

JUSTIÇA RESTAURATIVA: NOVAS LENTES E NOVO FOCO PARA O SISTEMA PENAL

RESTORATIVE JUSTICE: NEW EYES AND NEW FOCUS ON THE CRIMINAL SYSTEM

Jeane Gazaro Martello *

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a Justiça Restaurativa e o novo foco que traz para o sistema penal, especialmente no Brasil, tomando como exemplo a experiência em Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul. O objetivo é demonstrar a necessidade da participação da vítima e da ressocialização do apenado, uma vez que o atual sistema de justiça, caracterizado como retributivo e punitivista, mostra-se ineficaz nesses aspectos. A Justiça Restaurativa é um meio alternativo, capaz de oferecer o acesso à justiça com mais igualdade entre as partes e com a efetiva compensação do dano sofrido pela vítima, afastando a ideia de vingança e trazendo a recomposição da comunidade e a reinserção do infrator. É demonstrado que, em nosso país, faz-se necessária a mudança de lentes dos cidadãos, para que a dificuldade cultural de aceitação do novo modelo seja superada, abandonando a divisão entre “cidadãos de bem” e “cidadão do mal”. Apresentam-se alguns limites enfrentados pela Justiça Restaurativa em seu iniciante processo no país.

PALAVRAS-CHAVE

Justiça Restaurativa. Vítima. Ressocialização do Infrator.

ABSTRACT

The present paper deals with Restorative Justice and the new focus that it brings to the criminal justice system, especially in Brazil, taking as an example the experience in Porto Alegre, capital of RS. The main goal is to demonstrate the need of participation of victims and resocialization of the convict, since the current system, characterized as retributive and punitive, has not been effective in these aspects. Restorative justice is as an alternative mean, capable of providing access to justice with more equality between the parties, with an effective compensation of the damage suffered by the victim, leaving behind the idea of revenge and bringing recovery to the community and reintegration of the offender. It shows that, in our country, it is necessary to change the lenses of citizens to overcome the cultural difficulty of acceptance of the new model, in order to leave behind the social division between "good citizen" and "bad citizen". We present some of the limitations faced by the Restorative Justice as a beginner process in the country.

KEYWORDS

Restorative Justice. Victim. Resocialization of the Offender.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Novas lentes e novo foco no sistema penal. 3. A dificuldade cultural de aceitação de Justiça Restaurativa no Brasil e a falência do atual sistema de justiça. 4. O conceito de Justiça e a quebra de atuais paradigmas. 5. Os limites e as críticas ao modelo restaurativo. 6. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: MARTELLO, Jeane Gazaro. Justiça Restaurativa: novas lentes e novo foco para o sistema penal. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 165-178, abr. 2018.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, tem entre seus fundamentos principais¹ a promoção da dignidade humana e, entre seus objetivos², construir uma so-

* Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS).

¹ “Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.”

² “Artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades

cidade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza, reduzindo as desigualdades sociais e promovendo o bem de todos, sem discriminações.

Assim, o Estado é detentor do *jus puniendi*, ou seja, tem o poder-dever de punir os sujeitos ante o cometimento de atos ilícitos, visando, além dos objetivos mencionados na Constituição, à reprovação do crime e à prevenção da reiteração delitiva. A punição se revela como garantidora da ordem social, sendo que o particular abre mão de parte de sua liberdade para que, assim, o Estado garanta alguns de seus direitos.³ Contudo, o Código Penal e o Código de Processo Penal devem observar o disposto na Carta Magna e serem interpretados conforme a mesma, de modo que não podem negligenciar que é também função da pena a ressocialização do apenado, a qual, infelizmente, não está sendo atingida plenamente pelo atual sistema penal brasileiro.

Tendo em vista esse objetivo de reinserir aquele que cometeu um ato ilícito na sociedade, a Justiça Restaurativa surge como uma forma de resolução de conflitos que viabiliza o acesso à ordem jurídica justa e efetiva, intentando a solução harmoniosa das lides e promovendo a dignidade da pessoa humana, conforme almejado pela Lei Maior. Essa via de resolução de confrontos se mostra adequada e coerente, uma vez que observa o meio sociocultural dos agentes, buscando uma espécie de acordo entre ofensor e ofendido, ou mesmo entre as pessoas da comunidade que foram afetadas pela prática de um crime, conforme leciona Rolim⁴:

Para a Justiça Restaurativa, não obstante, os danos produzidos pela ação indesejável não se limitam à vítima. A comunidade local é também atingida porque uma das suas promessas - seja a garantia de uma convivência pacífica, se estivermos tratando de violência ou a garantia de respeito e consideração entre todos, se estivermos tratando de condutas danosas não violentas - foi atacada diretamente. É necessário, então, que a comunidade tenha um papel a desempenhar no processo de Justiça Restaurativa. O que é menos óbvio é que o infrator também irá experimentar danos por conta de sua própria ação. Primeiramente, ele será estigmatizado pelos demais. A depender da gravidade do seu ato, ele poderá ser excluído do convívio social por uma sentença de prisão, seus familiares sofrerão por conta disso e, assim, sucessivamente.

A Justiça Restaurativa traz as partes ao centro do processo, oferecendo-lhes autonomia para expor suas necessidades. Assim, considerando a clemência por mudanças devido à ineficácia do modelo retributivo, em que as vítimas são substituídas pelo Estado por meio do órgão acusador, o modelo restaurativo vem para promover a participação efetiva e democrática das partes.

O modelo atual de sistema de justiça volta o olhar para o passado, tendendo a encontrar o culpado pelo ato praticado e puni-lo, enquanto o modelo restaurativo volta seu olhar para o futuro, a fim de

sociais e regionais; IV- promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

³ A ideia primordial surge com *O contrato social*, do suíço Jean-Jacques Rousseau.

⁴ ROLIM, Marcos. *A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

reparar os danos sofridos. Desse modo, permite-se que a vítima se manifeste acerca da melhor maneira de resolução do conflito, concretizando a democracia.

Howard Zehr, conhecido mundialmente como pioneiro deste projeto, descreve a forma como a Justiça Restaurativa enxerga o delito: *O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança.*⁵

Nesse cenário, é visível a importância e a necessidade de impulsionar a prática da Justiça Restaurativa no âmbito criminal do país, suscitando questionamentos a fim de colaborar com medidas que atinjam todas as finalidades da pena.

2 NOVAS LENTES E NOVO FOCO NO SISTEMA PENAL

O projeto da Justiça Restaurativa tomou força mundial a partir da década de 90 e da publicação da obra de Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice* (Trocando as Lentes: Um Novo Foco sobre Crime e Justiça - Scottsdale, PA: Herald Press). Da ideia da obra, depreende-se que com a aplicação da Justiça Restaurativa o criminoso deixa de ser um agente estigmatizado e passa a ser um agente reconstrutor, assumindo seus próprios erros e buscando reparar os danos causados por eles.

No atual sistema de justiça, a vítima é substituída pelo Estado, que é o detentor do *ius puniendi*, tendo como abordagem principal a definição do culpado e a aplicação da resposta correspondente. A ideia primordial da Justiça Restaurativa é a inserção da vítima na resolução do conflito, tendo ela papel central, pois procura-se atentar para suas necessidades, na busca da reparação do dano sofrido. Assim, realiza-se a reintegração na comunidade, não só do ofensor, mas também daqueles que se sentiram ofendidos.

A partir dessa premissa, a Nova Zelândia foi o primeiro país que introduziu a Justiça Restaurativa na legislação, seguida hoje por outros países como Canadá, Austrália e Inglaterra. Em 2002, o Conselho Econômico e Social da ONU, com a Resolução 2002/12, publicou os princípios básicos para a utilização da Justiça Restaurativa em matéria criminal, enfatizando, em seu preâmbulo: *que a justiça restaurativa evolui como uma resposta ao crime que respeita a dignidade e a igualdade das pessoas, constrói o entendimento e promove harmonia social mediante a restauração das vítimas, ofensores e comunidades.*⁶

⁵ ZEHR, Howard. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, PA: Herald Press, 2008.

⁶ Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0%22%20%5Cl%20%22.Vuaxt5MrLV0#.V5D6tRFViko>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

Nessa linha de raciocínio já pensava Zaffaroni: *é preciso reduzir o exercício de poder do sistema penal e substituí-lo por formas efetivas de solução de conflitos.*⁷ Mais amplamente, *qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada como “prática restaurativa”.*⁸ Trata-se de uma mudança mais profunda, pois passa-se a enxergar o crime não mais como apenas uma transgressão à norma imposta pelo Estado, mas como uma violação aos direitos de outra pessoa humana.

Entretanto, não só a vítima sofre uma violação de seus direitos, mas, diversas vezes, o ofensor também vê seus direitos violados por meio da punição excessiva que recebe da sociedade. Assim, tem igual importância a reintegração preventiva, que é a prevenção contra formas excludentes, por meio de políticas que eliminem a estigmatização. Por exemplo, em delitos envolvendo relações de vizinhança, ambientes escolares ou comunidades, mais importante do que punir é encontrar uma medida que impeça a agravação do conflito ou o etiquetamento do ofensor como pessoa diferente das demais do meio em que vive.

Por ser um paradigma recente, os resultados da Justiça Restaurativa só podem ser captados por meio de sua prática e experiência, em um movimento ainda emergente no mundo e iniciante no país. De início, já se nota que o processo utilizado, por exemplo, nas ações da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com a mediação e conciliação, aprofunda as relações entre as pessoas, valendo-se mais da participação democrática das partes e menos da burocracia jurisdicional e promovendo o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, enunciado na Constituição Federal.

Tendo em vista que o atual modelo retributivo não considera a necessidade das vítimas de se recuperarem dos traumas sofridos, a Justiça Restaurativa vem a ser uma boa solução para reduzir o impacto dos crimes sobre os indivíduos. Paul Mccold e Ted Wachtel, autores do trabalho “Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa”⁹, apresentado no Congresso Mundial de Criminologia em 2003, sustentam que *a capacidade da justiça restaurativa de preencher essas necessidades emocionais e de relacionamento é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável.*

Em nosso país, a Justiça Restaurativa já foi utilizada no tratamento de atos infracionais, crimes de menor potencial ofensivo, Juizados Especiais e em escolas e comunidades. Ainda, observa-se que

⁷ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. [S. l.]: Lumen Juris, 2007. p. 6.

⁸ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. [S. l.]: Lumen Juris, 2007. p. 10.

⁹ Disponível em: <http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NTYy>. Acesso em: 21 jul. 2016.

cada vez mais nos aproximamos de um sistema multiportas¹⁰, principalmente com o advento do novo Código de Processo Civil, que trouxe em seu §3º do artigo 3º¹¹ o dever de estímulo, pelos agentes do Poder Judiciário, Advogados e Defensores Públicos, dos métodos de solução consensual de conflitos.

Na cidade de Porto Alegre o êxito se deu com o Programa Justiça Para o Século 21. O referido programa vem introduzindo os valores, as concepções e as práticas de Justiça Restaurativa nos mais variados serviços de atuação do Sistema de Garantia de Direitos, tendo alcançado inclusive outros estados, a saber: Piauí, Maranhão, Pará, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Amazonas, além do Distrito Federal.¹²

Em 2014, enquanto Ministra da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Maria do Rosário propôs que fosse usado o Rio Grande do Sul como modelo para a formação de uma política nacional. Cita-se, *in verbis*:

Verifico que essa experiência do Rio Grande do Sul pode ser adotada como uma boa prática voltada à prevenção de conflitos, ao tratamento adequado deles e a construção da paz no sentido mais amplo dessa palavra. Quando observamos uma prática como essa, o nosso maior desejo é sistematizá-la e apresentá-la ao país como um todo.

Os dados mais recentes remontam ao ano de 2012, quando 9339 pessoas já haviam sido capacitadas pelo programa e 1460 procedimentos restaurativos haviam sido oferecidos, com um percentual de satisfação de 73,10% dos participantes. Os números demonstram de forma inequívoca o sucesso do projeto, mas também a ainda pequena extensão.

3 A DIFICULDADE CULTURAL DE ACEITAÇÃO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL E A FALÊNCIA DO ATUAL SISTEMA DE JUSTIÇA NO PAÍS

As práticas punitivas apresentam-se disseminadas como expressão da vingança pública, ou seja, a crença de que o Estado pode se vingar em nome da vítima e de que o sofrimento pode servir para adequação de comportamentos é presença constante nas opiniões dos indivíduos. Apesar do progresso

¹⁰ A expressão é retirada da obra Novo Curso de Processo Civil, volume II, dos autores Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, que explicam que a expressão vem da ideia de Frank Sander, que se referia à necessidade de criação de centros de litígios, que oferecessem aos litigantes uma variedade de técnicas e instrumentos para a solução de suas disputas.

¹¹ “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” Artigo 3º, §3º, do Código de Processo Civil.

¹² Conforme dados expostos no site: <www.justica21.org.br>.

das práticas restaurativas, é manifesta a dificuldade cultural de aceitação desse modelo de justiça, pois muitos cidadãos acreditam que se trata de um modelo de impunidade. Zehn¹³ afirmou:

Quando um crime é cometido, nós assumimos que a coisa mais importante que pode acontecer é estabelecer a culpa. Este é o ponto focal de todo o processo criminal: estabelecer quem praticou o crime. Sua preocupação, então, é com o passado, não com o futuro. Outra afirmação que incorporamos é que as pessoas devem ter aquilo que merecem; todos devem receber as consequências dos seus atos... e o que merecem é a dor. A lei penal poderia ser mais honestamente chamada de ‘Lei da Dor’ porque, em essência, esse é um sistema que impõe medidas de dor.

Esse sentimento de vingança vem acompanhado da corriqueira distinção entre os “homens de bem” e os criminosos, de modo que aqueles que cometem atos ilícitos são excluídos do meio em que vivem por terem praticado um crime, além de serem etiquetados como diferentes dos demais. Trata-se de uma realidade construída, obtida por processos de definição e tipificação por parte de indivíduos e de grupos sociais, pois, conforme explica a teoria do *labeling approach*, *se tratarmos como criminoso uma pessoa, é provável que ela se torne criminoso*.¹⁴

Essa realidade construída traz resquícios de teorias criminológicas como a de Cesare Lombroso, que, em sua obra “O homem delinquente”, ainda em 1876, trouxe a ideia de completa desigualdade fundamental entre homens honestos e homens criminosos. O autor preocupou-se em encontrar no organismo humano traços diferenciais que singularizassem o criminoso, concluindo que o louco moral e o epilético também faziam parte dessa classe e que os demais crimes eram cometidos por sentimentos ocasionais, como alcoolismo ou ciúmes. Outros autores como Enrico Ferri e Raffaele Garofalo também consideraram o crime como uma anormalidade, sistematizando classes de delinquentes.

Contudo, teorias posteriores como a Etnometodologia foram capazes de explicar que além do crime, que é desvio primário, existe um desvio secundário, que é a rotulação de um ser como criminoso, incluindo-o como agente de conduta desviante, de modo que é provável que essa identidade seja incorporada pelo agente, tornando-o um ser delinquente.

Nesse sentido é que se encontra diariamente presente a estigmatização do delinquente como uma pessoa substancialmente diferente das demais ou classificada como tal. É frequente o uso de adjetivos como “monstro” ou “louco” para caracterizar o criminoso nos crimes contra a vida ou contra a dignidade sexual, bem como de expressões como “bandido”, “maldoso” para caracterizar os que cometem crimes contra o patrimônio, quando, em verdade, na maioria dos casos, não há nenhuma diferença - científica, física ou biológica - entre “homens de bem” e “criminosos”.

Conforme bem observa Marcelo Freixo:

¹³ ZEHN, Howard apud ROLIM, Marcos. *A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

¹⁴ SCHUR, Edwin apud BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e Crítica do direito penal*. [S.l.: s.n.], 2011.

É comum confundir justiça com vingança no Brasil. Nas ruas, esse sentimento faz com que pessoas agridam um adolescente, tirem sua roupa e o prendam pelo pescoço a um poste, improvisando um pelourinho. Nos tribunais, ele fortalece a cultura do encarceramento, de quanto mais tempo preso melhor, da não concessão de benefícios a detentos que deveriam recebê-los.¹⁵

A estigmatização de agentes criminosos e a ideia de diferenciação entre os seres humanos acentua a cultura punitivista enraizada no país, criando a dificuldade cultural de aceitação de novos modelos de justiça. Entretanto, há que se demonstrar que o atual modelo é visivelmente ineficaz em produzir os resultados esperados, especialmente devido a degradação dos locais em que os presos são submetidos, gerando alto índice de reincidência e não concretizando a função ressocializadora da pena.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso¹⁶:

A degradação a que os detentos são submetidos na grande maioria dos estabelecimentos e a ausência de separação dos internos entre primários e reincidentes e entre provisórios e condenados, transformam os presídios em verdadeiras “escolas do crime”. Presos que cometeram ou são acusados de ter cometido crimes de menor potencial lesivo passam a ter conexões com outros criminosos mais perigosos, são arregimentados por facções e frequentemente voltam a delinquir após saírem das prisões.

Assim, com o modelo atual de sistema de justiça, o objetivo de redução da violência e dos índices de reincidência está longe de ser alcançado. Além disso, ainda há para os que cometeram algum ilícito os efeitos colaterais indesejados da estigmatização e exclusão, a violação de direitos humanos basilares e a amplificação da violência pelo próprio sistema, pois:

Máquina varredora da precariedade, a instituição carcerária não se contenta em recolher e armazenar os (sub)proletários tidos como inúteis, indesejáveis ou perigosos, e, assim, ocultar a miséria e neutralizar seus efeitos mais disruptivos: esquece-se frequentemente que ela própria contribui ativamente para estender e perenizar a insegurança e o desamparo sociais que a alimentam e lhe servem de caução. Instituição total concebida para os pobres, meio criminógeno e desculturalizante moldado pelo imperativo (e o fantasma) da segurança, a prisão não pode senão empobrecer aqueles que lhe são confiados e seus próximos, despojando-os um pouco mais dos magros recursos de que dispõem quando nela ingressam, obliterando sob a etiqueta infamante de “penitenciário” todo os atributos suscetíveis de lhes conferir uma identidade social reconhecida (como filho, marido, pai, assalariado ou desempregado, doente, marselhês ou madrilenho etc.), e lançando-os na espiral irresistível da pauperização penal, face oculta da “política social” do Estado para com os mais pobres, que vem em seguida naturalizar o discurso inesgotável sobre a reincidência e sobre a necessidade de endurecer os regimes de detenção (com o obsessivo tema das “prisões três estrelas”, até que finalmente se comprovem dissuasivos).¹⁷

Portanto, nota-se que embora ainda não superada a dificuldade cultural de aceitação de novos modelos de aplicação da justiça, o sistema vigente está em ruínas. Assim, a Justiça Restaurativa é um

¹⁵ FREIXO, Marcelo. Prisão é um mau negócio. Disponível em: <<http://www.marcelofreixo.com.br/prisao-e-um-mau-negocio/>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹⁶ “PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE REDUZIDA QUANTIDADE DE MACONHA. PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO” (HC 127986).

¹⁷ WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro, 2001 apud ARAÚJO, Gisele da Silva. *Curso de Sociologia Jurídica*. [S.l.: s.n.], p. 175-176.

dos projetos que vem crescendo com vistas a derrubar a ideia de que a aplicação de penas é a única forma de concretização do direito penal.

4 O CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA E A QUEBRA DE ATUAIS PARADIGMAS

Embora já ressaltado que o sistema de justiça vigente está em ruínas, evidentemente, a Justiça Restaurativa não é modelo que traz todas as soluções para a melhora do sistema penal. Contudo, ela quebra alguns fundamentos básicos e ultrapassados do sistema retributivo e pretende uma configuração mais aberta e flexível, que desemboca em um sistema de dupla entrada: mediação e punição. Assim, a atuação da punição pode ser residual, intervindo apenas em casos de extrema necessidade, privilegiando o princípio da *ultima ratio* do Direito Penal.

Segundo Pedro Scuro Neto¹⁸:

A alternativa seria a Justiça dual, modelo em duas vias que incorpora Justiça Restaurativa e Justiça Retributiva (e sua vertente terapêutica), operando independentemente sob os mesmos princípios gerais do Direito, mas com ‘pontes’ permitindo transitar para o “lado de lá” quando necessário. Isso exigiria – levando em conta que a Justiça Restaurativa “funciona diferentemente para diferentes tipos de pessoas” – práticas legais cada vez mais baseadas de evidências, estabelecendo ‘o que funciona melhor para quem’, quando usar e não usar procedimentos restaurativos. Nesse particular, a melhor forma de avançar e consolidar a cooperação entre os dois modos de Justiça seriam, tal como ocorre em processos de integração econômica internacional, projetos conjuntos em fases e setores particular interesse ou preocupação.

A proposta da Justiça Restaurativa é inverter o foco dos processos penais, que atualmente é a punição do infrator, passando a considerar como ponto central as consequências do crime nas relações sociais. Isso porque o crime não é só ato ilícito, mas é ação que causa dano à vítima, seja ele patrimonial, moral ou social. Assim, na Justiça Restaurativa, conforme explica Daniel Achutti, *os atores jurídicos especializados deixarão de ser os protagonistas, abrindo espaço para um enfrentamento interdisciplinar do conflito*.¹⁹

O conceito mais citado de justiça restaurativa é o que a define como *um processo através do qual todas as partes envolvidas em uma ofensa particular se reúnem para resolver coletivamente como lidar com a consequência da ofensa e as suas implicações para o futuro*.²⁰ Nesse sentido, a Justiça Restaurativa transcende as ideologias repressivas e o conceito conservador de punição, propondo um direito penal mínimo, com fortes correntes ressocializadoras, em busca do fim das ideias

¹⁸ NETO, Pedro Scuro. O enigma da esfinge: uma década de Justiça Restaurativa no Brasil. *Revista Jurídica – CCJ/FURB*, v. 12, n. 23, p. 3-24, jan./jun. 2008.

¹⁹ ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Sistema Penal: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro*. 2012.

²⁰ MARSHALL, Tony apud ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Sistema Penal: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro*. 2012.

estigmatizadoras e da diminuição de reincidência, sempre em observância às garantias constitucionais e aos direitos humanos.

O principal objetivo é a mudança de foco para olhar as vítimas e toda a sociedade envolvida, mas isso não significa que se pretende desvincular uma ação de seu autor ou criar impunidade quanto aos atos ilícitos praticados. Assim, busca-se identificar todo um contexto diante de uma situação-problema, o que permite que se concretize mais a função ressocializadora, diminuindo a reincidência e almejando a reparação do dano como foco central.

Em suma, segundo Daniel Achutti:

As suas características, os seus objetivos, a forma de processamento, a construção coletiva das decisões e, principalmente, a sua linguagem, podem afastá-la da lógica do processo penal tradicional, abrindo espaço para uma ruptura em relação ao tradicional paradigma do *crime-cas-tigo* e, com isso, a possibilidade de estruturação de um modelo importante para a redução do uso do sistema penal e dos seus tentáculos criminalizantes.²¹

5 OS LIMITES E AS CRÍTICAS AO MODELO RESTAURATIVO

Em que pese o sucesso do projeto Justiça 21 em Porto Alegre, bem como o bom andamento dos demais projetos no país e no mundo, especialmente nas varas de Infância de Juventude, a Justiça Restaurativa enfrenta, além da dificuldade cultural de aceitação, limites na sua aplicação.

Marcos Rolim explana que a primeira e mais importante limitação é que este é um sistema de participação voluntária e tal característica nos traz a questão de o que se poderia fazer com aqueles que se recusam a participar do processo. Ainda, o autor lembra que os procedimentos da Justiça Restaurativas estarão sempre dependentes do apoio do poder público, pois necessitam de políticas públicas voltadas para o tratamento dos agressores e para o apoio às vítimas, além de assistência social, uma vez que o poder judiciário não detém aparato para tanto.²²

Neste contexto, surgem as críticas fundadas na suposta agressão da Justiça Restaurativa às garantias, principalmente a culpabilidade²³, com base no brocardo *nulla culpa sine judicio*, afirmando que o processo restaurativo não seria capaz de formar coisa julgada, ou seja, não seria suficiente para que o sujeito delituoso fosse considerado culpado. Outra crítica presente é que a ausência da vasta produção probatória, presente no tradicional processo penal, poderia vir a obstruir a solução do caso, tornando o processo penal menos célere do que já é atualmente.

²¹ ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: Contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2012.

²² ROLIM, Marcos A *Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

²³ CFBR/88, art. 5º, LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Contudo, se observados os princípios e regras da Justiça Restaurativa, acredita-se que não há nenhuma ofensa à dignidade da pessoa humana ou aos direitos fundamentais, ou mesmo às garantias constitucionais. Além disso, é necessário que haja um mínimo esclarecimento acerca dos fatos – não se acredita que todos os casos possam e devam ser resolvidos pelo meio restaurativo –, a exemplo da Áustria que possui tal exigência em sua legislação. Outrossim, o artigo 4º da Constituição Federal, em seu inciso VII, refere que a República Federativa do Brasil se rege pelo princípio da solução pacífica dos conflitos, sendo a Justiça Restaurativa uma forma efetiva e eficaz de promover esse princípio.

Assim, observa-se que para o bom andamento e implantação da Justiça Restaurativa como real opção na persecução penal, faz-se necessária a aprovação e desenvolvimento de uma lei que coloque o modelo dentro do ordenamento jurídico, sistematizando-o, padronizando-o e definindo regras e limites a serem seguidos, para que não ocorra a ofensa ao devido processo legal que temem os críticos.

Somado a isso, é imprescindível a criação de uma política pública voltada ao estabelecimento de gestores capacitados, o que vai além da área jurídica, mas inclui a psicologia, assistência social, entre outros campos. Ainda, para que seja consolidado o projeto, seriam necessárias constantes avaliações por um período, a fim de demonstrar que o procedimento alcança seus objetivos, diminuindo o número de processos e reduzindo o uso de medidas penais tradicionais.

Em suma, o princípio basilar a ser lembrado é que a Justiça Restaurativa pretende incrementar não o exercício da punição, mas sim o acesso à justiça. Articulados e supervisionados pelo judiciário, os procedimentos restaurativos passariam a ter papel estratégico, não só para “resguardar a ordem social”, mas acima de tudo viabilizar mudanças e tornar *culturalmente falando, o processo legal mais apropriado às atuais demandas individuais e sociais por justiça*.²⁴

6 CONCLUSÃO

Da comparação entre o atual sistema de justiça e o modelo restaurativo, concluiu-se que o modelo restaurativo não pretende excluir o atual sistema e impor um novo modo de agir. O objetivo do projeto é propiciar um melhor funcionamento do direito penal, com observância aos princípios constitucionais da dignidade humana e da solução pacífica dos conflitos.

Até mesmo Zehr²⁵ reconheceu pontos de conexão entre as justiças retributiva e restaurativa, assinalando que tanto uma quanto a outra procuram restaurar o equilíbrio que foi quebrado com o delito. Todavia, o autor mantém a distinção entre as duas justiças lembrando que a retributiva acredita

²⁴ NETO, Pedro Scuro. O enigma da esfinge: uma década de Justiça Restaurativa no Brasil. *Revista Jurídica – CCJ/FURB*, v. 12, n. 23, p. 3-24, jan./jun. 2008. p. 9.

²⁵ ZEHR, 2002 apud PALLAMOLA, 2009, p. 76.

que a imposição de sofrimento ressarcirá a vítima, enquanto a restaurativa busca o reconhecimento da responsabilidade e a verdadeira recomposição dos danos.

Desse modo, os programas restaurativos vêm para possibilitar um acesso mais livre à justiça, em especial para grupos sociais marginalizados, para quem o funcionamento do sistema atual é, não só desconhecido, como também assustador, pois presta serviços aos “ricos” e pune os “pobres”.

Zaffaroni afirma que um sistema penal somente será legítimo quando essa característica lhe for outorgada por sua racionalidade.²⁶ O atual sistema penal vem demonstrando a ausência de racionalidade, pois não se adequa às necessidades materiais dos cidadãos. Com isso, apesar da existência, entre os cidadãos, da opinião de uma necessidade de castigar com uma pena que cause sofrimento, as ideias da Justiça Restaurativa, da mediação, da conciliação e de outras formas de acesso à justiça tão efetivas quanto – ou mais efetivas do que – a justiça retributiva, vêm crescendo e tomando espaço na ordem jurídica e social.

Já narrou Von Ihering que *a história da pena é a história de sua constante abolição*.²⁷ Das penas corporais, de tortura e de morte à pena privativa de liberdade e restritivas de direitos – previstas em nosso sistema penal – andou-se no caminho correto. Agora, mais um passo está sendo dado com a implantação dos meios restaurativos, pois embora ainda pendente de aprovação o projeto de Lei número 7.006 de 2006²⁸ a existência do projeto e o apoio dado por diversos doutrinadores demonstra que já é latente a necessidade de erradicação da racionalidade punitiva e de uma mudança do direito penal brasileiro.

Todavia, se por um lado legislar sobre o tema significa sua implementação, por outro lado pode significar a rigidez de um processo que deve ser flexível e diversificado, por isso é primordial que seja amplamente discutido em âmbito nacional o projeto, a fim de que não se aprove uma lei falha que desestime a aplicação da Justiça Restaurativa, pois:

A Justiça Restaurativa é a segunda onda da maré de institucionalização dessa nova ordem social dotada de modos ‘adequados’ de “reger determinados setores e limitar certos riscos sociais”, mediante “delegação de poderes ministeriais a burocracias gerenciadas por tecnocratas e profissionais”. É o mais notável dentre todos os casos concretos dessa mesma realidade foi a criação de 138 agências reguladoras em 12 setores de 19 países da América Latina entre 1979 e 2002. Assim, à medida que a obrigação de conceber e por em prática políticas públicas for sendo “cada vez mais delegada a especialistas imersos em comunidades transnacionais profissionais com percepções comuns acerca dos problemas das sociedades pós-modernas”, a democracia representativa irá se transformar em “democracia representativa indireta”.²⁹

²⁶ ZAFFARONI, *Teoria Geral do Direito Penal*, 2003. p. 641.

²⁷ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*.

²⁸ O projeto propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Foi pensada ao PL 8045/2010, do Senado, sendo designada Comissão Especial para proferir parecer que trata do Código de Processo Penal.

²⁹ NETO, Pedro Scuro. O enigma da esfinge: uma década de Justiça Restaurativa no Brasil. *Revista Jurídica – CCJ/FURB*, v. 12, n. 23, p. 3-24, jan./jun. 2008.

Por fim, mais relevante do que a disponibilidade do programa é a importância que será conferida a ele na prática, o que necessita primordialmente da aceitação dos cidadãos e da execução pelo poder judiciário. Em suma, apesar do bom desenvolvimento e da ampliação dos processos restaurativos, ainda são cruciais inúmeras mudanças nas esferas sociais e políticas.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Sistema Penal: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro*. [S.l.: s.n.], 2009.

ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: Contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. [S.l.: s.n.], 2012.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. [S.l.: s.n.], 1764.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 1987.

LARA, Caio Augusto Souza. *Dez anos de Práticas Restaurativas no Brasil: a afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça*.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. [S.l.: s.n.], 2009.

MACEDO, Maria Fernanda Soares. Justiça Restaurativa: a importância da participação da vítima na pacificação dos conflitos. *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 95-109, abr. 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Gabinete de Política Legislativa e Planejamento. Direção Geral da Administração Extrajudicial. *Algumas notas sobre Justiça Restaurativa: perspectiva comparada*. [S.l.: s.n.], 2004

NETO, Pedro Scuro; PEREIRA, Renato Tardelli. *A Justiça como fator de transformação de conflitos: princípios e implementação*. Contribuição ao Simpósio Internacional da Iniciativa Privada para a Prevenção da Criminalidade. NEST/Câmara de Comércio e Indústria Brasil-Alemanha. São Paulo: [s.n.], abr. 2000.

NETO, Pedro Scuro. O enigma da esfinge: uma década de Justiça Restaurativa no Brasil. *Revista Jurídica – CCJ/FURB*, v. 12, n. 23, p. 3-24, jan./jun. 2008.

PALLAMOLA, Raffaella Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. IBCCrim, São Paulo, 2009.

PRADO, Luis Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. [S. l.]: Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Renata. *As faces do Positivismo Criminológico: o criminoso nato de Lombroso e a sua correlação com o conto “O Alienista” de Machado de Assis*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13301>. Acesso em: 21 jul. 2017.

ROLIM, Marcos. *A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. [S. l.]: Lumen Juris, 2007.

VITOR, Janete Fernandes. *Justiça Restaurativa: uma Abordagem à Luz da Criminologia no Âmbito da Execução da Pena Privativa de Liberdade*. [S. l.: s. n.]. Disponível em: <<https://parnamirimrestaurativa.files.wordpress.com/2014/10/justic3a7a-restaurativa-uma-abordagem-c3a0-luz-da-criminologia.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

