

JUSTIÇA RESTAURATIVA: justiça retributiva x justiça restaurativa

Dayanne Nascimento Pereira¹

Maria de Jesus Paixão Nunes²

RESUMO

Com base num novo modelo de justiça, em contraposição do processo convencional que busca solucionar os conflitos através do sistema punitivo, críticas se faz ao modelo retributivo/punitivo por sua ineficácia no combate a violência e criminalidade, cujos índices vêm aumentando significativamente ano a ano. Considerando que esse modelo de justiça criminal por si só está falho, imprescindível que haja mudanças, e é exatamente essa a proposta deste trabalho, apontar as falhas e apresentar as possíveis soluções a fim de que se possa reduzir esse índice assustador da criminalidade no meio social. No intuito de atender essa proposta, busca-se provocar reflexões em torno do paradoxo existente entre a reeducação de adolescentes por meio de métodos punitivos e a reintegração social e familiar proposta pela justiça restaurativa, considerando que esta se encontra em fase embrionária no Brasil. Nessa perspectiva, busca-se comparar as justiças retributiva/punitiva e restaurativa a fim de evidenciar a eficácia de cada uma delas e os resultados trazidos com sua adoção.

Palavras-Chaves: Justiça restaurativa; Justiça retributiva; Sistema penal.

ABSTRACT

Based on a new justice model, as opposed to the conventional process that seeks to resolve conflicts through the punitive system, criticism is made to retributive / punitive model for its ineffectiveness in combating violence and crime, whose rates have significantly increased year by year. Whereas this model of criminal justice by itself is flawed, essential to have changes, and is exactly the purpose of this study, point out the flaws and present possible solutions so that we can reduce this frightening rate of crime in the social environment . In order to meet this proposal seeks to provoke reflections on the paradox of the re-education of adolescents through punitive methods and social and family reintegration proposed by restorative justice, considering that this is in its infancy in Brazil. In this perspective, the aim is to compare the retributive / punitive and restorative justices in order to demonstrate the effectiveness of each of them and the results brought to its adoption.

Keywords: Justice Restorative; etributive justice; penal system.

¹ Acadêmica do 9º Período do Curso de Direito da Universidade Salgado de Oliveira – Universo – Goiânia-GO. E-mail: day_catt@hotmail.com

² Especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Atualmente é professora do Curso de Direito da Universidade Salgado de Oliveira e orientadora de Trabalhos de Conclusão de Curso.

INTRODUÇÃO

A sociedade humana e as autoridades públicas sempre tiveram que enfrentar a criminalidade, e para resolver este problema, o poder público, utilizando de instituições correcionais, adotou desde tempos remotos até nos dias atuais, métodos coercitivos e punitivos na repressão do crime.

No âmbito da criminalidade de menor potencial ofensivo, a justiça restaurativa é um consensual de Justiça Criminal que se mostra presente antes mesmo da promulgação da Lei 9.099/1995, por meio de lei local no Estado de Mato Grosso do Sul, onde aplicavam como penas alternativas cestas básicas de alimentos.

A Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em vigência em todo o território brasileiro desde 26 de setembro de 1995, teve evidentemente como inspiração o modelo político-criminal restaurativo, ou consensuado.

O objetivo deste trabalho é demonstrar a viabilidade em adotar a justiça restaurativa como meio alternativo de resolução de conflitos. Como o enfoque da pesquisa é a distinção entre as justiças restaurativa e retributiva, têm-se como objetivos fundamentar a visão de ambos os modelos, apresentando seus valores, seus procedimentos, considerando seus efeitos tanto para a vítima quanto para o infrator/ofensor.

O tema escolhido para realização deste trabalho é de extrema relevância, pois trata de um modelo de justiça que demonstra preocupação com sua implementação como alternativa ou complemento ao sistema de justiça criminal, tratando-se de um novo sistema que privilegiou a vítima, face à reparação dos danos, assim como a ressocialização do infrator por outras vias alternativas, distintas da prisão.

Os argumentos que apoiam o modelo restaurativo encontram fundamento no crime de legitimidade do sistema penal, a busca de abordagens alternativas do conflito, as reivindicações das vítimas, no fracasso das políticas públicas de contenção da violência, dentre outras, sendo tais fatores de ordem jurídica e sociológica.

Com base na descrição do tema, a escolha do tema se mostra relevante no âmbito social e, pois, vários fatores demonstram a necessidade de introduzir

dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro a fim de regular a prática restaurativa em conjunto com a justiça criminal de forma a resolver um conflito de forma não violenta.

Do ponto de vista dos objetivos, a metodologia a ser utilizada neste estudo é a pesquisa descritiva, considerando a fundamentação do modelo de justiça restaurativa como alternativa ao modelo condenatório. Do ponto de vista dos procedimentos técnicos, será utilizada a pesquisa bibliográfica através de obras relacionadas ao assunto, artigos científicos, periódicos eletrônicos, entre outros.

Diante destas observações, serão apresentados os posicionamentos doutrinários, bem como os julgados recentes que versa sobre a matéria a fim de sanar e aprimorar o conhecimento deste relevante tema.

1 MODELO RESTAURATIVO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

No âmbito mundial, os antecedentes da justiça restaurativa advêm da inspiração teoria anglo-saxônica e eclode nos Estados Unidos por volta dos anos noventa, embora antes mesmo desta data já existissem algumas práticas restaurativas.

Nos dizeres de Pinto (2005, p.23):

Já se pode dizer que, apesar de ser um paradigma novo, já existe um crescente consenso internacional a respeito de seus princípios, inclusive oficial, em documentos da ONU e da União Europeia, validando e recomendando a Justiça restaurativa para todos os países.

Imprescindível apresentar os conceitos dos Princípios Básicos sobre a Justiça Restaurativa, enunciados na Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 13 de agosto de 2002:

1. Programa Restaurativo – se entende qualquer programa que utilize processos restaurativos voltados para resultados restaurativos.
2. Processo Restaurativo – significa que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, participam coletivamente e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. O processo restaurativo abrange mediação, conciliação, audiências e círculos de sentença.
3. Resultado Restaurativo – significa um acordo alcançado devido a um processo restaurativo, incluindo reponsabilidades e programas, tais como reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e logrando a reintegração da vítima e do infrator.

Voltando-se à análise acerca dos principais debates teórico-doutrinários sobre o modelo de justiça restaurativa no Brasil, o mesmo apareceu por volta dos anos oitenta, de modo que a Lei nº 9.099/95 foi um marco na concretização de um modelo alternativo de solução de conflito.

Segundo Gomes (2000, p. 476):

Do seu art. 2º está enfatizado que o processo, nas infrações de pequeno ou médio potencial ofensivo (que a própria lei se encarregou de delimitar), além da simplicidade, oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, deve buscar, sempre que possível à conciliação e a transação.

Com o surgimento da Lei dos Juizados Especiais Criminais, essa tradicional jurisdição de conflito cede espaço para uma jurisdição de consenso, na qual busca o acordo entre as partes, a reparação voluntária dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

1.1 O cenário brasileiro: a violência e a falta de legitimidade do sistema penal

A falta de legitimidade do sistema penal foi um dos fatores impulsionadores à expansão da justiça restaurativa, além do aumento da violência que simboliza uma sociedade de laços sociais enfraquecidos. A reconstrução teórica da realidade social brasileira, decorrente de transformações, aponta para uma reordenação social a partir de novas modificações significativas no âmbito das ciências sociais, cujos reflexos são evidentes na área de segurança pública.

Shecaira e Corrêa Júnior (1995, p. 105) analisam o sistema penal atual, ainda que suas disposições estejam atualizadas apesar do tempo de sua análise:

A reação ao fenômeno da criminalidade tem como, resposta imediata o acréscimo de medidas repressivas decorrentes de leis penais. Nas duas últimas décadas crimes atrozes são apresentados pelo *mass media* e por alguns políticos com um fenômeno terrível, gerador de insegurança e conseqüente do tratamento benigno dispensado pela lei aos criminosos, que, por isso, não lhe têm respeito.

Os defensores desse pensamento acreditam que a sociedade está dividida em homens bons e maus, sendo as severas leis capaz de conter a violência perpetrada por estes através das delongas penas privativas de liberdade.

Nos últimos anos a questão da violência em geral, e o da criminalidade em particular, tem merecido crescente atenção, com um incremento significativo no número de estudos. Vários são os fatores que contribuem com o universo do crime, envolvendo um ciclo complexo de desrespeito aos direitos civis e incapacidade do sistema de justiça criminal quanto à administração do conflito social, tornando

necessário buscar alternativas hábeis a reduzir tanto a violência quanto os danos causados pelo sistema criminal.

Das considerações de Rodrigo de Azevedo acerca das notas para aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais, compreende que somada e conectada à crise da legitimidade do sistema penal estão os fatores que desencadearam a crise da administração da justiça e de legitimidade do sistema, por qual levaram a busca de formas alternativas e pacíficas de resolução de conflitos (PALLAMOLLA 2009).

Segundo Azevedo *apud* Pallamolla (2009, p. 136):

Com a explosão de litigiosidade, a judicialização dos novos direitos sociais, e o aumento da demanda de intervenção do judiciário em áreas antes obscurecidas por relações tradicionais de hierarquia e autoridade [...], o sistema de justiça mostra-se cada vez mais incapaz de dar conta de forma satisfatória desse conjunto de demandas, tanto pelo aumento da morosidade e dos custos quanto pela inadequação do tratamento dispensado a essa conflitualidade social emergente.

Nesse aspecto, pelo simples fato de ser inadequado o tratamento dispensado ao conflito, e a paralisação face à morosidade, são fatores suficientes para demonstrar a perda de legitimidade do sistema de justiça. Além desses, existem outros fatores, como a crescente violência social, a destruição de laços comunitários e a desintegração social, responsáveis por emergir a privação de liberdade como principal resposta à criminalidade.

Shecaira e Corrêia Júnior (1995, p.108) consideram que a prisão é inútil seja como instrumento de controle, seja como meio de promover a reinserção social:

[...]. Com o respeito à dignidade do cidadão ao se imporem, as penas podem-se chegar a metas muito mais efetivas na educação dos membros da sociedade do que se impondo penas mais e mais exacerbadas. A prevenção geral positiva, permeada por critérios de proporcionalidade e secundada pela perspectiva de reinserção social, com respeito ao direito de pensamento crítico de cidadão, nos parece à ideia mais atual de um sistema criminal moderno.

Desta feita, é imperioso que se tenha a intervenção de forma positiva e benéfica para os envolvidos, a fim de sintonizar as exigências sociais e expectativas no nosso tempo em torno do doloroso problema do crime, que é um problema social e comunitário. Esse seria um excelente meio, utilizando-se sistemas que apresentam linguagem de formas, conceitos e técnicas sugestivas, contemplando uma análise diferente do conflito criminal e fórmulas também diferentes do mesmo.

1.2 Justiça restaurativa: uma nova perspectiva

Os efeitos perniciosos da prisão, sobretudo nos infratores jovens, assim como do próprio processo penal, sempre causaram preocupações consideráveis, tanto que no final dos anos sessenta surgiram, nos países anglo-saxônicos, movimentos de opinião favoráveis à busca de vias alternativas ao sistema legal. Buscavam instâncias não oficiais e mecanismos informais que pudessem resolver os conflitos de modo eficaz e com baixo custo.

Dentre esses mecanismos surgiram fórmulas como a mediação, a conciliação ou a reparação, pois acreditavam que seriam suficientes para evitar um impacto estigmatizador da pena, além de aliviar a sobrecarga da justiça penal, solucionando consideravelmente determinado número de conflitos de pouca importância, e também seria satisfatório aos legítimos interesses da vítima do delito.

Gomes (2000, p. 442) destaca acerca das origens e antecedentes próximos da justiça restaurativa:

Em todo momento histórico as distintas instancias do controle social, formal e informal, têm aplicado diversas “formas” e “estilos” de maneira simultânea, complementar ou inter-relacionada, porque a preservação da ordem social não depende exclusivamente do Direito penal estatal.

Nas origens e posterior configuração desse modelo, aproximam-se antecedentes e concepções político-criminais distintas, desde tendências vitimologica-classicas, partidárias da reparação e da conciliação autor-vítima ou movimentos alternativos, de inspiração anglo-saxônica, no intuito de paralelamente solucionar os conflitos à margem do sistema legal.

Pallamolla (2009, p. 34-35) confirma que:

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. [...] Braithwaite também teve suas ideias aproximadas com as dos abolicionistas. [...]

Embora sejam varias e distintas as influencias e raízes, a escolha por abordar somente o movimento abolicionista e a vitimologia encontram fundamento na grande influência que exerceram na formulação dos princípios da justiça restaurativa e na sua forma atualmente adotada.

Se em décadas anteriores discutiam-se as alternativas à prisão, em meados dos anos oitenta essa discussão toma outro rumo, de modo que a criminologia crítica é marcada por uma divisão. Alguns tornaram realistas de esquerda, outros criminólogos críticos passaram a defender propostas abolicionistas,

e numa posição intermediária aqueles que defendiam o minimalismo.

Pallamolla (2009, p. 37-38) traz em sua análise:

As ideias abolicionistas, de maneira ampla, pretendem superar não somente a pena de prisão, mas as tradicionais formas punitivas. As críticas abolicionistas versam sobre o direito penal e a forma pela qual este trata os delitos. Primeiramente porque os delitos não teriam uma realidade ontológica, sendo apenas expressão de conflitos sociais, problemas, casualidades, etc. e, em segundo lugar, porque o direito penal não auxilia na resolução de tais problemas, pois não evita delitos e não ajuda o autor do delito e a vítima.

Ao analisar as propostas dos abolicionistas, Luiz Flavio Gomes observa que conciliação, mediação e reparação passam também a um primeiro plano como mecanismos substitutivos e alternativas, às vezes transitórias, à intervenção do Direito Penal clássico e da justiça penal (GOMES, 2000).

Lembrando-se que o modelo tradicional de justiça penal é o retributivo-punitivo, conhecido como o modelo clássico existe outros modelos de reação ou resposta ao delito ou crime, uma vez que são distintos. Compreende-se nesse rol a modelo ressocialização do infrator a sociedade através da privação da liberdade, e também modelo integrador, que converge à troca de uma justiça retributiva por uma justiça restaurativa.

Pallamolla (2009, p. 40) completa seu raciocínio:

O abolicionismo, portanto, busca a substituição do modelo tradicional de justiça penal, defendendo a recuperação do conflito pela vítima e ofensor, prevendo, em alguns casos, a intervenção de terceiros como mediadores, sendo estes apenas mediadores vicinais. Propõe que a comunidade recupere sua capacidade de solucionar conflitos ou possa encaminhá-los para o âmbito do direito civil.

Diante dessas premissas, indiscutível a demasiada importância deste pensamento para a superação do pensamento etiológico que entendia o delito como algo ontologicamente diferente das demais condutas.

No que concerne à vitimologia, o direito penal esqueceu-se da vítima ao tratar apenas da proteção de bens jurídicos, também o processo penal esqueceu-se da vítima ao deixá-la à margem do processo e sem proteger seus direitos, até mesmo a criminologia esqueceu-se dela.

Pallamolla (2009, p.46) observa que a vitimologia resgata aquele que foi esquecido tanto pelo direito quanto pelo processo penal modernos, no caso a vítima. Assim, considerando que:

Estas críticas ao Direito e Processos penais despontam antes mesmo do surgimento da justiça restaurativa, por meio da vitimologia e do movimento de vítimas que manifestavam suas preocupações (principalmente por meio de autores nos Estados Unidos, Canadá e Europa) com relação ao papel

das vítimas na justiça criminal, ao tratamento desigual conferido aos diferentes tipos de vítimas e à necessidade de inclusão de seus interesses na agenda política. Estas ideias iniciaram seu desenvolvimento nos anos 70 e 80, quando a reparação e a mediação entre vítima e ofensor ainda eram incipientes e possuíam poucos defensores e projetos [...].

A vitimologia passou a reclamar o direito da vítima de participar no tratamento do conflito do qual faz parte sem as formalidades e técnicas de intervenção legal, potencializando uma comunicação mais flexível e espontânea, como a conciliação, a mediação e a reparação.

Para Gomes (2000, p.445), “conciliação, reparação e mediação surgiam (no atual momento de redescobrimto da vítima), como expressão do seu crescente protagonismo, bem como do novo rumo da resposta ao problema criminal.”.

Nessa esteira, a introdução da mediação e reparação tem por escopo valorizar o diálogo e superar os estereótipos sustentados pelo processo penal, de modo que a vítima participa do processo evitando sua vitimização secundária correspondente a alienação da vítima no processo penal.

Em sua tese de mestrado, Raffaella Pallamolla lembra que a atuação da vitimologia estende-se, também, à produção de pesquisas de vitimização que visam à obtenção de informações a respeito das vítimas e a atenção assistencial e econômica à vítima que procura suprir suas necessidades (PALLAMOLLA, 2009).

Diante dessa análise, alguns pontos de contatos são identificados na vinculação da justiça restaurativa com a vitimologia, como por exemplo, o incentivo à mediação e à reparação, lembrando que esta reclama apenas os direitos da vítima, enquanto aquela se preocupa com todos os envolvidos no conflito (vítima ofensor e comunidade). Dessa maneira, são muitas as questões suscitadas pelo ideal da chamada justiça restaurativa e relevantes as suas implicações.

1.3 Conceituando justiça restaurativa

O conceito de justiça restaurativa ainda não foi definido face às dificuldades e complexidades deste modelo, que se direciona em conciliar e reconciliar as partes envolvidas no conflito. Várias são as suas orientações, suas práticas e seus fins.

Pallamolla (2009, p. 53) assevera que pode ser considerado como um modelo eclodido. Além disso, pontua que:

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 da reincidência e à responsabilização, dentre outros, se que estes objetivos, necessariamente, sejam alcançados ou buscados simultaneamente em um único procedimento restaurativo.

Nas análises da autora, esse modelo integrativo possui vários objetivos, mas pelo fato de ter uma definição aberta, levantaram-se críticas quanto ao risco de práticas que não respeitem os princípios da justiça restaurativa, negativamente o modelo referencial, e também a dificuldade em avaliar os programas, considerando que não se sabe exatamente o que se pretende alcançar com eles.

Embora seja difícil encontrar tal conceituação, existe algum consenso entre os autores que trabalham em torno da sua definição.

Pallamolla (2009, p. 54) traz a definição apresentada por Marshall, do qual “a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras.”.

Mylene Jaccoud define a justiça restaurativa desde outra perspectiva, apontando para a participação das partes e para os fins pretendidos por um processo restaurativo (JACCOUD, 2005).

Jaccoud (2005, p. 169), em sua pesquisa sobre os Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa, compreende-se tratar-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”.

Nessa esteira evolutiva conceitual, a justiça restaurativa teve seu conceito modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos, e experiências restaurativas.

Pallamolla (2009, p. 54-55) lembra que nos anos setenta e oitenta falava-se em mediação entre vítima e ofensor e reconciliação no contexto norte-americano, associada ao movimento de descriminalização. Sua fase experimental foi nos anos setenta, enquanto suas experiências foram institucionalizadas nos anos oitenta, expandindo-se nos anos noventa e inserida em todas as etapas do processo penal.

No âmbito mundial, possui várias experiências, modelos e marcos jurídicos de justiça restaurativa e práticas análogas na África do Sul, Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Escócia, Estados Unidos, Finlândia, França,

Noruega, Nova Zelândia.

2 JUSTIÇA RETRIBUTIVA VERSUS JUSTIÇA RESTAURATIVA

O modelo clássico de justiça criminal tem como resposta ao delito a pretensão punitiva do Estado, ao justo e necessário castigo, cujo objetivo é a aplicação das penas com efeito preventivo.

No modelo de justiça retributiva combinam-se as penas privativas de liberdade, as penas de multa e as restritivas de direito. A prisão enquanto pena é unanimemente criticada e apenas deve ser utilizada quando absolutamente necessária devido suas consequências. As demais devem ser aplicadas, mesmo que estejam restritas a delitos menores.

Baratta (2002, p.183-184) cita as características do modelo de justiça retributiva, qual a instituição carcerária não cumpre sua função. Resumindo, os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e reinserção do condenado:

[...] O cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o autorrespeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção, com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo; a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante.

Pela análise do autor, o sistema penal tradicional demonstra seu substancial fracasso. No mesmo sentido, Bittencourt (2007, p.103) chama a atenção para a impotência das inúmeras reformas que tentam salvar a prisão:

Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena de prisão, como forma quase que exclusiva de controle social formalizado. Pouco mais de dois séculos foram suficientes para se constatar sua mais absoluta falência em termos de medidas retributiva e preventivas.

Ao longo da existência do modelo retributivo, inúmeras alterações tentaram consertar suas falhas. A falta de infraestrutura adequada dos estabelecimentos prisionais, a forma desumana e humilhante como são tratados pelos agentes carcerários, a pressão psicológica que sofrem para conseguirem o mínimo de boa convivência entre os outros companheiros de cela, tudo afeta o preso de forma negativa, alarmando seu comportamento normal.

Restou comprovado a crise de legitimidade e eficiência do sistema retribucionista, do qual foram propostas e implementadas inúmeras alternativas ao encarceramento. Tentando se opuser a esta perspectiva retribucionista, encontra-se o modelo restaurativo. Conforme anteriormente evidenciado, há quem identifique três modelos de justiça, não apenas os modelos retributivo e restaurativo, mas também o modelo ressocializador.

2.1 A relação da justiça restaurativa com o sistema de justiça criminal

No Brasil, os avanços na aplicação do modelo restaurativo no sistema jurídico brasileiro foram possíveis graças à promulgação da Constituição Federal de 1988, a reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente e, sobretudo, a Lei nº 9.099/1995.

A Constituição Federal preceitua que:

Art. 98. 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; [...].

A norma constitucional buscou conferir maior celeridade e informalidade à prestação jurisdicional no tocante aos delitos de menor gravidade, pôr fim à prescrição, que era, e ainda é assaz comum em tais delitos, revitalizar a figura da vítima, até então ignorada pelo processo penal, estimular a solução consensual dos processos penais e, ao mesmo tempo, permitir que a Justiça Criminal finalmente conte com tempo disponível para cuidar com maior atenção da criminalidade grave, reduzindo-se a escandalosa impunidade.

Com o surgimento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a tradicional jurisdição de conflito cede espaço à justiça restaurativa, ao aplicar algumas medidas despenalizadoras através dos institutos da composição civil, transação e suspensão condicional do processo, ou seja, a referida lei deve ser interpretada no contexto de um movimento despenalizador, conforme previsto no artigo 98, I, da Constituição Federal.

Já o artigo 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente implementa a justiça restaurativa ao recepcionar o instituto da remissão, considerando que poderá o processo ser excluído, suspenso ou extinto, quando a composição do conflito seja

de forma livre e consensual entre as partes. Também as medidas socioeducativas previstas no artigo 112 dão abertura ao modelo restaurativo.

Recentemente foi aprovada e publicada a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que trata da aplicação da justiça restaurativa aos atos infracionais, que expressamente refere-se ao instituto no artigo 35, inciso III, onde trata dos princípios que regem a execução das medidas socioeducativas.

De fato, esse modelo é uma alternativa à pena no combate à criminalidade através da solução negociada entre o autor do delito, a vítima e representantes da comunidade.

Lima (2013, p.187) salienta que:

[...] a tradicional jurisdição de conflito cede espaço para uma jurisdição de consenso, na qual se busca um acordo entre as partes, a reparação voluntária dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, procurando-se evitar, o quanto possível, a instauração de um processo penal.

A finalidade desse modelo é permear e transformar o sistema de justiça criminal de forma gradual, atuando como uma forma complementar, perseguindo metas e objetivos mais exigentes, servindo de bases flexíveis e informais e contando com baixos custos sociais.

Atualmente o Projeto de Lei nº 7006/2006 está tramitando na Câmara dos Deputados, com propostas de introdução de dispositivos no ordenamento jurídico, a saber, no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei dos Juizados Especiais Criminais, a fim de regular o uso facultativo de práticas restaurativas em complemento ao sistema de justiça criminal.

Segundo as atualizações sobre o mesmo, encontra-se pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Na apresentação do parecer, em 04 de junho de 2014, o Deputado Lincoln Portela (PR-MG) fez críticas ao sistema atual, pois não identifica, com os fins da pena, a prevenção tampouco a retribuição.

Nessa orbita, frente às pesquisas e estudos desenvolvidos até o momento, afirma-se que a justiça restaurativa deve atuar de forma a diminuir o número de casos encaminhados ao sistema punitivo e reduzindo a aplicação de sanções punitivas através do acesso à justiça de qualidade.

3 DOS EFEITOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Inicialmente cumpre destacar que a prática da justiça restaurativa gera um efeito pacificador das relações em face de sua comprovada idoneidade para satisfazer as pretensões de todas as pessoas afetadas, incidindo nas suas próprias origens e raízes do problema.

3.1 Para a vítima

A vítima tem um papel ativo e dinâmico na resposta do delito, por isso a justiça restaurativa atende melhor às necessidades reais da vítima, sejam materiais, sejam morais, evitando a vitimização secundária e sua alienação no processo penal. Esse modelo facilita a reparação dos danos, não necessariamente econômico, e proporciona um positivo mecanismo de comunicação recíproco entre ofensor e vítima.

De outro lado, a justiça criminal nada oferece como suporte ou assistência às vítimas, que ficam frustradas com o sistema, pois geralmente não participam diretamente do processo, de modo que ocupam um lugar periférico.

Pallamolla (2009, p. 106) observa que os processos restaurativos buscam colocar as partes afetadas frente a frente num ambiente não adversarial:

Ademais, importa referir que a marca fundamental destes procedimentos restaurativos é o diálogo. Este pode ser um meio muito mais respeitoso e digno para assumir responsabilidades, compreender as diferenças e dificuldades de todos envolvidos no evento e, então, alcançar um acordo restaurador que não exclua o infrator da sociedade e reconheça o sofrimento e necessidades da vítima e da comunidade.

É possível compreender que o confronto entre infrator, vítima e processo ativo de comunicação e interação provoca um resultado bastante satisfatório para o grande perdedor do acontecimento criminal. Assim, várias são as vantagens para a vítima, que ocupa o centro do processo, recebe assistência face à restituição/reparação e também supre as suas necessidades individuais, além das necessidades da vítima e da coletividade. Esse confronto direto e pessoal humaniza uma vivência traumática.

3.2 Para o infrator

Em relação ao infrator, o procedimento restaurativo vem produzindo efeitos muito positivos no que concerne à participação, pois pretende seu

envolvimento ativo e responsabilmente na busca negociada de uma solução. Deriva do enfrentamento direto do infrator com as consequências da sua conduta e da sua confrontação pessoal e imediata com a vítima.

Sica (2008, p. 168) faz observação que a justiça restaurativa, no âmbito nacional, é de experiência recente, do qual dificulta levantar alguma conclusão segura em relação ao seu efeito real em relação à diminuição da reincidência e do número de crimes cometidos.

Enfim, a construção do novo paradigma deve ser direcionar a ampliação do acesso à justiça, sem aumentar as possibilidades de exercício do poder punitivo, mas criando sistema penal num quadro de dupla entrada (mediação e punição), o qual poderá, em tese, diminuir tanto o número de castigos impostos, quanto à cifra negra, oferecendo uma resposta institucional mais acessível e viável para uma série de conflitos que ficam marginalizados ou não encontram respostas satisfatórias dentro de um sistema da mão única, fechado e inflexível.

Ademais, o novo paradigma admite uma imagem mais humana e racional do infrator, como sujeito capaz de reconhecer as consequências da sua conduta e de participar na busca de resposta e soluções dos problemas sem necessidade de formulas repressivas e estigmatizantes.

De um lado, a justiça tradicional despersonaliza o conflito delituoso, distancia artificialmente a vítima e o infrator, propiciando indiferença e falta de solidariedade do infrator com relação à vítima e a comunidade, pois se trata de uma orientação repressiva. De outro, a justiça restaurativa que oportuniza o infrator assumir sua responsabilidade para com a vítima e comunidade, interagindo diretamente com a vítima as necessidades de todos os envolvidos.

4 A PRÁTICA RESTAURATIVA NO BRASIL

O tratamento personalizado do conflito delituoso, a flexibilidade, a linguagem e a maneira em que é abordado, muito eleva a porcentagem de êxito da pratica restaurativa do que se costuma conseguir com os processos formalizados.

A intervenção do sistema legal, contrariamente, nunca é capaz de fechar a ferida do crime no tecido social, enquanto que este procedimento restaurativo aborda os conflitos internamente, confiando aos próprios implicados a solução do conflito.

A experiência restaurativa oportuniza a vítima e comunidade debaterem o

impacto do delito diretamente com o infrator, como ocorre na mediação, nas conferências de grupos familiares e restaurativas, entre outros, a partir do espaço de consenso por ela introduzido, pois permite o diálogo restaurativo.

Compartilha desse pensamento Rodrigo de Azevedo, do qual Pallamolla (2009, p.104) transcreve suas palavras:

A ideia de uma justiça restaurativa aplica-se a práticas de resolução de conflitos baseadas em valores que enfatizam a importância de encontrar soluções para um mais ativo envolvimento das partes no processo, a fim de decidirem a melhor forma de abordar as consequências do delito, bem como as suas repercussões futuras.

Dentre todas as manifestações existentes para resolução de conflitos, a mediação tem grande destaque, inclusive representa uma forma holística de encarar o delito.

Sica (2008, p.171) ressalva que:

A mediação, não sendo vinculada pelos rigores das normas processuais e substanciais, consente aos indivíduos reapropriarem-se concretamente de seus conflitos e tornarem-se os sujeitos principais, mas tal potencialidade não é, em absoluto, privada de vínculos.

A mediação em suma é um procedimento que coloca a solução de um conflito nas mãos das partes implicadas e com a ajuda de um terceiro imparcial que carece de capacidade de decisão. Com o uso da mediação, a justiça restaurativa pretende, primeiramente, o restabelecimento do diálogo, e logo, a dissuasão.

Pallamolla (2009, p. 104) destaca que:

Assim, ao contrário do procedimento da justiça penal tradicional, que respalda e reproduz os mitos sobre o delinquente suspeito da seleção de informações dirigidas à acusação e a sentença, na mediação o enfoque está nas informações que possam aproximar as partes em conflito a fim de chegarem a um acordo.

A autora afirma existirem inúmeras avaliações de processos de mediação, face ao tempo de aplicação deste procedimento.

No âmbito mundial, a autora analisa pesquisas americanas, canadenses e europeias, propostas por Models Schiff, do qual mostraram que tanto vítimas quanto ofensoras que passaram por processos de mediação ficaram mais satisfeitos com o processo com o processo e com o resultado do que outros que passaram pelo processo tradicional da justiça criminal (PALLAMOLLA, 2009).

Ainda no âmbito mundial, constatou-se que as vítimas que estiveram frente a frente com seu ofensor, mesmo que algumas tenham relutado fazê-lo em princípios, costumaram temer menos a revitimização e o recebimento da reparação. No que tange aos infratores, os que completaram o processo restaurativo

costumaram cumprir as obrigações de restituição, possuindo, igualmente, um menor índice de reincidência quando comparados aos infratores que passaram pelo processo pelo processo penal tradicional. Observou-se, ainda, em casos de reincidência foram delitos menos graves, diferentemente da reincidência daqueles que tinham passado por um julgamento tradicional (PALLAMOLLA, 2009).

Quanto às práticas restaurativas em âmbito nacional, a exemplo, têm-se programas de justiça restaurativa desenvolvidos em São Caetano do Sul-SP, Porto Alegre- RS, Largo do Tanque- BA e Brasília- DF.

O programa de São Caetano do Sul é desenvolvido na Vara da Infância e da Juventude e tem como público alvo adolescentes autores de atos infracionais. A prática restaurativa utilizada é do círculo restaurativo, uma prática recente e que não possui muitos estudos a seu respeito.

Contudo, Pallamolla (2009, p.120) consegue trazer um breve esclarecimento sobre o círculo restaurativo, considerando que este pode ocorrer em todas as etapas do processo judicial criminal:

Dos círculos participam as partes diretamente envolvidas no conflito (vítima/infrator), suas respectivas famílias, pessoas ligadas à vítima e ao infrator que queiram apoiá-los, qualquer pessoa que represente a comunidade e que tenha interesse em participar, bem como pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal. Os círculos voltar sua atenção às necessidades das vítimas, comunidade e ofensores desde uma perspectiva holística e reintegradora.

Também utiliza o círculo restaurativo o programa de Porto Alegre, que é desenvolvido na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, responsável pela execução das medidas socioeducativas aplicadas no processo de conhecimento.

Ainda utiliza esse novo modelo de justiça o 2º Juizado Especial Criminal da Bahia, e atua no âmbito da Extensão do 2º Juizado Especial Criminal – Largo do Tanque, que contempla delitos de menor potencial ofensivo. A prática restaurativa utilizada é de círculo restaurativo.

Já o programa de Brasília é desenvolvido junto aos 1º e 2º Juizados Especiais de Competência Geral do Núcleo Bandeirante e atua, portanto, com os casos de competência do Juizado Especial Criminal. A prática restaurativa utilizada é de mediação vítima-ofensor.

Em razão da escassez de material publicado a respeito dos três programas, optou-se por não tratar de forma detalhada acerca de resultado dos

mesmos, considerando que a metodologia desse estudo é de tipo teórica, utilizando-se de pesquisas bibliográficas, mas com ressalvas.

Portanto, por mais que falta consenso sobre quais pontos de justiça restaurativa devam estar regulados legalmente, sua implementação através de programas que sejam competentes de contemplar parcerias com instituições estatais, serão capazes de viabilizar sua introdução no cenário nacional, desempenhando um importante papel na construção dos novos caminhos da justiça restaurativa no Brasil.

CONCLUSÃO

O presente estudo partiu de uma análise do tema 'justiça restaurativa: justiça retributiva *versus* justiça restaurativa'. Pretendeu-se com este trabalho conhecer as questões relacionadas ao novo modelo de justiça criminal.

A pesquisa mostrou que a justiça restaurativa visa propor uma mudança de paradigmas, visto que está se ampara na voluntariedade e consensualidade, além de analisar o crime sob uma óptica bem mais ampla do que a simples violação ao ordenamento jurídico penal. Dessa forma, a justiça restaurativa vai além, acrescentando os impactos causados a vítima, ao ofensor e a própria sociedade.

A imprescindível reflexão sobre a crescente criminalidade e a problemática da violência nas sociedades contemporâneas demonstra que se faz necessário buscar outros meios capazes de reduzir a conflitualidade social ou ainda a violência da resposta estatal punitiva, cujos fatores evidenciam a crise de legitimidade do sistema de justiça criminal. A partir deste contexto se insere a proposta do modelo de justiça restaurativa.

De um lado, o modelo de justiça tradicional busca a punição quando apenas decide os conflitos através de uma orientação repressiva, solucionando menos conflitos e deteriorando a coexistência em face de imposição do castigo ao culpado.

De outro lado, o modelo de justiça restaurativa busca a responsabilização através da reparação, envolvendo ativamente e responsabilizando na busca negociada de uma solução válida, de modo que o ofensor assumira a realidade do dano causado e sua própria responsabilidade, aumentando assim o número de conflitos resolvidos,

além de melhorar a coexistência social.

Considerando o que foi analisado, as práticas restaurativas buscam a responsabilização do ofensor por seu ato e oportunizam a vítima e a comunidade afetada debaterem o impacto do delito diretamente com o responsável. Não foram abordadas todas as práticas existentes, mas somente aquelas mais conhecidas e utilizadas, visto que são variáveis conforme as necessidades e circunstâncias da situação. Ademais, importante destacar que a marca fundamental destes procedimentos restaurativos é o diálogo.

Nesse sentido, ficou evidenciado que o processo de mediação entre vítima-ofensor visa possibilitar que estes implicados encontrem-se num ambiente seguro, estruturado e capaz de facilitar o diálogo. Antes de encontrarem-se, vítima e ofensor passam por conferências separadas com a equipe de facilitadores, que explica e avalia se ambos se encontram preparados para o processo. Cumpre lembrar que os facilitadores, integrantes da equipe multidisciplinar, são profissionais das áreas jurídicas, psicológica e social.

Segue o encontro de ambos, no qual o facilitador comunica os impactos sofridos pela vítima em razão do delito e o ofensor tem a possibilidade de assumir suas responsabilidades no evento, enquanto a vítima recebe diretamente respostas dele sobre o porquê da ocorrência do delito.

A revisão que foi feita da literatura sobre o assunto mostrou que os percentuais de êxito são muito elevados quando as partes se manifestam decididas a participar do procedimento, de modo que as partes se manifestam decididas a participar do procedimento, de modo que as partes acordam uma forma de reparação a vítima, seja material ou simbólica, face às consequências do delito. A reparação simbólica consiste em prestações pessoais em favor da vítima, de outras vítimas ou da comunidade, ou mesmo o oferecimento de escusas, satisfações ou desculpas por parte do ofensor.

Nessa linha de raciocínio, o modelo restaurativo procura na confrontação vítima-ofensor, mecanismos eficazes de comunicação e interação hábeis para gerar atitudes positivas recíprocas nos implicados utilizando-se de procedimentos desformalizados, flexíveis, operativos, que facilitam a negociação, o tratamento do conflito e solução satisfatória, sem prejuízo de um elementar controle que garanta os direitos fundamentais dos implicados.

As premissas lançadas ao longo deste trabalho autorizam afirmar que

esses mecanismos capazes de resolver satisfatoriamente conflitos concretos, produzem, também, um saudável efeito pacificador nas relações sociais.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 11. ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. **Lei nº 9.099, de 18 de janeiro de 2012**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 23 fev. 2016.

_____. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em: 25 fev. 2016.

_____. **Projeto de Lei nº 7006/2006**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 28 fev. 2016.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 fev. 2016.

_____. **Resolução de Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 13 de agosto de 2012**. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0%22%20I%20%22.Vuaxt5MrLVo#.V0y3IkZVNfc>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

GOMES, Luiz Flavio; MOLINA, Antônio Garcia Pablos de. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminas. 3. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed. Editora JusPODIVM, 2014.

PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria a pratica. 1 ed. São Paulo. IBCCrim, 2009.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2011.

SHECAIRA, Sergio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Pena e constituição**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1995.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa**: críticas e contra críticas. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Porto Alegre, vol. 8, n.47, dez. 2007/ já. 2008, pp. 158-189

UNIVERSIDADE SALGADO DE OLIVEIRA, Sistema de Bibliotecas. UNISISB, Inez Barcellos de Andrade ...[et al] (Organizador). **Manual para elaboração de trabalhos acadêmicos e científicos: guia para alunos, professores e pesquisadores da UNIVERSO**. São Gonçalo, 2002. 85 p.