troca mútua entre educando e educador.

Desta maneira, o educador já não é o que apenas educa, mas o que, enquanto educa, é educado, em diálogo com o educando que, ao ser educado, também educa. Ambos, assim, se tornam sujeitos do processo em que crescem juntos e em que os “argumentos de autoridade” já, não valem. Em que, para ser-se, funcionalmente, autoridade, se necessita de estar sendo com as liberdades e não contra elas. (FREIRE, 1987, p.44)

Assim, verifica-se que o cenário jurídico brasileiro e hodierno, ainda não oferece os meios ideais para uma aplicabilidade em larga escala da justiça restaurativa. Entrementes, existem projetos-pilotos que merecem importante ênfase nesse artigo. A partir do ano de 2005, foram implementados no Brasil, cerca de três projetos-pilotos com o intuito de trazer as práticas restaurativas ao contexto nacional. Fruto de parceria entre o Programa das Nações Unidas para desenvolvimento (PNUD) e Ministério da Justiça, emergiu o projeto que subsidiou os demais, “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça

Brasileiro”. Em São Caetano do Sul foi implementado um dos três projetos-pilotos, no Juizado da infância e da Juventude. Inicialmente proposto no âmbito escolar, foi dividido em dois eixos. O primeiro dizia respeito a vertente jurisdicional, na qual a ênfase era direcionada aos atos infracionais, que eram levados ao conhecimento da vara. Já quanto ao segundo eixo, vertente educacional, regia que qualquer infração disciplinar ou ato infracional no meio escolar deveria ser registrados e encaminhados a vara. Adota-se nesse contexto, o círculo restaurativo, o qual engloba e reúne todos os indivíduos envolvidos na lide, e até mesmo a comunidade.

Esse encontro é coordenado por um mediador, assistente social na maior parte dos casos, que se pauta em um roteiro pré-definido. É de suma importância que o mediador se preocupe em propiciar um ambiente seguro e saudável, para a abordagem do problema e sua resolução gradativa. A sistemática do círculo abrange três etapas, a primeira diz respeito à fase preliminar, na qual os indivíduos são preparados e instruídos, a segunda é relativa ao próprio encontro e por fim, temos o acompanhamento pós-círculo. A vantagem desse método é a promoção de um sentimento de comunidade nos envolvidos, de forma a enfatizar as consequências negativas de determinadas condutas avessas aos ditames sociais. Já quanto ao projeto de Porto Alegre, pode-se destacar o Justiça para o Século XXI, que assim como o de São Caetano do Sul, se destina as crianças e adolescentes. De acordo com o Tribunal de Justiça gaúcho:

A concepção de trabalho do Projeto Justiça para o Século 21 tem estratégias emancipatórias, irradiando para a rede de atendimento e para a comunidade na relação com as Políticas Públicas definidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) por meio de parcerias individuais e institucionais. Em três anos de Projeto (2005-2008), 2.583 pessoas participaram de 380 procedimentos restaurativos realizados no Juizado da Infância e da Juventude. Outras 5.906 participaram de atividades de formação promovidas pelo Projeto. Além do Juizado, outros espaços institucionais como as unidades de privação da liberdade da Fundação de Atendimento Sócio Educativo do Rio Grande do Sul (antiga FEBEM), unidades de medidas socioeducativas de meio aberto, abrigos, escolas e ONGs também já estão aplicando essas práticas na gestão de conflitos internos, evitando sua judicialização (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

No 1º e 2º Juizados Especiais de competência geral do Núcleo Bandeirantes, é desenvolvido a prática restaurativa, apenas com os delitos de menor potencial ofensivo. Essa se diferencia dos outros dois projetos mencionados, pois é centrada nos adultos e não em crianças e adolescentes. O projeto em si apresenta duas equipes, uma técnica e outra gestora. A primeira é composta por supervisor, coordenador de capacitação de facilitadores e

coordenador executivo. Já a segunda equipe, à gestora, é composta por juízes, promotores, defensor, supervisor, coordenador e facilitador. Os mesmos se reúnem quinzenalmente para avaliar o projeto.

Após a finalização do acordo, os facilitadores redigem um relatório e o enviam ao Juizado, para análise do juiz e do promotor de justiça, que verificarão se o acordo foi celebrado de acordo com a lei. Em caso de acordo, o juiz o homologa e encerra o caso; quando não há acordo, o processo retoma o trâmite normal perante o Juizado, nos termos da Lei n. 9.099 (BENEDETTI, 2009, p. 73)

9. CONCLUSÃO

Dado todos os itens apresentados, pode-se concluir que a justiça restaurativa consiste em um meio de acesso a jurisdição constitucional mais eficiente que o modelo retributivo vigente, em nosso ordenamento jurídico. Isso porque seus métodos correlacionam-se com uma série de princípios e direitos fundamentais estabelecidos pela C.F./88. Para corroborar isso, é necessária uma análise de alguns direitos fundamentais que são contemplados e expandidos pela justiça restaurativa. A demonstração clara disso é a perspectiva dos direitos fundamentais quanto à dignidade humana. O art. 5, Inciso III, da referida constituição, determina que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Contudo, ao analisar-se, novamente, o sistema carcerário brasileiro, vê-se que é justamente isso que ele representa. Um tratamento completamente desumano e degradante, que muitas vezes visa o apartar social, o isolamento e a tortura. Chistiano F. Fragoso demonstra isso em suas palavras: “É precisamente nas penas e nas medidas de segurança que são as consequências finais práticas de todo sistema penal, que as mais variadas formas de autoritarismo deságuam” (FRAGOSO, 2015, p. 373)

Já no inciso V, também do mesmo artigo, consta que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.” Muitas vezes o sistema retributivo restringe tal direito, principalmente porque graças a um conceito seletivista, pessoas de classes sociais inferiores não gozam da mesma possibilidade, como também demonstra Fragoso, “As penas e medidas de segurança são impostas de maneira seletiva, de acordo com os estereótipos resultantes dos autoritarismos presentes em cada sociedade” (FRAGOSO, 2015, p. 374)

Em contraponto, na justiça restaurativa há uma possibilidade que consagra a verdadeira aplicação de tais princípios, visto que há uma estima pelo diálogo entre as partes, que leva em consideração todo o acontecimento, e conseqüentemente evita o encarceramento imediato. Para não haver uma demasiada extensão, se faz necessário uma análise dos direitos fundamentais que hodiernamente mais tem sido violado, de acordo com vários autores já citados, correspondente ao art. 5, Inciso XXXVIII, no qual “não haverá juízo ou tribunal de exceção”. Considerada a seletividade do sistema carcerário, deve-se perceber que o sistema restaurativo de justiça apresenta-se como uma alternativa eficaz. Um dos fatores principais para isso é a concepção do réu como um ente humano, e que tem a possibilidade de reparar o dano.

Dessa forma, os litígios serão resolvidos com base na perspectiva de possibilidade de reparo, e não no ideal de encarceramento por uma mera cor de pele ou classe social. Ademais, fica completamente claro que os tribunais brasileiros se tornam de exceção quando julgam indivíduos a margem da sociedade, e não seus atos, como prega a justiça restaurativa. Em suma, o modelo restaurativo de jurisdição apresenta uma perspectiva mais sólida e planejada da execução dos direitos fundamentais. Dessa forma, pode-se constatar que esse método aproxima-se de um efetivo método de justiça constitucional coeso e aplicável.

10. REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre comunidade e sociedade*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, 2009.

BIANCHINI, Alice. A Lei 9.099 e a violência doméstica. In: *Boletim do IBCCRIM*, n. 36, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASARA, Rubens R. R. *Mitologia processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRAGOSO, Christiano Falk. *Autoritarismo e Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*, 17ª. ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987.

Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

O paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (orgs.). *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *A justiça restaurativa da teoria à prática : relações com o sistema de justiça criminal e implementação no Brasil*. 2008. 17 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

PARKER, L. Lynette. *Justiça Restaurativa: Um Veículo para a Reforma?* In: SLAKMON, Catherine (Org.) et al. *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF: MJ e PNUD, 2005. Pp. 247-265.

Pedro Scuro Neto (2005). *Por uma justiça restaurativa real e possível*. Revista da AJURIS, 32 (99).

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANTOS, Boaventura Souza. *Introdução à sociologia da administração da justiça*. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e justiça*. São Paulo: Ática, 1989.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Justiça para o século XXI*. 2012. Disponível em: < <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=101&pg=0#.WBZkSC0rLIU> > Acesso em 18 de outubro 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.