

DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA NOVA PERSPECTIVA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Silva, João Ricardo Anastácio da ¹⁴

Felix, Leonardo Martins¹⁵

, Camargo, Bruna Mariely¹⁶

RESUMO

A justiça restaurativa é um modelo de justiça que valoriza o diálogo através de um paradigma não punitivo voltado para situações onde se consiste a violência. Esse modelo de justiça é baseado em valores que objetivam a reparação dos danos causados às partes em virtude do delito cometido, criando oportunidades para que os envolvidos no conflito possam dialogar à respeito da causa real do conflito buscando uma solução harmônica e equilibrada entre todos. A justiça restaurativa apresenta-se como uma alternativa ao modelo retributivo diante da ineficiência notória do atual modelo de justiça pautado unicamente na retribuição do mal.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Criminal; Modelo Restaurativo; Modelo Retributivo; Reparação do Dano.

ABSTRACT

Restorative justice is a model of justice that values dialogue through a non-punitive paradigm facing situations where it is violence. This model of justice based on values that aim to repair the damage caused to the parties by virtue of the offense, creating opportunities for those involved in the conflict can talk to about the real cause of the conflict seeking a harmonious and balanced solution among all. Restorative justice presented as an alternative to retributive model on the notorious inefficiency of the current justice model based solely on retribution.

KEYWORDS: Criminal Justice; Restorative Model; Retributive Model; Damage Repair.

¹⁴ Docente do Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL).

¹⁵ Acadêmico de Direito do Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL). Endereço eletrônico: leonardomfelix@gmail.com

¹⁶ Acadêmica de Direito do Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL). Endereço eletrônico: brunna_marielly_13@hotmail.com

Centro Universitário de Londrina - UniFil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS SANÇÕES PENAIS. 3. COMPARATIVO ENTRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA RETRIBUTIVA. 4. REFLEXOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA AS PARTES ENVOLVIDAS. 5. IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre o modelo de justiça restaurativa no âmbito da justiça criminal, apresentando-se como um novo paradigma de justiça capaz de suprir a ineficiência do atual sistema punitivo.

O termo Justiça Restaurativa nasce de um estudo realizado por Albert Eglash em 1977, onde este analisava as consequências punitivas para os que cometiam atos ilícitos.

Eglash, concluiu em seu artigo que as consequências podem ser retributivas, baseada na punição, ou distributiva, focada na reeducação e a restaurativa que tem por objetivo a reparação.

Aborda-se através desse trabalho a ineficiência e a crise vivida pelo atual modelo de justiça criminal consistente em um paradigma punitivo, que possui como objetivo a punição desmedida sem a participação das partes envolvidas no conflito, realizando um comparativo entre a justiça restaurativa e a justiça retributiva.

Posteriormente analisa-se a possibilidade da implantação do paradigma restaurativo na justiça criminal brasileira, em face dos princípios da indisponibilidade da ação penal e da legitimidade, bem como os institutos presentes na legislação brasileira que possibilitam a aplicação do modelo restaurativo.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS SANÇÕES PENAIS

Desde sua origem, o Direito Penal sempre se pautou pelo castigo da conduta delituosa praticada por alguém com a aplicação de uma pena, é inegável que esse posicionamento advém do pensamento retributivo, isto é,

embora legítimo, o mal sempre deva ser combatido com outro mal, como se observa nos pensamentos cronologicamente descritos a seguir.

O período primitivo da história da humanidade foi marcado pelo direito consuetudinário e autônomo, ou seja, cada chefe de família mantinha seu próprio ordenamento com a nítida função de reprimir os pertencentes desse grupo.

Com a necessidade de proteger seus familiares grupos familiares se unem a outros e formam as primeiras tribos, assim, nasciam os primeiros códigos de conduta. Com as tribos cada vez maiores, surgiram as cidades e os primeiros códigos escritos de normas jurídicas, conforme observado por Cesare Beccaria:

As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade, para dissuadir o espírito despótico de cada homem foram elaboradas as penas estabelecidas contra os infratores das leis. (BECCARIA, 2005, p.41).

No período antigo o principal código foi o Código de Hamurabi, criado pelo rei da Babilônia no século XVII a.C., tal dispositivo continha suas leis separadas por temas em 288 artigos, entre os que definiam o direito penal estava a Lei de Talião, conhecida pela célebre frase: “olho por olho, dente por dente”, que representava uma pena equivalente/proporcional à conduta ou ato ilícito cometido.

No Egito antigo, as leis foram escritas nos *papiros*, entre os temas legislados pelo faraó estava à organização judiciária, onde os sacerdotes eram os juízes de direito e o direito penal possuía como características penas rígidas de lesão corporal e até a pena de morte.

O direito hebraico antigo prelecionava a igualdade entre o direito e a religião, a não observância dessa inequidade era tida como um crime, esse período foi marcado pela criação dos dez mandamentos e pelas figuras dos Juízes (Governantes), Sacerdotes (Levitas) e os Anciãos (Magistrados), o Talmed, livro sagrado dos judeus, continha duas obras: o *Mishna* e *Guemara*, ambos de tradição religiosa continham as leis casuísticas (descrevia o caso e em seguida dava a sanção) e leis apodíticas (leis impositivas que determinavam uma conduta ou proibitivas que vetavam determinada conduta).

Na Idade Média o direito penal era conduzido pela própria igreja católica, sem um procedimento definido, ou seja, as provas inequívocas levavam a condenação e os casos duvidosos eram decididos com a intervenção divina, esse período era caracterizado por sanções penais

barbaras, tais como; fogueira, afogamento, soterramento, enforcamento, açoites, mutilação, confisco, tortura e etc. As sanções variavam de acordo com a posição social do réu.

Já o período humanitário, atribui às penas sanções que não deveriam exceder a sua finalidade de prevenção, Cesare Beccaria um dos precursores do direito humanitário afirmava que a pena seria mais justa se o foco fosse à inibição social da conduta e não na dor do sancionado.

Por fim, surge a criminologia como parte do processo evolutivo das penas, trata-se da ciência penal que possui o delinquente, a vítima e o controle social como objetos do seu estudo, a fim de explicar o crime e suas consequências.

Com base nas análises criminológicas, e os princípios penais do *último ratio* e da proporcionalidade, surge à justiça restaurativa fundada basicamente na restauração do mal provocado pela infração penal, partindo da origem que o crime não necessariamente lesa interesses do Estado, mas que a figura da vítima deve ser levada à primeiro plano, assim, relativizando os interesses indisponíveis do Estado e os transformando em interesses individuais.

3. COMPARATIVO ENTRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA RETRIBUTIVA

O sistema jurídico criminal possui o objetivo de manter o convívio pacífico entre a sociedade, através do *ius puniendi* exercido pelo Estado, verifica-se que o processo penal do atual modelo retributivo é voltado exclusivamente para confirmar a culpa do acusado e a violação da lei, deixando de lado questões intrínsecas do cometimento do delito, como o desfecho do processo, o dano causado a vítima, ao infrator e a comunidade.

Culpa e punição estão estritamente ligadas, conforme observado por Howard Zehr:

Culpa e punição são fulcros gêmeos do sistema judicial. As pessoas devem sofrer por causa do sofrimento que provocam. Somente pela dor terão sido acertadas as contas. O objetivo básico de nosso processo penal é a determinação da culpa, e uma vez estabelecida, a administração da dor. (ZEHR, 2008, p.75).

Dessa forma afirma-se que a justiça retributiva busca apenas retribuir o mal feito, sem promover um diálogo entre as partes, com o processo penal trabalhando para distanciar as partes envolvidas no conflito.

O acusado, no atual modelo retributivo, participa do processo apenas no interrogatório descrevendo os fatos do delito, sem haver qualquer menção ou indagação aos motivos que o levaram a cometer o delito.

A vítima é substituída pelo Estado, que possui a legitimidade do direito de punir, possuindo mínima participação no processo atuando apenas como testemunha ou através de um assistente de acusação nos delitos cujo processamento é de ação penal pública incondicionada; ou outorgando legitimidade ao Estado no direito de punir nos crimes processados mediante ação penal pública condicionada à representação ou ação penal privada.

O contraste entre os dois paradigmas fica claro ao analisarmos o foco da justiça restaurativa, uma vez que, esse modelo reflete sua atenção na prática do ato danoso, no malfeito causado aos envolvidos no conflito.

A justiça restaurativa traz às partes ao centro do processo, analisando as causas que motivaram o infrator ao cometimento do delito, oferecendo aos envolvidos autonomia de um diálogo equilibrado entre vítima, ofensor e comunidade, assim, o modelo restaurativo promove a democracia participativa das partes, conforme assevera Renato Sócrates Gomes Pinto:

A vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas. (PINTO, 2005, p.22).

A principal diferença entre os dois sistemas de justiça expostos, reside na definição de crime adotado por cada um deles, pois, o sistema de justiça criminal convencional define o crime como uma violação aos interesses do Estado.

Howard Zehr define o crime na justiça retributiva como:

O crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto

de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por normas sistemáticas. (ZEHR, 2008, p.171).

Confrontando-se a essa definição, a justiça restaurativa propõe reconstruir o conceito de crime, afirmando que além de ser uma transgressão aos interesses do Estado, o crime é um fato causador de prejuízos e consequências para todas as partes envolvidas no conflito.

Zehr descreve o crime na ótica restaurativa como:

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. (ZEHR, 2008, p. 171).

A infração na justiça restaurativa deixa de ser apenas uma violação aos interesses do Estado e passa a ser vista em um contexto mais amplo, analisando as origens do delito e não apenas uma relação de causa e efeito como é tratado modelo retributivo.

Esse novo paradigma de justiça propõe um modelo não punitivo que visa propor soluções alternativas frente à ineficácia do sistema de justiça atual, viabilizando uma abordagem democrática entre todos os envolvidos, proporcionando um modelo humanitário e pacífico na resolução da contenda criminal.

49

4. REFLEXOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA ÀS PARTES ENVOLVIDAS

A Justiça Restaurativa vem facultar ao autor do delito, uma autoanálise etiológica e o reconhecimento do ilícito cometido, uma vez que, a ênfase não habita nas regras violadas ou no culpado, mas na reparação do litígio, visto que, quando o infrator passa a compreender as consequências de seus atos perante a vítima e a sociedade em geral, vê-se na obrigação de desculpar-se e reparar os danos cometidos.

Outro reflexo significativo diz respeito à família do delinquente que vulgarmente marginalizada, como se seus adjetivos fossem substituídos por um rótulo de “família do infrator, infrator é”, a justiça restaurativa vem proporcionar o diálogo entre os entes familiares a fim de solucionar os conflitos internos que por vezes são os reais motivos dos conflitos externos.

A justiça retributiva, em sua busca pela punição, deixa a vítima desamparada psicologicamente e seus prejuízos sem solução, ela além de ser lesada material e psicologicamente, fica sem compreender porque foi escolhida pelo infrator, o que levou este a cometer o crime, e gera em si traumas e receios gigantescos.

Já a justiça restaurativa promove, quando possível, o contato entre ofensor e ofendido para que explicações sejam dadas, dúvidas sanadas, e o apoio necessário à vítima e a restituição do bem lesado nos casos possíveis.

Os traumas e medos vivenciados pela vítima passam a seus familiares, o modelo restaurativo permite que os familiares tanto da vítima como do infrator participem do encontro entre ofensor e ofendido, pois os familiares atuam em papéis de apoio secundários, estabelecendo passos necessários para que haja possibilidade de uma restauração nas relações, são eles: 1. Dar aos danos causados pela conduta nociva prioridade em relação às regras formais que possam ter sido infringidas; 2. Mostrar igual preocupação e envolver-se tanto com os infratores quanto com a sorte de suas vítimas; 3. Trabalhar pela reparação do dano causado, apoiando vítimas, famílias e comunidades, atendendo suas necessidades; 4. Apoiar os infratores, ao mesmo tempo estimulando-os a entender, aceitar e cumprir com as suas obrigações; 5. Reconhecer que as obrigações dos infratores não são tarefas impossíveis nem impostas para causar-lhes prejuízo ou sofrimento; 6. Oferecer, quando for apropriado, oportunidades de diálogo, direto ou indireto, entre vítimas e infratores; 7. Envolver as comunidades no processo judicial e dar-lhes condição de reconhecer e enfrentar os problemas e conflitos do seu entorno; 8. Estimular colaboração e reintegração, em lugar de coerção e isolamento; 9. Atentar para as consequências indesejáveis de nossas ações e projetos, mesmo quando concebidos com as melhores intenções; 10. Respeitar e envolver todas as partes: vítimas, infratores reintegrantes do sistema de justiça.

Nota-se que a justiça restaurativa é um modelo de justiça que prioriza a democracia participativa no sistema penal, pois, verdadeiramente, traz os envolvidos no conflito ao centro do processo.

5. IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Em 2002 a ONU votou uma recomendação aos países membros para que adotassem a prática da justiça restaurativa, seguindo tais recomendações, o Brasil, em 2005 por meio do Ministério da Justiça e da Secretaria da Reforma do Judiciário e em parceria com o PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – deu início a projetos pilotos de justiça restaurativa.

Em 2006 o projeto de lei 7006/06 foi apresentado na Câmara dos Deputados, conforme sua ementa, esse projeto propunha alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3

51

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, contudo passados dez anos do início das práticas de justiça restaurativa no país, esse projeto permanece aguardando votação.

Os países com ordenamento jurídico baseado no sistema *common law* possuem maior receptividade à justiça restaurativa em seu ordenamento, uma vez que, existe uma grande discricionariedade atribuída ao promotor em processar ou não a ação pena em virtude do princípio da oportunidade.

Em contraponto, o atual sistema jurídico adota o sistema *civil law* que alude um sistema mais restritivo, em virtude da adoção do princípio da indisponibilidade da ação penal pública e da legalidade.

Pelo princípio da legalidade, os agentes dos Estados incumbidos nas funções de investigar, acusar e julgar devem agir conforme critérios estabelecidos na legislação e não de forma autônoma.

O princípio da indisponibilidade da ação penal consiste na obrigatoriedade do Ministério Público em promover a ação penal diante dos requisitos legais à acusação, conforme assevera Edilson Mougenot Bonfim:

A obrigatoriedade da ação penal estende-se durante o curso do processo. Não pode o Ministério Público desistir da ação penal (art. 42 do Código de Processo Penal). Com efeito, o órgão do *Parquet*, ao ajuizar a ação e conduzir a acusação, não age em interesse próprio. Representa o Estado, o titular do direito defendido, que em última análise pertence à sociedade como um todo. Assim, não tem o Ministério Público poder para transigir, abrindo mão de interesse que não lhe pertence. (MOUGENOT, 2015, p. 247).

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, com a reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Lei 9.099/1995, com base no princípio da oportunidade, viabilizou-se a aplicação do modelo restaurativo no ordenamento brasileiro, em determinados casos.

A Constituição Federal, em seu art. 98, I, possibilita a conciliação e transação em casos de infração penal de menor potencial ofensivo:

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;

52

Com essa afirmação parte da doutrina entende que o princípio da oportunidade passou a coexistir com o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

A Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) regulamenta a conciliação nos crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando a aplicação da justiça restaurativa, através da composição civil, conforme expressa o art. 72 do supramencionado diploma legal:

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

A mesma norma legal, em seu art. 76, também traz possibilidade da transação penal como um mecanismo restaurativo:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o

Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Por fim, o art. 89 da supracitada lei traz a hipótese da suspensão condicional do processo:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

O Estatuto da Criança e do Adolescente também acolhe o sistema restaurativo através do instituto da remissão, conforme assevera o art.126:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Nesse caso, o processo poderá ser extinto, excluído ou suspenso desde que a composição do conflito seja perficiente entre as partes de forma autônoma e consensual.

É possível notar o modelo restaurativo também no Estatuto da Criança e do Adolescente no rol das medidas socioeducativas, nos artigos 112, II e 116 que tratam da reparação do dano por parte do menor:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:
II - obrigação de reparar o dano;

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

Além dos institutos mencionados e seus respectivos diplomas legais, é possível vislumbrar ainda traços da justiça restaurativa em alguns institutos do nosso atual Código Penal, como exemplo, o perdão judicial previsto nos arts. 107, IX e 120:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade
IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Art. 120 - A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

O procedimento restaurativo não pode contrariar os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais, assim, violando o princípio da legalidade em sentido amplo. A aplicação da justiça restaurativa deve respeitar as condições legais e constitucionais para que sua existência e validade sejam reconhecidas.

A implementação da justiça restaurativa no Brasil concerne à oportunidade de viabilização de uma justiça criminal mais democrática que objetiva a solução dos conflitos de forma humana, analisando todos os pontos envolvidos na conduta delituosa, entretanto é necessário ultrapassar as barreiras e preconceitos que impedem o avanço desse novo paradigma de justiça.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aparentemente a justiça restaurativa se apresenta como um modelo de justiça distante, soando até mesmo como utópico para as características do nosso sistema de justiça criminal.

Durante anos o legislador vem buscando alternativas superficiais pautadas ainda em um modelo retributivo, essas alternativas apenas remedaram nosso sistema jurídico, todavia, se mostraram ineficientes como todo o paradigma da justiça retributiva.

A justiça restaurativa é uma evolução das sanções penais, esse novo modelo de justiça criminal deve ser consensual e voluntário entre ofensor e ofendido, regidos pelos princípios da complementariedade, da confidencialidade, da economia quando o dano for material, e da disciplina em que cada ente envolvido deve cumprir sua parte para a solução do litígio, de maneira célere e eficaz.

É preciso que a sociedade mude sua visão sobre o crime e a justiça, é necessário romper velhos preconceitos sociais e jurídicos, pois o atual sistema punitivo apenas provou que violência não pode ser combatida com a própria violência, a mudança para um paradigma restaurativo concerne na democracia da justiça criminal, esse novo sistema se mostra como o mais humano e o que apresenta os melhores resultados práticos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acessado em: junho. 2015.

BRASIL. **Decreto lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. - Código Penal Brasileiro.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado>.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: junho. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm. Acesso em: junho>. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lels/L9099.htm>. Acesso em: junho. 2015.

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas.** 3º Ed. São Paulo. Martins Fontes Editora Ltda, 2005.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal.** – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2105.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da justiça restaurativa no Brasil: O impacto no sistema de justiça criminal.** Disponível em: http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/construcao_dajusticarestaurativanobrasil2.pdf>. Acesso em: junho. 2015.

SICA, Leonardo. **Bases para o modelo brasileiro de Justiça Restaurativa.** *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n.12, 2009.

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