

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

EUDES VITOR BEZERRA

MARGARETH ANNE LEISTER

MARIA APARECIDA ALKIMIN

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. 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 Napolini 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

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eudes Vitor Bezerra; Margareth Anne Leister; Maria Aparecida Alkimin - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-455-6

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ciências sociais. 3. Justiça Social.

XXVI Encontro Nacional
do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

A edição do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF é motivo de alegria e orgulho, consolidando-se como veículo de divulgação das pesquisas em Direito da comunidade acadêmica.

É, pois, com satisfação que oferecemos ao mundo jurídico o resultado das atividades científicas desenvolvidas nesta edição.

O presente volume se inicia com o artigo intitulado "A (POSSÍVEL) PRÁTICA RESTAURATIVA NOS CRIMES FUNCIONAIS PRATICADOS POR PREFEITOS: OBSTÁCULOS E REFLEXÕES", apresentado por Yago Daltro Ferraro Almeida, mestrando da UFBA, onde aborda a possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa em crimes funcionais praticados por Prefeitos, portanto, crimes de natureza transindividuais, apresentando ponderações acerca da aplicabilidade da Justiça Restaurativa diante da vitimização transindividual e da ausência de disciplina legislativa específica para regulação do instituto.

O artigo "A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONFLITOS PENAIIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO", de autoria de Juliana Buck Gianini e Vivian Valverde Corominas, da UniSantos, aborda a utilização da Justiça Restaurativa como solução para a crise do atual sistema de gestão da justiça penal, tratando-se de um novo modelo de justiça penal pautado no diálogo e responsabilização, cuja forma de solução de conflito penal é capaz de restaurar o dano e reintegrar o infrator.

Na sequência, o artigo "A DESJUDICIALIZAÇÃO E O PAPEL DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS", de autoria de Cibelle Manfron Batista Rosas e Daniele Michalowski Cosechen, aborda a importância da atuação das serventias extrajudiciais na resolução de questões judiciais sem a presença de conflito de interesses como mecanismo para gerar a desjudicialização de todas as demandas, além de visar a solução célere e eficiente e ao mesmo tempo desafogando o Poder Judiciário.

O artigo "A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO COLABORATIVO NA MEDIAÇÃO JUDICIAL: RELATOS E CONTRIBUIÇÕES DA COMISSÃO ESPECIAL DE MEDIAÇÃO, ARBITRAGEM E PRÁTICAS RESTAURATIVAS DA OAB SUBSEÇÃO

SANTA MARIA-RS", cujas autoras são Taise Rabelo Dutra Trentin e Aline Casagrande, das Faculdade Paulatina de Santa Maria/RS, traz à lume a experiência da Ordem dos Advogados do Brasil da Subseção de Santa Maria-RS que atribui destaque ao papel do advogado diante do Novo Código de Processo Civil no que tange à sua vinculação e atuação junto à Comissão Especial de Mediação, Arbitragem e Práticas Restaurativas proporcionando à clientela uma resolução do conflito de forma célere e eficiente.

O artigo "A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NO TRATAMENTO DA CONFLITUALIDADE SOCIAL PELO PODER JUDICIÁRIO: DISCUSSÃO A PARTIR DA REALIDADE DO ESTADO DO CEARÁ" de autoria de Igor Benevides Amaro Fernandes e Flávio José Moreira Gonçalves, da Unichristus (CE), através da realidade do Estado do Ceará busca analisar a desjudicialização por meios adequados de solução de conflitos e de acesso à justiça, cuja análise está pautada na teoria do agir comunicativo de Habermas e no pensamento filosófico de John Rawls.

No trabalho ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL E OS ACORDOS ENDOPROCEDIMENTAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS, de autoria de Edimur Ferreira De Faria e Luana Mathias Souto discorrem acerca da importância da construção de uma Administração Pública consensual, capaz de atender aos princípios da eficiência, boa administração e da democracia, mediante discussão sobre o modelo de Administração Pública do Decreto-Lei n. 4/2015, "novo Código do Procedimento Administrativo", de Portugal.

Em "AS ETAPAS DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL", Carla Faria de Souza e Fernanda Bragança apresentam análise da institucionalização da mediação no Brasil através da construção do seu marco legal e da promoção de políticas públicas e iniciativas que visam fomentar a transformação da cultura social pela paz.

Viviane Duarte Couto de Cristo e Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff apresentam "CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE DO ACORDO DE LENIÊNCIA PREVISTO NA LEI ANTICORRUPÇÃO", com destaque aos acordos de leniência como uma ferramenta consensual entre a Administração Pública e o infrator na obtenção de provas em troca de benefícios, discorrendo acerca das críticas por parte da doutrina, o que pode indicar óbice à sua consolidação no mundo jurídico.

"CULTURA DA PAZ: A ANÁLISE DO DISCURSO POR OCASIÃO DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL" é o resultado da pesquisa de Aline Lemos Reis Bianchini, da

USP-RP, apresentado revisão bibliográfica, sobretudo dos trabalhos que se dedicam a teorizar sobre a questão da "mentalidade", propondo uma reflexão que se dirige ao tom de propaganda que estes trabalhos adotam, frente ao instituto dos meios alternativos de conflito.

Mercedes Ferreira de Araújo e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho, da UNAMA, apresentam análise das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil em relação ao Direito de Família e Sucessões, em especial a mediação de conflitos em "DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015: A PRIMAZIA DA MEDIAÇÃO PARA UMA CULTURA DO DIÁLOGO", abrangendo aspectos jurídicos e sociológicos relacionados à moderna teoria do direito processual.

"JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS: REFLEXÕES SOBRE A NECESSIDADE DE SOLUÇÕES DIALÓGICAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO", de Max Emiliano da Silva Sena e Carlos Victor Muzzi Filho, analisa a judicialização dos conflitos sociais, propondo reflexões sobre como se obter soluções consensuais, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

Através do artigo "JUSTIÇA RESTAURATIVA: MODELO INOVADOR DA JUSTIÇA PENAL JUVENIL QUE GARANTE AO ADOLESCENTE INFRATOR A POSSIBILIDADE DA TRANSMUDAÇÃO DO CARÁTER PUNITIVO-RETRIBUTIVO DA PENA PARA O RESTAURADOR-EDUCATIVO" elaborado e apresentado por Maria Aparecida Alkimin e Regina Vera Villas Boas, da UNISAL, a Justiça Restaurativa é abordada como uma nova realidade do sistema penal juvenil e um novo modelo para restauração do dano gerado pelo ato infracional e ressocialização do adolescente infrator com a redução da reincidência em razão do caráter autônomo, democrático e educativo-restaurador da prática restaurativa no âmbito da justiça juvenil, com intervenção mínima da justiça sancionadora.

Resultado de pesquisa em andamento sobre a formação e o campo de trabalho do mediador judicial, Joaquim Leonel De Rezende Alvim e Thais Borzino Cordeiro Nunes expõem "MEDIADORES JUDICAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: CAPACITAÇÃO, REGULAMENTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE PRÁTICAS A PARTIR DE DISPUTAS NO CAMPO DAS PROFISSÕES JURÍDICAS" apresenta três vertentes: (a) análise de leis e resoluções sobre mediação; (b) pesquisa empírica, de cunho qualitativo, consistente nas observações feitas nas atividades desenvolvidas em um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e de (c) entrevistas com os mediadores que atuam nos CEJUSCs.

Em "MODELO DESCENTRALIZADO DE MEDIAÇÃO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE REFORMA FUNDIÁRIA URBANA", Rachel Lopes Queiroz Chacur e Celso Maran De Oliveira tratam da dogmática da exclusividade da Jurisdição para resolução de conflitos de tutelas ambientais, revisitando as bases teóricas e jurisprudenciais, culminando na necessidade de vias alternativas de resolução de conflitos fundiários urbanos, decorrentes da demanda social. É necessária a ruptura do modelo jurisdicional, trazendo um novo paradigma de descentralização e desjudicialização das resoluções de conflitos fundiários urbanos, priorizando a participação democrática dos cidadãos nas tomadas de decisões afeitas ao plano fático do espaço urbano, adequando o caso aos fundamentos das normas constitucionais e infraconstitucionais protetivas dos Direitos Fundamentais do Homem.

Maria Tereza Soares Lopes apresenta a arbitragem, em "O USO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS PRIVADOS DE DIREITO MINERÁRIO ESTABELECIDOS ENTRE O MINERADOR, O PROPRIETÁRIO E O SUPERFICIÁRIO", como método adequado e eficaz para a resolução de conflitos privados de direito minerário estabelecidos entre o minerador, o proprietário e o superficiário, analisando as relações de direitos reais e as principais características da arbitragem strictu sensu, elucidando as vantagens de utilização deste método heterocompositivo face ao Poder Judiciário e apresentando estudo de casos que exemplificam a controvérsia e os contrapõe.

"POR UMA FUNDAMENTAÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS: A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO COMO LASTRO FILOSÓFICO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO", de autoria de Geovana Faza da Silveira Fernandes, apresenta reflexão sobre a fundamentação dos meios alternativos de resolução de litígios, fomentados pela Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos, inaugurada pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e positivadas no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação. A partir da transição paradigmática e a insuficiência da dogmática jurídica para o tratamento de todos os tipos de conflitos, trata da importância da teoria habermasiana do agir comunicativo como norteador para os meios consensuais e como legitimadora da mediação e conciliação como métodos democráticos, que conduzem ao reforço da cidadania.

Por fim, Juliana Coelho Tavares da Silva e Caio Victor Nunes Marques apresentam "RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS AGRÁRIOS BRASILEIROS: UMA PROPOSTA PARTICIPATIVA E INTEGRADA", destacando o caráter eminentemente social do Direito Agrário e torna-se essencial a resolução adequada do conflito (RAD) devido às crescentes transformações estruturais do setor agrícola e a reivindicação premente de

soluções rápidas, justas e definitivas nas questões agrárias, de forma a diminuir as desigualdades e tensões sociais e assegurar o bem-estar de proprietários e trabalhadores rurais. Assim, objetiva-se desenvolver uma análise dos desafios e perspectivas da RAD para os conflitos agrários brasileiros.

Os temas aqui tratados são de fundamental importância hoje para todos os que operam no campo das Ciências Sociais Aplicadas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra (Uninove)

Prof^a. Dr^a. Margareth Anne Leister (UNIFIEO)

Prof^a. Dr^a. Maria Aparecida Alkimin (UNISAL)

A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONFLITOS PENAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

THE APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE AS A PEACEFUL SOLUTION OF CRIMINAL CONFLICTS OF MINOR OFFENSIVE POTENTIAL.

**Juliana Buck Gianini
Vivian Valverde Corominas**

Resumo

Com a evolução da crise que atinge o tradicional paradigma de gestão dos conflitos penais, estudiosos passaram a canalizar suas inquietações acadêmicas para o debate sobre a necessidade de desenvolvimento de novas propostas de responsabilização criminal do infrator. Entre as alternativas sancionatórias em discussões empreendidas pela doutrina está a Justiça Restaurativa, que idealiza o diálogo conciliatório entre as partes envolvidas no conflito penal, no intuito de restaurar o dano causado e a reintegração do infrator. Essa proposta de gestão da criminalidade parte do entendimento de que o ordenamento jurídico oferece arcabouço normativo para a aplicação da justiça consensual e restaurativa.

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Solução pacífica de conflitos penais, Crimes de menor potencial ofensivo

Abstract/Resumen/Résumé

As the traditional paradigm of penal cases handling faces a crippling crisis, thinkers have begun to focus their academic attention towards the establishment and standardization of fresh solutions for criminal accountability against offenders. The Restorative Justice has been proposed by national jurisprudence as a sanction alternative among several others. It promotes opening of conciliatory dialog between both parties involved in a penal conflict, in order to spread creative restitution of damage inflicted upon, as well as socially reintegrate misdemeanor. This new proposal of crime management states that our national judiciary system offers legal support to restorative consensual justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Restorative justice, Peaceful settlement of criminal disputes, Crimes of minor offensive potential

INTRODUÇÃO

Preocupados com a evolução da crise que atinge o tradicional paradigma de gestão dos conflitos penais, estudiosos do tema sobre dogmática criminal passaram a canalizar suas inquietações acadêmicas para o debate sobre a necessidade de sistematização e desenvolvimento de novas propostas de responsabilização criminal do infrator.

Entre as novas alternativas sancionatórias apresentadas em discussões empreendidas pela doutrina está a Justiça Restaurativa, que idealiza a abertura do diálogo conciliatório entre as partes envolvidas no conflito penal, no intuito de se preconizar a restauração do dano ao meio ambiente e a reintegração social do infrator de menor potencial ofensivo.

Nesta esteira, apresentamos reflexões sobre o moderno paradigma de reação ao delito, ponto de partida para nova proposta de gestão da criminalidade que deve ser fixada na discussão a respeito do estado de crise do sistema penal vigente, da falência da pena de prisão e do mito consubstanciado sob a ótica de intimidação e ressocialização.

Essa nova proposta de gerenciamento da criminalidade parte inicialmente do entendimento de que o ordenamento jurídico pátrio oferece um arcabouço normativo para a aplicação do modelo de justiça consensual e restaurativa.

Neste contexto normativo, o desenvolvimento do tema contempla em sua natureza gerar conhecimentos para aplicação prática e dirigida, por meio da literatura jurídica, da análise dos delitos de menor potenciais ofensivos, discutindo-se a viabilidade de aplicação da justiça restaurativa, onde identificamos no instituto da suspensão condicional do processo, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099, de 1995), o espaço normativo adequado que possibilita a recepção das soluções consensuais estabelecidas no acordo restaurativo.

1 A NECESSIDADE DE NOVOS MODELOS DE INTERVENÇÃO PENAL

Todos os cidadãos têm o direito de exigir que o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, se manifeste sobre a pretensão de cada indivíduo, mesmo porque o Estado proíbe que as pessoas façam justiça com as próprias mãos, sob pena de tal ato incidir em crime.

Entretanto, para atingir esse objetivo, atualmente, o Estado tem encontrado grandes dificuldades em atender as pretensões da sociedade, encontrando-se em crise, seja de ordem material, seja de ordem formal.

Assim, diante deste cenário, torna-se necessária a adoção de mecanismos eficazes para que os cidadãos tenham acesso à justiça de forma irrestrita. Nesse sentido, Cléve (2011, p. 671) considera que “não basta haver Judiciário; é necessário haver Judiciário que decida. Não basta haver decisão judicial; é necessário haver decisão judicial justa. Não basta haver decisão judicial justa; é necessário que o povo tenha acesso à decisão judicial justa”.

Atualmente, na sociedade brasileira, a prestação jurisdicional eficiente constitui exigência, não apenas constitucional, mas social. A cobrança social pela melhoria dos serviços prestados pelo Poder Judiciário surge na medida em que a nova realidade social se choca com os antigos resquícios da gestão burocrática da instituição.

A crença de que o aparelho judicial é moroso, inapropriado e dispendioso para os que dele necessitam, constitui relevante questão que atormenta e preocupa a sociedade, pois a demora na prestação jurisdicional acaba estabelecendo uma sensação de injustiça.

A este respeito muito se tem feito e discutido sobre as mudanças do papel do Estado e as respectivas ferramentas a serem adotadas para o estabelecimento de sua organização que se fez presente em todas as reformas do Poder Judiciário, ocorridas até então.

À frente da realidade da evolução da sociedade e da constante judicialização das relações sociais, as instituições judiciárias têm envidado esforços para a adequação de sua estrutura organizacional, com o objetivo de melhorar a entrega da prestação jurisdicional aos seus tutelados por meio de respostas mais rápidas às suas reivindicações.

As mudanças introduzidas pela Constituição Federal de 1988 foram responsáveis pela ampliação do acesso à justiça aos cidadãos. Porém, o Estado não foi capaz de garantir a efetivação desta garantia constitucional, o que tornou evidente a necessidade de avanços que assegurassem à sociedade a efetividade do acesso à Justiça e que isso ocorresse de modo mais célere.

A partir da Reforma do Judiciário, com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o princípio da razoável duração do processo foi introduzido no sistema constitucional brasileiro, passando a integrar o conjunto de direitos fundamentais aplicáveis ao processo (art. 5, inciso LXXV, da CF).

Com a Reforma do Poder Judiciário brasileiro, cujo marco inicial deu-se com a publicação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instaurou plano de metas gerenciais, surgiram medidas para o alcance de maior eficácia na prestação jurisdicional fundadas no princípio da razoável duração dos processos, privilegiando gestão mais eficiente. Contudo, a realidade vivenciada pela sociedade

e pelos operadores de direito ainda está muito aquém daquilo que se objetivou com a referida reforma.

É evidente que a ascensão do Judiciário, desde a Constituição de 1988, deu lugar a uma crescente judicialização da vida, em que a sociedade passou a procurar mais seus direitos, invocando a justiça a resolver todos os tipos de questões.

Porém, a crise institucional da Justiça, impulsionada por morosidade e ineficiência, origina insegurança jurídica, como também gera o comprometimento da imagem do Poder Judiciário. A mora judicial prejudica diretamente os cidadãos, ávidos por respostas às questões submetidas ao crivo da Justiça.

Para mudar este cenário, é importante romper com sistemas viciados e estar aberto a novas soluções para a modernização do Judiciário e encontrar formas alternativas para solução de conflitos. Buscando nova forma para enfrentar o problema, o CNJ instituiu a Resolução n.º 198/2014¹ que traçou a estratégia judiciária para 2020, bem como apresentou as metas para o ano de 2015, que foram cumpridas pelos tribunais, além de dar ênfase aos trabalhos para aumentar a mediação, arbitragem e conciliação no Poder Judiciário, ressaltando a importância da efetividade na prestação jurisdicional, apontando como cenário desejado: justiça mais acessível, desjudicialização e descongestionamento do Poder Judiciário.

Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125/2010² e recentemente também publicou a Recomendação n. 50/2014³ para estimular e apoiar os tribunais na adoção das técnicas consensuais de resolução de conflitos, tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente para Conciliação.

Evidencia-se, dessa forma, a atuação do Poder Judiciário, auxiliando na preservação e restauração de vínculos entre pessoas e melhorando seu desempenho social. A pacificação social decorrente desta política é notória, na medida em que, sob o foco da mediação, se conciliadas, as partes deixam de gerar novas demandas e ganham confiança no sistema de justiça.

¹Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61853-resolucao-institui-estrategia-judiciaria-ate-2020>>. Acesso em: 13 de mai. de 2017.

² Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_50_08052014_09052014145015.pdf>. Acesso em: 14 mai. de 2017.

³Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_50_08052014_09052014145015.pdf>. Acesso em: 14 mai. de 2017.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA E AS SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITO NO ÂMBITO PENAL

A imprescindível reflexão sobre a justiça na modernidade conduz (ou deveria conduzir) à conclusão de que se trata de modelo histórico de promessas não cumpridas, como a suposta função intimidatória das penas e a ressocialização e, portanto, encontra-se falido, pois sua estrutura não funciona para a responsabilização de infratores, não produz justiça e tampouco constitui um verdadeiro sistema (ROLIM, 2006).

Todavia, quando se fala em falência deste modelo punitivo que elegeu a prisão como principal instrumento de resposta ao delito, não se está referindo à falência recente. As crises da utilização da prisão como pena remontam à época de seu surgimento.

Segundo Zehr (2008), é interessante observar que as críticas à prisão apareceram muito cedo, já anunciando o grande fracasso da justiça penal. Pouco tempo depois da implantação das prisões, já havia movimentos para a reformulação do sistema prisional, em razão dos males causados pelo encarceramento. O posterior reconhecimento (parcial) da inadequação e mau uso das prisões levaram à busca de alternativas.

Desde então, as prisões popularizaram-se e configuraram-se de forma “científica” de aplicar punição. Mais recentemente, na primeira metade do século XX, surgiu a ideia de reabilitação, que em seguida (em torno de 1960) cairia em descredito por sustentar um modelo terapêutico com sentenças indeterminadas e discricionárias. Além destas alterações ou reformas, também as penas alternativas figuraram como tentativas de salvar o paradigma punitivo, estatuiendo formas alternativas de castigo (ZEHR, 2008, pp. 89-90).

Contudo, esta tentativa de reforma mais recente que introduziu penas alternativas ao encarceramento, ao invés de resultar numa substituição da pena de cárcere por uma pena alternativa, acabou por aumentar o campo de atuação do controle formal, somando a nova “pena alternativa” à antiga pena privativa de liberdade, sem introduzir mudanças significativas na racionalidade do sistema penal.

Segundo Saliba (2009), o sistema penal continua a jogar seu foco sobre os dominados, excluídos, marginalizados, e as penas alternativas, sejam elas restritivas ou pecuniárias, ou as medidas alternativas, em nada abrandaram o rigor da dominação. A pena continua como o remédio amargo a ser ministrado, como se não existisse outra resposta melhor.

Porém, para esse autor, em que pese os fatores prejudiciais, as restritivas de direitos representam uma resposta a resgatar parcialmente a legitimidade, por minimizar os problemas

apresentados pelas demais formas de punição, mas desde que aplicadas com adequação e proporcionalidade, em respeito aos direitos humanos e dignidade da pessoa humana.

O movimento de penas alternativas se apresentou como opção legitimadora do sistema penal, aquele que não mais causaria dor e possibilitaria a reinserção social. A restrição do cárcere aos casos necessários e a adoção de penas não privativas são os grandes pilares desse projeto. Todavia, há tímida diminuição na taxa de encarceramento a partir da perspectiva comunitária, visto que não tem por fim eliminar a privação da liberdade e tampouco permite romper com as perspectivas da modernidade.

Assim, o modelo de justiça restaurativa, de inspiração teórica anglo-saxônica, eclode nos Estados Unidos (anos 90) com Braithwaite, e em pouco tempo é difundido pelo continente europeu (CID, 2001).

Ainda no período inicial de divulgação das ideias de Braithwaite, questionava-se se este autor seria um continuador da teoria do etiquetamento ou fundador de nova proposta (a justiça restaurativa). Esse autor também teve suas ideias aproximadas com as dos abolicionistas. Um dos pontos compartilhados por ambas as tendências é o objetivo de superar o processo penal contemporâneo e outorgar à vítima e à comunidade maior participação no processo, para que o infrator não seja apenas punido, mas compreenda o dano por ele produzido.

No entanto, para esse autor, há importantes diferenças de política criminal entre a justiça restaurativa e o abolicionismo. Enquanto a justiça restaurativa admite a utilização do cárcere para um reduzido número de delitos e segue conferindo importância à conservação das garantias processuais e penais, o abolicionismo propõe não só uma alternativa à pena de prisão, mas total substituição do atual processo penal e, em uma concepção mais extrema, uma alternativa ao sistema penal.

Tal justiça, portanto, é fruto de uma conjuntura complexa, pois recebeu influência de diversos movimentos: o que contestou as instituições repressivas e mostrou seus efeitos deletérios (como o abolicionismo); o que (re) descobriu a vítima (vitimologia); e o que exaltou as comunidades, destacando suas virtudes.

3 TEORIAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E SEUS PRINCIPAIS OBJETIVOS

Partindo-se da constatação de que o problema da violência e da criminalidade está aumentando em virtude de uma multiplicidade de fatores, tais como: desigualdade social, falta de oportunidade, insuficiência do Estado (ausência de controle da natalidade, educação, saúde etc.) e que o sistema penal convencional não está apto a resolver tais demandas, foi preciso

buscar alternativas, ou seja, fazer algo melhor do que o Direito Penal, ao invés de fazer do Direito Penal algo melhor.

Um dos fatores explicativos da crise de legitimidade do sistema penal reside na evidente incapacidade para dar resposta satisfatória aos requerimentos da coletividade e das vítimas frente ao conflito delitivo, bem como nas consequências destrutivas, tanto físicas quanto mentais, que geram a pena de prisão nas pessoas condenadas. Atrelado a estes fatores, surge novo paradigma de justiça penal (Justiça Restaurativa), como forma alternativa de resolução de conflitos.

Diante de tais demandas, em 1977 foi publicado o artigo *Conflicts as Property*⁴ de Nils Christie⁵, em que ele argumentava a necessidade de estabelecer uma alternativa ao sistema penal tradicional que permitisse uma solução diferente em relação aos conflitos.

Este trabalho teve consequências importantes que motivaram reformas legais na Noruega, país onde foi lançada a obra, bem como nos demais países do mundo, com o aparecimento do movimento Justiça Restaurativa. Christie defendia em sua obra a ideia de uma alternativa, onde as partes em conflito pudessem participar ativamente no processo, encontrando solução para seus problemas. Ele fortalecia a ideia de revitalizar a comunidade como instrumento de pacificação e participação cidadã nos conflitos comunitários.

Em seguida, surgiram outros trabalhos, como *Retributive Justice, Restorative Justice, Alternative Justice Paradigm (1985)*⁶, escrito por Howard Zehr, apresentando o modelo de Justiça Restaurativa como paradigma alternativo de Justiça, com os benefícios para as vítimas e para os delinquentes, pressupondo a admissão da responsabilidade do fato e a reparação do dano causado.

Nesse sentido, Marshall (2004) afirma que a Justiça Restaurativa parte das premissas de que o crime é originado das condições sociais e das relações dentro da comunidade; que a prevenção do crime depende em parte da assunção de responsabilidade pelas comunidades em conjunto com os governos competentes pelas políticas sociais adotadas; que as consequências

⁴ Publicado em janeiro de 1977, no *The British Journal of Criminology*, o artigo é uma apresentação inicial e breve de ideias que seriam desenvolvidas em seus trabalhos futuros. CHRISTIE, Nils. **Conflicts as property**. The British Journal of Criminology. Volume 17, n. 1, jan. 1977. In: SANTOS, Claudia. **Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do “roubo do conflito” pelo Estado)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 71, mar/abr., 2008, p. 32.

⁵ Nils Christie, sociólogo e criminologista, norueguês, professor emérito de Criminologia na Faculdade de Direito de Oslo. É autor de mais de 30 livros relacionados à criminologia e sociologia. Os principais temas abordados pelo autor referem-se ao conceito de crime e ao controle de criminalidade, na perspectiva de análise social.

⁶ HOWARD, Zehr (1985). **"Retributiva Justiça, Justiça restauradora."** **Novas Perspectivas sobre Crime e Justiça**. Akron, PA: Escritório do Comitê Central Menonita de Justiça Criminal. Disponível em <<http://www.justiciarestaurativa.org/www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/1051>>. Acesso em: 05 maio de 2017.

do crime não podem ser totalmente resolvidas pelas partes sem que seja facilitado o envolvimento pessoal delas; que as medidas de justiça devem ser flexíveis o suficiente para responder a exigências particulares, necessidades pessoais e com potencial de ação em cada caso; que a parceria e objetivos comuns entre as agências de justiça e delas com a comunidade são essenciais para otimizar a eficiência e eficácia; e que a justiça consiste em uma abordagem balanceada na qual um objetivo único não pode dominar os outros⁷.

Para esse autor, um dos pontos mais significativos da Justiça Restaurativa envolve a mudança na visão do crime, que deve ser entendido em seu contexto social. Propõe-se, assim, o distanciamento da visão tradicional de crime como violação das regras impostas pelo Estado, passando-se a focar nas pessoas envolvidas e nos danos gerados por esse conflito social. A orientação da resolução do conflito volta-se, portanto, para o futuro e não mais para o passado, como retribuição por ato passado, que prevalece na justiça tradicional.

Em linhas gerais, a justiça restaurativa guia-se a partir das seguintes premissas: (a) crime causa danos e a justiça deve focar na reparação deles; (b) as pessoas mais afetadas pelo crime devem ter a oportunidade de participar da sua resolução; (c) a responsabilidade do Estado é manter a ordem e o da comunidade é construir paz.

Os objetivos principais da justiça restaurativa envolvem atender necessidades da vítima, em seus aspectos material, financeiro, emocional e social; estimular que o ofensor assuma responsabilidade por suas ações; e buscar a pacificação social por meio de mecanismos não-violentos.

Marshall aponta ainda, como objetivo do modelo restaurativo, recriar uma comunidade que dê suporte à reabilitação de ofensores e vítima e que seja ativa na prevenção de crimes. A prevenção e diminuição da reincidência são apontadas como um dos objetivos primários da justiça restaurativa, como reparação e possibilidade de transformação da situação futura.

Assim, o foco primeiro deve estar no dano vivenciado pela vítima, mas com atenção às causas que deram origem a ele. Outra preocupação do processo restaurativo está na imputação e responsabilização do autor do dano, de modo que ele compreenda as consequências de seu comportamento e assuma a responsabilidade de reparar o dano, na medida do possível.

⁷ MARSHALL considera que a Justiça Restaurativa não compreende uma prática específica, mas um conjunto de princípios orientadores para diversas experiências de qualquer agência ou grupo em relação ao crime. Destaca os seguintes princípios: (a) criação de espaço para o envolvimento pessoal dos principais interessados, notadamente o ofensor e a vítima, mas também seus familiares e comunidades; (b) a visão do crime em seu contexto social; (c) a resolução do conflito orientada para o futuro; e (d) flexibilidade da prática restaurativa. Marshall *apud* LARRAURI, Elena. **Tendencias actuales em la justicia restauradora**. In: ALVARES, Fernando Pérez (ed.). SERTA In memoriam Alexandri Baratta. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004. págs. 439-464.

Por fim, mas não menos importante, é imprescindível no processo a participação e envolvimento de todas as partes afetadas pelo dano (vítimas, ofensores e membros da comunidade), no sentido de chegarem a uma solução e dar fiel cumprimento às medidas acordadas.

4 A PROPOSTA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO CULTURA DA PAZ

Nesta lógica, a justiça restaurativa, embora embasada em pressupostos de teorias abolicionistas, não é o abandono do modelo punitivo tradicional. A aceitação da justiça restaurativa passa por uma necessária quebra do paradigma punitivo no tocante à ideia da existência de uma necessária intervenção penal em todas as situações conflito por ele tuteladas.

A proposta do modelo de justiça restaurativa propõe uma reapropriação do conflito pelos sujeitos envolvidos e tradicionalmente alijados do processo da solução do problema.

Importante destacar que não se pretende a substituição de um sistema punitivo por um modelo novo de justiça, mas a sugestão de se conciliar instrumentos de ambos, no intento de dar sustentáculo a uma nova forma de se “retribuir” ou ressocializar o autor de um fato tido como criminalmente reprovável.

Por outro lado, deve-se ter em mente que para que haja inserção de uma justiça alternativa, admitindo a sua coexistência com o atual modelo punitivo, este deverá dar margem ao rompimento do seu padrão atual, no que diz respeito à sua política de enfrentamento e punição da criminalidade, mudando de maneira substancial o seu conjunto de norma previamente estabelecida.

Assim, segundo este autor, sugere-se a reformulação das técnicas e experiências empreendidas como tentativa de restabelecer a paz e regular a convivência humana. Mostra ser conveniente, portanto, a quebra de métodos e vias de soluções da justiça punitiva, em nome de uma justiça reparativa, casuística, coletiva e conciliadora, que seja capaz de buscar soluções para os diversos conflitos existentes na sociedade, procurando reforçar o sentimento coletivo de segurança e paz sociais.

A quebra do atual paradigma não importaria dizer que suas bases metodológicas estariam fadadas ao desaparecimento, mas sim a uma completa reformulação em sua concepção, enquanto instrumento repressor para dar lugar a uma justiça criminal participativa.

Contudo, não é uma tarefa fácil empreender uma mudança nos postulados de uma justiça estruturalmente enraizada, haja vista a existência de alguns fatos que dificultam a implantação de novo modelo jurídico cultural.

Portanto, embora o modelo restaurativo proponha um novo paradigma de justiça criminal, rompendo com a lógica do modelo anterior, ela não o nega e o desconstitui na medida em que é viável a coexistência de ambos. Tal fato evita discussões em torno da necessidade de manutenção do tradicional sistema penal. Portanto, qualquer tentativa de argumentação contra a justiça restaurativa nesta linha de raciocínio será desprovida de sentido.

Entende-se a justiça restaurativa como um modelo de justiça que procura formular soluções para os inúmeros problemas gerados pelo fenômeno criminal, utilizando-se de um processo voluntário, consensual, onde infrator e vítima, e comunidade, participam ativamente objetivando construir soluções para reparar o mal causado pela prática do ilícito, restaurando, consequentemente, a paz social.

A justiça restaurativa parte da noção de democratização na gestão pública do crime, ainda propicia a reinserção da comunidade na discussão em torno da administração da justiça. E ainda há que se considerar que o modelo restaurativo está em perfeita consonância com a finalidade buscada pelo sistema penal, que é a garantia da convivência pacífica e harmônica entre os indivíduos.

Assim, entende-se que a proposta de justiça restaurativa é plenamente compatível com o propósito penal buscado em um Estado Democrático de Direito, não existindo a princípio razão para limitar a sua prática aos delitos ambientais, viabilizando a cultura da Paz social.

Mas o que se pode entender por cultura da paz?

Aqui empregamos a definição da ONU sobre cultura da paz, por sua completude, como sendo:

Conjunto de valores, atitudes, comportamentos e modos de vida que rejeitam a violência e previnem os conflitos, atacando suas causas para resolver os problemas através do diálogo e negociação entre indivíduos, grupos e nações⁸

Em relação ao modelo de Justiça Restaurativa, o próprio instituto, se é que se pode chamar assim, é denominado de “cultura da paz”, significando, no Brasil, a busca de uma espécie de conciliação entre vítimas e agressores em casos de crimes de pouco poder ofensivo.

Com este cuidado, a Justiça Restaurativa associada à “Cultura de Paz” há de ser considerado um caminho seguro e efetivo para sua implantação transformadora, em especial aos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, eis que os princípios fundantes da Justiça Restaurativa mesclam-se com os princípios norteadores da Cultura de Paz.

⁸ RESOLUÇÕES DA ONU A/RES/52/13: Cultura de Paz, e A/RES/53/243. Declaração e Programa de Ação Sobre uma Cultura de Paz.

5 CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA E SEUS VALORES INFORMATIVOS.

A justiça restaurativa, mesmo após pouco mais de 20 anos de experiências e debates, não tem um conceito definido. O mais correto, frente a sua diversidade de orientações, práticas e fins, é considerá-la como um modelo “eclodido” (JACCOUD, 2005). As mesmas dificuldades e complexidade observadas na definição da justiça restaurativa também atingem os objetivos deste modelo, direcionados à conciliação e reconciliação entre as partes, à resolução do conflito, à reconstrução dos laços rompidos pelo delito, à prevenção e a reincidência.

Larrauri (2004) afirma que a despeito da dificuldade conceitual existe algum consenso entre boa parte dos autores que trabalham sobre o tema, no que diz respeito à definição apresentada por Marshall (2004). Segundo esse autor, a “justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa juntam-se para resolvê-la coletivamente e tratar suas implicações futuras”.

Jaccoud (2005) define a justiça restaurativa de outra perspectiva, apontando para a participação das partes e para os fins pretendidos por um processo restaurativo: trata-se de uma aproximação para os fins pretendidos por um processo restaurativo: trata-se de uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito.

Vale lembrar que toda nova ideologia traz em seu bojo as dificuldades de definição, aplicabilidade e aceitação. A conceituação da Justiça Restaurativa não é tarefa fácil. Conforme mencionam, muito apropriadamente, Slakmon, De Vitto e Gomes Pinto (2013), que o conceito de justiça restaurativa, como paradigma novo, ainda é algo inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento de construção.

Não há uma definição exata do que é a Justiça Restaurativa, haja vista este ser um modelo relativamente novo, ainda em construção, que não tem um padrão único consolidado. Tem-se apenas uma gama de valores e princípios típicos que devem ser observados para que se possa afirmar que determinado projeto está situado num contexto restaurativo.

Os autores acima citados afirmam tratar-se de um conceito intrinsecamente complexo e aberto. Porém, avançam com um conceito preliminar, ou seja, que a justiça restaurativa pode ser definida como um procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a restauração dos traumas e perdas causados pelo crime.

Nesta perspectiva a Justiça Restaurativa pressupõe dois aspectos centrais.

Primeiramente, a mudança no procedimento de se lidar com o crime, para que o processo penal não promova a exclusão e a estigmatização, mas, pelo contrário, para que ele seja um instrumento de inclusão e empoderamento das partes, sempre atento às garantias e direitos fundamentais.

Em segundo, implica na alteração dos valores que fundamentam o sistema penal, para que ele não seja conduzido pelo desejo de vingança e retribuição do mal, porém pelo anseio de reconciliação e reparação. Pressupõe-se que acrescentar um mal a outro mal não o transforma em bem, sendo preferível primar por um ambiente de reconstrução social.

A Organização das Nações Unidas – ONU – define Justiça Restaurativa da seguinte forma:

A Justiça Restaurativa refere-se ao processo de resolução do crime focando em uma nova interpretação do dano causado às vítimas, considerando os ofensores responsáveis por suas ações e, ademais, engajando a comunidade na resolução desse conflito. A participação das partes é uma parte essencial do processo que enfatiza a construção do relacionamento, a reconciliação e o desenvolvimento de acordos concernentes a um resultado almejado entre vítima e ofensor. (...) Através deles, a vítima, o ofensor e a comunidade recuperam controle sobre o processo. Além disso, o processo em si pode frequentemente, transformar o relacionamento entre a comunidade e o sistema de justiça como um todo [Tradução livre]⁹.

Analizando as definições acima descritas, percebemos que, sob as lentes da Justiça Restaurativa, como já brevemente exposto, o crime não é concebido como um evento que viola o Estado, a sociedade – em seu sentido abstrato – ou a ordem jurídica, mas como lesão às pessoas e às suas relações intersubjetivas.

Nesse sentido, a proposta da Justiça Restaurativa é a construção de um sistema que trabalhe no processo de busca de alternativas capazes de promover a reparação dos danos ou “cura” das feridas causadas pela situação danosa, com enfoque em todas as partes afetadas, ou seja, em vítima, ofensor e comunidade.

⁹No original: “Restorative justice refers to a process for resolving crime by focusing on redressing the harm done to the victims, holding offenders accountable for their actions and, often also, engaging the community in the resolution of that conflict. Participation of the parties is an essential part of the process that emphasizes relationship building, reconciliation and the development of agreements around a desired outcome between victims and offender. (...) Through them, the victim, the offender and the community regain some control over the process. Furthermore, the process itself can often transform the relationships between the community and the justice system as a whole” (UNITED NATIONS. **Office on Drugs and Crimes. Handbook of Restorative Justice Programmes.** Criminal Justice Handbooks Series). Disponível em: <https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf> Acesso em 03 de maio de 2017.

6 OS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO E A Lei nº 9.099/95.

Devidamente delimitados os aspectos essenciais concernentes à Justiça Restaurativa, bem como seus princípios e fundamentos ideológicos básicos, resta-nos sinalizar as possibilidades de aplicação desse modelo de justiça no sistema brasileiro de resolução de conflitos.

Diante das mudanças sociais, das novas tecnologias, da quantidade excessiva de tipos penais, do fracasso do caráter ressocializador das penas privativas de liberdade, da morosidade do Poder Judiciário, da falta de respostas para os problemas e, portanto, da crise do Direito e do Sistema Penal, têm-se buscado novas soluções e alternativas para revolucionar o controle igualitário no panorama jurídico brasileiro.

Segundo Sica (2007), o Brasil não possui uma opção político-criminal solidamente pensada e definida. Ao mesmo tempo em que adota medidas duras, demonstrando a sua influência por doutrinas autoritárias, como do Movimento de Lei e Ordem¹⁰, por outro lado, também constrói mecanismos e institutos processuais que espelham a busca por uma ordem penal consensual, com vistas a, entre outros, oportunizar que a vítima seja inserida no processo penal, reparar os danos causados, diminuir a aplicação de penas privativas de liberdade.

Compreendemos que esse endurecimento penal se deu pela escolha de uma política criminal influenciada pela ideologia que, diante do atual cenário de exacerbação dos índices de violência, apenas por meio do rigorismo penal, é possível ser propiciada a sensação de segurança à população.

Para tanto, o Estado tem adotado medidas de cunho fortemente estigmatizante, que cada vez menos se preocupam com a legitimação da intervenção penal. Contudo, de forma diametralmente oposta, o Brasil tem também desenvolvido medidas que aparentam tentar dar um retorno às reivindicações lançadas pela moderna criminologia, que tem denunciado a falência das penas de prisão, a necessidade de se construir um modelo menos vindicativo e mais comunicativo e resolutivo, a urgência de se prever mecanismos que facilitem a reparação dos danos sofridos pela vítima, entre outros.

¹⁰ Esses movimentos “respondem ao problema da criminalidade violenta, seja individual ou organizada e da ‘segurança pública’ (‘alarme da criminalidade’), especialmente nos grandes centros urbanos, com a demanda pela radicalização repressiva. Que vai, se crescente, desde um incremento do discurso da retribuição e prevenção geral negativa (aumento do quantum das penas, restrição de garantias processuais, maximização do aparelho policial etc.) até o apelo à prevenção especial negativa (neutralização e incapacitação dos criminosos mediante prisão de segurança máxima, prisão perpétua e pena de morte).

Refletem essa política criminal atenta aos anseios criminológicos a edição das Leis n. 9.099/1995, que criou os Juizados Especiais Criminais e submeteu a um rito diferenciado os crimes considerados de menor potencial ofensivo, possibilitando, por exemplo, que procedimentos conciliatórios causem a extinção da punibilidade; a Lei n.º 9.714/1998, que estendeu o rol das penas restritivas de direito e aumentou as possibilidades de sua aplicação em substituição às privativas de liberdade; bem como a edição da Lei n. 10.259/2001, que ampliou o leque de crimes considerados de menor potencial ofensivo.

Verifica-se que o Brasil tem guiado a sua forma de intervenção penal por duas ideologias, aparentemente antagônicas: uma que prega o rigorismo penal e outra que clama por um direito penal menos estigmatizador e mais resolutivo.

Neste sentido, é nesta última corrente que se insere a Justiça Restaurativa. Conforme preconiza a Organização das Nações Unidas, os programas restaurativos podem estar situados dentro do sistema criminal estatal ou paralelo a ele¹¹. A opção por um desses modelos dependerá de questões políticas e culturais, como, por exemplo, a aceitação e o apoio das agências penais, a existência de organizações comunitárias com respaldo social, as diretrizes da política de segurança pública seguida pelo governo, entre outros.

Os programas restaurativos inseridos no sistema criminal estatal e os situados fora dele têm seus pontos fortes e suas limitações. Enquanto os projetos incorporados ao sistema penal podem, por exemplo, ter seus princípios desvirtuados, como a mitigação da autonomia das partes face às características centralizadoras do Estado, os programas sem vínculo com o sistema penal, por sua vez, podem ter um déficit de legitimidade perante a comunidade que inviabilize o seu sucesso.

Assim, muito embora não tenhamos a pretensão de nos posicionarmos sobre qual das alternativas mostra-se mais adequada para a realidade brasileira, frisamos que, ao menos em tese, os programas restaurativos podem ser inseridos no sistema criminal aos delitos de menor potencial ofensivo da Lei 9099/95.

Assim, convém destacar que o legislador constituinte ao elaborar a Constituição de 1988 inseriu um dispositivo¹² que aponta para uma conclusão incontestável: é necessário instituir mecanismos diferenciados de resolução de conflitos no sistema brasileiro, como

¹¹ UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crimes. **Handbook of Restorative Justice Programmes**. p. 44.

¹² Art. 98, CF/1988: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e Leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

forma de proporcionar uma maior satisfação aos demandantes, independentemente da natureza do conflito.

Nesse sentido, abordamos a experiência legislativa que causou impacto significativo na forma como o Estado brasileiro administra os conflitos penais na contemporaneidade: nomeadamente, os casos da Lei n. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Com a sua entrada em vigor, houve a instituição de um mecanismo informal de administração de conflitos que, ao regulamentar a simplificação do procedimento legal de apuração de delitos, objetivava acelerar a resolução do caso e oportunizar o entendimento entre a vítima e o ofensor, inserida em um contexto de minimização do direito penal, que tinha como objetivo reduzir a incidência do direito penal em casos envolvendo delitos de reduzida potencialidade ofensiva.

Pautados pela informalidade e pela celeridade no processamento de delitos de menor potencial ofensivo, os juizados especiais criminais alteraram o panorama da política criminal brasileira¹³ e proporcionaram aos atores jurídicos envolvidos que atuassem de forma menos repressiva, priorizando a conciliação entre as partes.

Embora ainda haja alguns entraves para a aplicação de métodos alternativos no âmbito processual penal, reitera-se que a nossa Carta Magna e a Lei 9099/95 avançaram no sentido de permitir a aplicação da justiça restaurativa, mesmo que não explicitamente, nas situações onde vigora o princípio da oportunidade.

Assim é que nos crimes de ação penal de iniciativa privada, sendo disponível e inteiramente a critério do ofendido a provocação da prestação jurisdicional, é possível para as partes optarem pelo procedimento restaurativo e construírem outro caminho, que não o judicial, para lidar com o conflito. O Juizado Especial Criminal é regido, dentre outros, pelo princípio da oportunidade, norteador da ação penal privada. A lei 9099/95 prevê a composição civil (art.74 e parágrafo único), a transação penal (art.76) e a suspensão condicional do processo (art.89).

Nos termos da referida lei, tanto na fase preliminar quanto durante o procedimento contencioso é possível a derivação para o processo restaurativo, sendo que, nos crimes de ação penal privada e pública condicionada, há possibilidade de despenalização por extinção da punibilidade através da composição civil e, nos casos de ação penal pública, utilizando-se o

¹³ AMARAL, Cláudio do Prado. **A Lei n. 9.099/95, a política criminal e a violência doméstica contra a mulher.** In: REALE JUNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína (coords.). *Mulher e direito penal.* Rio de Janeiro: Forense, 2007.

encontro para, além de outros aspectos da solução do conflito, se discutir uma sugestão de pena alternativa adequada, no contexto do diálogo restaurativo.

Disso resulta que a experiência restaurativa pode ser aplicada na conciliação e na transação penal, a partir do espaço de consenso por ela introduzido, que permite o diálogo restaurativo, inclusive ampliado para contemplar outros conteúdos – emocionais por exemplo – trazidos pelas partes e que podem ser colocados.

Nesta seara, Damásio de Jesus (2005) no artigo científico “A Justiça Restaurativa no Brasil” afirma que

Do modo como o instituto vem sendo aplicado dia-a-dia da Justiça Criminal brasileira, ainda se está longe de atingir o objetivo do legislador. Muitas audiências são realizadas sem a presença efetiva de um Juiz de Direito, e as propostas de transação penal costumam ser padronizadas, na maioria das vezes, consistem no pagamento de cestas básicas a instituições carentes ou assistenciais. Com vontade política e treinamento pessoal especializado, a par de uma conscientização dos agentes estatais envolvidos no processo, talvez seja possível a utilização dos Juizados Especiais Criminais como porta de entrada para a Justiça Restaurativa no Brasil.

Com visão crítica sobre as possibilidades de abordagens descriminalizadoras previstas em lei e estabelecidas com práticas comunitárias como a justiça restaurativa, foram analisadas cada uma das medidas ou condicionalidades previstas nos institutos penais da transação penal, suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo, inclusive em seus aspectos críticos quanto à sintonia destes tipos penais com os princípios constitutivos do campo das alternativas penais.

Importante passo deu o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – ao firmar a recente Resolução 225, de 31 de maio de 2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, instrumento que afirma a necessidade de mudança de paradigma e avança indicando os passos a serem trilhados para a implantação e consolidação desta via.

CONCLUSÃO

Baseado exclusivamente na repressão, o tradicional paradigma de gestão dos conflitos penais se encontra em crise, observando-se nos dias atuais a indesejável expansão do Direito Penal, solicitado a atuar num plexo cada vez maior de situações, em afronta ao princípio da intervenção mínima do direito penal.

No presente estudo abordamos as principais teorias legitimadoras do Estado na intervenção dos cidadãos por meio do Direito Penal. Discutimos, uma série de fatores, desde a omissão estatal até os efeitos negativos que a prisão produz sobre a pessoa do condenado, culminando inegavelmente na visão pessimista sobre a ineficácia da prisão em tempos atuais, não sendo alcançada as finalidades estabelecidas da pena, ou seja: preventivas e repressivas.

Se os fins tradicionais e declarados oficialmente apresentam deficiências – quando isoladamente considerados - no âmbito da proteção penal ambiental - foram discutidos as funções que justificaram a intervenção estatal na proteção deste bem jurídico difuso.

Visando propor novas alternativas sancionatórias no bojo das discussões empreendidas pela doutrina, no que tange ao poder repressivo do Estado, a Justiça Restaurativa foi apresentada como novo modelo que preconiza o estabelecimento de um diálogo conciliatório entre os sujeitos envolvidos no conflito penal, no intuito de se promover a restauração do dano experimentado pela vítima e a reintegração social do infrator.

Desta feita, o trabalho teve como um de seus objetivos discorrer sobre a possibilidade de utilização da justiça restaurativa como forma pacificadora de conflitos na seara penal, com fundamento e análise do integral acesso à Justiça, suscitando uma reflexão sobre os princípios e as regras que permitem um acesso pleno, célere e eficiente.

Analizamos o fato de que o acesso à Justiça não se limita apenas ao ingresso pelo Judiciário, devendo ser entendido numa concepção mais ampla, envolvendo a resolução do conflito de forma efetiva, pois, os direitos individuais evoluíram para os coletivos em vários aspectos, a exemplo dos relacionados ao meio ambiente, sendo necessário encontrar mecanismos para proteger estes direitos de forma adequada.

Assim, os meios alternativos de solução de conflitos concretizam o acesso à Justiça, pois viabilizam o acesso à ordem jurídica justa. Sua utilização não significa desprestígio ao Judiciário, pois são auxiliares, de forma a ampliar as possibilidades de solução dos conflitos, com o mesmo objetivo de pacificação social.

Assim, acreditando que a Justiça Restaurativa, pode apresentar contribuições positivas e proporcionar à gestão dos conflitos penais mais eficiência, o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas¹⁴, atualmente recomenda a adoção destas práticas.

Assim, desenvolvemos a pesquisa no sentido de que o instituto da suspensão condicional do processo, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099, de 1995), desenvolvemos a pesquisa no sentido de que é o espaço normativo adequado que possibilita a recepção das soluções consensuais estabelecidas no acordo restaurativo.

A inovadora proposta de trabalho que ora se apresenta não contraria as bases teóricas da Justiça Restaurativa, posto que se funda naquela ideia de promover o estabelecimento de um diálogo conciliatório entre as partes envolvidas num conflito penal, buscando-se obter a reparação do dano, a responsabilização do infrator e o restabelecimento da paz social perturbada pelo crime ambiental.

¹⁴ Com destaque para os três principais diplomas editados pela ONU acerca da temática em discussão: a Resolução 1999/26 (“Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”); a Resolução 2000/14 (“Princípios Básicos para Utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais”); e a Resolução 2002/12 (“Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal”).

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Cláudio do Prado. **A Lei n. 9.099/95, a política criminal e a violência doméstica contra a mulher.** In: REALE JUNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína (coords.). Mulher e direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2007
- BARROSO, Luiz Roberto. **Direito e Política: a tênue fronteira entre direito e política, ativismo judicial e democracia.** 2009. Disponível em: <<http://www.luisrobertobaroso.com.br>>. Acesso em: 07 maio de 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicaocompilado.htm>> Acesso em: 01 maio de 2017.
- _____. Lei nº 9099, de 26 de setembro 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: abril de 2017.
- CID, José e LARRAURI, Elena. **Teorias Criminológicas: explicacion y prevencion de la delinquencia.** Barcelona: Bosh, 2001.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Poder judiciário: autonomia e justiça. Direito constitucional: organização dos Poderes da República.** Revista dos Tribunais. Doutrinas Essenciais - v. IV - Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto. (Orgs.). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal: na perspectiva das garantias constitucionais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- JACCOUD, Mylene. **Princípios, Tendências e Procedimento que cercam a Justiça Restaurativa.** In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (orgs.). Justiça Restaurativa. Brasília-DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

JESUS, Damásio E. de. **Justiça Restaurativa no Brasil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 819, 30 set. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7359>>. Acesso em: 2 abril 2017.

LARRAURI, Elena. **Criminologia crítica: Abolucionismo y garantismo**. Anuário de Derecho Penal y Ciências Penales. Boletín Oficial des Estado, n. 1, jan. 1997, pp.133-168.

_____. **Tendencias actuales em la justicia restauradora**. In: ALVARES, Fernando Pérez (ed.). SERTA. In memoriam Alexandri Baratta. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004. págs. 439-464.

MARSHALL, Tony, *apud* LARRAURI, Elena. **Tendencias actuales em la justicia restauradora**. In: ALVARES, Fernando Pérez (ed.). SERTA In memoriam Alexandri Baratta. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004, pp. 439-464.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SANTOS, Claudia. **Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do “roubo do conflito” pelo Estado)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 71, mar/abr., 2008, p. 32.

SALIBA, Gonçalves. **Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo**. Curitiba: Juruá. 2009.
BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei 9.714/98**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília / DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução de Tônia Vanacker. São Paulo: Palas Athena, 2008.