

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

(ESAJ)

MARIA ALICE DE CARVALHO LESSA MIRANDA

JUSTIÇA RESTAURATIVA

Rio de Janeiro

2019

MARIA ALICE DE CARVALHO LESSA MIRANDA

JUSTIÇA RESTAURATIVA

Projeto de Pesquisa Apresentado
ao curso de pós-graduação em
Direito Penal e Processo Penal da
Escola de Administração Judiciária
(ESAJ) como requisito parcial do
título de Especialista em Direito
Penal e Processo Penal.

ORIENTADOR: Professor Mestre Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO

Rio de Janeiro

MARIA ALICE DE CARVALHO LESSA MIRANDA

JUSTIÇA RESTAURATIVA

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador: Professor Mestre Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO

Examinador Professor Doutorando Anderson de Paiva Gabriel

Examinador Professor Doutor Desembargador Cláudio Luis Braga Dell'Orto

RESUMO

Este trabalho pretende realizar um estudo sobre o instituto da Justiça Restaurativa. O cerne desse estudo consiste em compreender os desafios decorrentes da política punitivista do Estado em oposição ao fim de ressocialização, que tem culminado em uma crescente onda de violência e, conseqüentemente, o medo instalado em todas as relações humanas. Como forma de analisar a compreensão da temática proposta, versar-se-á acerca do conceito de Justiça Restaurativa, identificando uma mudança de percepção no que concerne à política retribucionista, bem como a concepção de crime e a correspondente forma de se fazer justiça. Por fim, será apresentado o comportamento dos Tribunais de Justiça brasileiro no que tange à promoção de práticas restaurativas.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa, política retribucionista, ressocialização, práticas restaurativas.

ABSTRACT

This paper intends to conduct a study about the Institute of Restorative Justice. The core of this study is to understand the challenges arising from the punitive politics of the state as opposed to the end of resocialization, which has culminated in a growing wave of violence and, consequently, the fear installed in all human relations. As a way to analyze the understanding of the proposed theme, it will deal with the concept of Restorative Justice, identifying a change of perception regarding the retribucionist politic, as well as the conception of crime and the corresponding way of doing justice. Finally, the behavior of the Brazilian Courts of Justice regarding the promotion of restorative practices will be presented.

Keywords: Restorative Justice, retributionist politics, resocialization, restorative practices.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	7
1. CRIMINOLOGIA, VIOLÊNCIA CRIMINAL E O MEDO.....	9
1.1. Considerações prévias.....	9
1.2. Aspectos relevantes da Criminologia.....	12
1.3. Necessidade de outro modelo para lidar com o Fenômeno Criminal.....	20
2. JUSTIÇA RESTAURATIVA	26
2.1. Origem	26
2.2. Uma possível conceituação.....	31
2.3. Diferenças entre Justiça Restaurativa e Justiça Tradicional.....	34
2.4. Panorama da Justiça Restaurativa dos Tribunais de Justiça no âmbito brasileiro.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

O presente objeto de pesquisa tem por finalidade realizar um estudo sobre a Justiça Restaurativa. Oportuno esclarecer que os estudos que versam acerca da temática ainda são recentes. Deve-se reconhecer que a sociedade contemporânea tem sofrido transformações altamente complexas no seu cotidiano, abrangendo todas as suas dimensões, quais sejam, físicas, biológicas, sociais, éticas. Nesse sentido, o Estado deve retribuir às demandas que surgem com a sociedade, de modo a dar concretude à justiça.

Diante disso, o poder público trouxe para si a exclusividade da punição do delito e do controle social. No entanto, a medida concreta da pena com que deve ser punido um indiciado tem que ter correspondência entre a pena e o fato. O Sistema Penal brasileiro adota a punição como uma forma de resposta a uma pessoa que comete um comportamento que fere as normas de convivência social.

Contudo, tais atitudes punitivas do Estado não têm alcançado os resultados para os quais foram propostos, quais sejam: promover a ressocialização daqueles que já cumpriram suas punições e não voltem mais a transgredir. Além de promover reflexão aos apenados quanto ao valor da norma transgredida e ainda a crença da aplicação dessa punição, para não reincidir.

O cerne desse estudo consiste em compreender os desafios decorrentes desse enfrentamento que tem culminado em uma crescente onda de violência e, conseqüentemente, o medo instalado em todas as relações humanas. Como forma de analisar a compreensão da temática proposta, será necessário cumprir alguns objetivos específicos a seguir apresentados:

- ✓ Analisar o conceito de Justiça Restaurativa, apresentando um breve histórico desse meio alternativo de solução de conflitos, bem como avaliar as legislações vigentes.
- ✓ Identificar uma mudança de cultura, repensando a concepção retribucionista, à luz da cultura da paz, corroborando para um sistema jurídico com perspectiva do

amplo acesso à justiça, a fim de assegurar o exercício dos direitos, numa sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, sob fundamento na harmonia social e comprometida, principalmente, com a solução pacífica das controvérsias.

- ✓ Problematizar as ações delituosas e as consequências de seus efeitos, bem como a responsabilidade pelos seus resultados, oportunizando uma troca de lentes, no que se refere à concepção de crime e à própria forma de fazer justiça.

- ✓ Descrever o comportamento dos Tribunais de Justiça brasileiro no desafio de promover práticas restaurativas.

Em suma, a justificativa para realização desse estudo reside na apresentação de uma forma de combater a transgressão, para além da pena privativa de liberdade, em uma re(leitura) penal para o transgressor, além de incluir a vítima como protagonista no cenário de construção de respostas penais efetivas, humanas e inclusivas.

1 CRIMINOLOGIA, VIOLÊNCIA CRIMINAL E O MEDO

1.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Tem-se observado uma interdisciplinaridade em crescente ação, uma comunicação aberta entre os saberes, uma difusão de conversas, entre as matérias e uma potencialização elucidativa sobre questões que antes continham um grande abismo entre suas origens e suas consequências.

Nesse diapasão, uma corrente de reflexões emerge. Assim, para Bauman¹, a ética na pós-modernidade, não se trata da entrega de conceitos morais, mas na recusa de formas modernas de tratar os problemas morais. Precisa ser considerado que tem sido discutido grandes temas da ética, direitos humanos, justiça social, na busca de equilíbrio para uma cooperação pacífica e com isso, uma sincronização da conduta individual e do bem-estar coletivo precisam ser reconsiderados. Segundo alguns estudiosos do tema, a responsabilidade moral e as normas éticas provocam uma segurança nas relações de uma forma geral.

Segundo Débora Pastana², o medo social no Brasil se apresenta sempre ao lado de acontecimentos políticos. Seguindo esse olhar, na reabertura política, a segurança nacional deu lugar à segurança pública, e o que antes causava estranheza às pessoas, a violência institucional passou a ser mostrada como forma de proteção.

Ressalta-se também, de forma muito oportuna, estudos a partir de algumas pesquisas realizadas que problematizam o sistema judiciário. Para os estudiosos da temática, existe um fascismo social, que reprime as diferenças. Eles entendem que haveria dois tipos de democracia: a de alta intensidade e a de baixa intensidade. A de baixa intensidade teria como características uma sociedade altamente

1 BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*, Tradução João Resende Costa: São Paulo: Paulus, 1997.p.8.

2 PASTANA, Débora Regina. *Cultura do Medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*: São Paulo: Editora Método, 2003.p.39.

fragmentada, uma parcela dominante muito organizada, uma distância entre o poder e a população e um alto índice de corrupção.

Nelas, haveria uma individualização dos conflitos no campo jurídico – questões que acontecem em grande número e com as mesmas características, como um alto índice de inadimplência, seriam resolvidos de forma individualizada. Essa individualização dos conflitos levaria ao desânimo e à mobilização, prolongando, assim, a ideia de um Estado não-legítimo.

A cidadania compreendida de forma plena faz com que o indivíduo possa trocar suas lentes, podendo perceber melhor os seus reais papéis, necessidades e, assim, se empoderar no sentido de se libertar do medo.

Nesse sentido, Daniel Achutti³ afirma que a falta de percepção no resultado de uma sentença condenatória desobriga o dever dos operadores do direito para com o apenado, pois em seu entendimento as palavras e os cálculos escritos na sentença não possibilita ver o desgosto da jaula e o cheiro do ralo com que o condenado será obrigado a viver, visto que o sistema penal atual não está funcionando.

As relações humanas se norteiam em uma dialética constante. Inegavelmente, a Constituição da República Federativa de 1988 nos trouxe a necessidade de repensar a reformulação dos preceitos penais e na efetivação das garantias e do conjunto de sanções que foi apresentado durante anos.

Ao longo da história, percebe-se que os alibis para a agressão são fruto de mera repetição de racionalizações consagradas pelo tempo ou, até mesmo, sensíveis variações de si mesmas, que corroboravam para o estímulo à cultura do ódio, utilizadas como justificativas para ações violentas em ampla dimensão.

Nesse sentido, Peter Gay afirma que⁴

A pré-história dessas justificativas apresentadas no século XIX é, na verdade, extremamente diversa. Das três aqui assinaladas (...) a primeira, a

3 ACHUTTI, Daniel. *Direito Penal e Justiça Restaurativa: Do monólogo ao Diálogo na Justiça Criminal*: São Paulo: IBCCRIM, 2010.p. 9 e 10.

4 GAY, Peter. O cultivo do ódio. A experiência burguesa da Rainha Vitória a Freud. São Paulo. Companhia das Letras. 1988-1995. P. 44.

concorrência, originou-se em uma moderna teoria biológica e chegou a permear a vida econômica, política, literária e até mesmo privada das décadas vitorianas; a segunda, a construção do Outro conveniente, era uma composição de “descobertas” pseudocientíficas relativamente recentes e dos habituais e agradáveis preconceitos; a terceira, o culto da masculinidade, era uma adaptação no século XIX do ideal aristocrático de bravura. Por variado que fosse esse cardápio de autojustificativas, todas elas fornecem identificações coletivas, servindo como gestos de integração e, com isso, de exclusão. As reunir comunidades de pessoas “de dentro” elas revelavam – muitas vezes inventavam – um mundo de estranhos para além das paliçadas, indivíduos e classes, raças e nações, que era perfeitamente adequado contradizer, tratar com superioridade ridicularizar, explorar ou exterminar. Todas as três justificativas tinham o mesmo efeito; cultivavam o ódio, em ambos os sentidos do termo: ao mesmo tempo o estimulavam e continham, fornecendo argumentos respeitáveis para seu exercício e, simultaneamente, obrigando-o a fluir dentro de canais de aprovação cuidadosamente demarcados.

Ademais, no tocante à defesa da cultura da agressão, marcado, principalmente, no século XIX, seus apoiadores utilizavam o conhecimento científico, subvertendo por completo tais ensinamentos, a fim de adequá-los como fundamento a fim de legitimar seus ideais políticos inescrupulosos, conforme afirma Peter⁵

Uma das características mais fortes da cultura do século XIX era que as justificativas mais influentes para a agressão se apoiavam naquilo que seus partidários apresentavam como provas científicas. O alibi de que o conflito era necessário e desejável muito se beneficiou com tais afirmativas. Seus apologistas orgulhosamente afirmavam que era possível demonstrar as vantagens da concorrência sem peias, no domínio econômico, social ou militar. Da mesma forma, os defensores do racismo apelavam para a ciência. O mesmo ocorria, de modo menos plausível, com os defensores do ideal masculino, a despeito de todo o aroma de romance medieval e de impulsos instintivos que dele emanava.

A busca de solução pacífica, entende Paulo Bonavides⁶, que está enraizada na dignidade da pessoa humana, servindo como instrumento de delimitação das prestações restauradoras. Corroborando neste pensar, tem se observado que através da reclamação dos direitos do homem, emerge os valores fundamentais da civilização humana.

Muito embora, o cidadão praticando condutas ilícitas, deve ser ainda mais protegido e, em tempo algum, deixado de lado, pois a força vingativa ora associada à justiça retributiva em nada tem contribuído para uma efetividade penal.

⁵ Ibid. P.46.

⁶ BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. São Paulo. Ed. Malheiros. 2008. p. 188.

Nesse sentido, a influência do constitucionalismo no Direito Penal tem se revelado como instrumento que realiza o ideal da liberdade humana, com a criação de mecanismos que inviabilizam as arbitrariedades do poder dos governos.

As reais implicações de um Estado, em que todos esperam dele uma resposta para todos os anseios da sociedade, tem se demonstrado frágil, frente ao olhar de que o Estado não é o único lugar de desenvolvimento ou de fonte exclusiva de produção de direitos, pois já ficou demonstrado que esse modelo vertical, inflexível e fechado é incapaz de atender à demanda atual da sociedade.

Nesse diapasão, a missão da Justiça Restaurativa, no direito penal, se dá na proposta da realização da paz jurídica, por meio da pacificação de conflitos sociais e, para isso, pode ser utilizadas respostas penais que venham a atender aos interesses legítimos da vítima, à socialização do autor do delito e a reafirmação da vigência da norma penal.

1.2 ASPECTOS RELEVANTES DA CRIMINOLOGIA

Alguns conceitos são relevantes para o desenvolvimento do tema eleito, para tanto faz-se necessário falar dos Direitos Humanos e da Criminologia. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, utilizou como uma das formas basilares para sua concepção, a dignidade da pessoa humana fundamentando como existência do Estado Democrático de Direito, servindo inclusive como irradiador de elaboração de regras.

Para Hannah Arendt⁷, existe uma importância da ação política e do falar enquanto instâncias de afirmação da humanidade do ser vivente, e, portanto, de seus direitos humanos, pois ela questiona a privação dos direitos humanos, que a seu entender em uma relação complexa entre direitos humanos e cidadania.

7 ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução Roberto Raposo. São Paulo Ed. Forense Universitária. 2001. p.125.

O estado democrático de direito consagrado em nossa Constituição de 1988 representa uma valorização do jurídico e uma radicalização da função jurisdicional na concretização dos conteúdos e valores expressos na ordem constitucional democrática. O cenário que vivemos, nos leva a refletir ao que se refere acerca da sociedade civil e dos direitos humanos, que os ditos direitos sociais, nos aponta para uma realidade de que poucos tem desfrutado, pois os direitos humanos são consagrados, reconhecidos, mas na prática constata-se uma constante violação.

Devemos convidar a todos a dividir essa responsabilidade quanto ao respeito e também nas medidas necessárias para a efetivação desses direitos dos humanos. Nesse sentido, Boaventura Santos⁸ retrata a importância da participação efetiva da sociedade, não se limitando à espera de que o Estado cumpra sua função, sendo esse espaço apropriado pela comunidade, para que se configure a legitimação, o respeito, e o reconhecimento da sociedade como instância de poder, podendo ser chamada de democracia participativa. A participação ativa da sociedade e o exercício da cidadania, com a compreensão ampla do significado do espaço político, concebido, inclusive como espaço conflitual, é crucial para caracterizar a importância do papel das organizações na reivindicação e na fiscalização da implementação dos direitos fundamentais, destacando sua tarefa efetividade da dignidade humana.

Hannah Arendt⁹ defende que,

os direitos humanos não são um dado, mas um constructo, uma invenção humana, em constante processo de construção e de reconstrução. Considerando a historicidade desses direitos, pode-se afirmar que a definição de direitos humanos aponta para uma pluralidade de significados. Entre eles, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida com a Declaração Universal de 1948.

Para alguns autores, a criminologia tem ajudado muito, enquanto ciência empírica. Inicialmente, a Criminologia dizia respeito somente ao estudo do crime, mas com o passar dos tempos ganhou destaque perceptivo a ponto de estudiosos elevarem-na ao posto de ciência geral da criminalidade. De outro lado, entende-se

8 Santos, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da Justiça, São Paulo. 3. Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

9 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Traduzido por Roberto Raposo. São Paulo. Ed. Forense Universitária. 2001. p.125

que a criminologia detém um condão interdisciplinar, por abarcar o estudo do crime, do infrator, da vítima, do controle social e do comportamento delitivo. Assim sendo, ela se propõe a conhecer a realidade para explicá-la, reunindo informações válidas, confiáveis e contrastadas sobre a problemática criminal, obtida por empirismo com base na observação da realidade.

Contudo, o método empírico não é o único método criminológico, até porque o crime pode ser entendido como um fenômeno humano e cultural. Essas análises permitem compreender, cientificamente, o problema criminal, preveni-lo e intervir com eficácia e de modo positivo no homem delinquente.

Dado seu objeto de estudo, define-se como uma ciência social, podendo trazer sob sua égide pesquisas envolvendo conhecimentos que tratam de esclarecer dúvidas sobre o fenômeno da criminalidade, as suas causas, a personalidade do ofensor, sua conduta delituosa e a maneira de ressocializá-lo. Tal premissa vai ao encontro de diversos estudiosos da criminologia. Indo um pouco mais além, afere-se que, assim como as demais ciências que abordam algum elemento vinculado à criminalidade, esta também deve lembrar-se da necessidade de abordar o delito de forma a auxiliar no cálculo da pena e encontrar meios de tratar a pessoa em conflito com a lei.

A interdisciplinaridade da Criminologia chega a ser histórica, bastando, para tanto, demonstrar isso, com seus fundadores, que foram médico, jurista sociólogo e um magistrado, importando salientar a aferição que persiste junto a essa ciência das três correntes: a clínica, a sociológica e a jurídica. A cooperação entre essas áreas que devem trabalhar, inter-relacionar-se é fundamental, sob pena de ter reduzida sua assertividade na procura das causas desses fenômenos, suas características, consequências, atores envolvidos e, seguindo essa linha de pensamento, na convergência de suas formas de prevenção e/ou erradicação.

Segundo o entendimento do professor Pablos de Molina,¹⁰ o crime não é um tumor nem uma epidemia, senão um doloroso “problema” interpessoal e comunitário. Uma realidade próxima, cotidiana, quase doméstica: um problema da comunidade, que nasce na comunidade e que deve ser resolvido pela comunidade, pois exige do

10 GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia*. São Paulo. Revista dos Tribunais. p. 33/51.

investigador uma empatia para dele se aproximar, dá a importância de se valorizar a justiça restaurativa.

Assim, a sociedade revela vários modelos de controle social, difuso e institucional. E o primeiro tipo de controle social de forma diluída e espalhada na sociedade será realizado pela família, que se dá por imposições de regras, limites e modulações.

As religiões, sobretudo, a igreja católica que exercendo grande influência no direito penal, posto que, inicialmente, a igreja era responsável por julgar e punir os crimes contra a honra, com grande rigor do controle da sexualidade. Ideologias, com a concretização dos sonhos, buscas de utopias, crenças e valores que incentivavam as pessoas a modificarem seus comportamentos, práticas, atividades na formação do senso comum.

A mídia, regras e modulações sociais comportamentais perpassam uma série de instituições e categorias. Em contraponto, temos um segundo modelo institucionalizado, não punitivo do Estado, surgindo um olhar para o sistema penal numa abordagem criminológica. Assim, o sistema penal se inicia no poder legislativo, cabendo ao Congresso Nacional elaborar a lei penal, definindo o preceito e a sanção, conjugando o crime.

Tal fenômeno é denominado como criminalização primária. Urge salientar que o crime não é um elemento ontológico, sendo compreendido como uma construção social, natural, política, relativizado, portanto, pois vai se transformando de acordo com o juízo moral e percepções.

Há, ainda, a criminalização secundária, constituindo na persecução penal, incluindo todas as atuações policiais e, para além destas, posteriormente à instauração do inquérito policial, verifica-se a atuação do Ministério Público. Após o oferecimento da denúncia, em uma etapa subsequente, culminará no nascimento do processo penal, com a participação da defesa e, ao final da instrução criminal, o proferimento de sentença, se for condenatória, dar-se-á início à execução penal.

Assim, percebe-se que as ciências criminais têm efetiva conexão com o controle social. Dessa narrativa, podemos entender que quando as instâncias informais de controle social falham, entram em funcionamento as instâncias secundárias, atuando de forma coercitiva e impondo sanções sociais.

Para o professor Zaffaroni¹¹, o direito penal se afastou dos direitos sociais e, segundo seus dizeres, a criminologia é um conjunto de saberes que tem como grande objeto de estudo o controle social, pois a reação social, orientada e influenciada pela própria mídia que estabeleceu rótulos e etiquetas.

Nesse entendimento, pode-se dizer que o crime é um fato tão antigo como o homem e sempre foi motivo de preocupação da humanidade. Daí a discussão do estudo da criminologia ter tido vários marcos teóricos e passado pela Escola Clássica.

Beccaria¹² teceu algumas críticas ao sistema punitivo adotado à época, pois defendia que o ser humano não pode ser coisificado e nem receber castigos excessivos de pena. Ocasão em que não havia codificação e imperava um modelo inquisitorial do Estado absolutista.

No século XIX, surge o modelo positivista da criminologia, representado por Cesare Lombroso, Garófalo e Ferri. Lombroso, médico legista que se preocupa com o estudo da anatomia humana e com a configuração do homem criminoso, desenvolveu pesquisas dentro das prisões italianas a fim de desvendar de maneira técnica científica os criminosos.

Lombroso se inspira em algumas das matrizes importantes de Conte, a qual preconiza um distanciamento entre o sujeito e o objeto, DIZENDO QUEM É O CRIMINOSO. A partir de seus estudos dentro dos presídios, uma comprovação, experimentando a medição de ossos, concluiu que os criminosos tinham lordoses, testas largas, braços mais arqueados, olhos arregalados, colhendo estatísticas para basilar seus estudos em um perfil de miséria humano.

Além disso, percebe que as tatuagens nos corpos, marcações para fáceis identificações, tatuagem deixa um registro de sua própria existência, então, consiste em uma forma de negar o esquecimento de si mesmo, se reconhecendo e fazendo com que outros também o reconheçam. Criminoso também tem uma razão interna.

11 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Brasileiro*; teoria geral do direito penal. V1, 4. Ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011.

12 BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de Flório de Angelis. São Paulo. Edipro, 1997.

A partir dessa percepção na fisiologia, encontra uma nervura interna no tecido cerebral, começa a abrir os corpos dos cadáveres para obter elementos característicos à procura da chamada Foceta Aciptal média no cérebro, chegando à conclusão do criminoso nato.

Modelo de neutralidade, o que está em jogo modelo psíquico das ciências humanas, cientificismo social se constrói nos modelos positivos ao campo das ciências humanas. Ela vai atender que o criminoso se aproxima dos seres inferiores. O indivíduo inferior terá dois tipos de medidas, ideia de ortopedia social, ou considerado incorrigível, de maneira que será uma das funções da pena, prevenção individual da pena, prevenção especial negativa da pena, ou especial positiva, onde entende que poderá ser preso e a prisão terá a função de ressocialização do indivíduo.

Ferri¹³ disserta acerca de um complemento para os estudos criminológicos, para além do criminoso nato de Lombroso, flexibilizando o entendimento, no sentido de crer na existência de fatores exógenos, questões relacionadas ao meio social, influência do meio.

Para Garófalo¹⁴, o crime é natural, pois são pessoas que nascem com essa predisposição para o crime, rebatendo Ferri no que concerne à ideia de que criminosos têm conexões com atos de probidade ou piedade envolvidos em seus atos, fazendo esse recorte nas características de seus atos.

Nina Rodrigues¹⁵, comungando dos mesmos ideais de Lombroso, começa a trazer essas ideias para a Bahia e começa a fazer esses estudos em corpos de cadáveres na procura da Foceta Aciptal média no cérebro, conforme Lombroso e também encontra, muitas tatuagens nos corpos das pessoas negras, constatando segundo ele, uma aproximação entre a negritude e a criminalidade.

Finalmente, tem-se que a criminologia crítica que nasce do embate, movimento de luta pelos direitos civis da conquista de igualdade. Esse período da

13 FERRI, Enrico. *Sociologia Criminale*, com notas de A. Santuoro, Vol. 1. 5ª Ed. Torino. 1929.

14 GAROFALO, Raffaele. *Criminology*. Palala Press. 2018.

15 RODRIGUES, Renato. *As raças humanas nos códigos penais brasileiros*. In: *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011, pp. 24-30. Disponível em <http://books.scielo.org>. Acesso realizado em 03/01/2020.

criminologia foi vivenciado à época da ditadura militar, desencadeando o dito controle social, com jovens universitários, mulheres, negros, entrando em cena uma crítica ao capitalismo, a esse controle.

Hoje, pode-se afirmar que esse aspecto tradicional acima explicitado, está sendo ampliado. O crime é uma construção, ele é normal, porque a sociedade é criminógena. Contudo, quando sua incidência ocorre em demasia, temos um quadro de anomia, gerando uma problematização para gerar uma linha de política criminal alternativa.

Infere-se que a criminologia crítica teve seu olhar evidenciado para esse processo de criminalização, pontuando um dos maiores nós, teóricos e práticos, das relações sociais de desigualdade, próprias das sociedades capitalistas e perseguindo como um dos objetivos principais, a crítica ao direito desigual, construindo uma teoria materialista do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização dita como subalterna, objetivando a compreensão da função histórica e atual do sistema penal.

Para a criminologia moderna é fato mais que claro que não vivemos em uma sociedade livre de conflitos de vontades, violência e falta de sossego proveniente disso. Vivemos em uma sociedade que trará sempre ao logo de sua história uma margem porcentual de conflitos, crimes.

O número de ofensas cometidas contra a ordem social, se baixo é natural. Sua presença serve para fortalecer a diferença entre as noções de certo e errado presente no imaginário coletivo. Entretanto, há de se trabalhar com o conceito de crime. A apresentação envolvendo sua definição legal é hipossuficiente. Nesse sentido, percebe-se que o crime é muito complexo. Sua origem pode constar de diversos fatores como a disparidade social presente em uma mesma comunidade, anormalidades hormonais do corpo humano, distúrbios psíquicos envolvendo traumas, fobias e transtornos emocionais de todo tipo.

Assim, como reflexo da sua base sociológica e da necessidade de conciliar pesquisa e superação dos enfoques individualistas em atenção a objetivos político-criminais, o estudo do sujeito em conflito com a lei deixou de ser objeto principal de análise, passou a um plano secundário.

O ponto de convergência das especulações acerca do crime se transferiu, assim, para a conduta delitiva, para a vítima e para o controle social.

Segundo o sociólogo Antonio Rangel Bandeira¹⁶, o medo e o ódio são gerados pela violência e manipulados pelos que pregam o oposto. Especialistas têm se debruçado em pesquisas indicando que, de cada 10 indivíduos armados que se defendem de um assalto, sete são baleados em média, posto que o medo tem sido tão grande entre a sociedade, que a tese do povo armado seria uma das soluções para combate da violência urbana.

A procura por uma explicação para a criminalidade passa-se agora nas particularidades que saltam aos olhos dos estudiosos quando há a interação do modelo penal tradicional.

Diante do grave problema social vivenciado, podemos questionar que sociedade queremos: a que leva ao fortalecimento da democracia e a que conduz ao seu debilitamento. As propostas autoritárias são atrativas porque propõem soluções rápidas e simplistas, que normalmente dão um alívio emocional a curto prazo, e agravam o problema a longo prazo.

Nisso percebe-se que o reconhecimento pela grande parte da população de alguém como sendo um criminoso está sujeita à ação ou omissão dos aparatos institucionais vinculados ao princípio de “*jus puniendi*” do Estado. Assim, sem a devassada atuação das instituições responsáveis pelo controle social no que diz respeito ao seu alcance sobre os sujeitos em conflito com a lei, muitos deles não são tidos como pessoas de conduta desviante, ilegal, criminosa.

Em contraponto atacar as causas profundas e múltiplas da violência urbana, com soluções trabalhosas e demoradas que, muitas vezes causam até desânimo e descrença, aperfeiçoando as instituições que lidam diretamente com o controle do crime, modernização e limpeza da polícia, democratização e agilização do judiciário, humanização dos presídios, atualização e aplicação das leis, controle das armas de fogo e políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos dos humanos.

16 BANDEIRA, Antonio Rangel. *Armas para que? O uso de armas de fogo por civis, no Brasil e no mundo, e o que isso tem a ver com segurança pública e privada*. São Paulo. Ed. Yepa. 2008. P. 203 a 210.

No cotidiano, esbarra-se em desavenças e conflitos individuais, e a resposta a esses dilemas, será um reflexo da cultura predominante, se pacífica ou tolerante, ou violenta e autoritária.

1.3 NECESSIDADE DE UM OUTRO MODELO PARA LIDAR COM O FENÔMENO CRIMINAL

A criminologia analisa modelos e sistemas do fenômeno delitivo e suas formas de aparecimento e viabiliza o tratamento desse mal, que como tal, como um problema social, da comunidade deve ser enfrentado pois envolve uma pluralidade de protagonistas, com seus legítimos interesses e expectativas.

Segundo GARCIA-PABLOS DE MOLINA¹⁷, norma, sanção e processo são três componentes fundamentais de qualquer instituição de controle social, orientadas a assegurar a disciplina social, afiançando as pautas de conduta que o grupo necessita. Desta forma, podemos afirmar que o controle social pode ser visto sob dois olhares, um aspecto que dita regras de comportamento no sentido de preservar o equilíbrio social e ordenada e o outro seria a dominação dos grupos de poder, com o objetivo de manter em condição privilegiada e dominante.

Em toda sociedade existe a necessidade de se ter instrumentos de controle da convivência para se evitar abusos ou desajustes oriundos das relações de convivência, pois a vida em sociedade seria impossível, para se ter minimamente uma estabilidade.

Vislumbra-se na contemporaneidade, a partir das mazelas da sociedade que cada vez mais necessita-se do Estado exercendo o papel de proteção. No entanto, as demandas socialmente latentes, ao contrário do que se necessita, não tem sido alcançadas, pois percebe-se a retração no campo das políticas públicas em prol da minimização do gasto social.

17 GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1997. p. 33-51

Através dessa regressão, amplos segmentos sociais têm seus direitos sociais, civis, políticos negados e, paulatinamente, retroagidos. Dentre tais coletividades, destacamos um olhar para os apenados. O alastramento do estado penal materializa o crescimento massivo do encarceramento a nível mundial. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, o aumento da população carcerária de acordo com diagnóstico do Depen, cresce a um ritmo de 8,3% ao ano.

Atualmente, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China. A superpopulação carcerária já foi tema de julgamento de uma ação proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, em que se questionava ações e omissões do Poder Público em relação ao sistema penitenciário brasileiro, em face de uma flagrante condição degradante do sistema prisional, totalmente incompatível com a nossa Constituição da República Federativa do Brasil. Ao enfrentar tal tema, Corte Suprema se manifestou registrando que nosso sistema viola de forma generalizada os direitos dos presos, em relação à dignidade e integridade psíquica e física.

Enfatizaram, ainda, que a violação desses direitos fundamentais dos presos gera ainda mais violência contra a própria sociedade. Segundo o Ministro Marco Aurélio Mello¹⁸, a situação dos nossos presídios são vexaminosas e essa superlotação, bem como a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que retração do Estado, e inobservância da ordem jurídica, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigna as pessoas encarceradas.

Ademais, segundo seu olhar, as penas privativas de liberdade, aplicadas em nossos presídios, convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os custodiados tornam-se lixo digno do pior tratamento possível, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência, minimamente, segura e salubre. Identificamos que essa desproteção se relaciona a conjuntura da retração do Estado no campo social, como também alude ao estigma e a meritocracia, ambos os quais, endossam o receituário punitivo direcionado aos sujeitos que outrora promoveram uma ação típica, antijurídica e culpável.

18

<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso realizado em 03/01/2020.

Desses sujeitos são retirados, por completo, os resquícios de proteção social que lhes são devidos. Essa desproteção endossam o caráter falacioso da pena privativa de liberdade, muito embora esteja regulamentada pela Lei de Execuções Penais, através de seu artigo 10, segundo o qual “ A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

O Departamento Penitenciário Nacional,¹⁹ informou que tem atuado para melhorar a realidade do sistema prisional nos estados, a partir de investimentos para a ampliação de vagas nas penitenciárias, ampliação de parcerias público-privadas e troca de experiências por meio de diálogos com as Associações de Proteção aos Condenados.

Esse alastramento do Estado penal sustenta-se pela disseminação ideológica do ideário punitivo e a formação de novos consensos sociais, os quais passam a balizar a minimização do Estado e o endurecimento de medidas penais. Tais ideários encontram sustentação nos valores neoliberais, tal como o individualismo, a competição e a coisificação humana, endossando o maniqueísmo bem X mal, o qual limita a leitura conjuntural desta realidade, legitimando socialmente, discursos de ódio social, medo do outro, os quais, mais do que nunca, encorajam-se na visão meritocrática e individualista que clama pela ampliação do Estado penal de maneira alienada.

É evidente que a maximização do Estado penal, em detrimento da minimização da intervenção do Estado, para com as demandas sociais, produz um efeito totalmente nocivo à sociedade, endossando as dinâmicas de violações, desigualdades, pobreza e desproteção.

Seguindo nessa cadeia de ideias, pode-se perceber que as estruturas prisionais, o caráter violatório que as engendram, não podem ser explicadas isoladamente das relações socialmente latentes e da violência estrutural que as permeiam. O aumento do Estado penal em oposição à diminuição do Estado social conformam o panorama contemporâneo que apresenta estreita relação com a

19

<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso realizado em 03/01/2020.

violência estrutural. Essa se manifesta na conjuntura social, seja por meio de estruturas, instituições, grupos ou nações.

A existência da violência estrutural atua como fator alienador à sociedade, pois naturaliza as demais expressões da violência existentes, originando a cultura da banalização e da culpabilização individual. Torna-se bem claro, que a criminalidade possui estreita relação com a violência estrutural latente na nossa sociedade.

Para Zaffaroni²⁰, a seletividade penal existente na nossa realidade carcerária induz ao aprisionamento massivo de segmentos empobrecidos, negros, estrangeiros, e outras minorias inclusas perversamente na sociedade de consumo. Essa dinâmica de seletividade penal, se estreita com a violência estrutural socialmente latente e derivam das ditas desigualdades sociais e se retroalimentam de tais disparidades.

Cabe ressaltar que, fatores que formam a opinião pública, atuam enquanto sustentáculos da referida seletividade, como os desserviço promovido pelas mídias, as quais, a intenção a interesses dominantes legitimam discursos de ódio à pobreza e de absolvição a crimes praticados pelos seus, ou seja, as pessoas pertencentes às classes favorecidas.

Há de ser pontuado que, a referida dinâmica de seletividade, exclusão, se faz endossada com a masterização do Estado penal, o qual, criminaliza minorias sociais pelas vulnerabilidades vivenciadas, legitimando, o encarceramento massivo de tais segmentos privados de liberdade, apresentam ínfima profissionalização e instrução educacional. Habitualmente não possuem profissionalização específica e permanecem excluídos do mercado de trabalho, por consequência, são usufrutuários de condições mínimas de sobrevivência, tornam-se minorias sociais pauperizadas, eternos sujeitos de violações e não raramente, sujeitos ativos de violência. Eis aí a figura do inimigo penal. E assim, se dissemina uma sensação de insegurança social, endossando consensos sociais punitivos que clamam por tratamentos penais ostensivos e desumanos, se legitimando e ganhando contornos legais a seletividade penal. O exacerbamento do poder punitivo e da política de tolerância zero no tocante

20 ZAFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro*; teoria geral do direito penal. V1, 4. Ed. Rio de Janeiro:Revan, 2011.

aos delitos traduz a equivocada noção de resposta ao combate ao crime para a sociedade, mediante o discurso da moralização, pois essa seletividade penal integra a gama de ações punitivas enquanto estratégias de controle social do Estado.

O aprisionamento massivo vem cumprindo seu objetivo, a transformação do medo social em mercadoria, pois utilizamos os aparatos de segurança privada para solucionar esse problema e também a segmentação desse grupo social perigoso, fazendo com que eles se tornem cada vez mais invisíveis.

A percepção concreta da realidade social, o reconhecimento de suas dinâmicas contraditórias, de seus processos históricos e da conjuntura socioeconômica de ordem capitalista que a permeia, poderá propiciar o fomento a consensos sociais críticos, voltados a noção de coletividade e de luta social frente as iniquidades sociais. É neste cenário, que situa-se a ideia de se buscar novas abordagens acerca da questão penal, a qual, poderá dissociar-se de preceitos punitivos de encarceramento massivo para fins de criação de novos aparatos de resolução de conflitos, deveras humanizados.

Nesse diapasão, pensar em uma proteção social para lidar com o fenômeno criminal, significa repensar aspectos da questão penal brasileira, bem como, atender por um lado ao sistema punitivo em face das contradições da proteção social em meio a sociedade capitalista.

Pautado sob tais eixos, que o presente trabalho se presta, problematizar o sistema prisional e a ineficiência do sistema atual, ao que se refere a aplicação da pena, pois o que temos é uma estrutura institucional punitiva e arcaica em sua essência, o cárcere.

A ciência do direito penal abrange tanto a criminologia como a dogmática, e seus conhecimentos produzidos por esses ramos se inter-relacionam na configuração da política criminal mais adequada para a persecução de crimes.

O Sistema criminal utilizado hoje tem demonstrado que a sua finalidade está bem longe de ser cumprida. Esse modelo de resposta, concentrado na pretensão punitiva do Estado, no justo e necessário castigo do delinquente, como bem interpretado por Molina, esse modelo necessita de inúmeros reparos. Pois para ele impacto psicológico da pena não é de magnitude uniforme, ela é relativa pois não deve ser proposta de forma generalizadora. A ressocialização do delinquente, nas

vias atuais, também não tem sido efetivado, haja vista, o panorama social que estamos vivendo. Esse sistema tem demonstrado complexo, custoso, ineficiente. Não tem funcionado em termos de responsabilização, não tem produzido justiça. Desta forma, o que tem produzido é vingança, retaliação, a não reparação do dano.

Com o aumento da demanda e a complexidade das relações da vida moderna, a justiça tradicional, não tem tido condições de dar uma resposta mais adequada para o enfrentamento de todas essas situações.

Também foram demonstrados que o modelo de controle do delito previsto no nosso ordenamento jurídico conhecido como o modelo tradicional de justiça, tem suas bases no uso do medo, das falha, da vergonha da acusação, da coerção ou das ameaças. Nesse modelo, há um julgamento do bom ou do mau, certo ou errado, críticas e juízos de valor. Esse arbítrio punitivo, acaba proporcionando mais violência. A re-socialização do apenado não tem funcionado e a vingança publica acabou por substituir a vingança privada, porém o que temos vivenciado é que não se obtém a paz com a guerra.

A partir desse panorama, os apenados que estão cumprindo suas penas por esse sistema de modelo tradicional de justiça, não conseguem entender a mensagem da sociedade do seu agir errado, e muitas das vezes, se revoltam ainda mais.

A realidade mostra-se numa criminalidade de rua exacerbada, causada por diversos fatores, dentre os quais podemos destacar como, a incapacidade do Estado Penal demonstrada pela fragilidade de conter a violência, o crescente número de uma população excluída, pois já não tem mesmo o que perder, partem para a criminalidade, justificado total falência do Estado Social, além do descrédito nas instituições e no poder público.

Diante de tais constatações, o presente estudo justifica-se pela deslegitimação e crise efetiva do sistema de justiça tradicional, pois a finalidade do sistema de justiça, deve ser a solução das controvérsias da melhor maneira possível, proporcionando o bem comum e a paz social, tendo como base a eficácia e a efetividade.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA

2.1 ORIGEM

No Brasil, a Justiça Restaurativa, começou a ser tratada quando foi lançado um projeto, oriundo de uma parceria entre o Ministério da Justiça e o Programa para as Nações Unidas para o Desenvolvimento, pelo qual foram realizados alguns seminários e também a implantação de três projetos-pilotos, nas cidades de Caetano do Sul, Porto Alegre e Brasília.

Em 2016, O Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 225/2016, dispôs sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa. Essa Resolução vem fincada nos pilares nas Resoluções 1999/26, 200/14 e 2002/12 das Nações Unidas. Além disso, também, prima pela efetividade da pacificação social, através de uma ordem jurídica justa e meios consensuais, voluntários e mais adequados, ressaltando que ela oportuniza que qualquer crime/conflito, independente da sua gravidade, possa ser submetido a um procedimento restaurativo.

Observa-se um crescente debate desta matéria em Seminários e Encontros Científicos, valendo ressaltar o ocorrido em Porto Alegre, em outubro de 2004, em parceria entre as Organizações não governamentais, Instituto de Acesso à Justiça e a Justice, cujo evento foi apoiado pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, de mobilização das forças da sociedade civil em torno da Justiça Restaurativa ocorreu em abril de 2005, com o I Símpósio de Justiça Brasileiro de Justiça Restaurativa, realizado em Araçatuba, São Paulo, com o decisivo apoio e liderança da Associação Palas Athena.

Neste diapasão, em junho de 2005, ocorreu em Brasília, promovido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, outro importante Seminário Internacional, que reuniu a presença de teóricos da Justiça Restaurativa do Canadá, Nova Zelândia, Chile, Argentina e Brasil.

A Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário encontra-se delineada na Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 225/2016 e tem por objetivo a consolidação da identidade e da qualidade da Justiça Restaurativa definidas na normativa, a fim de que não seja desvirtuada ou banalizada.

No contexto sensível à expansão e aos resultados exitosos dos programas e projetos de Justiça Restaurativa em desenvolvimento em todo o país e compreendendo a grande importância para a reestruturação da lógica de convivência, para a construção de uma sociedade mais justa e, portanto, mais pacífica.

Ao mesmo tempo, deve-se atentar aos riscos de desvirtuamento e, ainda, de engessamento, de personificação e de monopólio que podem incidir sobre a prática, o Presidente à época do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Dias Toffoli, deu início, efetivamente, aos trabalhos do Comitê Gestor da Justiça Restaurativa do CNJ ao editar a Portaria n. 137, de 31/10/2018, que fez modificações estruturais no normativo que instituiu o Comitê Gestor (Portaria n. 91/206).

Importa salientar também que foi realizado por intermédio do Comitê Gestor, do Conselho Nacional de Justiça, nos dias 17 e 18 de junho de 2019, o 1º Seminário sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa incrementando, de forma exitosa, o intercâmbio de experiências e ideias entre os Comitês Regionais de todo o Brasil, de modo a gerar a melhoria na quantidade e qualidade dos dados que compõem a Política Nacional.

Portanto, cada vez mais constata-se que pesquisadores, operadores do direito, Tribunais do Brasil, se esforçam em estudos acerca deste paradigma, da sua aplicabilidade como expressão do Estado democrático de direito, e importante alternativa no combate à violência e diminuição da criminalidade.

É forçoso reconhecer que todos esses movimentos de novas defesas sociais, busca o reconhecimento da qualidade de pessoa a todo o ser humano, bem como a consagração da dignidade de todas as pessoas, pois representam a pedra angular do edifício dos direitos humanos, e, por corolário, do direito penal do cidadão. O direito penal é um dos ramos do Direito mais sensíveis às modificações políticas e inserido em um contexto sociopolítico claramente identificado com a expansão do

direito penal, o pacote anticrime, aposta de forma ampla, na combinação do alargamento de tipicidade de condutas com o enxugamento do devido processo legal com objetivos decisionistas.

Segundo Fauzi Hassan Choukr²¹, a justiça restaurativa seria um mecanismo de resolução de conflitos alternativo ao processo.

No cenário legislativo atual, vislumbra-se um olhar alternativo aos mecanismos negociais expansivos no sistema penal defendidos no pacote anticrime, com a substancial aplicação de mecanismos restaurativos. Tais mecanismo visam a superação, mediante o diálogo amplo e dos inúmeros segmentos de conhecimento que se projetam para e sobre o tema, bem como, a participação efetiva de atores sociais, dos tópicos considerados como corriqueiramente objetáveis a essa forma de resolução de conflitos sociais.

Para o referido autor, esse caminho está mais próximo da humanização do direito penal, que não se quer enfraquecer por obra das forças sociais que exigem sua expansão, de modo a aliviar a pesada carga de estigmatização que se lança sobre a vida de todos os envolvidos no drama penal.

Oportuno destacar que os idealizadores do Movimento de Lei e Ordem, buscam, no Direito Penal, uma forma de resolução das mazelas da sociedade, apontando para o desenfreado uso da pena privativa de liberdade, pois as sentenças criminais, culminam na exclusão dos transgressores da lei.

Como resultado desse encarceramento, a produção e reprodução de delinquentes, porque na prisão um delinquente observará um padrão distorcido de relacionamentos interpessoais. A dominação sobre os outros será o seu objetivo, seja no caso de parceiro matrimonial, dos contatos comerciais ou dos amigos.

O cuidado amoroso será visto como uma fraqueza e os fracos existem para serem explorados. Então esse apenado precisa aprender que ele, é alguém de valor, que ele tem poder e responsabilidade suficiente para tomar boas decisões. Ele precisa aprender a tomar boas decisões. Ele precisa aprender a respeitar os outros e seus bens. Ele precisa aprender a lidar pacificamente com frustrações e conflitos. Aprender que ao invés de recorrer a violência para obter validação pessoal para

21 CHOUKR, Fauzi Hassan. *Estudos do Processo Penal*. O mundo a revelia. Ed. Aga Juris. 2000 . p. 301.

conseguir lidar com o mundo e resolver seus dilemas. Importante ressaltar que as implicações nocivas das penas não se limitam a atingir ao preso. Estendem-se as suas famílias, fazendo-as enfrentar sérias dificuldades e necessidades.

Pode-se afirmar que a teoria da retribuição não oferece garantia e controle. O sentido de valor e autonomia do encarcerado, será solapado ou então fincará suas raízes em terreno perigoso. Será que a prisão ensina ao delinquente padrões de comportamento não violento, coibindo o crime. Nesse tipo de estudo de comportamento, observa-se que uma grande massa carcerária tem maior e não menor probabilidade de cometer novos crimes em função da falta de habilidade para lidar com a liberdade e também por conta dos padrões de relacionamento e comportamento apreendidos na prisão.

O imaginário social espera no sistema penal retributivo respostas satisfatórias aos requerimentos da coletividade e das vítimas frente ao conflito delitivo, assim como das consequências destrutivas tanto físicas como mentais na pena de prisão nas pessoas condenadas.

A justiça Restaurativa se dá com a participação ativa daqueles que foram envolvidos ou diretamente afetados pelo crime. A vítima apresenta os danos por ela suportados, e o infrator, fica com a responsabilidade de reparar o dano, num processo dialógico e de empoderamento, de empatia principalmente, oportunizando um encontro com as experiências pessoais, com vistas à superação das consequências do delito.

Essa escuta do outro é uma demonstração de respeito, nesse diálogo a categoria de nós e eles são desfeitas para dar lugar a uma categoria que engloba a todos e que é moldada pelo entendimento conjunto do crime, nessa oportunidade se tem a compreensão da experiência pessoal de cada um dos envolvidos.

A Justiça Restaurativa visa ao restabelecimento da harmonia social, reparação do dano, reabilitação da vítima, participação da comunidade e responsabilização do infrator.

Através dessa prática existe a oportunidade de ficar demonstrado para a vítima que o delito realmente apresenta uma consequência e, ao infrator, que suas ações têm resultados maiores do que se pode esperar e que de fato, sua atitude é muito danosa.

Segundo Luciano Tourinho²², a Justiça Restaurativa está pautada em três princípios que a regula, quando do empenho para curar a vítima, o infrator e a comunidade das feridas provocadas pelo crime, quando se oportuniza a participação ativa de todos os envolvidos a dialogarem e de forma conjunta construírem de forma criativa um consenso sobre a questão.

Ao se fazer uma análise do tema apresentando alguns impasses serão enfrentados, frente a uma mudança de paradigmas punitivos, visto que a sociedade espera sempre do Estado a punição severa, pois o imaginário social tem associado à justiça, como um instrumento do direito penal, visando manter distanciadas e isoladas determinadas pessoas e rotular os inimigos sociais.

As fontes basilares que fundamentam a visão e a prática da justiça restaurativa são responsáveis pela sua singularidade, sendo tais valores: a participação, respeito, honestidade, humildade, interconexão, responsabilidade, empoderamento e esperança.

Observa-se que esse novo paradigma não objetiva eliminar o sistema penal tradicional, mas acontece como modelo de apoio com a finalidade de complementar o exercício de restabelecimento da paz social, atenuando o seu efeito repressivo.

O modelo restaurativo visa minimizar as consequências e danos advindos da prática do crime, dando ênfase principalmente em recompor o estado emocional e social da vítima, auxiliando-a no processo de superação do trauma, bem como de possibilitar que o autor se coloque no lugar da vítima, e assim, sentir a dor ocasionada pelo delito.

O procedimento caracteriza-se pela informalidade e menor burocratização, pois permite aos envolvidos retomarem sua sociabilidade a partir da compreensão do ocorrido.

Luciano Tourinho leciona que²³:

a prática restaurativa possui a capacidade de devolver à vítima sua autodeterminação e sua autonomia, comprometidas pelo crime, atribuindo-

22 TOURINHO, Luciano. *Justiça Restaurativa e Crimes Culposos: Contributo à construção de um novo paradigma jurídico-penal no estado constitucional de direitos*. 1. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2017.p.185

23 Ibid., p. 187

lhe um papel ativo na determinação de suas necessidades e na forma de sua satisfação, além de possibilitar ao infrator sua autorresponsabilização, para o início de seu processo de reintegração.

Percebe-se que o início do processo até seu término se baseia na consensualidade, entre as partes do litígio e terceiros afetados pelo crime, quando possível a comunidade, no qual devem concordar quanto a participação, tendo em vista o princípio da voluntariedade, quanto a participação para a obtenção da solução mais adequada do conflito, objetivando uma construção de consenso, uma vez que todos os envolvidos estarão buscando encontrar a melhor solução.

De fato as técnicas restaurativas são aplicadas com intuito de reparar os danos e reequilibrar as relações sociais, baseando-se na ética da alteridade, a fim de que os envolvidos resolvam de forma autônoma os seus próprios conflitos. Há de ser levado em consideração, que essa prática deverá ser estimulada, pois a sociedade quando bate na porta do judiciário ela espera uma resposta pronta.

Reflete-se, portanto, que a justiça restaurativa surge como um novo modelo de solução de controvérsias, cuja implementação não termina com o modelo atual e respeita os princípios de ordem pública do Estado democrático de direito, se prestando para instrumentalizar o aperfeiçoamento da justiça formal, propiciando viabilizar um modelo penal mais legítimo, humano e democrático.

Assim, essa forma de solução de conflito, resgata a convivência pacífica no ambiente praticado pelo crime.

2.2 UMA POSSÍVEL CONCEITUAÇÃO

É difícil um consenso a respeito da definição exata de Justiça Restaurativa, estando ela ainda em processo de desenvolvimento, pois esta modalidade de justiça apresenta especificidades, de acordo com o tipo de prática, o local, as pessoas envolvidas e o tipo de crime, constituindo assim como um termo inacabado.

Entretanto, apresenta-se alguns conceitos proposto por estudiosos no assunto para clarificar a ideia de uma possível conceituação.

Segundo Howard Zehr²⁴, a justiça restaurativa seria como uma roda. No centro dessa roda está o eixo, que é o esforço no sentido de consertar o mal feito, na medida do possível. Defende que ao redor do eixo da roda (o esforço para corrigir) existe quatro raios. A Justiça Restaurativa trata de danos e necessidades, bem como das obrigações decorrentes, e envolve todos os que sofrem o impacto ou tem algum interesse na situação, com a utilização, na medida do possível, de processos cooperativos e inclusivos.

A partir dessa conceituação, o autor construiu perguntas guias da Justiça Restaurativa, quais sejam,

Quem sofreu o dano?
 Quais são suas necessidades?
 Quem tem obrigação de supri-las?
 Quais as causas?
 Quem tem interesse na situação?
 Qual o processo apropriado para envolver os interessados no esforço de tratar das causas e corrigir a situação?

O referido autor é um dos pioneiros da Justiça Restaurativa, e suas considerações são de muita importância. Defende que, ao invés de opostas, as abordagens à justiça, tanto a legislativa como a restaurativa, podem ser vistas como o começo e o fim de uma escala ou medida.

Para Renato Sócrates²⁵,

a Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletivamente e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.

Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da

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

25 PINTO, Renato Sócrates Gomes. *et al. Justiça Restaurativa é possível no Brasil?* 2005. *Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), p.19.

arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator.

Segundo o aludido autor, a voluntariedade dos envolvidos na lide, a vítima e o infrator, em ambiente neutro, e quando possível, algumas pessoas da comunidade, são de grande importância para a formação de um consenso colaborativo, visando restabelecer as necessidades individuais e coletivas das partes e sobretudo a reintegração social de todos os envolvidos.

Já Afonso Armando Konzen²⁶ entende que enquanto fenômeno social, cujo surgimento está vinculado a um contexto que desde longa data inspira os movimentos de crítica e de reforma da justiça criminal, a Justiça Restaurativa, concebida como uma tentativa de olhar o fenômeno do delito e a produção de justiça através de outras lentes, não está orientada por uma conceituação única ou consensual.

As tentativas de especificar a nova abordagem tenderam a enfatizar as qualidades dos processos restaurativos, como a formação frequentemente atribuída a Tony Marshall, para quem a Justiça Restaurativa é um processo através do qual todas as partes interessadas em um crime específico se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado do crime e suas implicações para o futuro.

Para este estudioso, enquanto fenômeno social, na Justiça Restaurativa, os envolvidos em um crime, que se interessem de forma conjunta solucionar o crime, se juntam com um olhar prospectivo ainda concentrado nos sujeitos da relação, na busca da solução.

26 PINTO, Renato Sócrates Gomes. *et al. Justiça Restaurativa é possível no Brasil?* 2005. *Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), p.78.

Ainda se torna preciosa a consideração de Marcelo Gonçalves Saliba²⁷, que afirma que existe um esboço de um conceito, ciente de toda a problemática que ele apresenta, mas visando a abertura de um processo crítico, faz necessário, até mesmo para a continuidade das argumentações que se pretende fazer. Assim Justiça Restaurativa, pode ser conceituada como: processo de soberania e democracia participativa numa justiça penal e social inclusiva, perante o diálogo das partes envolvidas no conflito e comunidade, para melhor solução que o caso requer, analisando-o em suas peculiaridades e resolvendo-o em acordo com a vítima, o desviante e a comunidade, numa concepção de direitos humanos extensivos a todos, em respeito ao multiculturalismo e à autodeterminação.

Para este autor, a busca em conjunto de uma solução pacífica para uma melhor alternativa para o caso, é um verdadeiro processo de soberania e democracia participativa.

Observa-se que os conceitos de Justiça Restaurativa apresentado pelos autores aqui elencados, embora não houvesse consenso, eles convergiram na maioria dos aspectos como a participação dos afetados pelo crime; voluntariedade e honestidade; respeito; humildade; responsabilidade; empoderamento e esperança, pois a visão prospectiva estimula essa percepção. Assim os fatores importantes do encontro restaurativo se fundam na simplicidade do encontro, na responsabilidade de outrem e a não indiferença ao outro.

2.3 DIFERENÇAS ENTRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA TRADICIONAL

Segue quadro elucidando as diferenças básicas entre o modelo formal de Justiça Criminal e o modelo restaurativo, a saber :

27 SALIBA, Marcelo Gonçalves. Justiça restaurativa e Paradigma Punitivo. São Paulo. Juruá. 2009. P. 100.

Tabela 1 - VALORES

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Conceito jurídico-normativo de Crime: ato contra a sociedade representada pelo Estado – Unidisciplinariedade.	Conceito realístico de Crime: ato que traumatiza a vítima, causando-lhe danos – Multidisciplinariedade.
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal.	Primado do interesse das pessoas envolvidas e comunidade – Justiça Criminal participativa.
Culpabilidade individual voltada para o passado – estigmatização.	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro.
Uso dogmático do Direito Penal Positivo.	Uso crítico e alternativo do Direito.
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados – desconexão.	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões.
Mono-cultural e excludente.	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância).
Dissuasão.	Persuasão.

Através desse quadro percebe-se que os valores atribuídos na justiça comum em relação a justiça restaurativa diferem quanto à percepção do crime, abrangendo desde o conceito, interesses e responsabilidades, pois a ênfase está em atender às necessidades dos envolvidos, para tanto se oportuniza a colocação do poder e a responsabilidade nas mãos da vítima, ofensor e quando possível a comunidade, para em conjunto solucionarem o problema acontecido.

Tabela 2 - PROCEDIMENTOS

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Ritual solene e Público.	Comunitário, com as pessoas envolvidas.
Indisponibilidade da Ação Penal.	Princípio da Oportunidade.
Contencioso e contraditório.	Voluntário e colaborativo.
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias.	Procedimento informal com confidencialidade.
Atores principais: autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito.	Atores principais: autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito.
Processo Decisório a cargo de autoridades (policial, delegado, promotor, juiz e profissionais do Direito – Unidimensionalidade).	Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) – Multi-dimensionalidade.

Visualiza-se que a forma procedimental da justiça retributiva em relação a restaurativa, dá a impressão de que a justiça retributiva distancia a reconciliação, o arrependimento, motivando os ofensores a negarem sua culpa e concentrarem-se em sua própria situação.

Tabela 3 - RESULTADOS

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Prevenção geral e Especial. – Foco no infrator para intimidar e punir.	Abordagem do crime e suas consequências. - Foco nas relações entre as partes para restaurar.
Penalização. Penas privativas de liberdade, restritivas	Pedido de desculpas, reparação. restituição, prestação de serviços

de direito, multa. Estigmatização e Discriminação.	comunitários. Reparação do trauma moral e dos prejuízos emocionais. Restauração e inclusão.
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a punição do infrator e proteção da sociedade.	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator.
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno – penas alternativas ineficazes (cestas básicas).	Proporcionalidade e razoabilidade das obrigações assumidas no Acordo Restaurativo.
Vítima e infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização secundária.	Reintegração do infrator e da vítima prioritárias.
Paz social com tensão.	Paz social com dignidade.

Nesse contexto, imperioso ressaltar o comprometimento que a justiça restaurativa em detrimento à retributiva com a construção de uma sociedade mais fraterna, equilibrada, inclusiva e solucionadora de suas controvérsias de forma mais pacífica.

Tabela 4 - EFEITOS PARA A VÍTIMA

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Pouquíssimas ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.

Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado.	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação.
Frustração e ressentimento com o sistema.	Tem ganhos positivos. Supre-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade.

Pela ótica retributiva a vítima e suas necessidades ficam esquecidas. Já sob o olhar restaurativo a vítima ocupa o centro do processo.

Tabela 5 - EFEITOS PARA O INFRATOR

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Infrator considerado em suas faltas e sua má formação.	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do delito.
Raramente tem participação.	Participa ativa e diretamente.
Comunica-se com o sistema pelo advogado.	Interage com a vítima e com a comunidade.
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima.	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima.
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais.	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão.
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato.	É inteirado das consequências do fato para a vítima e comunidade.
Fica intocável.	Fica acessível e se vê envolvido no processo.
Não tem suas necessidades consideradas.	Supre-se suas necessidades.

Nessa premissa restaurativa, é de suma importância destacar a grande contribuição dado pela percepção das consequências do delito e o compromisso com sua reparação, pois as consequências do fato para a vítima e a comunidade são trabalhadas.

2.4 PANORAMA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA NO ÂMBITO BRASILEIRO

De acordo com uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça²⁸ para mapear a prática da Justiça Restaurativa no âmbito dos Tribunais, somente três responderam não possuir nenhum tipo de iniciativa sobre Justiça Restaurativa, sendo eles: Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, Tribunal Regional Federal da 2ª região e Tribunal Regional Federal da 5ª região. Portanto, 25 Tribunais de Justiça, 96% do total de respondentes, e três Tribunais Regionais Federais, 60% dos existentes, possuem algum tipo de iniciativa em Justiça Restaurativa.

Dentre os tribunais que possuem algum tipo de iniciativa, 17 (61%), responderam possuir pelo menos um programa em Justiça Restaurativa, sendo eles: Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Tribunal de Justiça do Estado do Estado do Piauí, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, Tribunal Regional Federal da 1ª região e Tribunal Regional Federal da 4ª região. Dentre estes, o Tribunal de Justiça

28

https://www.cnj.jus.br/wenpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bf_b8803a8697f3.pdf. Pesquisa realizada em 02/01/2020.

do Estado de Santa Catarina informou possuir quatro programas, os demais possuem apenas um.

Outros sete tribunais, 25% dos respondentes, a saber o Tribunal de Justiça do Estado de Justiça do Estado de Alagoas, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, possuem iniciativas em práticas restaurativas a nível de projeto. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe possuem cinco projetos em Justiça Restaurativa, os demais informaram possuir apenas um.

Por fim, quatro Tribunais – Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Tribunal de Justiça do Estado de Roraima e Tribunal Regional Federal da 3ª região - afirmaram que possuem apenas uma ação em Justiça Restaurativa, cada.

Os Projetos desenvolvidos em Caetano do Sul e em Porto Alegre, tem sido criticado por quem defende o tema, no sentido de se atrelar a Justiça Restaurativa ao sistema de justiça tradicional, com a grande ressalva para que não haja uma utilização como instrumento ao serviço do sistema criminal para que não se perca a sua efetiva função de restaurar as relações humanas, mais são os tribunais que tem se destacado nas práticas restaurativas.

Há de ser pontuado que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, possui um projeto de Justiça Restaurativa no âmbito da Infância e Juventude.

De qualquer forma, é possível notar que existem alguns tribunais ainda em início de implantação, desenvolvendo ações ou projetos, e, outros, em etapa mais avançada de desenvolvimento, contando com programas de Justiça Restaurativa, mas, mesmo quanto a estes últimos, há diferentes graus de evolução e estruturação.

Expondo exordialmente um restrospecto da Justiça Restaurativa em nossa federação brasileira, existem considerações para a construção de um paradigma de justiça diferente, como idealizado pela Justiça Restaurativa, como sempre com grandes desafios, identificados como verdadeiros obstáculos, mais que a despeito de entraves, não se paralise para uma mudança significativa.

Nas palavras de Achutti²⁹,

Para que a adoção da Justiça Restaurativa seja possível no sistema de justiça criminal brasileiro, contudo, muito mais do que uma reforma legislativa, toda uma cultura jurídica deverá ser repensada, de forma a não aplacar ou colonizar o potencial da Justiça Restaurativa e a sua necessária distinção em relação ao sistema tradicional.

Percebe-se, portanto, que para além do esforço por parte dos legisladores, não podendo ser imposto por especialistas ou representantes externos, é necessário que essa mudança do comportamento deve-se iniciar dentro das salas de aula, nos cursos de graduação, com uma reorganização completa de papéis e valores com a mudança de paradigma, inserindo nesse contexto, os profissionais do campo do conhecimento, como também da justiça a função de facilitadores das relações prejudicadas por situações de violência.

Muito oportuno problematizar novas maneiras de entender o crime e o criminoso, dando vista a uma violação coletiva e não individual.

Nesse diapasão, elevando a dimensão pública acima da privada, justificativa para incentivar as práticas restaurativas, dando uma visibilidade de justiça mais equilibrada, um equilíbrio metafísico de abstrações, pois nessa era de dicotomias e polarizações, o diálogo e a mediação convém ser estimulado.

O professor Álvaro Pires³⁰, em clássico artigo enumera cinco obstáculos, segundo os quais torna-se possível uma mutação humanista do direito penal.

Os direitos das pessoas seriam o primeiro obstáculo, sob essa justificativa, fazendo uma metáfora com uma sociedade de santos, o autor³¹ afirma que

o direito penal pode ser repressivo, os santos são repressivos justamente porque se interessam pelos direitos das pessoas, como também não repressivo, os santos não são repressivos porque fazem uma autocrítica

29 ACHUTTI, Daniel. Justiça restaurativa e Abolicionismo penal. 2 Ed. Rio de Janeiro. Saraiva. 2014. P. 129.

30 PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. 1999. P. 64-95.

³¹ Ibid. P. 90.

antecipada de sua própria reação e se põem a procurar formas menos violentas de resolução dos conflitos.

No entanto, o autor observa que há uma inclinação maior para a defesa dos direitos da pessoa através do aumento da força da repressão do direito penal, o que constitui um grande obstáculo para a proposta humanista almejada por ele.

Observa-se que para o autor os direitos dos humanos, tem uma grande tendência a limitar-se aqueles positivados pelo ordenamento jurídico, prejudicando o ideal humanista. O direito penal deve focar pela diminuição do conflito de forma mais digna e branda, gerando um menor sofrimento possível.

O segundo obstáculo apontado por Pires³², é o princípio da igualdade. Para o autor, este é notado no momento da determinação da pena, última etapa do processo penal, e é caracterizado pela idéia de punir todos e a cada um igualmente, de tal forma que a idéia de justiça, só é consagrada efetivamente se a decisão for uniforme em todos os casos. Ou seja, por essa ideia, se decide de maneira igual, far-se-á justiça, eis o que se tenta crer. E igual quer dizer decisão igualmente severa e não igualmente moderada.

A reflexão do autor é de que a pena é uma forma de manter a ordem pública, devendo a pena estar acima de qualquer argumento utilitário, pois nesse contexto o valor do humano não serve como inspiração para uma limitação fundamental em relação a quantidade da pena.

O terceiro obstáculo é a obrigação de punir. Pires³³ alude que a multiplicidade de discursos em torno da punição, herdada pelo pensamento jurídico-filosófico iluminista, teve como consequência justificar, mais do que o necessário o recurso da punição. Essa razão punitiva difundiu o *slogan* de que a punição era não só um mal necessário, como também um mal necessário a que sempre é necessário recorrer.

Sublinha o autor, que punir é um dever tanto da justiça como também um dever de manter a ordem, pois é isso que a sociedade espera dos governantes.

32 Ibid., p. 79-80.

33 Ibid.,p. 81-82.

O quarto obstáculo, conforme indica Pires³⁴, são as garantias jurídicas, às quais o autor atribui também pontos positivos, embora não suficientes, para tornar o sistema penal, como um todo positivo. Acrescenta o autor que tais garantias, muitas vezes de natureza constitucional, acabam sendo importadas para os códigos penais e transformam-se em regras internas da justiça penal.

Entretanto essas regras não conseguem produzir os efeitos esperados porque acabam sendo neutralizadas ou até derogadas por outras práticas da justiça penal ou pelo conjunto de funcionamento da sociedade, ou então, porque a situação se transformou tanto, desde que elas foram criadas que perderam, via de regra, sua eficácia.

Portanto, os pontos positivos, então abordados somente se tornam obstáculos se forem usados como pretexto para recusar modificações importantes, suscetíveis de serem ainda mais positivas em favor da moderação e que não são necessariamente incompatíveis com esses aspectos positivos que certos juristas e reformadores desejariam conservar.

Segundo este pensar, as garantias constitucionais, devem ser utilizadas em tempo oportuno, não podendo deixar se escorrer pelos dedos em face do tempo ou da realização de outras práticas.

Por fim, o quinto e último obstáculo mencionado é o princípio em nome da proteção da sociedade, também ligado as teorias da pena, que designa à justiça penal a função de tratar todos os casos de transgressões às leis. Tal princípio sugere a severidade (aplicação estrita) máxima da lei penal, pois só assim se consegue a dissuasão e a eficácia desejadas para garantir o bem estar do povo.

Por assim entender o autor, nesse último obstáculo apontado, o Estado tem o poder e o dever de estruturar o sistema judiciário, no sentido penal, abrangendo toda a forma de relação com a lide penal.

Ainda, importa aferir que uma das características dessa mudança de paradigma punitivo, possui uma característica recorrente, o hábito de punir, consubstanciado não por uma necessidade psicossocial, pois a sociedade espera essa conduta, mas por uma necessidade político constitucional que se liga ao processo de apropriação da justiça e à instrumentalização do direito penal como

34 Ibid., p. 83-87.

forma de manter distanciadadas e isoladas determinadas pessoas e rotular os inimigos sociais.

Conhecida como Teoria do Etiquetamento, essa percepção do fenômeno criminal demonstrada como aquela conduta que só é criminosa quando adquirida o status através da lei que o descreve como ato defeso, proibido, mediante o disposto pelo dito interesse social. Corroborando para uma rotulação, pois um estigma de criminoso recairá sobre todos aqueles que forem detidos pela atuação das agências a serviço do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a crise efetiva que assola a sociedade contemporânea e, também, o sistema punitivo de justiça, que reverbera o reforço da resposta estatal ao delito, surge a necessidade de novas alternativas de solução de controvérsias de formas mais criativas, sobretudo, eficazes.

Antes de tudo, é preciso afirmar que este tema repercute todos os dias nas várias partes do planeta, onde este novo modo de dirimir os conflitos penais vem sendo aplicado e, constantemente, aprimorado conforme as experimentações que são realizadas.

A procura por uma explicação para a criminalidade passa-se agora nas particularidades que saltam aos olhos dos estudiosos quando há a interação do modelo penal tradicional. Este que de certa forma, a define e, então, reage contra ela por meio das normas previstas até que se chegue a uma efetiva atuação das agências oficiais de repressão aos comportamentos desviantes.

É forçoso salientar que o legislador constituinte brasileiro, no preâmbulo da Constituição da República, privilegiou o reconhecimento da pessoa humana, positivando a um patamar elevado a dignidade da pessoa humana jamais encontrado na história. Bem como a pacificação social pela reconstrução de uma resolução pacífica de solução de controvérsias. Assim, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³⁵:

Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

35 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em : 04 jan 2020

Uma corrente de reflexões corrobora a defasagem do modelo penal tradicional vigente, assim, a criminologia volta-se para o estudo dos mecanismos sociais responsáveis pela definição das ofensas e dos ofensores; as consequências vinculadas e os múltiplos atores que se veem envolvidos na trama dessas complicadas relações.

A Justiça Restaurativa surge como uma resposta ao anseio social, da busca de desenvolver abordagens e soluções mais eficazes e menos severas ao crime e, também, como uma forma de viabilizar soluções diferenciadas de controvérsias.

Configura-se com um método de aplicação, como uma nova forma de se conceituar o que é justiça, voltando o foco das atenções para as relações prejudicadas por situações de violência, utilizando-se da escuta ativa, respeitosa e do diálogo com linguagem não-violenta, oferecendo oportunidade para que as partes envolvidas no conflito entendam a causa do acontecido e restaurem a paz e o equilíbrio nas suas relações, nos seus vínculos.

Com a crescente demanda de novos tipos penais, um cenário de ineficiência, de reforço da norma penal. Nesse sentido, a Justiça Restaurativa viabiliza uma nova forma de olhar do crime, do dano por ele causado e da lesão produzida, pois oportuniza que se veja o crime e a justiça a partir de uma nova visão. Por esta nova lente, o foco está na violação da relação interrompida pela prática do ato delituoso, não o tipo delituoso praticado.

A partir desse entendimento, as partes envolvidas nessa quebra de laços têm uma grande chance, se assim quiserem, de reunirem-se para juntos encontrar uma solução apropriada para o crime e ou conflito em questão. Essa reunião se dará por um facilitador, que conduzirá os envolvidos na busca da reparação do dano à vítima e a responsabilização do ofensor.

Nessa lógica, a Justiça Restaurativa deixa de aplicar a justiça retributiva, passando a devolver o conflito para os interessados, quais sejam, a vítima, o ofensor, e a comunidade quando possível. O processo penal dá lugar ao processo restaurativo. Por se tratar de uma composição de solução, ou seja, uma construção de consenso, permite uma satisfação maior com os resultados alcançados.

É importante enfatizar que no Brasil, a Justiça Restaurativa, começou a ser tratada quando foi lançado um projeto, oriundo de uma parceria entre o Ministério da

Justiça e o Programa para as Nações Unidas para o desenvolvimento, pelo qual foram realizados alguns seminários e também implantação de três projetos-pilotos, nas cidades de Caetano do Sul, Porto Alegre e Brasília.

Portanto, cada vez mais, constata-se que pesquisadores, operadores do direito, Tribunais do Brasil, se esforçam em estudos acerca deste paradigma, da sua aplicabilidade como expressão do Estado democrático de direito, e importante alternativa no combate à violência e diminuição da criminalidade, com a realização de seminários, congressos, com o intuito de fortalecer uma nova abordagem de recuperar os desviados, incrementando, de forma exitosa, o intercâmbio de experiências e ideias entre os Comitês Regionais de todo o Brasil, de modo a gerar a melhoria na quantidade e qualidade dos dados que compõem a Política Nacional.

Contudo, não se pode deixar de reconhecer, que esses movimentos de novas defesas sociais, buscam o reconhecimento da qualidade de pessoa, pois o sujeito estigmatizado, ao contrário de ter uma oportunidade de recuperação, ganha uma confirmação de sua identidade desviante.

Como já foi explicitado, não se tem um consenso a respeito da definição exata de Justiça Restaurativa, estando ela ainda em processo de desenvolvimento, visto que, esta modalidade de justiça apresenta especificidades, de acordo com o tipo de prática, o local, as pessoas envolvidas e o tipo de crime, constituindo assim como um termo inacabado.

Existem diferenças básicas entre o modelo formal de Justiça Criminal e o modelo restaurativo, diferindo quanto à percepção do crime, abrangendo desde o conceito, interesses e responsabilidades; quanto a forma procedimental; quanto à perspectiva do olhar para a vítima e suas necessidades e a grande importância da contribuição dada pela percepção dos efeitos para o ofensor e das consequências do delito e o compromisso com sua reparação, pois as consequências do fato para a vítima e a comunidade são trabalhadas.

De acordo com dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça para mapear a prática da Justiça Restaurativa no âmbito dos Tribunais brasileiros, é possível notar que existem alguns tribunais ainda em início de implantação, desenvolvendo ações ou projetos, e, outros, em etapa mais avançada de

desenvolvimento, contando com programas de Justiça Restaurativa, mas, mesmo quanto a estes últimos, há diferentes graus de evolução e estruturação.

Há de ser pontuado que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, possui um projeto de Justiça Restaurativa no âmbito da Infância e Juventude.

Os Projetos desenvolvidos em Caetano do Sul e em Porto Alegre, tem se destacado nas práticas restaurativas no âmbito dos tribunais brasileiros

Portanto, esse trabalho, buscou mostrar que a Justiça Restaurativa visa o restabelecimento do equilíbrio social, restauração do dano, recuperação da vítima, participação da comunidade e responsabilização do infrator.

Dado seu objeto de estudo a Justiça Restaurativa, na federação brasileira, encontrará, como sempre com grandes desafios, identificados como verdadeiros obstáculos, entraves, para a mudança significativa que requer a justiça restaurativa.

Dessa forma, ao se sistematizar a Justiça Restaurativa, por meio da conceituação, desígnios de sua natureza jurídica e a retirada dos princípios que regem sua atuação, dada sua potencialidade, se ganhará a utilização dessas ferramentas viabilizando de maneira sólida o desenvolvimento dessa experiência no âmbito nacional.

Por fim, a circunstância do paradigma restaurativo, objeto de estudo deste trabalho, foi baseado em diversos fatores, tais como a identificação de uma urgente mudança de cultura, repensando a concepção retribucionista, à luz da cultura da paz, corroborando para um sistema jurídico com perspectiva do amplo acesso à justiça, a fim de assegurar o exercício dos direitos, numa sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, sob fundamento na harmonia social e comprometida, principalmente, com a solução pacífica das controvérsias.

Não se pode, contudo, olvidar dos entraves que mecanismo restaurativo tem encontrado e que estão, sobretudo, arraigados no inconsciente do corpo social.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. *Direito Penal e Justiça Restaurativa: Do monólogo ao Diálogo na Justiça Criminal*: São Paulo: IBCCRIM, 2010.p.9 e 10.

_____. *Justiça restaurativa e Abolicionismo penal*. 2 Ed. Rio de Janeiro. Saraiva. 2014.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Traduzido por Roberto Raposo. São Paulo. Ed. Forense Universitária. 2001. p.125

BANDEIRA, Antonio Rangel. *Armas para que? O uso de armas de fogo por civis, no Brasil e no mundo, e o que isso tem a ver com segurança pública e privada*. São Paulo. Ed. Yepa. 2008. P. 203 a 210.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3 Ed. Rio de Janeiro. Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*; Tradução João Rezende Costa. - São Paulo : Paulus, 1997.285 p.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de Flório de Angelis. São Paulo. Edipro, 1997.

BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça Restaurativa: um desafio à praxis jurídica* - Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. 192 p.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo. Ed. Malheiros. 2008. p. 188.

CARDOSO Neto, Vilobaldo,. *Justiça Restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses* - 1. ed.- Rio de Janeiro:Revan, 2018.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Estudos do Processo Penal. O mundo a revelia*. Ed. Aga Juris. 2000 . p. 301.

FERRI, Enrico. *Sociologia Criminale*, com notas de A. Santuoro, Vol. 1. 5ª Ed. Torino. 1929.

GAROFALO, Raffaele. *Criminology*. Palala Press. 2018.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1997. p. 33-51

GAY, Peter. *O cultivo do ódio. A experiência burguesa da Rainha Vitória a Freud*. São Paulo. Companhia das Letras, 1995. P. 43 – 46.

NERY, Déa Carla Pereira. *Justiça restaurativa: direito penal do inimigo versus direito penal do cidadão*. Curitiba. Juruá. 2014

PASTANA, Débora Regina,.*Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil* - São Paulo : Editora Método, 2003, p. 157.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos*. *Revista SUR, Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e Direitos Civis e Políticos*. São Paulo, ano 1, 21-47, 2004. p.21

PINTO, Renato Sócrates Gomes.*et al. Justiça Restaurativa é possível no Brasil?* 2005. *Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), p.78.

PIRES, Álvaro. *A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos*. 1999.

RODRIGUES, Renato. *As raças humanas nos códigos penais brasileiros*. In: *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011, pp. 24-30. Disponível em <http://books.scielo.org>. Acesso realizado em 03/01/2020.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa e Paradigma Punitivo*. São Paulo. Juruá. 2009. P. 100.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*, São Paulo. 3. Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

TOURINHO, Luciano, . *Justiça Restaurativa e Crimes Culposos: Contributo à construção de um novo paradigma jurídico-penal no estado constitucional de direitos.*- 1. ed. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2017. P.420.

ZAFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro; teoria geral do direito penal.* V1, 4. Ed. Rio de Janeiro:Revan, 2011.

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

Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabricio Bittencourt da Cruz – Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: >www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 04 jan 2020.

Disponível em:

><https://www.cnj.jus.br/wenpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf><. Pesquisa realizada em 02 jan 2020.

Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso realizado em 03 jan 2020.