

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA INTEGRADA AO SISTEMA JURÍDICO PENAL
COMO MEDIDA ALTERNATIVA DE PENA**

Márcia Pires Zorzatto

Presidente Prudente/SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA INTEGRADA AO SISTEMA JURÍDICO PENAL
COMO MEDIDA ALTERNATIVA DE PENA**

Márcia Pires Zorzatto

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP

2017

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA INTEGRADA AO SISTEMA JURÍDICO PENAL
COMO MEDIDA ALTERNATIVA DE PENA**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

Mário Coimbra
Orientador

Fernanda de Matos Lima Madrid
Examinadora

Tiago Tadashi Goto Dakuzaku

Presidente prudente/SP, 28 de novembro de 2017.

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade” (“Oração aos moços”, Ruy Barbosa de Oliveira).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente ao meu Deus, Reis dos Reis, Senhor e Salvador Jesus Cristo que me deu o fôlego de vida, me fez promessas, abrindo portas, me dando estrutura e capacitação para que pudesse chegar até o fim, toda a honra e toda a glória pertence à Ele, sendo o seu nome exaltado nesse dia.

À minha Família, em especial a minha mãe Juracy (in memória), a qual, com certeza estaria feliz ao meu lado neste momento, com o seu olhar doce, meigo, que expressavam amor e carinho, ao meu pai João, homem honrado e trabalhador, temente à Deus, sempre tentando nos ensinar o caminho certo neste mundo com tantas lutas para enfrentar, pelas suas orações que me ajudaram e mantiveram-me em pés.

Ao meu esposo Ronivon, pela paciência, compreensão e carinho, às minhas filhas, Samantha, sempre me incentivando, à Ana Paula, sempre prestativa, à Gabriela, com a sua euforia todos os dias e ao João Victor, sempre ao meu lado, bênçãos do Senhor Jesus Cristo.

Às minhas amigas e irmãs em Cristo, pela amizade e pelas orações. Dna. Cida (in memória) e Elma Malaghutti (in memória), que participaram de meus sonhos, mas aprovou a Deus recolhê-las, a Regina Célia, Márcia Regina, e Camila que me incentivaram a todo o tempo.

Ao meu orientador, meus mais sinceros agradecimentos, Professor Mário Coimbra, ao qual Deus preparou para me ajudar na realização deste trabalho, que digito com muita emoção, satisfação e gratidão, aos demais professores pela compreensão e pelo carinho durante essa etapa em que caminhamos juntos, obrigada à todos.

RESUMO

O presente artigo visa buscar através de estudos relatados, formas de aplicação de uma nova justiça, conhecida como justiça restaurativa, que vem fazendo a diferença em alguns países, mediante a sua aplicação, destinada à restauração de relações rompidas entre as partes envolvidas no conflito, pelos danos causados através do delito por intermédio do infrator, bem como a resolução deste conflito, e a reparação do dano, por meio de métodos alternativos de pena em consonância com o sistema penal. Este trabalho tem como fundamento aferir os métodos da Justiça Restaurativa, que não consiste no modelo retributivo, contudo é apresentada como modelo alternativo na resolução do conflito, mediante sua aplicabilidade de forma eficaz em alguns Países, assim como no Brasil. Notório é conhecer o que vem sendo feito, quanto aos seus efeitos para melhorar à convivência entre infrator, vítima e sociedade diante dessa nova forma de justiça, bem como a possibilidade de sua integração junto ao sistema penal vigente, para que seja disponibilizado um tratamento mais adequado, visando a resolução integral dos conflitos, dando oportunidade as partes, vítima e infrator, para um possível diálogo, ao qual poderá envolver também a coletividade, assegurando a dignidade da pessoa humana obtendo amplo acesso à justiça e proporcionando a pacificação social.

Palavras-chave: Antecedentes. Justiça Restaurativa. Histórico. Aplicabilidade.

ABSTRACT

The aim of this article is to study, through reported studies, ways of applying a new justice, known as restorative justice, which has made a difference in some countries through its application, aimed at restoring broken relations between the parties involved in the conflict, for damages caused through the offense through the offender, as well as the resolution of this conflict through alternative methods of punishment in line with the penal system. This work is based on the methods of Restorative Justice, which does not consist of the retributive model, being presented as an alternative model, its applicability in some countries, as in Brazil, what has been done, as to its effects to improve coexistence between the offender, victim and society before this new form of justice, as well as the possibility of its integration with the existing penal system, so that a more adequate treatment is available, aiming at the total resolution of the conflicts, ensuring the dignity of the human being obtaining ample access to justice by providing social peace.

Keywords: Background. Restorative Justice. Historic. Applicability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 PRECEDENTES HISTÓRICOS DAS PRISÕES.....	10
2.1 Na Antiguidade.....	10
2.2 Na Idade Média.....	12
2.3 Na Idade Moderna.....	13
3 A ORIGEM DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM ALGUNS PAÍSES.....	18
3.1 Definição da Justiça Restaurativa na Ótica de Alguns Autores.....	18
3.2 Austrália.....	20
3.3 Nova Zelândia.....	21
3.4 Alemanha.....	23
3.5 França.....	23
3.6 Itália.....	24
3.6 Brasil.....	25
4 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CENÁRIO PENALISTA.....	27
4.1 O Crime, o Sistema Penal e a Pena.....	28
4.2 Teorias Fundamentadoras.....	32
4.2.1 Teorias absolutas ou retributivas da pena.....	33
4.2.2 Teoria preventiva da pena.....	35
4.2.3 Teoria mista ou unificadora da pena.....	38
4.2.4 Teoria da prevenção geral positiva.....	39
4.2.4.1 A prevenção geral positiva fundamentadora.....	40
4.2.4.2 A prevenção geral positiva limitadora.....	42
4.3 As Garantias Jurídicas e o Princípio da Legalidade.....	43
5 O SISTEMA DE PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO.....	45
5.1 Diferenças entre Justiça Restaurativa e Justiça Retributiva.....	45
5.2 A Evolução dos Direitos Humanos.....	50
5.3 Justiça Restaurativa e o Acesso à Justiça.....	52
5.4 Mediação Penal e Justiça Restaurativa.....	55
5.5 A inserção da Vítima no Âmbito do Processo Penal.....	58
5.6 A Evolução da Mediação na Esfera da Justiça Restaurativa.....	60
6 O DESENVOLVIMENTO E APLICAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS..	63
6.1 Na América Latina.....	64
6.2 Nos Países de Cultura Anglo Saxônica.....	66
6.3 No Brasil.....	67
7 CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

A Justiça Restaurativa tem como finalidade uma proposta de cumprimento da legislação penal em consonância com esta nova forma de justiça de forma harmônica e satisfatória. Sendo de extrema importância a presença dos envolvidos no conflito, estando presentes não somente o infrator e o Estado, como também a vítima inserida novamente no contexto. Com esta nova forma de resolução de conflito, busca-se uma maneira mais sociável na restauração das relações rompidas entre as partes, na qual o infrator poderá perceber a dolorosa realidade causada à vida da vítima que sofreu àquela agressão, através dos danos ocasionados pela infração, bem como o desconforto perante toda coletividade.

Sua importância gravita sobre o fato de que, quando o autor repara os danos produzidos e se esforça para alcançar uma reconciliação com a vítima, é fundamental a ideia de se buscar uma atenuação da pena, visando a ressocialização do autor da infração, nesse sentido vem sendo estudadas propostas para alcançar um acordo entre autor e vítima, trata-se agora da inserção da vítima dentro do contexto, ou seja, de uma maior participação da vítima no processo, como vem sendo aplicado na modalidade de mediação através da justiça restaurativa.

A Justiça Restaurativa é vista como fenômeno social, sendo eficaz em determinados países e ganhando espaço em muitos outros, inclusive no Brasil. Diante do que será debatido, analisado conforme pesquisas feitas, pois como tudo que é novo, pode nos trazer resultados positivos e por que não dizer negativos também. A Justiça Restaurativa também é criticada, portanto, será estudada, em um cenário de forma mais ampla, buscando a comprovação da eficácia da sua implantação trazendo resultados benéficos pela sua aplicabilidade, como também às formas utilizadas na estruturação desta nova medida de Justiça que vem trazendo possibilidades de mudança na resolução e conflitos e restauração de relações rompidas através de um ato possível à todos, ou seja, começando por um simples gesto que é o perdão e que poderá ser o início para o bem de todos, havendo eficácia e satisfação diante destes conflitos.

Primeiramente, serão apontados breves relatos de análise dedutiva, e posteriormente sobre o desenvolvimento deste trabalho, também será analisado pelo método indutivo. Na sequência, serão apresentados no segundo capítulo, os precedentes históricos das prisões, expondo como eram executadas as prisões, e

de como eram impostas as penas aos infratores, na antiguidade as pessoas devedoras eram vistas como objeto, sendo o penhor da dívida, sendo encerradas ao cárcere em condições desumanas, porém na idade média não mudou muita coisa, pois o acusado ficava preso esperando a imposição da pena, era uma prisão de natureza processual e ficava submetido a terríveis torturas para agradar o povo, como forma de divertimento, já na idade moderna surge a pena privativa de liberdade, exigindo respostas imediatas do Estado, onde muito se buscou soluções através de diversos sistemas para a aplicação da pena, sendo de extrema importância a obra de Beccaria.

No terceiro capítulo, serão apresentadas a origem, a definição e a implantação da justiça restaurativa na ótica de alguns autores, assim como algumas experiências já implantadas em alguns países, que autorizam a efetivação da aplicação do modelo restaurativo através de sistemas criados para a resolução de conflitos e restauração de relações rompidas entre as partes. Será apresentado no quarto capítulo considerações acerca do cenário penalista, e retrataremos algumas teorias para melhor avaliação das formas e perspectivas dos programas de justiça restaurativa a serem implantadas.

No quinto capítulo serão apresentados o sistema de penas alternativas a prisão, a diferença da justiça retributiva e justiça restaurativa, bem como o acesso à justiça, a evolução dos direitos humanos, a mediação penal e a inserção da vítima no âmbito do processo penal, e por fim no sexto capítulo, será apresentado o desenvolvimento e aplicação das práticas restaurativas em alguns países, inclusive a aplicabilidade da justiça restaurativa no Brasil.

2 PRECEDENTES HISTÓRICOS DAS PRISÕES

Antigamente o sujeito que praticava uma infração penal era conduzido à prisão, a qual não tinha a finalidade de cumprir um papel de condenação principal, mas, aguardava a decisão definitiva da pena que seria imputada ao infrator conforme a gravidade do delito, que poderia ser a pena de morte, ou a uma pena corporal e que, depois de aplicada seria libertado.

Conforme o relato de Vicenta Cervelló Dondéris (2006, p.63) apud Greco (2011, p. 143) “Até o século XVII, somente umas limitadas exceções tinham um conteúdo similar ao da pena de prisão moderna, já que a clausura em geral, tinha a função cautelar de servir como retenção até o momento do juízo ou da execução”.

Sob este foco, ainda nos esclarece Carrara (1973, v.2, § 669) apud Greco (2011, p. 144):

O sistema penitenciário, ao que se daria o nome de *ortopedia moral*, remonta, segundo os eruditos católicos, até o século VI da era Cristã, e teve sua origem em um monastério do Sinai (*Revue Catholique de Louvain*, 1852-1853, p.708 y ss.) Clemente XI introduziu este sistema em Roma, no ano de 1703, ao fundar no hospital de São Miguel um cárcere para jovens delinquentes, ordenado por celas, com instrução e isolamento, e que tinha por lema: *Parum este coercere improbos poena nisi probos efficies disciplina* [Pouca coisa é castigar com penas os maus, se não os fazem bons por meio da disciplina].

Segundo o texto pesquisado, o qual nos conduz a questionamentos nos fazendo raciocinar quanto às prisões ora existentes no país e no mundo. Havemos de lembrar como eram efetuadas as prisões, e aplicadas as penas, ou melhor dizendo, como era a aplicação da pena nos cárceres na Antiguidade, na Idade Média e na Idade Moderna.

2.1 Na Antiguidade

Na antiguidade quando alguém era mantido na prisão até lhe ser imputado uma pena, a sua permanência na prisão era de tormento, submetido a crueldades, torturas das mais variadas formas, ou até mesmo a morte.

Em Roma a prisão era conhecida como “Mamertina”, os condenados ficavam sujeitos ao cárcere, sem a mínima condição de higiene, sendo lugares

úmidos, sem luz, havendo insetos e animais peçonhentos, eram alimentados insuficientemente, e diante de uma forma cruel, dentre as quais, os infratores eram suspensos pelos pés em toras de madeira. Conforme Eugênio Cuello Calón (1958, p.300) apud Greco, em Roma (2011, p. 144-145), nos esclarece o seguinte:

Se empregou principalmente como meio de manter seguros os processados durante a instrução do processo; o texto de Ulpiano, *carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*, expressa claramente seu caráter. Mas se utilizou, ademais, como meio coercitivo imposto por causa da desobediência e existiu também a prisão por dívidas. Com sentido de pena, se conheceu o *ergastulum*, que era o arresto ou reclusão dos escravos em um local ou cárcere destinado a esse fim, na casa do seu dono.

Àquela época, o devedor ficava preso até que alguém, ou ele próprio pagasse a dívida, ficava no cárcere o devedor, até ser possível pagar a dívida ao credor, e essa não era a pena principal, e poderia a qualquer momento alcançar a liberdade mediante pagamento da dívida.

Edmundo Oliveira (2002, p. 05) apud Greco (2011, p. 145) define o cárcere, em latim *carcer*, e na Idade Antiga, “o local de circo em que os cavalos aguardavam o sinal para a partida, nas corridas. Passou a intitular-se prisão, onde se colocavam os escravos, os delinquentes e os vencidos na guerra”.

Concluindo no que diz respeito à Antiguidade, Jaime Peña Mateos (1997, p.66) apud Greco (2011, p. 146) disserta o seguinte texto:

De nenhum modo podemos admitir nesta época histórica sequer um início do cárcere como lugar de cumprimento de penas, já que o catálogo de penas praticamente acaba com a morte, salvo no caso de cárceres de devedores, cuja finalidade era coativa e assegurativa.

De acordo com os postulados doutrinários citados se pode constatar a grande evolução histórica conquistada em relação à aplicação e cumprimento das sanções penais, mas ainda não podemos nos conformar com as barbáries vistas diante de inúmeros casos de pena em regime fechado que nos chegam através de relatos da imprensa, noticiando sobre a vida desumana nas prisões do nosso país.

2.2 Na Idade Média

Na Idade Média, a forma da privação da liberdade não mudou em relação ao período anterior, era entendida como de natureza processual, e não como pena, mas deveria aguardar na prisão a aplicação da pena que recairia sobre o acusado.

Neste período, Greco (2011, p. 146) afirma não se cogitava a ideia de cuidar do ser humano de forma digna, e sim, de ser o acusado colocado à disposição dos mais terríveis tormentos, por um espetáculo de horrores através do sofrimento, da dor, com os gritos do condenado a multidão se satisfazia pelo prazer de ver tamanha crueldade com que os torturadores usavam seus instrumentos. E apesar de que, para o cumprimento da pena, as prisões não eram utilizadas, como regra, o que importava mediante as condenações eram as penas aflitivas, corporais, sendo vistas como combustível, mantendo o público ansioso em assistir tamanha crueldade diante da dor, sendo usada nesta época como uma forma de distração para todos.

É possível verificar algumas exceções destacado por Jaime Peña Mateos (1997, p. 68) apud Greco (2011, p. 147) da seguinte forma:

Uma exceção à regra geral do cárcere de custódia são as denominadas prisões de estado e a prisão eclesiástica, utilizadas para prender determinadas pessoas, que gozavam de certas prerrogativas. A prisão de estado cumpre uma função importante na Idade Média, e também na primeira metade da Idade Moderna. Nela, somente poderão recolher-se os inimigos do poder real ou senhorial dos detentores do poder.

O autor continua discorrendo em relação às exceções que:

A prisão eclesiástica estava destinada aos sacerdotes e religiosos. Reponde a ideia de redenção, caridade e fraternidade da Igreja, dando ao internamento o sentido de penitenciária e meditação. Recolhiam-se infratores em uma ala dos monastérios para que por meio da oração lograssem sua correção. Tinham um regime alimentício e penitenciário com frequentes disciplinas e trabalhos manuais em suas celas desde o primeiro momento, elemento equiparável ao atual tratamento penitenciário de trabalhos e atividades.

Houve grande importância dessa modalidade, os inimigos do Poder, eram tratados como os demais, sendo aplicada uma pena corporal, aflitiva ou morte, e ficavam no cárcere em custódia. O mais importante nessa fase, merecendo

destaque, era que o condenado cumpriria uma pena privativa de liberdade, no cárcere, que poderia ser por tempo determinado, ou de natureza perpétua, podendo até ser perdoados pelos detentores do poder. Os nobres ficavam afastados dos estabelecimentos penais comuns, e naquela época não havia um lugar específico para tal prisão, e devido a isso utilizavam fortalezas ou torres dos castelos.

Surgiram também no século XII, os cárceres subterrâneos, e aqueles que neles entravam jamais alcançavam a liberdade, marcados pela expressão, “*Vade in Pace*”, ou seja, “vá em paz”. É importante ressaltar conforme Jaime Peña Mateos (1997, p. 68) apud Greco (2011, p. 148) “começou a ocorrer, nesse tempo, uma mudança de mentalidade, em vez de espetáculos de horrores em lugares públicos [...], preferiu-se relegar o ser humano ao esquecimento”.

Registre-se que a diferença, entre a prisão eclesiástica e a prisão secular, é que a primeira era mais tranquila sendo a meditação e a oração uma forma de conduzir o condenado ao arrependimento, e a segunda, era cumprida em lugares insalubres e geralmente acompanhada de torturas.

2.3 Na Idade Moderna

A partir do século XVI, à aplicação das penas privativas de liberdade ganharam força, marcando a Idade Moderna, e exigindo respostas imediatas por parte do Estado. A história nos relata, nesta época, talvez uma das penas mais cruéis, chamada de “galera” ou “galés”, em que os condenados por crimes graves, seriam executados, ou sentenciados a morte, trabalhando em navios militares, sob torturas, condições desumanas, eram mantidos acorrentados no porão do navio movido a remo, e obrigados a remar e fazer o navio deslizar no mar, remando até a exaustão, e causando a morte aos condenados.

Sendo marco também desse período, conforme Greco (2011, p. 149), as *Houses of correction*, na Inglaterra, chamadas de *Bridewells*, consideradas as antecessoras das prisões modernas do século XVIII. Surgidas na época dos açoites, o desterro e a execução, que eram os principais instrumentos de política social.

Conforme Dario Melossi (2006, p.36), destaca um importante texto do Estatuto de 1530 que obrigou:

O registro dos vagabundos, introduzindo uma primeira distinção entre aqueles que estavam incapacitados para o trabalho (*impotent*), a quem era autorizado mendigar, e os demais, que não podiam receber nenhum tipo de caridade, sob pena de serem açoitados até sangrar. [...] Por solicitação de alguns expoentes do clero inglês, alarmados com as proporções alcançadas pela mendicância em Londres, o rei autorizou o uso do Castelo de Bridewell para acolher os vagabundos, os ociosos, os ladrões e os autores de delitos de menor importância. O objetivo da instituição, que era dirigida com mão de ferro, era reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além disso, ela deveria desencorajar outras pessoas a seguirem o caminho da vagabundagem e do ócio, e assegurar o auto-sustento através do trabalho, a sua principal meta.

Destaca Greco (2011, p. 150) que em 1596, na Holanda, surgiu um estabelecimento prisional masculino chamado *Tuchthuis*, e, por um período curto, condenados, mendigos, pequenos ladrões, vagabundos, pequenos infratores, cumpriam a pena através do trabalho, visando a transformação dos mesmos. Em 1597 surgiu as chamadas *spinhis*, modelo feminino, e, como trabalho principal das presas, o tear. O argumento do trabalho penoso era a reforma do delinquente.

Por intermédio desses estabelecimentos prisionais, que visava a correção dos condenados, Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 40), disserta:

Procurava-se alcançar o fim educativo por meio do trabalho constante e ininterrupto, do castigo corporal e da instrução religiosa. Todos esses instrumentos são coerentes com o conceito que se tinha, nessa época, sobre a reforma do delinquente e os meios para alcançá-la. Tinha convicção de que o castigo e a utilização dos conceitos religiosos permitiriam a correção do delinquente. Considerava-se, por influência calvinista, que o trabalho não devia pretender a obtenção de ganhos nem satisfações, mas tão só tormento e fadiga. Para Von Henting, os estabelecimentos que surgiram na Holanda marcaram o início dos novos métodos de tratamento, ainda que, evidentemente, se tratasse apenas de algo muito incipiente.

Através de ideais iluministas, no século XVIII até meados do século XIX, procurando preservar a dignidade da pessoa humana, foram criados novos sistemas penitenciários, destacando os seguintes: Pensilvânico, Arburniano, Progressivo Inglês, Progressivo Irlandês, Elmira, Montesinos, e Borstal. Alega Greco (2011, p. 174) que a luta do sistema Pensilvânico era pela modificação de leis, através das quais os poderosos afligiam os infratores com penas de trabalhos forçados, açoites e até mesmo a pena de morte;

Já o sistema Arburniano, continua Greco (2011, p. 175), é menos rigoroso, permitia o trabalho dos presos, mantinha a regra da lei do silêncio, e os castigos corporais não foram abolidos;

O Progressivo Inglês, criou o chamado *Mark System*, e Greco (2011, p. 176) revela que o condenado obtinha determinado número de marcas ou vales, era realizado em três estágios, sendo no primeiro ele era mantido completamente isolado, o segundo era permitido o trabalho em comum, contudo, em silêncio absoluto, e o terceiro permitia o livramento condicional;

Quanto ao Progressivo Irlandês, Greco (2011, p 177) constata que foi acrescentada mais uma fase às três mencionadas anteriormente, baseando-se no rigor da segregação absoluta no primeiro período e progressiva emancipação, o segundo com segregação celular noturna e vida em comum durante o dia, porém, em silêncio, e o terceiro prisão intermediária (penitenciária industrial ou agrícola) de noite, e de dia em vida comum, demonstrando os resultados e a esperada regeneração para chegar ao esperado livramento condicional. O sistema Elmira, tinha como base o sistema progressivo irlandês que mediante uma avaliação do condenado, um sistema unitário de pena e medida de segurança, os sentenciados poderiam se aproximar do livramento condicional;

Passamos ao sistema de Montesinos, visto por Greco (2011, p. 179-180), que foi um visionário, Coronel Manoel Montesino y Molina, que dirigiu o presídio de San Augustin, em Valência, Espanha, durante o período de 1835 a 1854. Um apaixonado pela causa carcerária, ele acreditava como ninguém, na recuperação do homem, e foram várias alterações destinadas à melhoria do sistema de cumprimento de pena, às quais não aguentou a pressão do governo e daqueles que não entendiam a necessidade da ressocialização dos presos;

Por fim o sistema Borstal, criado na Inglaterra, Greco (2011, p. 181) desponta quanto a finalidade de abrigar jovens delinquentes, e que nascia a casa prisão aberta, ou prisão albergue construída como moradia pelos próprios presos, a vigilância em relação aos presos era reduzida para que sua reintegração à sociedade fosse realizada de forma natural, fazendo com que seu retorno à completa liberdade fosse o menos traumática possível.

Diante de todo o exposto, Greco (2011, p.152-153) constata a importância da obra de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, precisamente no ano de 1764, sendo um marco para a história do sistema penal, intitulado de “Dos delitos e das penas”, causando temor àqueles que estavam no poder, fazendo com que se unissem para destruir tamanha afronta em forma de pensamentos revolucionários.

De acordo com María Asunción Moreno Castillo (1997, p. 93-94) apud Greco (2011, p. 154), que nos esclarece:

O livro de Beccaria, da mesma forma que teve grande acolhida, também foi objeto de duras refutações e censura, entre as quais podemos mencionar as realizadas por Fechieri, que, em 1766, escreveu *Notas e Observações sobre um livro intitulado Dos delitos e das penas*, no qual imputa ao anônimo autor 23 acusações de impiedade e 7 de sedição, por opor-se às máximas das escrituras. Impiedade por 'acusar de cruel a Igreja Católica' e sedição por 'tratar de cruéis a todos os Príncipes e soberanos do século...'. Também Mouyart de Vouglans publica *Refutações ao Tratado dos delitos e das penas*, em que sustenta que as propostas de Beccaria lhe parecem irrealizáveis, inimigas do sentido comum, da tranquilidade pública do Estado e da Religião.

Preleciona Greco (2011, p. 155), a despeito do inevitável computo das centúrias se pode afirmar que as lições de Beccaria podem ser perfeitamente aplicadas aos dias de hoje, sendo destacado o seguinte texto:

Parece que o tempo parou, que ainda estamos vivendo a mesma sociedade cruel e despótica da época de Cesare Bonesana. Os governos, despreocupados com a população, somente têm seus olhos voltados para a punição, para a criação de tipos penais cujo valor não ultrapassa o mero simbolismo. Os pensamentos de Beccaria ainda hoje servem de inspiração a muitos autores. Não se pode cogitar de garantismo penal e processual penal sem buscar socorro e fundamento na obra de Beccaria.

Naquela época relata Greco (2011, p. 156) que “o processo penal era inquisitivo, realizado secretamente. A confissão era compreendida como a rainha das provas (...) e Beccaria se transformou em um dos principais mentores de uma reforma que já se fazia tardia”. Beccaria (2012, p. 16-17), discorreu em sua obra a origem das penas e o direito de punir, justificando a teoria do contrato social, esclarecendo:

Para satisfazer necessidades que se tornavam cada dia mais numerosas e entrecruzando-se de mil modos, os primeiros homens, até então em estado selvagem, foram forçados a agrupar-se. Constituídas algumas sociedades, logo se formaram outras, pela necessidade surgida de se resistir às primeiras, e assim viveram esses bandos, como haviam feito os indivíduos, em permanente estado de beligerância entre si. As leis foram as condições que agruparam os homens, no início independentes e isolados, à superfície da terra. Fatigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante com mais segurança. A soma dessas partes de liberdade, assim sacrificadas ao bem geral, constituiu a soberania na nação; e aquele que foi encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado o soberano do povo.

Continua Beccaria (2012, p. 17-18) externando seus pensamentos:

Desse modo, somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante. A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que deste fundamento se afastar constitui abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito.

Com a evolução da história, pode-se concluir que verdadeiramente a obra de Beccaria nos deixou um legado, como afirma Greco (2011, p.163):

Não resta dúvida de que o livro de Beccaria poderia ter sido escrito para o nosso século. O homem se esqueceu das lições do passado e, por isso, sofre no presente. Mas temos o poder de mudar o nosso futuro. Basta que, para isso, exista vontade política. O livro de Beccaria ainda pode ser considerado uma semente que já brotou, e que necessita ser regada para que cresça, floresça e dê frutos. Há esperança.

Haja vista, que diante de tantas lutas, perseguições, penas graves aplicadas injustamente na trajetória até aqui, há de se enxergar uma luz no final do túnel, e como diz Greco “há esperança” de que é possível a progressão da ressocialização do preso, com formas de penas mais brandas, havendo, portanto uma forma de responsabilidade a qual é demonstrada a sociedade, e ao Estado, por parte do detento.

3 A ORIGEM DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM ALGUNS PAÍSES

A Justiça Restaurativa têm sua origem há mais de três décadas, surge como um novo paradigma, como alternativa ao modelo tradicional de justiça retributiva, a justiça punitiva-retributiva. Os primeiros registros foram verificados nos Estados Unidos e Europa em 1970 sob a forma de mediação entre réu e vítima, sendo adotadas por outros países como a Nova Zelândia, também Chile, Argentina e Colômbia que afirmaram os primeiros passos em direção a Justiça Restaurativa.

No Brasil, registram-se experiências isoladas, como a da 3ª Vara do Juizado da Infância de Porto Alegre, iniciada em 2002.

De acordo com Francisco Amado Ferreira (2006, p. 25), a ideia restaurativa abrange um sentido bastante amplo, não apenas juridicamente falando da parte que já conhecemos em relação processual, como a restituição, reabilitação, indenização de danos físicos, psicológicos e sociais da vítima, mas também uma dimensão emocional e simbólica como um simples pedido de desculpas informalmente ou um aperto de mãos entre o agressor e a vítima.

Como podemos constatar, a Justiça Restaurativa é uma nova visão de reconstruir a harmonia entre os envolvidos em conflito, há esperança de resolver o conflito de maneira mais eficaz, podendo ter a confiança resgatada para a convivência em sociedade de forma satisfatória.

3.1 Definição da Justiça Restaurativa na Ótica de Alguns Autores

Podemos concluir que a justiça restaurativa é conhecida como um fenômeno social, sendo necessário à concordância entre as partes envolvidas no conflito para possível diálogo, e na concepção de Tony Marshall apud Ferreira (2006, p. 24), “um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro”.

Em referência a seguir, podemos observar os conceitos sob a ótica de alguns autores quanto a Justiça Restaurativa, e conforme expressa Ferreira (2006, p. 24/25):

A Justiça Restaurativa não deve ser entendida como uma forma privada de realização da justiça – ao lado da vingança privada ou da negociação direta entre as partes envolvidas num conflito, mesmo quando também estas se mostrem regradas, controladas e não brutais – ,nem como uma justiça pública ou “oficial”, tal como a que resulta do funcionamento do sistema judicial, mas como uma justiça tendencialmente comunitária, menos punitiva, mais equilibrada e humana (...). Nessa medida, a Justiça Restaurativa asperge *propriedades curativas* ou *restauradoras* e *reconstrutivas* que se mostram desconhecidas do sistema estadual de justiça.

Considerando essa importante declaração, em que ainda Ferreira (2006, p. 25) expressa que “a ideia restaurativa vai desde a restauração da paz pública e da normalização das relações sociais até a recuperação do *status quo* da vítima à ofensa, passando pela sua reabilitação psico-afectiva”.

Em conformidade com o relato acima, podemos compreender o conceito de Justiça Restaurativa de acordo com Ceretti (1996) apud Sica (2007, p. 10):

Mais do que uma teoria ainda em formação, a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria. Sob a denominação de justiça restaurativa (*restorative justice*, *giustizia riparativa*, *justice réparatrice*, *justicia restauradora*, etc.) projeta-se a proposta de promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação (CERETTI, 1996). Mais amplamente, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio de reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada como “prática restaurativa.

Sob a mesma ótica, a pluralidade de objetivos e aspirações, segundo Jaccoud (2005, p. 169) apud Sica (2007, p.11) define que: “justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a este”.

Conforme a pluralidade de conceitos sobre a Justiça Restaurativa, averiguemos desde a sua concepção, os métodos que estão sendo aplicados para melhorar a convivência entre pessoas, tanto o infrator como vítima e sociedade em geral, no Brasil e em países que já adotaram e colocaram em prática essa forma de mudança alternativa.

Do ponto de vista de Woolpert (1996, p. 325-349) apud Greco (2011, p. 374) e quanto à sua interpretação:

Para explicar que os princípios dos programas de justiça restaurativa, tomamos como referência a Resolução de 18 de abril de 2002, da Comissão das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Justiça Penal, '*On Crime Prevention and Criminal Justice*', mediante a qual se recomenda ao Conselho Econômico e Social que aprove a seguinte Resolução: princípios básicos para a aplicação de programa de Justiça restaurativa em matéria penal, '*Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*'. Os países subscritores dessa Resolução são: Áustria, Bélgica, Bulgária, Canadá, República Checa, México, Noruega, Peru, Árabia Saudita, África do Sul e Zimbábue.

Diante disso, destacamos alguns países referentes à pesquisa feita, os quais colocaram em prática os programas de conciliação entre vítima e ofensor, ante a Justiça Restaurativa.

3.2 Austrália

Conforme Strang (2001) apud Sica (2007, p. 93), todas as regiões da Austrália têm programas de Justiça restaurativa no âmbito juvenil, sendo implantados três Centros de Justiça Comunitária experimentais, as quais destacadas a seguir:

Na região de Novas Gales do Sul, inspirados no chamado modelo *Wagga Wagga* de justiça, membros da polícia local implantaram, em 1991, *Community Youth Conferences*, criando um programa gerido conjuntamente pela polícia, pelo *Department of Juvenile Justice Centers*. Como produto dessa experiência, foi promulgado, com validade para todo o Estado de Nova Gales do Sul, o *Young Offenders Act*, de 1997, pelo qual se regulamentaram as sanções aplicáveis a jovens infratores, dispondo-as em um hierarquia de opções que passou a incluir conferências restaurativas.

Sica (2007, p. 94), relaciona ainda que nas conferências restaurativas são admitidas participações de todos os envolvidos, e caso não queira participar poderá enviar representantes, tendo poder de veto nas deliberações a serem questionadas, buscando solução adequada.

Em Victória, o *Juvenile Justice Group Conferencing Pilot Program* em 1995, buscava-se alternativas, porém sem influencia da medida restaurativa, mas utiliza métodos semelhantes. Sica (2007, p 94-95) descreve programa de conferência, introduzido em todo o estado da Austrália do Sul, por força do *Young Offenders Act*.

Trata-se, a exemplo dos programas anteriores, de um mecanismo de *diversion* que tem lugar antes da entrada do caso no Poder Judiciário. O encaminhamento às conferências é realizado, também por policiais. O órgão responsável é o *Courts Administration Authority Family Conference Team*, o qual é responsável pela nomeação do facilitador – o *Youth Justice Coordinator*. Além dele participa da conferência um policial chamado de *Police Youth Officer*, o qual tem poder de veto sobre o plano elaborado pelas partes. Avaliação feita pelo *South Australia Office of Crime Statistics* detectou como problema o elevado índice de não comparecimento das vítimas, mas atestou, por outro lado, um alto grau de satisfação entre as vítimas presentes em conferências.

Da mesma forma, segundo Sica (2007, p. 95), em Queensland em 1996 o *Youth Justice Program, Families, Youth and Community Care Queensland*, contudo “a peculiaridade desse programa consiste, justamente, em que, diferentemente dos demais, se não houver concordância da vítima, não pode ter lugar a conferência. Magistrados podem fazer o encaminhamento, desde que antes da sentença”.

Os projetos obtiveram força inovadora, ganhando expansão para o desenvolvimento de conferências em todo território, adotando uma medida restaurativa como nos descreve Sica (2007, p. 95):

Na região da Austrália Ocidental, existem, desde 1993, dois *Pilot Juvenile Justice Teams*, integrados pela justiça, pela polícia, por agências de educação e bem estar e comunidades aborígenes. O programa foi formalizado com o *Yong Offencers Act* de 1994. Jovens, de 10 a 17 anos, desde que admitam a autoria da infração, podem ser encaminhados pela polícia, promotores ou magistrados. Quando o jovem integra alguma minoria étnica, participa da conferência um representante dessa comunidade. O programa é direcionado a jovens primários que tenham praticado crimes patrimoniais leves. São excluídos crimes violentos e de índole sexual, além de ofensas de trânsito, mas existe previsão de ampliação do programa para infrações mais graves.

Entretanto, é admissível a medida adotada, o que vem sendo observado e colocado em prática com grande expectativa de melhoria no relacionamento entre os envolvidos nos casos em conflito.

3.3 Nova Zelândia

Iniciou-se na Nova Zelândia práticas restaurativas, sendo portanto, a pioneira nessa nova forma de justiça, e mediante a sua aplicabilidade, observou-se uma medida favorável e eficaz a todos.

Considerada a pioneira na implementação de práticas restaurativas, originado pela reivindicação da população maori, Sica (2007, p. 82) relata que comparando-se com a população europeia, as prisões aconteciam com raridade, sendo, portanto destinando a família a responsabilidade pela aplicação de métodos menos desagradável, de tratamento aos jovens adolescentes, infratores, não os distanciando de sua comunidade e passando a ser responsável pela aplicação de métodos.

Conforme Thiago Vitale Jayme (2005, s.p), relata em seu texto a gênese da justiça restaurativa neste país, que começou da seguinte maneira:

A Justiça restaurativa foi criada na Nova Zelândia com técnicas especiais de reparação de danos de crimes não só à vítima, mas também ao infrator e à comunidade. A ideia é a de criar uma efetiva pacificação entre os envolvidos no cenário do delito. O modelo prevê o encontro entre, acusador, acusado, e integrantes da comunidade, com o uso de técnicas de mediação por assistentes sociais e psicólogos para organizar as reuniões. Nada é feito com a participação direta do juiz, que apenas recomenda realização da restauração e recebe o resultado final.

Obtendo sucesso com as medidas da Justiça Restaurativa, de acordo com o jornal O Estado de São Paulo (s.d.; s.p.), redigiu uma nota com a seguinte descrição:

Deste modo, em vez de se limitar a olhar para o passado, como faz a Justiça criminal convencional, punindo crimes já ocorridos num determinado bairro ou região, a "justiça restaurativa" olha para o futuro, procurando evitar a ocorrência de novos delitos na área. As vítimas podem expressar seus sentimentos e ser ouvidas em sua dor e assistidas nas suas necessidades de ressarcimento dos danos infligidos, participando assim ativamente na definição de uma solução para o conflito. As famílias, os amigos e os professores dos menores e adolescentes transgressores também podem atuar, tornando-se co-responsáveis pelo cumprimento do que for pactuado pelas duas partes. Com isso, os infratores não ficam estigmatizados e a comunidade ganha coesão.

Segundo Sica (2007, p. 83-84), na Nova Zelândia, através do projeto editado, *Children, Young Persons and Their Families Act*, em 1989, a família neste caso teve acesso em destaque, sob as consequências do delito praticado pelo jovem infrator e, que passou em 1995 para a justiça comum, às práticas restaurativas, para resolver casos por atos infracionais cometidos por adultos, sendo instituído por três projetos pilotos: o Projeto *Turnaround*, o *The Whanau Awhina* e o

Community Accountability Programme e que até 2005 era um total de 19 programas de Justiça restaurativa.

Diante destes acontecimentos relatados acima, pode-se verificar a eficácia dos projetos na resolução de conflito que foram instruídos pela nova forma de justiça.

3.4 Alemanha

Na Alemanha foi implantado projetos para resolução de conflitos, envolvendo jovens, e obtendo êxito para a diminuição de processos nos tribunais.

O primeiro projeto a ser implantado na Alemanha foi o *Braunschweig* em 1985, conforme descreve Sica (2007, p. 88), o qual capacitava o jovem quanto a não resolução aos crimes e seus conflitos, como visa a celeridade e o baixo custo da persecução penal, portanto desafogando os tribunais juvenis.

Ainda relata Sica (2007, p. 89) que, passados cinco anos, no início de 1990, ocorre alteração na lei, destaca-se a Lei de Reforma da Lei dos Tribunais de Jovens, para o descongestionamento da administração da Justiça, que vem a acontecer em 1993.

Desta forma, pode-se observar que a nova forma de justiça esta em constante aperfeiçoamento para uma melhor eficácia na resolução de conflitos.

3.5 França

De forma evidente pode-se afirmar que na França começou a implantação de nova forma de resolução de conflito através da mediação.

Em 1992 foi formalizada a primeira regulamentação da mediação, e a Lei 93-2 aprovou nos casos em que há consentimento das partes, conforme Faget (2000, p. 77) apud Sica (2007, p. 91) sendo que, deverá ser da seguinte forma, “um meio apropriado para a reparação do dano, ao apaziguamento do conflito à reinserção social do autor do delito”, e devendo ser permitindo aos Procuradores da República, recorrerem mediação penal, “como meio termo entre o processamento em juízo e o arquivamento”.

Há ainda outro projeto na França chamado de *Boutique de Droit*, Sica (2007, p.93), descreve como sendo informal, e os mediadores podem ser eleitos pela comunidade.

Portanto, como visto, são requisitos da nova forma de justiça, em que a mediação e a informalidade são aprovadas pela comunidade na resolução de conflito.

3.6 Itália

Conforme há resolução de conflito através da mediação, a Itália também adere, pois visto que em outros países há eficácia.

A origem do desenvolvimento da mediação ganha mais força no Tribunal de Menores de Milão e Turim, sendo adotado por vários países que iniciaram nesta área, por não encontrarem dificuldades como na justiça penal comum. Mathiensem (1996, p. 184) apud Sica (2007, p. 84-85), comenta sobre a experiência norueguesa dos “conselhos para resoluções dos conflitos”, o seguinte:

Utilizados em caso de delinquência juvenil, onde o “serviço útil á sociedade” é imposto como forma de evitar a pena – embora pareça-se muito com sanção alternativa – e fazer com que o jovem repare o dano causado à coletividade, normalmente em casos de furto, atos de vandalismo e outros.

Importante ressaltar o inicio dessa medida alternativa admitida pela mediação, o que vem sendo aplicada pela justiça restaurativa de acordo com Sica (2007, p. 85):

As primeiras experiências foram realizadas em Turim e Bari, oferecendo subsídios para outras iniciativas, dentre as quais se destaca a realizada em Milão. Em 1996, é idealizado, pelo chamado grupo promotor, composto de juristas, psicólogos e professores universitários, com o apoio do Tribunal de Menores, da Procuradoria da República para os menores da Lombardia e de outras instituições atreladas ao sistema de justiça da infância e da juventude, o Ufficio per La Mediazione di Milano (Escritório para a Mediação de Milão), que entra em funcionamento junto ao Tribunal de Menores de Milão em 1998.

Diante do estudo, Sica (2007, p. 86) revela que em Milão a mediação pode se utilizada tanto antes como depois da apuração do delito. Ocorrendo antes, legalizado por três dispositivos, sendo o primeiro expresso no artigo 9 do d.p.r.

448/88, o juiz avalia dados, fatos e personalidade do jovem infrator para disponibilizar uma responsabilidade compatível com o delito. O segundo, menciona o artigo 27 do d.p.r 448/88, o Ministério Público pode arquivar o caso, em se tratando de mera insignificância, e o terceiro dispositivo, confirma o artigo 564 do Código de Processo Penal italiano, que faculta a conciliação entre as partes sendo o Ministério público fiscal nos crimes de ação privada, e por força do artigo 28 do d.p.r 448/88 ser concedida a mediação, que poderá ser suspenso o processo, podendo o juiz prescrever uma reparação do dano, como também uma conciliação entre as partes.

Desse modo, pode-se verificar que a justiça vem sendo aplicada de forma ampla para uma melhor qualidade de vida à todos.

3.6 Brasil

Explorado o tema, Justiça Restaurativa, e diante de tamanha repercussão em vários países de como foi implantada, também podemos conhecer os efeitos quanto aos envolvidos no litígio e ante a mediação, a conciliação, podemos averiguar o que vem sendo feito no Brasil, e como essas medidas estão sendo implantadas.

Diante o que já vem sendo estudado até então, o renomado jornal O Estado de São Paulo (s.d.; s.p.), nos transcreve a seguinte nota:

A eficácia desse modelo de justiça, como se vê, depende da colaboração entre o universo jurídico e o sistema educacional. "Essa ponte é fundamental para o sucesso dessa experiência", afirma o juiz Eduardo Melo, responsável pelo importante projeto piloto de São Caetano, que conta com o apoio de quatro colégios públicos, e vice-presidente da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude (ABMP). A "justiça restaurativa" não é solução milagrosa para a crise das Febens nem um modelo alternativo à Justiça criminal. É apenas um mecanismo judicial complementar, cujas formas de funcionamento ainda precisam ser testadas, com as devidas cautelas do Estado de Direito.

Diante dos conceitos apontados à Justiça Restaurativa, segundo Sica (2007, p. 37), "o paradigma restaurativo, assim, é construído a partir das falhas do sistema vigente, pois sua proposta é evitar o pior do velho sistema (o punitivo), sem introduzir novos problemas", a ideia era a prevenção, mas a prática resume-se ao exercício do poder punitivo.

Importante ressaltar, que a nova forma de justiça abrange métodos para a resolução de conflito, bem como a restauração de relações rompidas entre as partes, havendo assim, uma diminuição de demandas ao sistema judiciário devido à forma célere e eficaz.

4 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CENÁRIO PENALISTA

No começo da história, ao longo do desenvolvimento da humanidade já podemos observar a reprimenda aos atos contrários àqueles que estavam no Poder, analisando a evolução do comportamento diante do cenário punitivo. Se retrocedermos um pouco no tempo, nos deparamos com situações desumanas de como eram aplicadas as sanções, à pena adquirida, imposta aos infratores por meros delitos, eram extremamente bárbaras, sem ter a importância da gravidade do ato delitivo, sendo de pequeno ou de grande extensão.

De acordo com Cláudia Pinheiro Costa (2001, p. 07), “na Pérsia, o povo fenício, conhecido como o povo do comércio, se preocupava principalmente com a repressão aos crimes relacionados com a atividade comercial. Era comum a pena de morte como imposição do castigo supremo”.

Analisamos que no direito hebraico, como sendo um direito religioso, podemos considerar Moisés, personagem bíblico, líder do povo de Israel como o primeiro grande legislador universal. O seu valor está no fato de sua linha de pensamento ser totalmente original, sem interferência nenhuma, ao contrário da época clássica que valorava a ideia de justiça pela concepção de responsabilidade coletiva. Também era aplicado o Talião, como se infere do capítulo 19, preceito 21, segundo Costa (2001, p. 08) “o teu olho não poupará – vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”.

É inegável, portanto, que naquele tempo havia excesso de primitividade, selvageria, havendo penas cruéis para àquele que não cumprisse as normas devidas, as normas impostas, e sendo a maneira eficaz de combater a desobediência do povo, tornando-se meio necessário para impor a paz, a convivência social de um povo sem território, sem lei. Era uma necessidade real à “educação” das pessoas naquela fase histórica.

Conforme Costa (2001, p. 09), pode-se constatar sobre a tamanha crueldade no reinado de Hamurabi, na Babilônia existiam penas que eram instituídas para provocar temor às pessoas, não havia possibilidade de atenuação da pena, mas apesar da aparência monstruosa da regra de Talião, foi considerado um avanço na questão da proporcionalidade para dosagem da pena.

Um pouco mais além, defendia-se a tese de que cada crime merecia uma pena proporcional ao dano causado, ou seja, que as punições deveriam ser

justas. E que só assim a sociedade conseguiria evoluir ética e moralmente e diminuir seus índices de criminalidade, segundo Cesare Beccaria (2012, p. 13-14):

Percorramos a História e constataremos que as leis, que deveriam constituir convenções estabelecidas livremente entre homens livres, quase sempre não foram mais do que instrumentos das paixões da minoria, ou fruto do acaso e do momento, e nunca a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido orientar todas as ações da sociedade com esta finalidade única: *todo o bem-estar possível para a maioria* [...] Contudo, se as luzes de nosso século já conseguiram alguns resultados, ainda estão muito distantes de ter dissipado todos os preceitos que alimentávamos. Não houve um que se erguesse, senão fracamente, contra a barbárie das penas que estão em uso em nossos tribunais.

Beccaria (2012, p. 99), diante de toda a análise de vida, e o que presenciou, chegou a conclusão de que, “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei”.

Desta maneira, se pode vislumbrar um avanço na dosagem da pena imposta, àquele que infringisse as normas predestinadas pelos governantes da época. Entretanto, verificamos que é apenas um começo, e, que até os dias de hoje a luta continua em busca de uma solução para os conflitos em que a pena correta imposta ao infrator possa alcançar o seu objetivo, ou seja, uma maneira eficaz para que não volte a infringir as regras normativas, mas que tenha a consciência de que o crime realmente não compensa.

4.1 O Crime, o Sistema Penal e a Pena

Importante compreender o conceito de crime na ótica do nosso Código Penal, sendo um fato típico, antijurídico, ilícito e culpável, destacando a medida de culpabilidade conforme o artigo 1º, “não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem prévia cominação legal”, e, com expressa previsão em Nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIX, guardião dos direitos fundamentais.

Se pode absorver a ideia de que a Justiça Restaurativa é um meio de reparação desse conceito, sabemos que o autor cometeu um delito, de forma injusta a vítima sofreu uma agressão, o que deverá ser reparado pelo agressor, mas de

forma que ambos tenham um tempo para apaziguar essa situação, que muitas das vezes poderá ser solucionada com um conversa amigável.

Diante do estudo de Hulsman (1997, p. 101) apud Pallamolla (2009, p. 42) que observa a dificuldade de introduzir-se esta mudança de linguagem, abandonando o termo 'crime' e 'criminalidade', pensa que ainda não se tenha encontrado um termo adequado, e que estes termos assustadores afastam uma proposta sociável com as pessoas diretamente ligadas ao conflito. Nos chama a atenção para o termo "situações problemáticas", propostas, o que poderia sugerir uma minimização do dano, descrevendo Pallamolla (2009, p. 43) da seguinte forma:

Com a mudança de denominação do conflito, abre-se um leque de possibilidades de desfecho para a situação problemática, ao invés da opção única do castigo, podendo-se utilizar a admoestação, a reintegração do ofensor, a reparação dos danos, os trabalhos em benefício à comunidade ou outras formas de restabelecer a paz rompida pelo delito, pelo uso de procedimentos informais e de mediação que colocam frente à frente ofensor e vítima. Tais procedimentos poderiam acontecer fora do sistema de justiça, envolvendo somente as partes ou com a ajuda de instâncias conciliatórias organizadas ou, em último caso, dentro da justiça civil.

Apesar de hoje ser sustentado por alguns que a justiça restaurativa não esta em plena oposição ao modelo de justiça criminal, Pallamolla ressalta (2009, p. 57):

Defende-se que o dano causado à vítima deve ser reparado. Para tanto, existe um complexo processo que envolve uma série de atitudes que o ofensor pode tomar para reparar material e/ou simbolicamente a vítima. Adeptos dessa tendência afirmam que a reparação é o suficiente para que exista justiça, portanto não é necessário infligir dor ou sofrimento ao ofensor. Ademais, o acordo restaurador, além de reparar a vítima, oportuniza a (re) integração do ofensor e a restauração da comunidade abalada pelo delito. Assim, quando um dano é cometido, "a questão central não deveria ser 'O que devemos fazer ao ofensor?' , ou 'O que o ofensor merece?' , mas sim 'O que podemos fazer para corrigir a situação?."

Diante da violação de uma norma, da prática de um crime se irradia um sobressalto de pavor, desesperamo-nos e esperamos pela prática da justiça nos deixando despreocupados, com aquela sensação de segurança. Houve a cura, uma punição, sem ao menos tentar colocar no seu devido lugar o que dantes estava, ou seja, a reparação do dano, a convivência em sociedade, a paz.

Conforme destaca Zehr (2008, pp. 176-7 e 181) apud Pallamolla (2009, p. 57-58), "Se o crime é um ato lesivo, a justiça deve reparar a lesão e buscar a

cura”. Prossegue destacando o seguinte desfecho, “o primeiro objetivo da justiça deveria ser reparar e curar as vítimas, e o segundo objetivo deveria ser o de reconciliar vítima e ofensor (curar este relacionamento) ou, simplesmente, dar a oportunidade para que isso aconteça”. Ressalta ainda que, “não se deve esquecer que o ofensor tem necessidades, ainda que isto não o exima de responsabilização, pois a própria responsabilização pode significar mudança e cura”.

A Justiça Criminal tem como principal objetivo manter o convívio pacífico entre os membros da sociedade. Para tanto, o Estado detém o poder punitivo.

Conforme, ainda destaca Zehr (2008, p. 89) apud Pallamolla, questionando (2009, p. 32):

As populações carcerárias continuam a crescer ao mesmo tempo em que as “alternativas” também crescem, aumentando o número de pessoas sob o controle e supervisão do Estado. A rede de controle e intervenção se ampliou, aprofundou e estendeu, mas sem efeito perceptível sobre o crime e sem atender às necessidades essenciais de vítima e ofensor.

Conforme dados específicos que nos apontam a cada dia sobre o sistema carcerário, e, as superlotações, continua Zher (2008, p. 62-63) apud Pallamolla (2009, p. 33), que “a ineficácia das alternativas para alterar a situação do sistema penal”, relatando da seguinte forma:

Porque tanto a pena de prisão quanto às alternativas se apoiam numa mesma compreensão de crime e justiça, que abrange os seguintes pressupostos: a culpa deve ser atribuída; a justiça deve vencer e esta não se desvincula da imposição da dor; a justiça é medida pelo processo; e é a violação da lei que define o crime.

Neste mesmo contexto, Bitencourt (2007, p. 103) apud Pallamolla (2009, p. 33), descreve “a impotência das inúmeras reformas que tentam salvar a prisão” e ressalta:

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

Partindo dessa premissa, podemos visualizar quanto ao aumento da população carcerária, e, a medida que tentamos uma nova forma de alternativa de pena, não obtemos resultados favoráveis para a resolução do problema vivenciado por toda a coletividade.

Nesta ocasião, acerca do cenário brasileiro, por mais que o Estado busca formas, projetos, leis, para um maior êxito na diminuição da criminalidade, infelizmente o *déficit* vem aumentando a cada dia, o que é visivelmente preocupante, sendo questionado no âmbito do Poder Judiciário.

Percebemos uma coletividade que por diversas vezes se depara com problemas, dificuldades, que enfrenta uma série de motivos comuns, oriundos de uma crise de legitimidade do sistema penal. Com isso a expansão da justiça restaurativa vem ganhando espaço não somente no Brasil, mas em vários outros países.

Nesse sentido, tratando da expansão da justiça restaurativa na Espanha, e fazendo referências a fatores similares, Larrauri (2004, p. 461-462) apud Pallamolla (2009, p.132), aponta o seguinte texto:

Tais fatores são de duas ordens: jurídica e sociológica. Os primeiros envolvem a existência de legislação europeia que incentiva o uso da justiça restaurativa e experiências de diversos países que a utilizam; dentre os segundos encontra-se a crise de legitimidade do sistema penal, o impacto da vítima, suas reivindicações e a nova concepção do delito (como um conflito que causa dano a alguém e não é somente uma violação da lei) e a mudança do papel do Estado.

Como bem menciona quanto ao cenário brasileiro, Pallamolla (2009, p. 132):

A crise de legitimidade do sistema penal tem lugar de destaque e conecta-se à crise das modalidades de regulação social, manifestada na “falta de credibilidade e eficiência do sistema judiciário, ao fracasso das políticas públicas de contenção da violência, ao esgotamento do modelo repressivo de gestão do crime, *déficits* de comunicação e de participação agravados pelas práticas autoritárias das agencias judiciais, etc.

Observa-se Carvalho (2004, p. 184) apud Pallamolla (2009, p. 133-134) que explana o seguinte texto:

O Estado passa a ser responsável pela segurança e prevenção dos riscos, o que também atinge o direito penal, que deve modificar-se para atender a

tais exigências: “Ao ser chamado a operar políticas preventivas (...), o controle penal (direito penal, processo penal, criminologia e política criminal) foi instigado a ampliar seu espectro de incidência, adaptando-se aos novos bens jurídicos”. O crime passa a ser, portanto, outro risco da sociedade do risco.

Contudo, a busca por um meio eficaz tanto de combate a criminalidade, quanto a medidas alternativas de pena, que venham de alguma forma contribuir para um modelo satisfatório de reparação do dano sofrido, e por que não assim dizer, da perda ou da dor que trouxe àquelas pessoas envolvidas pelo delito, e que poderá haver uma restauração entre a vítima, o agressor e a sociedade, conforme destacamos a justiça restaurativa, que vem sendo aplicada no contexto do delito cometido, e, havendo sucesso para um recomeço no seio da coletividade.

4.2 Teorias Fundamentadoras

Frente à pluralidade de questões encontradas quanto à justiça restaurativas, importante abordar teorias fundamentadoras sob a ótica de alguns autores.

Quando se debruça sobre a história se constata mudanças significativas na ciência do Direito Penal. Quanto à justificativa de uma pena necessária para a repressão de um delito praticado, na medida e proporção diante do caso concreto merecem ser registradas as ponderações de Muñoz Conde (1975, p. 33 e s) apud Bitencourt (2011, p. 114), o qual “acredita que sem a pena não seria possível a convivência na sociedade de nossos dias”.

É imperiosa a análise da evolução das justificativas, bem como as explicações teóricas em relação a pena na visão doutrinária, destacando aspectos de ligação retributiva da pena a uma formulação preventiva da mesma.

Na exposição de Bitencourt (2011, p. 115), “apesar de existirem outras formas de controle social, o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados em uma organização socioeconômica específica”, e argumenta que o Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos, interrelacionados, e necessário se faz o exame das diversas teorias que explicam o sentido, função e finalidade das penas.

Importante mencionar Mir Puig (1974, p. 61) apud Bitencourt (2011, p. 116) que esclarece:

Convém antes de mais nada, para evitar graves e frequentes equívocos, distinguir a *função do conceito* de pena, como hoje insistem Rodriguez Devesa e Schimidhauser, a partir do Direito Penal; e Alf Ross, a partir da Teoria Geral do Direito, ainda que com terminologia distinta da que aqui empregamos. Segundo o *conceito* que adotam, a pena é um *mal* que se impõe *por causa da prática de um delito*: conceitualmente, a pena é um *castigo*. Porém, admitir isso não implica, como consequência inevitável, que a função, isto é, fim essencial da pena, seja a retribuição.

Diante do relato, impõe-se a análise de algumas teorias: teorias absolutas; teorias relativas (prevenção geral e prevenção especial), teorias unificadoras ou ecléticas, e outras modernas como as da prevenção geral positiva, sendo limitadora e fundamentadora.

4.2.1 Teorias absolutas ou retributivas da pena

A História demonstra que na antiguidade o poder supremo era do Rei, e, Estado e religião se confundiam. O direito, a moral, eram características significativas do Estado Absolutista, sendo que a pena era imposta como um castigo, uma forma de punir àquele que cometia pecado ou que se rebelasse contra o soberano, definindo ser o próprio Deus.

Refere Bustos Ramirez (1982, p. 117) apud Bitencourt (2011, p. 117), que o Estado Absolutista, reputado como um Estado de transição, período necessário entre a sociedade da baixa Idade Média e a sociedade liberal ao qual ocorreu aumento da burguesia e um considerável acúmulo de capital, gerado posteriormente o desenvolvimento do capitalismo.

Época em que as penas eram executadas mediante a exploração da mão de obra, houve o surgimento do Estado Burguês relacionado ao Contrato Social, e com a divisão de Poderes, a pena passa a ser reconhecida na visão de Bitencourt (2011, p. 118) como:

A retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida. À expiação sucede a retribuição, a razão divina é substituída pela razão de Estado, a lei divina pela lei dos homens (...) a pena tem como fim fazer justiça, nada mais.

No que se refere às teorias absolutistas ou retribucionistas da pena, ressaltamos Kant e Hegel como principais representantes, contudo, havia distinção quanto ao pensamento. Bitencourt (2011, 120/123) nos esclarece que enquanto Kant visava à ordem ética, entendendo a lei como um imperativo categórico, a obrigação do soberano é castigar “impiedosamente” aquele que transgrediu a lei, seu objetivo é simplesmente realizar a justiça, negando toda e qualquer função preventiva. Sendo o oposto da fundamentação Kantiana, Hegel direcionava-se a ordem jurídica, sendo também partidário de uma teoria retributiva da pena, sua tese se resumia em uma conhecida frase “a pena é a negação da negação do Direito”.

De acordo com Mir Puig e Bustos Ramirez (1984, p. 23) apud Bitencourt (2011, p. 123), afirmam a seguinte exposição:

*Se a vontade geral é negada pela vontade do delinquente, ter-se á de negar essa negação através do castigo penal para que surja de novo a afirmação da vontade geral”. A pena vem, assim, retribuir ao delinquente pelo fato praticado e “de acordo com o *quantum* ou intensidade da negação do direito será também o *quantum* ou intensidade da nova negação que é a pena.*

A ideia hegeliana, conforme relato de Bitencourt (2011, p. 124) é que a pena não é somente um mal que ocorre devido a outro mal anterior, e sim que venha a restabelecer a ordem jurídica violada pelo delinquente. Sustenta Hegel que “irracional querer um prejuízo simplesmente porque já existe um prejuízo anterior (...) somente através da aplicação da pena trata-se o delinquente como um ser *racional e livre*”. Conforme pesquisado, compreende-se que tanto Kant, quanto Hegel atribui certa relevância talional à pena, sendo a mesma na visão de Hegel a maneira de compensar o delito e recuperar o equilíbrio perdido.

Houve diversas críticas quanto à teoria retributiva, sendo importante relatar em especial a exposição Claus Roxin (1986, p. 12 e s.) apud Bitencourt (2011, p. 130), que a teoria retributiva da pena “não explica quando se tem de sancionar (...) sob que fundamento a culpa humana autoriza o Estado a castigar”, (...) a teoria retributiva “fracassa diante da função de traçar um limite em relação ao conteúdo do poder estatal”, e neste contexto a razão da afirmação está em que não se pode compreender racionalmente como é possível eliminar um mal (o delito) com outro mal (a pena).

Compreendemos o desprezo de Roxin (1986, p. 14-5) apud Bitencourt (2011, p. 131) quanto a teoria retribucionista, também chamada de teoria da

expição, declarando o seguinte “porque deixa sem esclarecer os pressupostos da punibilidade, porque não estão comprovados seus fundamentos, e porque, como conhecimento de fé irracional, além de impugnável, não é vinculante”.

Diante do enfoque, quanto à defesa dos teóricos do retribucionismo e as diversas críticas levantadas em questão, surge a solução apresentada pelas teorias preventivas.

4.2.2 Teoria preventiva da pena

Diante da análise das teorias relativas, pode-se observar que a diferença em relação à teoria absoluta é que, a teoria preventiva não visa punir o fato delitivo cometido, mas busca pelo fim preventivo em que o autor do delito não volte a delinquir.

Contudo Bitencourt (2011, p 132) declara que para ambas a teorias a pena é considerada um mal necessário que não se baseia em realizar justiça, mas sim, a função de possivelmente inibir novos delitos.

A partir dessa ideia, Bitencourt (2011, p. 133-135) coloca que a função preventiva se divide em duas direções definidas como: prevenção geral e prevenção especial, sendo que na primeira destaca-se defensores como Bentham, Beccaria, Filangieri, Schopenhauer e Feuerbach, o qual foi responsável pela divisão, e formulador da “teoria da coação psicológica”, que em sua concepção afirma ser a pena , efetivamente uma ameaça da lei aos cidadãos, com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo, substitui-se o poder físico, poder sobre o corpo, pelo poder sobre a alma, sobre o *psique*. Portanto, para a teoria da prevenção geral a ameaça da pena produz no indivíduo uma espécie de motivação para não cometer delitos.

No entanto, a segunda procura evitar a pratica do delito, concentra-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que este não volte a delinquir, várias correntes defendem esta postura. Destacamos como linhas mestras do pensamento de Von Liszt e Cobo Del Rosal (1984, p. 688) apud Bitencourt (2011, p. 139), sendo aquele, penalista vienense, havendo reconhecimento de suas teses e sendo adotada pelo Projeto Alternativo ao Código penal alemão de 1962 nos trazendo a seguinte declaração:

A necessidade de pena, mede-se com critérios preventivo-especiais, segundo os quais a aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente, à intimidação daqueles que não necessitam ressocializar-se e também para neutralizar os incorrigíveis.

Através desses relatos já é possível observar num primeiro momento, indícios de uma justiça restaurativa, que ao invés de punir, busca a ressocialização e reeducação do delinquente, visando a sua recuperação sendo presumível a paralização da reincidência.

Contudo, persiste à intimidação para o caso de não haver êxito da medida adotada pelos critérios preventivo-especiais, e o delinquente teria de ser definitivamente excluído do corpo social, podendo inclusive ser destinado à pena de morte ou a prisão perpétua.

Na ótica de Bitencourt (2011, p. 140/142), os problemas vividos na crise da era industrial, onde eram conhecidas as condições de exploração e miséria em que a preocupação da classe dominante seria estabelecer uma nova forma de conceber a função punitiva do Estado, a “obsessão defensivista”, referindo-se a setores sociais como o econômico e o laboral, “o Estado teve de abandonar sua função de guardião do mercado para intervir precisamente na sua regularização”. O que seria relevante para essa nova concepção é de que a pena deveria se consumir no sentido da defesa da nova ordem e a defesa da sociedade, não só como forma de retribuição e de prevenção, mas intervir na vida dos indivíduos “despossuídos”, sendo vistos como um perigo social, e a partir de então, o controle social se exerceria tendo como base fundamental os argumentos científicos, em razão de seus antecedentes atentatórios a sociedade, previam-se-lhes medidas ressocializadoras ou inocuizadoras em que o sujeito deveria ser tratado de acordo com a sua periculosidade, buscando desta forma ser corrigido.

Conforme pesquisamos a teoria preventiva da pena, a qual se subdivide em duas formas, ou seja, prevenção geral e especial, estas também foram alvos de críticas de grandes objeções doutrinárias conforme relatado por Mir Puig (1974, p. 70) apud Bitencourt (2011, p. 143):

Os fins da prevenção especial seriam ineficazes ou anulados diante daquele delinquente que, apesar da gravidade do fato delitivo por ele praticado, não necessite de intimidação, reeducação ou inocuização, em razão de não haver a menor probabilidade de reincidência, o que, nesses casos, levaria à impunidade do autor.

E, segundo Roxim (1986, p. 21) apud Bitencourt (2011, p. 144) “a teoria da prevenção especial deixa o cidadão ilimitadamente ao arbítrio jurídico-penal do Estado”, sendo incapaz de demonstrar uma delimitação do poder punitivo, não permitindo que se examine a delimitação temporal de uma pena fixa, sendo a aplicação de uma pena privativa de liberdade válida até que se obtenha a correção definitiva do delinquente.

Essa teoria foi duramente criticada pela ideia da ressocialização do delinquente, ocorrendo importantes descobertas quanto a sua deficiência, e destacando-se duas importantes, sendo a primeira crítica apontada por Munhoz Conde (1979, p.135-6) apud Bitencourt (2011, p. 145) sob o tema - A Ressocialização do delinquente. Análise e crítica de um mito – afirma que “a criminalidade é apenas mais um dos componentes da sociedade e que é a própria sociedade que a cria e a define [...] é correta a afirmação de que é a sociedade e não o delinquente que deveria submeter-se à ressocialização”.

Nesta visão crítica, Bitencourt (2011, p. 146) afirma que seria viável um processo interativo e comunicativo entre indivíduo e sociedade, contudo parte-se de uma premissa de que nem mesmo as normas sociais podem determinar unilateralmente o processo ressocializador, e como adaptar-se obrigatoriamente sem questionar, sem rever o conjunto normativo, a ordem social vigente que se relaciona com o delito praticado, significaria simplesmente o domínio de uns sobre os outros, violando a liberdade de escolha do indivíduo.

Sob outra perspectiva, à crítica de Gramsci (1977, p. 177) apud Bitencourt (2011, p. 146-147) é relacionada quanto a sua concepção de direito “o direito é o instrumento idôneo do Estado para a criação e manutenção de determinado tipo de civilização, de cidadão, de convivência e de relações sociais”. Por este prisma o direito não cumpre apenas uma função repressiva, mas também pedagógica. Contudo afirma que “a ressocialização moral do delinquente não pode ocorrer sem lesionar gravemente os fundamentos de uma sociedade pluralista e democrática”, desta forma espera-se do delinquente o respeito e a aceitação de normas de ordem jurídico-penal, pois a finalidade é evitar a prática de novos delitos, sendo o objetivo da ressocialização, caso seja infrutífera poderá se aplicar uma pena cuja finalidade seria restabelecer o respeito às normas, reprimindo a reincidência. Entretanto a dificuldade é colocar à ideia ressocializadora em prática.

Logo, sendo privada a liberdade de um indivíduo, colocando-o sob pena de prisão, a ideia para o sistema penitenciário é de que através dessa medida possa-se trabalhar o caráter desse indivíduo, tornando-o uma pessoa melhor. Contudo, como poderá esse indivíduo demonstrar seu arrependimento e mudança de caráter em tratamento penitenciário sendo este, ineficaz diante das condições de vida que o interior prisional oferece atualmente.

De acordo com Bitencourt (2011, p. 148) “não passa de uma *carta de intenções* [...] constituindo isso um verdadeiro paradoxo”. Refere-se a uma consequência lógica da teoria da prevenção especial.

Por fim, Bitencourt (2011, p. 150), menciona que à medida que o Estado adota a pena privativa de liberdade, é uma das mais graves, vista como forma de preservação da sociedade, mas não resolve a ressocialização do delinquente, o que deve ser urgentemente revista.

Diante disso, pode-se comprovar a necessidade de novas formas de medidas alternativas eficazes na luta por uma justiça justa à todos.

4.2.3 Teoria mista ou unificadora da pena

Por fim, convém mencionar mais uma teoria, correlacionando com as demais já vistas, para uma melhor conclusão das questões levantadas e criticadas.

De acordo com o tema, Bitencourt (2011, p. 150) anuncia que esta teoria busca reunir em um único pensamento os fins da pena, partem das críticas às soluções monistas, conforme as teses sustentadas pelas teorias absolutas ou relativas da pena, “mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com consequências graves para a segurança e os direitos fundamentais do homem”, havendo dissensão entre fundamento e fim da pena.

Entretanto sob essa divergência, Mir Puig (1974, p. 46) apud Bitencourt (2011, p. 151), enfatiza dois lados:

A posição conservadora, representada pelo Projeto Oficial do Código Penal alemão de 1962, caracterizada pelos que acreditam que a proteção da sociedade deve ter como base a retribuição justa, e na determinação da pena, os fins preventivos desempenham um papel exclusivamente complementar, sempre dentro da linha retributiva; o segundo, corrente progressista no chamado Projeto Alternativo alemão de 1966, inverte os

termos da relação: o fundamento da pena é a defesa da sociedade, ou seja, a proteção de bens jurídicos e a retribuição, corresponde à função apenas de estabelecer o limite máximo de exigências de prevenção, impedindo que tais exigências elevem a pena para além do merecido pelo fato praticado.

Sendo assim, como se constata, tais teorias centralizam o fim do direito penal. Conforme Bitencourt (2011, p. 151-152) “na ideia de prevenção, a retribuição, em suas bases teóricas, seja através da culpabilidade ou da proporcionalidade, desempenha um papel apenas limitador das exigências de prevenção”.

Ainda Roxim (1986, p. 26) apud Bitencourt (2011, p. 152) reputa a finalidade quanto ao saneamento dos defeitos na visão das teorias preventivas geral, especial, e mista ou unificadora, que poderá falhar devido a seguinte explicação:

A simples adição não só destrói a lógica imanente à concepção, como também aumenta o âmbito de aplicação da pena, que se converte assim em meio de reação apto a qualquer emprego. Os efeitos de cada teoria não se suprimem entre si, absolutamente, mas, ao contrário, se multiplicam.

Portanto, na visão de Roxim não é aceitável, nem mesmo teoricamente, no entanto, a doutrina prontamente empenhou-se na investigação de outras alternativas para a teoria dos fins da pena, como a teoria da prevenção geral positiva.

4.2.4 Teoria da prevenção geral positiva

Diante das propostas e afirmações por vários doutrinadores, ainda há divergências perceptíveis na ótica de cada pensamento apresentado.

Havendo insatisfação nas propostas de retribuição e prevenção adotada à teoria pesquisada, esta teoria desponta com a convicção de banir as contradições, pois era inevitável o antagonismo entre ideias.

Desse modo Muir Puig (1986, p. 52-3) apud Bitencourt (2011, p. 153) distingue que essa teoria se subdivide em fundamentadora e limitadora tendo como representantes Welzel e Jacobs.

É essencial abordar o parecer de cada uma delas, para um melhor esclarecimento diante de tantas críticas formuladas.

4.2.4.1 A prevenção geral positiva fundamentadora

À medida que buscamos conhecimento, pode-se formar um conceito mais aprazível, que permite nos posicionarmos diante de tantos relatos teóricos, contudo, torna-se imprescindível avaliar as referências sob cada ponto de vista.

Neste ponto se destaca o compromisso do direito penal, quanto a proteção de natureza ético-social, e não a proteção de bens jurídicos. Conforme Welzel e Muir Puig (1974, p.52) apud Bitencourt (2011, p. 153) “o direito penal cumpre uma função ético-social, para a qual mais importante que a proteção de bens jurídicos é a garantia de vigência real dos valores de ação da atitude jurídica”, desta forma fortalece a atitude permanente de fidelidade ao direito.

Contudo Jacobs (1974) apud Bitencourt (2011, p. 154) não concorda com entendimento anterior divergindo em parte, e apresenta uma formulação diferente neste ponto ressaltando, “as normas jurídicas buscam estabilizar e institucionalizar as experiências sociais, servindo, assim, como orientação da conduta que os cidadãos devem observar nas suas relações sociais”.

Neste caso, ainda que a norma seja desrespeitada, ela continuaria lá, não sendo retirada, e que a pena afirmaria a sua vigência quando negada a infração. Houve algumas críticas, como Mir Puig (1986, p. 54) apud Bitencourt (2011, p. 155) declarando:

Se a função única reconhecida ao direito penal fosse a de confirmar a confiança depositada nas normas jurídico-penais, porque razão não seria suficiente uma simples declaração a respeito? Porque é necessária a imposição de um mal como a pena, se o que se busca não é a intimidação, mas evitar possíveis dúvidas sobre a vigência da norma violada?

As críticas continuam, Alessandro Baratta (1985, 16-21) apud Bitencourt (2011, p.155) dirige-se à tese rotulando-a de “conservadora e limitadora da atual tendência de expansão e intensificação da resposta penal diante dos problemas sociais”, e reitera do ponto de vista interno e externo da teoria ressaltando:

A teoria em exame não explica porque a estabilização de expectativas deve ocorrer por meio da imposição de um castigo e não por outros meios menos graves e funcionalmente equivalentes [...] fica claro que a teoria da prevenção-integração faz parte de um modelo tecnocrático do saber social, que pode ser considerado alternativo ao modelo crítico, no qual atualmente

se inspira a criminologia crítica e os movimentos por uma reforma racial e alternativa do sistema penal.

Prontamente, Muñoz Conde (1985, p.122) apud Bitencourt (2011, p.156) se posiciona criticamente á esta teoria, por estar concentrada na teoria sistêmica do direito penal, contudo não pode ser desconsiderado o modelo tecnocrático proposto, e comenta que “o centro de gravidade desloca-se da subjetividade do indivíduo para a subjetividade do sistema”. Neste pensamento, ainda acrescenta:

O caráter conflitivo da convivência social e o coativo das normas jurídicas – neste caso, as penas – desaparece em um *entramado* técnico, segundo o qual o desvio social ou o delito são qualificados como simples complexidade que deve ser reduzida. A solução do conflito realiza-se onde ele se manifesta, mas não onde se produz, deixando inalteradas suas causas produtoras. Em última análise, a teoria sistêmica conduz a uma espécie de *neorretribucionismo* onde o Direito Penal justifica-se intrasistematicamente, legitimando e reproduzindo um sistema social que nunca é questionado.

Seguidamente, Luzon Peña (1982, p. 93 e s.) apud Bitencourt (2011, p. 156) também se posiciona criticando a proposta de Jacobs declarando que, “a substituição de uma prevenção geral intimidatória pela integradora é uma regressão, ou seja, a teoria da prevenção geral positiva fundamentadora não constitui uma alternativa real que satisfaça as atuais necessidades da teoria da pena”. Questiona-se como em um Estado Democrático de Direito pode-se impor as pessoas, certos padrões éticos, coercitivamente, e ainda, exterminar os limites do *ius puniendi*.

Outro argumento crítico, conforme Hassemer (1982, p.136) apud Bitencourt (2011, p. 157) “a invenção penal para garantia de expectativas é um conceito que se manipula esquecendo a especificidade própria do Direito Penal, enquanto meio de controle formal que está condicionado a múltiplos limites e garantias”.

Ainda acrescenta Quintero Olivares (1986, p.135) apud Bitencourt (2011, p. 157), “Parece que tendem a eliminar as barreiras formais entre o Direito Penal e outros meios de controle social menos traumáticos e estigmatizadores”.

Desta maneira, importante se faz analisar outra teoria sustentada pela Doutrina, baseada na prevenção geral com sentido limitador do poder punitivo do Estado.

4.2.4.2 A prevenção geral positiva limitadora

Em contraste com a fundamentadora, neste contexto, o direito penal é visto como uma forma a mais de controle social e não somente uma parte.

Segundo Hassemer (1982, p. 136) apud Bitencourt (2011, p.157) afirma que:

A pena como forma de castigar ou sancionar formalmente, submete-se a determinados pressupostos e limitações, aos quais não se subordinam as demais sanções, deve manter-se dentro dos limites do direito penal do fato e da proporcionalidade e somente pode ser imposta por meio de um procedimento cercado de todas as garantias jurídico constitucional, e que através da pena estatal não só se realiza a luta contra o delito, como também se garante a juridicidade, a formalização do modo social de sancionar o delito. Não faz parte do caráter da pena a função de resposta ao desvio. A juridicidade dessa resposta também pertence ao caráter da pena.

Destarte, sob a visão de Mir Puig (1986, p. 54) apud Bitencourt (2011, p. 158) o Direito Penal em um Estado Democrático de Direito exige respeito às limitações, que se materializa através dos princípios de intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização, da culpabilidade, e que não pode invadir a esfera dos direitos individuais do cidadão, entretanto, os limites em que o Estado deve atuar punitivamente devem ser uma realidade concreta, ou seja, neste conceito de prevenção geral positiva será legítimo “desde que compreenda que deve integrar todos esses limites harmonizando suas eventuais contradições recíprocas”. Contudo, Hassemer (1986, p.55) apud Bitencourt (2011, p. 158) prioriza como *Proteção efetiva* analisada por ângulos diferentes, ou seja, a ajuda ao delinquente e a limitação dessa ajuda sendo proporcional em consideração à vítima.

Finalmente, de acordo com Muñoz Conde (1985, p.96-7) apud Bitencourt (2011, p. 159) especifica que parte-se de um entendimento de que “o conteúdo da ressocialização não será o tradicionalmente concebido, isto é, com a imposição de forma coativa, mas implica um processo comunicacional e interativo entre indivíduo e sociedade”.

Portanto, o que define o direito penal de um Estado pluralista, e, democrático, são os direitos fundamentais invioláveis, devendo conter limites, freios à onipotência jurídico-penal, caso contrário não teria a afirmação desses direitos e sim, sua negação.

4.3 As Garantias Jurídicas e o Princípio da Legalidade

À medida que avançamos para obtermos um melhor desenvolvimento do sistema penal, ou seja, “dê-me os fatos que lhe dou o direito”, compreendemos que falta muito caminho a ser percorrido para diminuir tamanha violência, e possíveis consequências resultantes desta, perante uma sociedade que procura a paz entre todos. Infelizmente, estamos longe de alcançar um resultado satisfatório, pois, segundo alguns autores, críticos da mediação penal, afirmam haver uma divisão entre aqueles que acreditam no processo, e, aqueles que acreditam na pena.

Devido as exposições dos fatos Sica (2007, p. 119) trabalha com uma hipótese, e descreve da seguinte forma:

A falência do sistema penal não é fruto de uma fase passageira, nem tende a ser superada com a natural (?) evolução do saber penal ou das condições estruturais do judiciário, que influiriam nas práticas punitivas e autoritárias arraigadas nas agências judiciais. Em que pesem os enormes esforços empreendidos nas últimas décadas por grande parte da doutrina e por um pequeno número de operadores, não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício do poder. Tudo isso garantido sobre pretextos “nobres”, tais como a prevenção geral, a reinserção social ou, agora é com mais força, a segurança pública e a tranquilidade dos “cidadãos de bem”.

Logo, na ótica do autor, compreendido esta, ser um mecanismo que a mediação penal propõe-se a desativar, e que na consciência de alguns defensores as garantias do processo significam a mais difícil tarefa no seu desenvolvimento para um resultado institucional ao delito.

De acordo com o relato de Sanzberro (1999, p. 47) apud Sica (2007, p. 120), que previne quanto a subsistir sérias críticas, “no que se refere aos riscos que traz para a esfera das garantias próprias do Direito penal liberal, em concreto àquelas que derivam dos princípios de legalidade, igualdade, proporcionalidade, e o princípio processual da presunção de inocência”.

Neste sentido, logo vem às críticas como bem declaradas por Silva-Sánchez (2002, p. 69) apud Sica (2007, p. 120), reputando que tais garantias seriam contrariadas pela mediação, e que pode gerar a “pena sem culpa”, assim como o “crime sem pena”, afirmando ser “justiça negociável”, o que contornaria à estreitos atalhos, como provável solução necessária, sem, portanto, vinculações externas.

Conforme Silva-Sánchez (2002) apud Sica (2007, p. 121), filia-se na corrente, a qual representa o objetivo de satisfazer a necessidade psicossocial de castigo, e como podemos evidenciar uma medida que, para eles é necessário o castigo, quando a justiça penal e as leis penais já em uniformidade dentro desse contexto, como demonstrado por Durkheim (1999^a), Foucault (2003), Zaffaroni e Batista (2003), e Sanzberro (1999), indicando ser um hábito de punir, mantendo um distanciamento entre as pessoas e rotulando os “inimigos” da sociedade.

À medida que, nos aprofundamos no sentido de encontrar uma solução específica para contermos a violência e recuperarmos a confiança entre todos, podemos concluir o quanto progredimos, contudo, há um caminho longo a percorrer, mas, diante ao atual sistema penal percebemos que o índice de violência só vem aumentando, e mediante as críticas ora expostas por Sica (2007, p.121), que desaprova e exprime o seguinte:

A mediação situa-se em outro nível: pretende abater esse sentimento punitivo, reconhecendo essa tentativa como uma etapa fundamental para a evolução da vida comunitária, cuja harmonia é mais ameaçada do que preservada pelas tendências irracionais alimentadas pela ‘necessidade de castigo’. No mais, a redução da violência estatal e a contenção da violência social por meio da atuação exclusiva da justiça punitiva é um ideal que não se sustenta, embora Silva-Sánchez utilize-o como argumento central para manter o monopólio da pena como um instrumento de controle do crime. Incontáveis estudos, sob ângulos diversos (antropologia, criminologia, psicologia, sociologia, direito) atestaram, à exaustão, que o atual modelo de justiça penal fracassou nessa missão, pois vem contribuindo mais para a reprodução da violência do que para a sua contenção.

A vista disso, se pode concluir a necessidade de mudança do quadro, pois sabemos que violência gera violência, e o quanto a justiça restaurativa contribui para um novo começo, entre vítima, ofensor e sociedade.

5 O SISTEMA DE PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO

Nosso sistema penal brasileiro tem como uma das formas de aplicação de pena a punição do agente, sendo ela privativa de liberdade, mas com a aplicação do novo modelo restaurador, o qual propõe métodos alternativos na resolução de conflitos, havendo diálogo entre as partes em comum acordo na modalidade de mediação, o que poderá ser protegida a relações entre estas pessoas envolvidas no conflito, buscando a restauração do dano causado pelo infrator por intermédio do delito, a ressocialização do mesmo, para que não haja eventuais abusos do Estado em face deste casos que poderão ser sanados através do novo modelo de justiça.

Busca-se de maneira mais sociável uma forma de pena a qual o infrator poderá perceber a dolorosa realidade causada na vida daquela vítima, através dos danos ocasionados pela infração, e ainda, podendo reinserir a vítima a fazer parte deste contexto para que juntos cheguem a uma solução.

Portanto, quando o autor repara os danos produzidos e se esforça para alcançar uma reconciliação com a vítima, é fundamental a ideia de se buscar uma atenuação da pena, visando a ressocialização do autor da infração, e, nesse sentido vem sendo estudado propostas para alcançar um acordo entre autor e vítima, trata-se agora da busca de uma maior participação da vítima no processo, o que poderá ser bem visto por todos.

5.1 Diferenças entre Justiça Restaurativa e Justiça Retributiva

Há algum tempo atrás, mais precisamente na época dos anos sessenta e setenta, a atenção estava voltada, fixada exclusivamente ao autor do delito. Quando uma pessoa cometia um delito, onde tínhamos autor e vítima que passaria a representar mediante uma ação penal sendo condicionada ou se incondicionada, e nestes casos vítima já não atua mais no polo ativo e sim o Estado, sendo dado o poder de punir, enquanto a vítima aguardava o resultado quando assim possível.

Foi nesta época que nos Estados Unidos, vivenciando a crise do ideal ressocializador e da ideia de tratamento através da pena privativa de liberdade, tendo como um marco inicial, desencadeando na década seguinte, a ideia, o desenvolvimento de restituição penal e de reconciliação com a vítima e com a sociedade.

O que se colocava em pauta, era a mudança de visão, sendo um retribucionismo renovado e um movimento reparador focado na vítima do delito. Apesar de já existirem valores nesse sentido, sob forma de mediação entre infrator e vítima, a explosão de Justiça Restaurativa acontece nos anos noventa, de inspiração anglo-saxônica.

A justiça restaurativa baseia-se em um procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas, e, perdas causadas pelo crime. Enquanto a justiça retributiva, vê o crime como uma violação da lei penal, cuja resposta deve ser a punição com certa medida de ressocialização.

Analisando as diferenças de justiça retributiva e Justiça restaurativa, Renato Sócrates Gomes (2009, s.p), compara tais Justiças como sendo:

A justiça Retributiva sempre foi o horizonte do Direito Penal e do Processo Penal. Desprezava-se, quase por completo, a avaliação da vítima do delito. Obrigava-se quase sempre, a promoção da ação penal por órgãos estatais, buscando a punição do infrator. Levavam-se as últimas consequências a consideração de bens indisponíveis, a ponto de quase tudo significar ofensa a interesse coletivo. Eliminava-se, na órbita penal, a conciliação, a transação e, portanto, a mediação. Em suma, voltava-se a meta do direito Penal a uma formal punição do criminoso como se outros valores inexistissem. E a denominada Justiça Restaurativa, aos poucos, instala-se no sistema jurídico-penal brasileiro, buscando a mudança do enfoque supramencionado. Começa-se a relativizar os interesses, transformando-os de coletivos em individuais típicos, logo, disponíveis. A partir disso, ouve-se mais a vítima. Transforma-se o embate entre agressor e agredido num processo de conciliação, possivelmente, até, de perdão recíproco. Não se tem punição do infrator como um único objetivo do Estado. A ação penal passa a ser, igualmente, flexibilizada, vale dizer, nem sempre obrigatoriamente proposta. Restaura-se o estado de paz entre pessoas que convivem, embora tenha havido agressão de uma contra a outra, sem necessidade do instrumento penal coercitivo e unilateralmente adotado pelo Poder Público.

Pallamolla (2009, p. 58/59) destaca em sua obra a diferença quanto à justiça retributiva, e, justiça restaurativa, sob a visão de adeptos desse labor, sendo uma forma significativa de mudança, onde poderíamos viver a justiça e não simplesmente ser ela realizada por outros, e, notificada a nós, despontando da seguinte forma:

Alguns defendem a ideia de que o objetivo principal da justiça restaurativa é transformar a maneira pela qual as pessoas compreendem a si próprias e como se relacionam com os outros no dia a dia. Esta concepção, de certa

forma, afasta-se das demais, pois concebe a justiça restaurativa como uma forma de vida a ser adotada e rejeitada qualquer hierarquia entre os seres humanos (ou entre outros elementos do meio ambiente): “para viver um estilo de vida” de justiça restaurativa, devemos abolir o eu (como é convencionalmente entendido na sociedade contemporânea) e ao invés, entender a nós mesmos como intrinsecamente conectados e identificados como outros seres e o mundo ‘externo’. Essa nova postura implica uma mudança de linguagem (como aquela proposta pelo abolicionismo), na qual são abolidas as distinções entre crime e outras condutas danosas. Todas as condutas seriam danosas, e a prioridade seria identificar quem sofreu o dano, quais suas necessidades e como as coisas podem ser corrigidas.

A autora Rafaela Alban Cruz (2011, s.p), descreve na introdução de seu artigo que “[...] a reconstrução das relações rompidas. Apresenta-se como uma alternativa ao modelo retributivo, tendo em vista a clemência por mudanças mais profundas e concretas diante das ineficiências e deslegitimidade do sistema penal [...]”. Continua Zehr apud Cruz, diante dessa linha de raciocínio, e, coloca a seguinte argumentação:

A busca de alternativas à privação de liberdade representa uma outra tentativa de remendar o paradigma. Ao invés de procurar alternativas à pena, o movimento em prol de alternativas oferece penas alternativas. Criando novas formas de punição menos dispendiosas e mais atraentes que a prisão, seus proponentes conseguem manter o paradigma em pé. Contudo, pelo fato de constituírem apenas outro epíclito, não questiona os pressupostos que repousam no fundamento da punição. E por isso não tem impacto sobre o problema em si – a superlotação carcerária –, problema para o qual pretendiam ser a solução.

Contudo, podemos observar nas críticas a insegurança quanto à forma de punição, mediante as penas alternativas, pois a Justiça Restaurativa vem sendo aplicada para melhorar o convívio em sociedade, onde repousa total atenção, entre vítima, infrator e sociedade.

Devido a estes questionamentos pertinentes, Roche (2007, pp. 75, 78-81) apud Pallamolla (2009, p.74), explana a esse respeito:

A polarização entre justiça restaurativa *versus* justiça retributiva pode ocasionar uma série de problemas: a desconsideração da complexidade dos processos de punição fora do sistema de justiça; a simplificação do modelo retributivo – que igualmente não é uniforme –, que fica reduzido à vingança, mas, na verdade, está adstrito a limites, ademais de atuar, em muitos países, com a justiça restaurativa inserida no sistema de justiça criminal; o incentivo à conclusão de que tudo que não for justiça restaurativa é ruim; a crença na possibilidade de se extinguir qualquer retribuição e punição do sistema de justiça; etc.

Nesse sentido, alguns autores renomados como descreve Von Hirsch, Ashworth e Shearing (2003, p. 27) apud Pallamolla (2009, p. 74/75), que advertem para o fato:

A justiça restaurativa também representa uma forma de punição, pois ainda que o ofensor possa optar pelo sistema de justiça criminal tradicional ou pelo restaurativo, ele não pode optar por não responder de alguma forma ao delito/dano cometido. Assim afirmam os autores que a voluntariedade do ofensor em participar de um processo restaurativo tampouco é suficiente para afastar o caráter impositivo da reparação, pois o ônus suportado pelo ofensor permanece.

Contudo, Daly (2002, p. 59) apud Pallamolla (2009, p. 77) classifica sob o ponto de vista da prática, e expõe dizendo:

Nas conferências restaurativas mesclam-se características da justiça retributiva, reabilitadora e restaurativa: censura-se o delito (evento passado), assim como na justiça retributiva; pergunta-se o que pode ser feito para que o defensor não volte a delinquir (finalidade reabilitadora), tendo um comportamento obediente à lei; e também aparecem elementos restaurativos nas discussões sobre o que o ofensor pode fazer para recompensar o que fez à vítima.

Tais conclusões indicam o que já havia sido afirmado por Braithwaite (2003, p. 5) apud Pallamolla (2009, p. 77) “Não se pode esperar que a justiça restaurativa acabe com o punitivismo”, e, reflete discordando do ponto de vista da prática, alegando que a justiça restaurativa não falhou em seus propósitos, porém a prática se distanciou da teoria, todavia afirma que:

Não há necessidade para desespero se muitas pessoas são altamente punitivas no processo judicial restaurativo; seria surpreendente se isto não acontecesse. Haveria razão para desespero se a justiça restaurativa falhasse em ajudar a mais destas pessoas tornarem-se menos punitivas com o tempo.

Diante de todo o exposto através do trabalho de Braithwaite (2003, p. 5) apud Pallamolla (2009, p.77/78), que continua descrevendo:

O que de fato pode-se esperar da justiça restaurativa, é que através do empoderamento dos cidadãos participantes (que deveria ser um valor mais importante do que o não punitivismo), aqueles punitivistas tornem-se menos punitivos, uma vez que a justiça restaurativa, na sua visão, permite resultados punitivos, desde que não excedam os limites impostos pela lei e não violem os direitos humanos. Portanto, mesmo não estando de acordo com a possibilidade de a justiça restaurativa comportar resultados punitivos,

parece assistir razão à Braithwaite quando atribui à justiça restaurativa a tarefa de oportunizar aos envolvidos em um delito e que participarão de um processo restaurativo, tornarem-se menos punitivos.

Logo, é perceptível o parecer do autor em não concordar que a justiça restaurativa possibilite comportamento de resultado punitivo, contudo auxilia na tarefa de oportunizar aos envolvidos no conflito, através de processo restaurativo para tornarem-se menos punitivos.

Sendo assim, importante o relato produzido no artigo de Rafaela Alban Cruz (2011, s.p), que descreve o seguinte texto:

Possivelmente, a maior diferença entre os dois modelos de justiça seja a definição de crime adotada por cada um deles. Morris refere que o sistema de Justiça Criminal convencional enxerga o crime principalmente como uma violação de interesses do Estado. Em contraste, a Justiça Restaurativa vai além, oferecendo decisões sobre como melhor atender àqueles que mais são afetados pelo crime, dando prioridade aos seus interesses. A Justiça Restaurativa propõe reconstruir a noção de crime, especificando que este é mais que uma transgressão de uma norma jurídica ou uma violação contra o Estado; é, também, um evento causador de prejuízos e consequências.

Desta forma, se pode concluir à luz da produção do artigo de Rafaela Alban Cruz (2011, s.p.), que aponta na introdução de seu artigo:

A justiça restaurativa consiste em um paradigma não punitivo, baseado em valores, que tem como principal objetivo a reparação dos danos oriundos do delito causados às partes envolvidas – vítima, ofensor e comunidade – e, quando possível, a reconstrução das relações rompidas. Apresenta-se como uma alternativa ao modelo retributivo, tendo em vista a clemência por mudanças mais profundas e concretas diante das ineficiências e deslegitimidade do sistema penal.

Em função disso, Zehr apud Rafaela Alban Cruz (2011, s.p.), ainda cita parágrafos importantíssimos que define as lentes da 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”. Entretanto continua o autor descrevendo a forma como a Justiça Restaurativa enxerga o delito: “O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança”.

Portanto, conforme podemos observar diante dos relatos expostos, que podemos estar diante de uma solução concreta, e passível de resultados satisfatórios que podem ser vistos no âmbito da Justiça Restaurativa, sendo capaz de corrigir erros, buscando soluções que viabilizem a reparação, reconciliação e segurança, entre os envolvidos no conflito.

5.2 A Evolução dos Direitos Humanos

Desde que surgiram os primeiros agrupamentos, o homem tem necessidade de se relacionar com outros agrupamentos, outras comunidades. Passa-se, no início, a ter uma relação de suportabilidade entre estes agrupamentos, sem que haja regras jurídicas para reger estas relações.

De acordo com José Luiz Quadros de Magalhães (2000, p.26) “o processo de materialização dos direitos fundamentais se inicia na Inglaterra, e marca o início da derrocada da monarquia absoluta, que irá ceder lugar a um novo tipo de Estado: Estado Liberal”.

Dessa forma segundo Ferreira (1983, p. 57) apud Magalhães (2000, p. 26), ensina que:

A origem das Constituições na história europeia remonta às lutas travadas entre a monarquia absoluta e a nobreza latifundiária na Inglaterra. O primeiro dos atos legislativos que demarca a passagem da Monarquia Absoluta para a Monarquia Constitucional é o que se concretizou no Assise de Clarendon em 1166. Entretanto, o grande marco desta transição será a Magna Carta de 1215, derivada do conflito entre o Rei João e os barões. Após este texto, novas limitações ao poder absoluto foram feitas, garantindo-se aos indivíduos certos Direitos Fundamentais. Desta forma, teremos em 1629 o *Petition of Rights*, o Habeas Corpus Act de 1679 e principalmente o *Bill of Rights* de 1689.

Relata ainda, A. Esmein (1914, pp. 577 e 578) apud Magalhães (2000, p. 27) momento marcante para o direito constitucional:

A Revolução Norte Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789. Os Direitos Fundamentais serão reafirmados pela declaração de independência dos Estados Unidos e pela Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789 na França. Estes direitos, consagrados pela declaração de 1789, vão constar dos textos constitucionais franceses de 1791, 1793, 1795, 1799, 1802, 1804, 1814 e 1830.

Inicialmente, a Constituição Norte-Americana não continha uma declaração de direitos, porém, somente após as emendas, exigidas pelos Estados-Membros em 1789, surgiu a declaração de direitos, o chamado “*Bill of Rights*”.

Portanto, na concepção de Fabio Konder Comparato (2011, p. 124), quanto aos direitos individuais, o pioneirismo vem dos norte-americanos, sendo a declaração de Virgínia vigente em 1776, do movimento de independência dos Estados Unidos, a qual levou a incentivar no mesmo ano a Pennsylvania sancionar uma declaração de direitos, bem como o Estado de Massachusetts em 1780, a adotar o seu “*Bill of Rights*”. Desta maneira, é relevante a narrativa de Comparato:

Se, juridicamente, o principal precedente das declarações de direitos norte-americanas é o *Bill of Rights* inglês de 1689, o seu fundamento filosófico vem não só de Locke, mas também do pensamento ilustrado europeu do século XVIII, notadamente dos escritos de Montesquieu e Rousseau. Os nortes-americanos, porém, não se limitaram a receber passivamente esse patrimônio cultural: foram mais além, e transformaram os antigos direitos naturais em direitos positivos, reconhecendo-os como de nível superior a todos os demais. Seguindo o modelo do *Bill of Rights* britânico, os Estados Unidos deram aos direitos humanos a qualidade de direitos fundamentais, isto é, direitos reconhecidos expressamente pelo estado, elevando-os ao nível constitucional, acima portanto da legislação ordinária.

Quando se foca a história, se visualiza o progresso por lutas incansáveis de nossos ancestrais para adquirir direitos, sendo garantidos por tratados internacionais e recepcionados pela nossa Lei Maior, com o intuito de gozar uma vida digna, exercer seus direitos e também respeitar obrigações impostas para o bem de todos. No Brasil, até o século XIX havia pessoas que eram consideradas coisas (escravos). As pessoas, com o evoluir dos tempos, passam a obter direitos relativos à sua dignidade humana. Os direitos humanos são os direitos fundamentais de todos.

Apesar de haver polêmicas terminológicas quanto ao conceito de direitos humanos, e que para alguns autores o correto seria “direitos fundamentais”, sendo direitos essenciais sem os quais não seria possível uma vida digna, nesta questão ressalta José Afonso da Silva (2009, p.178) o seguinte ensinamento:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo

fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais *do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. *Do homem*, não como o macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*. *Direitos fundamentais do homem* significa *direitos fundamentais da pessoa humana* ou *direitos fundamentais*.

Sendo assim, no que diz respeito à evolução dos direitos humanos, Greco (2011, p. 37), aponta que não há exatidão precisa da origem do raciocínio relativo aos direitos humanos, mas afirma que é possível esta discussão há mais de dois mil anos.

Nos dias de hoje é importante frisar a fundamentação desses direitos e nos preocupar com a sua efetivação, conforme Bobbio (1982, p. 25) apud Greco (2011, p. 38) aponta que:

O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

À vista disso, é de conhecimento público o catálogo de direitos esculpidos nas Constituições, garantidos universalmente, mas que na prática são desrespeitados, como em casos exemplares da dignidade da pessoa humana. Todavia, de acordo com as declarações, podemos ver quanto progredimos no decorrer da história, mas que ainda não podemos nos conformar com tanta barbárie vistas diariamente no país e no mundo.

5.3 Justiça Restaurativa e o Acesso à Justiça

Diante dos relatos aqui pesquisados pode-se constatar que a justiça restaurativa entra na história como uma forma de alternativa possível para o delito, e que poderá ser ampliada para, em consonância com o nosso sistema de justiça encontrar soluções compatíveis para a resolução dos conflitos.

À medida que se avança em busca de soluções para diminuir os conflitos existentes perante a coletividade, podemos perceber que realmente existe uma falha no sistema, pois é visível que o crime ganha espaço e as prisões estão

superlotadas. Diante deste cenário lamentável, há de se encontrar novas formas de alternativa para a mudança desse paradigma conforme Pallamolla (2009, p.146) nos relata:

A justiça restaurativa pode, além de desenvolver mecanismos de combate ao perigo de extensão da rede de controle penal e evitar que respostas violentas ganhem cada vez mais espaço – sejam elas provenientes de formas privadas de administrar conflitos ou do próprio sistema penal que responde de maneira violenta ao conflito -, pode, ao mesmo tempo, aumentar o acesso à justiça.

A justiça restaurativa não é vista como substitutiva do sistema atual punitivo, mas devem coexistir, sendo modelo punitivo e restaurativo, e adicionar formas mais eficazes para a contenção de delitos, e resoluções de conflitos.

Para melhor se compreender o significado do acesso à justiça em um estado democrático de direito, e avaliarmos a justiça restaurativa dentro desse contexto, haveremos de focalizar as dificuldades de se obter tal acesso. Conforme Capelletti e Garth (1998, p. 12) apud Pallamolla (2009, p. 147) nos relata o seguinte contexto:

O acesso a justiça pode ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. Garantir o acesso a justiça de forma igualitária a todos, portanto, implica dotar de concretude os direitos assegurados pela Constituição.

É preciso entender que infelizmente muitas pessoas não compreendem e nem reconhecem os seus direitos, deixando de buscar uma tutela diante o Estado, o que ocorre muitas vezes por medo de represálias ficando a mercê da própria sorte.

Conforme se identificou barreiras de acesso a justiça, alguns países ocidentais (desde 1965) apresentam medidas adotadas no intuito de superar estes obstáculos, conhecidas como a primeira onda de reformas, ou seja, a criação da assistência judiciária gratuita, a segunda seria a representação jurídica para os interesses difusos, e a terceira focaliza informalização da justiça, buscando-se discutir o sistema judiciário de forma ampla. Desta forma, podemos reconhecer o exposto segundo Capelletti e Garth (1998, p. 71) apud Pallamolla (2009, p. 148):

Esse enfoque encoraja a exploração de uma *ampla variedade de reformas*, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou

paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios.

Este entendimento também se mostra amparado por Sinhoretto (2006, p. 88-9) apud Pallamolla (2009, p. 149), que expõe quanto à terceira onda, esclarecendo que foi a primeira a se preocupar em garantir o acesso individual à justiça, relatando que “é o momento de criar alternativas de resolução de conflitos não apenas mais baratas e rápidas, mas também mais compreensíveis e próximas da realidade cotidiana dos atores sociais envolvidos nos conflitos”.

No Brasil, como menciona Pallamolla (2009, p. 149), que as três ondas referidas acima, apresentou-se diferentemente, comparando às de outros países, sendo a assistência judiciária gratuita a única compensatória, e após a Lei 9.099/95, o que vem se multiplicando devido ao sopro da terceira onda, iniciativas de ampliação da oferta de serviços judiciais. Diante da expectativa de busca por objetivos mais complacentes para resolução de conflitos, diante de falhas do sistema penal, observando o avanço da violência, almejando uma forma eficaz de administrar conflitos, estes objetivos estão sob a ótica do Ministério da Justiça, visando meios alternativos para resoluções de possíveis conflitos, promovendo o desenvolvimento e aperfeiçoamento de programas eficientes.

Em Porto Alegre, entre 1996 e 1997, com a intenção de prestar maior atenção aos casos de maior gravidade, os juzados tencionavam desobrigar as Varas Criminais das ações de menor potencial ofensivo, o que não houve êxito na redução de processos. Entretanto como descreve Pallamolla (2009, p.150) que “passaram a dar conta de um tipo de delituosidade que não chegava às Varas Judiciais, sendo resolvido através de processos informais de ‘mediação’ nas Delegacias de Polícia ou pelo puro e simples ‘engavetamento’”. Com o passar do tempo, casos foram chegando ao judiciário que antes não chegavam e que apesar da precariedade dos juzados especiais, houve a redução da discricionariedade dos delegados, aumentando assim o acesso à justiça de pessoas que outrora não se portavam ao judiciário. Desta forma, podemos entender um pouco mais sobre justiça restaurativa, como nos exhibe Pallamolla (2009, p. 150/151):

Nesse sentido, pode-se relacionar a justiça restaurativa com os juzados criminais ao menos na intenção manifestada na Lei 9.099/95 de introduzir mecanismos informais de resolução de conflitos no sistema de justiça

criminal. Todavia as diferenças entre as duas propostas são inúmeras (e não caberia aqui analisá-las). O fundamental é que a justiça restaurativa pretende incrementar não o exercício do poder punitivo, mas sim o acesso à justiça de qualidade.

Neste contexto pode-se expor uma forma de unir atividades do sistema penal em consonância com a justiça restaurativa, para obter melhores resultados no combate à violência, e acesso a justiça dirimindo conflitos, e Sica (2007, p. 153), nos relata da seguinte forma:

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

Estudo feito pelo *Smith Institute* da Inglaterra, demonstra quanto a justiça restaurativa em diversos países, afirmando que a mesma pode ampliar o acesso à justiça, e que colabora por trazer mais crimes à justiça por ter uma maneira diferente de visualizar as consequências do conflito. Dessa forma Pallamolla (2009, p. 152) relata a seguinte versão:

Encorajar mais pessoas a participar num processo que seria mais previsível e conveniente que ir para ao Tribunal. Se os ofensores aceitarem a responsabilidade em maior escala porque eles se familiarizam com o processo de justiça restaurativa, isto também colaboraria a solucionar mais crimes. A evidência que a justiça restaurativa pode melhorar a confiança na justiça é significativa. (...) Essa confiança traduzir-se-ia em colocar mais crimes nas mãos da justiça, porque essas mãos seriam vistas como úteis e não danosas.

Ante o estudo, podemos visualizar que a justiça restaurativa vem como meio de resposta para amenizar as dores advindas de conflitos entre pessoas, sendo possível restaurar a relação entre elas através de medidas efetivas em consonância ao sistema penal.

5.4 Mediação Penal e Justiça Restaurativa

O presente trabalho busca, de início, apresentar métodos alternativos de pena em consonância com o sistema penal para resolução de conflitos entre as

partes envolvidas. Contudo, importante ressaltar que neste caso a parte (vítima) que geralmente é substituída pelo Estado, tenha importante participação neste processo.

Deste modo, não se pode deixar de mencionar o conceito de mediação na ótica de autores renomados para melhor entendermos os métodos adotados pela justiça restaurativa, como bem correlaciona Pisapia (1997, p. 05) apud Sica (2007, p. 46), “a mediação visa restabelecer o diálogo entre as partes para poder alcançar um objetivo concreto: a realização de um projeto de reorganização das relações, com resultado o mais satisfatório possível para todos”. Conforme A Recomendação do Conselho da Europa nº R (99) 19, Sica (2007, p. 46) expõe da seguinte maneira:

Em particular, a atividade de mediação baseia-se no *consentimento livre* das partes, efetivo a todo momento, e na *confidencialidade* das discussões: os fatos trazidos na mediação não podem ser usados em outra sede, senão com a concordância das partes.

Apesar da justiça restaurativa ainda se encontrar em fase embrionária, pois visto que sua prática não se estende de forma eficaz, mas que estamos rumo a um paradigma de restauração de relações rompidas por conflitos entre as partes, visando, também a reparação do dano causado pelo ofensor.

Do ponto de vista de Bonafé-Schimtt (1997, p. 36) apud Sica (2007, p. 46), nos esclarece que a mediação é:

Como um processo através do qual uma terceira pessoa neutra tenta, por meio da organização das trocas entre as partes, permitir a estes confrontarem seus próprios pontos de vista e procurar, com a ajuda do mediador, uma solução ao conflito que as opõe.

Concluindo o conceito de mediação, Sica ainda nos relata que (2007, p. 47):

A mediação, em primeira e superficial análise, pode ser lida apenas como uma forma de “conciliação”, compreendida como encontro entre pessoas em contenda, na presença de um facilitador, para a discussão de eventual acordo. Por isso, a necessidade de qualificá-la como uma forma de reação penal, cujo desenvolvimento pode afetar a necessidade de pena.

É notório que a justiça restaurativa não tem como principal fundamento abreviar a criminalidade, porém, auxiliar, através de seus métodos de aplicação de alternativa de pena, para que haja efeitos menos perturbadores entre as relações de pessoas envolvidas em conflitos por intermédio do crime praticado.

Conforme Martin Wright (1992, p. 525) apud Sica (2007, p. 37) que declara o novo conceito de justiça da seguinte forma:

As balanças da justiça não são mais vistas como uma ponderação entre o dano causado pelo criminoso e a aflição infligida ao criminoso em seguida, pois isso só aumenta a soma total de dano e aflição do mundo (1992, p.525). O paradigma restaurativo, assim, é construído a partir das falhas do sistema vigente, pois sua proposta é evitar o pior velho sistema (o punitivo), sem introduzir novos problemas.

Diante desse contexto, é importante expor a possibilidade e a probabilidade do novo programa ao ordenamento jurídico brasileiro, e ater-se principalmente, às hipóteses processuais nas quais pode ser proposta a aplicação da justiça restaurativa.

Resumidamente torna-se imprescindível comentar os três modelos de justiça penal que ao longo da história coexistiram, sendo o punitivo-retributivo; o reabilitativo e o restaurativo. No entanto especificamente, ressaltando quanto ao modelo reabilitativo, Sica (2007, p. 37) nos esclarece:

Quando o modelo reabilitativo, experimentado em menor escala, está ligado a ideia de justiça terapêutica e fundado nas ideias de reeducação e reinserção do condenado. Da mesma maneira, parece incongruente tentar sobrepor as tarefas de reeducar e de punir, assim como a reabilitação não tem sido um resultado minimamente demonstrado na prática.

É cediço quanto ao modelo reabilitativo, que vem sendo comprovado nas estatísticas do nosso dia-a-dia um resultado não satisfatório, devido a forma com que vem sendo aplicada impropriamente, acumulando tarefas de reeducar e de punir, o que dificulta a sua eficácia demonstrado na prática.

Faz-se importante, para um melhor desenvolvimento do tema, abordar como importância central neste estudo, a observação de Jaccoud (2005, pp.163-188) apud Sica (2007, p. 11/12) que ressalta o seguinte:

A justiça restaurativa apoia-se no princípio de *redefinição do crime*, que deixa de ser concebido como uma violação contra o Estado ou somente como uma transgressão de uma norma jurídica. A tendência natural do desenvolvimento da justiça restaurativa leva a reconstrução da noção do crime, especificando-o em dimensões complementares: a transgressão a um código legal (princípio da legalidade) e um ato que acarreta consequências e danos às pessoas e as relações (MCCOLD; WATCHEL, 2003), sendo que a preocupação principal é como lidar com essa segunda dimensão, de onde já se depreende um elemento fundamental: o escopo relacional da justiça restaurativa. Sumariamente, significa que dentre os

propósitos restaurativos está a elaboração de respostas ao crime que propiciem a transformação da relação tradicional entre ofensor e vítima, entre ambos e a comunidade e entre estes três elementos e o sistema de justiça e de governo.

De acordo ao relato de Sica (2007, p. 12) que o documento elaborado pelo Departamento de Justiça do Ministério do Canadá, faz referência e aptidão, elucidando que “justiça restaurativa é uma abordagem do crime focada em curar as relações e reparar o dano causado pelo crime aos indivíduos e às comunidades”. Relata, ainda, que as práticas restaurativas deram contornos a um novo paradigma de justiça criminal, nos descrevendo que:

O crime é considerado como uma ofensa ou um erro praticado contra outra pessoa, ao invés de somente significar a quebra da lei ou uma ofensa contra o Estado o que impõe uma reação penal diferenciada, não só “preocupada com a determinação de uma resposta adequada ao comportamento criminal, mas também com a reparação” que inclui todas as ações orientadas à tentativa de reparar os danos causados pelo crime, materialmente e simbolicamente (importa observar que não há qualquer ênfase na reparação material, principalmente nas hipóteses em que a justiça restaurativa é efetivada por meio da mediação).

Ainda na ótica de Ceretti e Mazzonni (2000) apud Sica (2007, p. 12/13) quanto a Justiça Restaurativa:

Representa o último “epiciclo” da justiça penal, movendo-a na direção de um modelo de justiça que envolve a vítima, o réu a comunidade na busca de soluções para o conflito com o objetivo de promover a reparação, a reconciliação e o reforço do sentimento de segurança.

Neste intuito, a justiça restaurativa, na forma de mediação, aparece como um novo caminho para a instrumentalização frente o direito penal, de uma forma eficaz, produtiva na reparação de danos e na restauração de relações rompidas por conflitos entre todos os envolvidos, ou seja, vítima, infrator e sociedade em geral.

5.5 A inserção da Vítima no Âmbito do Processo Penal

Há algum tempo atrás, na era primitiva, sabemos que estava vigente à justiça privada. Era a vítima que detinha o poder, bem como sua parentela, da responsabilidade de decisão na solução de agressividade sofrida, pois ainda não

havia elaboração do Direito Penal, e que só após o nascimento deste é que a vítima deixou de ter a postura de decisão, passando ao Estado através do *ius puniendi*, sendo, portanto, a vítima abandonada, pois o Estado passou a substituir a mesma na aplicação de sanção penal ao autor da agressão.

Embora, a vítima tenha sido esquecida neste processo em que o Estado passou há garantidor da ordem pública, adveio a noção de “bem jurídico”, passando a vítima a ser detentor de um valor pelo qual foi lesado. Assim, bem define o conceito de bem jurídico Hassemer (1990, p. 246) apud Santana (2010, p. 18), que assegura da seguinte forma:

O pensamento sobre o bem jurídico não se ocupa da proteção da vítima, senão da proteção da liberdade frente ao controle jurídico-penal ilegítimo. Nessa concepção, a vítima é somente uma condição que possibilita a delimitação sistemática do bem ou interesse digno de proteção. Sendo assim, não é de se estranhar que nos amplos estudos que se vêm realizando sobre o bem jurídico não se encontrem análises sobre a vítima.

Porém, sendo um sistema de natureza retributiva, baseado na prevenção, não se preocupou com as condições da vítima, e sim com o autor do crime, e uma possível ressocialização através da pena imposta, e também a sociedade no sentido de missão cumprida e devida segurança a todos.

Quando a vítima busca uma forma de reparação sofrida pelo delito causado pelo infrator, e se depara no âmbito dos órgãos jurisdicionais, já se encontra emocionalmente frustrada, encontra-se com o infrator por intermédio de processo penal ao qual é dado as partes a ampla defesa e o contraditório, tendo que provar, ou seja, sendo a vítima uma prova de que os fatos realmente ocorreram, podendo o infrator afirmar que não ocorreram os fatos atribuídos pela vítima. Mediante todo esse processo é possível gerar a vítima mais prejuízos sociais, psíquicos e econômicos, pois o foco neste caso é a resolução do conflito em que o infrator tenha uma pena atribuída pelo descumprimento do direito, e que a sociedade goze de plena segurança com a atribuição desta pena, enquanto a vítima é dado talvez, esta forma de resolução e reparação do dano, sem contudo, expressar sua versão verdadeira de sofrimento pelo qual passou diante o infrator de maneira menos informal, protegendo a sua privacidade, o que poderá vir a ser um dano irreparável a sua saúde, ao seu psique, e por que não assim dizer, poderá tornar-se uma pessoa sem perspectiva e desacreditada no sistema, ora vigente.

Essa realidade é confirmada pela doutrina, conforme ensinamento de Santana (2010, p. 23):

Medidas encaminhadas à melhorar a situação jurídica da vítima no processo penal. Algumas dessas medidas sugerem que, ao se dirigir à Polícia, a vítima deva ser tratada de forma a não sofrer nenhum dano psíquico adicional, além de receber informações sobre suas possibilidades de obter ajuda, tanto material quanto médica e psicológica, assim como seus direitos de reparação, não apenas por parte do autor do delito, mas, também, por parte do Estado (fundos de assistência).

Parte-se de um pressuposto em que a vítima deverá ser poupada, mas não retirada, esquecida no processo, mesmo que o Estado esteja fazendo o melhor para coibir as infrações penais e resolver os conflitos. A vítima deve ser ouvida, respeitada, sem prejuízo dos seus direitos assegurados pela nossa Lei Maior, entre os quais estão sua honra, como também sua privacidade.

5.6 A Evolução da Mediação na Esfera da Justiça Restaurativa

Segundo a mediação, é compreensível que vítima, ofensor, e demais interessados, tenha à oportunidade de encontro para esclarecer as questões levantadas devido ao delito cometido, e mediante facilitador tentar resolver o conflito em local passível de informalidade.

Para melhor se aferir a mediação, é preciso distinguir, não identificar a mediação com a conciliação, pois a primeira observa a resolução do conflito como uma relação entre pessoas que deve ser instituída de modo construtivo, já a segunda identifica esta resolução de conflito como um problema que deve ser resolvido. Abrangendo esta diferença para uma melhor visualização, Baruch Bush; Folger (1996, p. 22) apud Sica (2007, p. 49/50), transcorre o seguinte texto:

A perspectiva da mediação considera o conflito como parte integrante da vida do homem, por isso não parte da premissa que é um problema a ser resolvido/decidido a qualquer custo e de forma rápida: a mediação permite que as pessoas compreendam-se a si mesmas e se relacionem com as outras através do marco do conflito (...) A mediação, ao inverso, é um processo de resolução dos conflitos no qual é deixado às partes, por inteiro, o poder, e conseqüentemente a responsabilidade, de decidir se, e como encontrar uma solução ao conflito, na presença de um ou mais mediadores, cuja tarefa exclusiva é facilitar a comunicação.

Analisando os aspectos estudados sob forma deste modelo de justiça “ecoldido”, ou seja, a justiça restaurativa, com o objetivo direcionado a harmonização entre as partes, à resolução do conflito e a reconstrução dos laços rompidos pelo delito, na tentativa de solucionar a questão quanto à concepção do encontro, Pallamolla (2009, p. 55/56) disserta:

Está concepção é a que melhor expressa uma das ideias centrais do movimento, ao afirmar que vítima, ofensor e outros interessados no caso devem ter a oportunidade de encontrar-se em um local não tão formal e dominado por especialistas (advogados e juízes, por exemplo) como os fóruns e tribunais. Para os adeptos desta concepção, a justiça restaurativa propicia que os envolvidos no delito (ou dano) abandonem a passividade e assumam posições ativas nas discussões e na tomada de decisões sobre o que deve ser feito com relação ao delito, sempre com a ajuda de um facilitador.

Do ponto de vista de Greco (2011, p. 361), a mediação é definida da seguinte forma:

A mediação não é um processo terapêutico: a participação na mediação pode ou não ter um efeito terapêutico, mas não está desenhada como um processo terapêutico tradicional. É muito mais um processo interativo que não intrapsíquico. A mediação está dirigida à tarefa e a consecução de um objetivo. Busca a resolução e os resultados entre as partes, mais que as causas internas dos conflitos.

É de fato relevante a figura da vítima e do ofensor ficarem frente a frente, pois poderá o ofensor constatar o desgaste causado àquela pessoa que sofreu a agressão, e conversarem sobre o ocorrido chegando a um consenso, como um pedido de perdão à vítima, sendo este uma arma poderosa para finalizar o sofrimento de ambos, podendo cada qual seguir o seu caminho sem rancor e futuras retaliações através da liberação de perdão.

Passou-se a prestar atenção nos valores que devem guiar estes encontros, e quanto a possibilidade do encontro entre vítima-ofensor mediante este processo, conforme Pallamolla (2009, p. 109) relata:

O processo de mediação entre vítima-ofensor visa possibilitar que estes implicados encontrem-se num ambiente seguro, estruturado e capaz de facilitar o diálogo. Antes de encontrarem-se, vítima e ofensor passam por conferências separadas com um mediador treinado que explica e avalia se ambos encontram-se preparados para o processo. Segue-se o encontro entre ambos, no qual o mediador comunica ao ofensor os impactos (físicos, emocionais e financeiros) sofridos pela vítima em razão do delito e o ofensor tem, então, a possibilidade de assumir sua responsabilidade no

evento, enquanto a vítima recebe diretamente dele respostas sobre porquê e como o delito ocorreu. Depois desta troca de experiências, ambos acordam uma forma de reparar a vítima (material ou simbolicamente).

Normalmente haverá a possibilidade de diálogo entre as partes, ficando cara a cara para dirimir medos, frustrações, consequências, podendo a vítima expressar seu sofrimento decorrente do delito sofrido por intermédio do infrator. Desse modo, Larrauri (2004, p. 444) apud Pallamolla (2009, p.56) disserta o quanto a nova justiça se diferencia da justiça criminal, nesta é imposta uma pena ao infrator pelo juiz, mas naquela, poderá haver um acordo entre as partes, o que vem sendo efetuado através da nova modalidade de justiça, com a tendência de ser um processo mais democrático, em que as partes são tratadas de forma mais justa, conforme nos relata Zher (2008, pp. 191-2) apud Pallamolla (2009, p.56):

A justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada por nós. Quando alguém simplesmente nos informa que foi feita justiça e que agora a vítima irá para a casa e o ofensor para a cadeia, isto nos dá a sensação de justiça. (...) Não é suficiente que haja justiça, é preciso *vivenciar* a justiça.

Assim, de maneira bastante clara e resumida, podemos perceber que a justiça restaurativa é um programa que visa amenizar graves males sociais, e que é possível caminharmos rumo à uma, quem sabe, decisão de aplicação de pena que realmente possa modificar a índole do ser humano, com a iniciativa das partes de forma livre e confidencial, frente a mediação que poderá ser resolvido o conflito de maneira consensual.

6 O DESENVOLVIMENTO E APLICAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS

Os momentos de aplicação das práticas restaurativas no âmbito criminal variam de país para país, já que em alguns países existem vários tipos de programas restaurativos, pois é conhecido não haver ainda um sistema de justiça inteiramente restaurativo. Conforme estudos relatados pelas Nações Unidas, demonstram que a justiça restaurativa deve ser complementar ao sistema criminal e não sua substituta, podendo acontecer procedimentos em quatro estágios.

Segundo Pallamolla (2009, p. 100), discorre que no primeiro estágio, em alguns países é dado à polícia o poder de decisão para levar os casos aos tribunais, entretanto existem críticas sobre este aspecto de que poderia configurar um aumento de poder à polícia. Contudo na Nova Zelândia a polícia é obrigada a enviar o caso que envolve jovens infratores, a um encontro restaurativo, sendo obrigatório, portanto, a presença do infrator, e sendo que a vítima tem a faculdade de comparecer. Isto acontece para afastar a discricionariedade dos responsáveis pelo encaminhamento.

Continua relatando Pallamolla (2009, p. 101) que no segundo, o Ministério Público poderá arquivar o caso, se for favorável, sendo representada como alternativa ao processo penal à justiça restaurativa, depois de ser desempenhado o princípio da oportunidade.

Ainda conforme Pallamolla (2009, p. 101) que há como terceiro e quarto estágio que se dá na etapa do juízo, sendo feito encaminhamento ao Ministério Público, antes do julgamento ou ao tempo da sentença, e na fase da punição, que seria alternativa a prisão ou somada à pena, no entanto estes dois últimos estágios surgem críticas quanto a ocasionar *bis in idem* para o ofensor, e nesse sentido Sica (2007, p. 30) explica:

Ou um caso é passível de ser resolvido por métodos restaurativos e, em caso de solução satisfatória nessa esfera, não se autoriza a deflagração do poder punitivo ou o fracasso da intervenção restaurativa resulta no reenvio do caso para o sistema formal ou, por fim, a situação não se enquadra nos critérios de envio para a justiça restaurativa e deve ser tratada diretamente pelo sistema formal.

Diante disso, considera-se o momento de encaminhamento dos casos à cultura de cada país. Pallamolla (2009, p. 102-103) discorre que no Brasil de tradição *civil law* prevalece o princípio da legalidade, não tendo os responsáveis pelo caso, poder de encaminhá-los à justiça restaurativa, o que é completamente possível nos países de jurisdição *commom Law*, podendo decidir se haverá um procedimento formal, como também se há vontade das partes em dialogar sobre o ocorrido por intermédio da mediação (2009, p. 103).

Segundo Azevedo (2005, p.136) apud Pallamolla (2009,p.104) “não existe uma única forma de manifestação da justiça restaurativa, mas sim diversas práticas restaurativas”, e ainda completa:

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

Desta forma, Schiff (2003, p. 316) apud Pallamolla ressalta que (2009, p. 105):

Os processos restaurativos são genericamente denominados ‘conferencias restaurativas’ e objetivam, como se mencionou, colocar as partes afetadas frente a frente num ambiente não adversarial, para falarem sobre o dano decorrente do delito e decidirem o que deve ser feito a respeito. Tais processos buscam a responsabilização do ofensor por seu ato e oportunizam à vítima e à comunidade afetada debater o impacto do delito diretamente com seu responsável.

Neste contexto, verifica-se, portanto, a discricionariedade de encaminhamento de casos para serem tratados conforme a cultura de cada país, considerando a potencialidade da justiça restaurativa quanto a sua eficácia na resolução de conflitos, havendo acordo de vontade entre as partes envolvidas no conflito.

6.1 Na América Latina

É sabido que técnicas de arbitragem, conciliação, e mediação, encontram-se na fase inicial, e são regulamentadas nas áreas civil, comercial e trabalhista, porém se depara mais restritamente aos conflitos que incidem sobre

direitos disponíveis, contudo a mediação é exercida como forma alternativa de justiça, como também tanto a mediação como a conciliação são apontadas por leis específicas na Argentina, e conforme a descrição de Parker (2005, pp. 3-4) apud Sica (2007, p. 99):

Não há, todavia, disposição legal específica sobre a aplicação de meios alternativos de solução de conflitos na área criminal. De qualquer maneira, em 1998, uma parceria entre a Faculdade de Direito de Buenos Aires e o Ministério Nacional de Justiça deu origem a um projeto piloto de justiça restaurativa denominado Proyecto RAC. Assim que o crime é notificado, a equipe do projeto entra em contato com as partes envolvidas para averiguar o grau de complexidade do conflito, conforme o qual será escolhida a técnica a ser adotada.

De acordo com o site Justicia Restaurativa em Linea (s.d.; s.p.), destaca-se o seguinte texto:

Um novo paradigma: Restorative Processes da Justiça e Possível: De Buenos Aires Incep mais de três anos atrás, opera o Centro de estudos de Justiça restaurativa, cuja função é a pesquisa, estudo, treinamento, consultoria e divulgação de Justiça Restaurativa e seus programas. Ele procura a partir deste centro para estudar modelos de reintegração da vítima e do ofensor para a comunidade, reduzindo as chances de danos futuros de prevenção, envolvendo um trabalho cooperativo da comunidade e do estado.

Segundo Sica (2007, p. 100), a lei 19.334/94, no Chile, expressa que a conciliação é obrigatória nos processos que envolvam menores, faz-se necessário a conciliação de forma obrigatória no âmbito penal, e em destaque a possibilidade das partes acordar a reparação de danos patrimoniais previstos na reforma do Código de Processo Penal, conforme lei 19.696/96. Importante enfatizar que, também realizado pela Universidade Católica de Temuco, o projeto CREA (Centro de Resolução Alternativa de Disputas) que tem por fundamento práticas de mediação penal.

Diante do estudo, Sica (2007, p. 101), continua relatando que na Guatemala, é necessária autorização do Ministério Público, porém sua intervenção judicial é mínima nos casos de conciliação e mediação, devendo homologar o acordo ajustado entre as partes, tendo espaço no âmbito penal. Já na Nicarágua é possível por intermédio de seus representantes, as partes, através dos juízos ordinários terem procedimento na modalidade de mediação, como também no rito sumário é tradição, não podendo a condenação ultrapassar três anos. A mediação é desempenhada somente nos delitos de injúria sendo previsto no Código Geral de

Processo Uruguaio, houve a inserção de mediação no âmbito civil e contravencional nos tribunais de Montevideu, com o intuito na resolução de conflitos. Para obter êxito ao fim de atos de violência, a lei 26.260/92, conhecida como Lei de Proteção frente à Violência Familiar, no Peru, convocam, por intermédio de promotores provinciais de família, vítima e agressor para audiência de conciliação, havendo a convicção a respeito dos direitos da criança e do adolescente. Por fim, foi criada a lei 23/91, na Colômbia, com o propósito de descongestionar os ofícios judiciais, passando a uma instancia informal de resolução de conflitos, havendo divulgação do programa e capacitação pelo Ministério da justiça. Além disso, em 1998, inaugura Unidades de Mediação e Conciliação em Bogotá, e no artigo 38, do Código de Processo Penal colombiano descreve que, em crimes patrimoniais realizados sem violência, não ultrapassando a duzentos salários mínimos poderá ser aplicada a modalidade de conciliação.

É notório a aplicabilidade de formas de práticas restaurativas, sendo regulamentadas por leis específicas em vários países com o intuito de melhor a atuação de uma justiça justa à todos.

6.2 Nos Países de Cultura Anglo Saxônica

O modelo de justiça restaurativa surge como uma alternativa ao modelo retributivo, sendo que, uma das práticas mais aplicadas é a mediação.

A origem da Justiça restaurativa bem como os programas de conciliação entre vítima e ofensor, já vem se destacando à várias décadas sendo iniciada nos Estados Unidos, que implantou dois movimentos de reforma da justiça, ou seja, um movimenta o interesse pelas vítimas do delito e o outro visa a busca pela resolução alternativa, por intermédio da Justiça informal ou de vizinhos. Para entendermos a essência da Justiça restaurativa, bem como o seu desdobramento, Greco (2011, p. 374) nos descreve da seguinte forma:

Os primeiros programas de mediação se desenvolveram nos Estados Unidos e no Canadá, na década de 1970. O pioneiro parece ser o *Nigh Prosecutor Program*, em Columbus (Ohio), em 1969. Depois surgiu o *Community Board* de São Francisco e o *Urban Court Program*, em 1975, que se implantaram em várias cidades dos Estados Unidos. Em 1971, depois das primeiras valorações das experiências de mediação comunitária em assuntos penais, o instituto para Mediação e Resolução de Conflitos de Manhattan estabeleceu o primeiro modelo operativo para a prática da

mediação. Em 1974, as primeiras experiências de mediação penal comunitária em Ontário, Canadá, tinham como principal objetivo a conciliação e, mediante a aplicação de programas de justiça restaurativa em matéria penal, pretendiam tanto prevenir o delito como lograr uma justiça penal.

De acordo com Greco (2011, p. 376), o caso “Elvira”, no ano de 1974, foi o primeiro exemplo que em certo povoado, alguns jovens agiram com um comportamento de vandalismo, ao que conferido pelo oficial de liberdade condicional sugeriu condições de valor terapêutico, tendo o Juiz à atitude de aceitar e passando ao oficial a tarefa de acompanhar esses jovens a reparar os danos mediante as vítimas. Sendo efetivada a proposta, então conhecida como “Projeto de Reconciliação Vítima/Ofensor”, ou seja VOPR, sendo um programa que as partes se encontram voluntariamente, em local neutro na presença de um membro da comunidade e sem a interferência dos organismos governamentais, para tratar informalmente sobre todo o ocorrido de ordem psicológico, econômico e legal.

Continua Greco (2011, p.375), relatando que em 1978, o “Prisioneiro e a Comunidade Conjuntos” (PACT), do Condado de Elkhart em Indiana, fundando o primeiro VOPR nos Estados Unidos, e, portanto já implantados uma média de 46 programas em 1986. Mais tarde, precisamente no ano de 1989, feito um levantamento sobre esta questão, foi constatado uma soma de 67 programas nos Estados Unidos, 35 no Canadá, 18 na Alemanha e 12 no Reino Unido.

Segundo Nuria Belloso Martín (1994, p. 26-30) apud Greco (2011, p. 376), que relatam o caso de mediação conhecido como o caso do ‘brigão sensível’, e descrevem que “Os VOPR buscam resultados individualizados para satisfazer as circunstâncias únicas de cada caso. Os objetivos principais são a reconciliação e o reestabelecimento, em lugar da dissuasão e aplicação de castigo”.

Podemos identificar nestes programas um resultado satisfatório, e que já há algum tempo vem sendo aplicado para o benefício e bem estar dos envolvidos, e porque não dizer, a restauração da paz entre todos.

6.3 No Brasil

Diante do exposto, quanto à iniciativa das práticas restaurativas em diversos países, ressalte-se que não há uma lei específica em nosso ordenamento

jurídico regulamentado-as, porém as práticas restaurativas no Brasil já vêm despontando à algum tempo.

Conforme relato, o programa vem ganhando adeptos pelo país, viabilizando cada vez mais a sua compreensão e sua aplicação efetiva. Segundo o site [Ambito Jurídico.com.br](http://AmbitoJuridico.com.br) (s.d.; s.p), pode-se confirmar através do relato exposto:

O estado que atualmente se apresenta mais avançado em termos de aplicação do programa é Pernambuco. Lá funciona, desde 2001, o Centro de Justiça Terapêutica, pioneiro na América Latina, que abrange a região metropolitana de Recife, fazendo em média 240 atendimentos mensais. O Centro atua de maneira eficaz e já conta com resultados efetivos. No Rio de Janeiro, o programa foi instituído em 2002, não tem a amplitude teórica estabelecida pelo programa, porque restringe à aplicação do programa aos dependentes iniciados e acusados pelo uso de substância entorpecente. No estado de Minas Gerais o programa foi instituído em 2003 e recebeu o nome de Justiça Cidadã e, assim como no Rio de Janeiro, restringiu os destinatários do programa. No Sergipe e no Paraná, existem programas de tratamento para usuários e dependentes químicos que tenham cometido infrações, mas são programas de acompanhamento que se aproximam mais do previsto na Lei de Tóxicos do que da Justiça Terapêutica e são marcados pela viabilidade sem a intervenção da tutela jurisdicional.

Porém, fica evidenciado o início da história da justiça restaurativa no Brasil, através do exposto no site “A paz que nasce de uma nova justiça” (s.d.; s.p.) com o seguinte texto:

A introdução oficial da Justiça Restaurativa no Brasil aconteceu a partir de 2005, através do projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no /sistema de Justiça Brasileiro”, iniciativa da Secretaria da Reforma do judiciário do Ministério da justiça em colaboração com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Foram criados três projetos-piloto em Porto Alegre (RS), Brasília (DF) e em São Caetano (SP). Em Porto Alegre tomou forma o Projeto Justiça para o Século 21, um articulado de ações interinstitucionais liderados pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS) com o objetivo de difundir a Justiça Restaurativa na pacificação de conflitos e violências envolvendo crianças, adolescentes e seu entorno familiar e comunitário.

Consta que a primeira experiência aconteceu com o “Projeto Jundiaí”, de acordo com as pesquisas de Clara Cecília do Rêgo Lopes (2013, s.p.), identificando textualmente em seu artigo:

A primeira experiência do Brasil com a justiça restaurativa se deu com o “Projeto Jundiaí: viver e crescer em segurança”, que foi inserido no programa de pesquisa sobre prevenção e desordem, violência e criminalidade em escolas públicas. Scuro Neto foi diretor, e responsável pelo projeto, desenvolvido no ano de 1999, com parceria entre o Centro de Talcott de Direito e Justiça, Conselho Comunitário de Segurança (Conseg) e

Coordenadoria de Ensino do Município de Jundiaí, tendo o apoio da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Conforme o trabalho de Clara Cecília do Rêgo Lopes (2013, s.p.), discorre o seguinte:

No ano de 2004, foram iniciadas em São Caetano do Sul às práticas restaurativas que tinha como base o sistema de justiça e o sistema escolar. Sua implantação foi desenvolvida pelo Conselho tutelar em conjunto com o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, da Secretaria de Educação Municipal e da Diretoria Regional de Ensino de São Bernardo do Campo, da OAB, das Polícias Civil e Militar e da Guarda Civil Municipal.

Continua Clara Cecília do Rêgo Lopes (2013, s.p.), expondo as implantações das práticas restaurativas, sendo promovida em Brasília, como pode-se averiguar no transcórre do texto:

No ano de 2005, foi promovido em Brasília pela SRJ/MJ em união com o PNUD, uma conferencia internacional intitulada “Acesso a Justiça por Meios Alternativos de Solução de Conflitos”, lançando a publicação da pesquisa “Mapeamento dos Sistemas Alternativos de Gestão de Conflitos no Brasil. O TJDFR realizou também , no final do ano de 2005, o Seminário “Justiça Restaurativa: Sociedade e Justiça em Diálogo”, com o fim de exibir a comunidade do Núcleo Bandeirante o projeto piloto, esclarecendo sua função e seus objetivos.

É de tamanha importância a regulamentação desta nova forma de justiça, porém Pallamolla (2009, p. 178) expõe que “não se pode ignorar a necessidade de amplo debate prévio que leve em consideração as discussões levadas a cabo tanto em nível nacional quanto internacional”.

De acordo com referência atribuída pelo site do Conselho Nacional de Justiça (s.d.; s.p.), relata quanto ao inicio do projeto que vem sendo aplicado pela justiça restaurativa, seus métodos, envolvendo alguns crimes de menor potencial ofensivo:

O Projeto de Justiça Restaurativa em São Paulo começou em 2005, nas quatro varas Especiais da Infância e da Juventude da Capital, responsáveis pelos processos envolvendo menores entre 12 e 18 anos, e que coordena, portanto, a aplicação das medidas socioeducativas. O círculo restaurativo começou a ser aplicado em casos envolvendo crimes de menor potencial ofensivo – como lesão corporal, ameaça, pequenos furtos, dano ao patrimônio - com o objetivo de que o jovem agressor não somente cumpra a pena, mas entenda os valores que foram corrompidos e possa por meio de medidas pedagógicas, obter auxílio no contexto em que está inserido – quase sempre, eles são frutos de famílias desestruturadas. “O processo restaurativo não é apenas uma negociação, mas algo mais profundo, que

gere uma transformação no infrator”, diz o juiz Egberto de Almeida Penido, titular da 1ª Vara Especial da Infância e da Juventude da Capital e membro da Coordenadoria da Infância e da Juventude.

Segundo o site Justiça para o século 21 (s.d.; s.p.), no ano de 2007 na cidade de Porto Alegre, em três anos de implantação do projeto Justiça para o Século 21, registra-se 2.583 participantes, em 380 procedimentos restaurativos realizados no Juizado da Infância e da Juventude. Outras 5.906 participaram de atividades de formação promovidas pelo Projeto.

A Revista Veja publicou “de frente para o criminoso” (s.d.; s.p.) uma matéria no dia 28 de janeiro de 2009, que constatou a eficácia do desenvolvimento do projeto, em Porto Alegre o índice de reincidência entre os infratores que participaram chegou a ser 23% menor que os demais condenados e 95% das vítimas revelaram-se satisfeitas com o encontro (2009, p. 88-89).

Diante de todo o exposto, podemos perceber a admissibilidade e eficácia das práticas restaurativas no Brasil, a qual caminha de forma distinta e equilibrada para conter maior índice de aprovação perante o Estado e a coletividade.

7 CONCLUSÃO

Desta forma é incomensurável o quanto é fundamental o pleno desenvolvimento e amplo acesso à Justiça Restaurativa, sendo uma solução social á qualquer tipo de conflito relativo a delitos compatíveis com esse projeto. Buscando com o apoio de toda coletividade, na resolução de conflitos possíveis de serem sanados através do diálogo entre vítima e ofensor, com o intuito de reinserir o infrator à sociedade, demonstrando a importância de ter o respeito entre as partes, a paz, não só em relação à vítima, mas com os demais envolvidos e também consigo mesmo.

Pode-se compreender que a justiça restaurativa vem sendo implantada como forma de alternativa para trazer soluções à conflitos, aos quais foge do contexto da justiça tradicional, mas que em consonância poderá obter sucesso na resolução de todos os conflitos que poderão ser apreciados pela nova justiça, desafogando, assim, a máquina judiciária pelos infintos processos passíveis de serem solucionados para o bem desenvolvimento da nação, tornando-se mais célere e menos dispendioso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. ACERVO O Estado de São Paulo por título, 10/07/2005, **Notas e Informações**, p. A3. Portal O Senado. Biblioteca Digital. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br>>. Acesso em: 10.out.2017.

_____. ÂMBITO Jurídico.com.br. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5978>. Acesso em: 15.out.2017.

_____. **A paz que nasce de uma nova justiça**, disponível em: >https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/A_Paz_que_Nasce_de_um_a_Nova_Justica_BAIXA.pdf<. Acesso em 10.out.2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 7ª edição, São Paulo: Editora Martin Claret Ltda. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão – Causas e Alternativas**. Editora Revista dos Tribunais. Desta Edição: 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7ª edição; São Paulo: Editora Saraiva, 3ª tiragem 2011.

_____. Conselho Nacional de (CNJ). **Justiça Restaurativa rompe com círculo de violência em escolas de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62375-justica-restaurativa-rompe-com-circulo-de-violencia-em-escolas-de-sao-paulo>>. Acesso em 15.out.2017.

COSTA, Claudia Pinheiro da. **Sanção Penal: sua Gênese e Tendências Modernas**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2001.

CRUZ, Rafaela Alban. **Justiça Restaurativa: um novo modelo de Justiça Criminal**. Disponível em: <http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/11-Justica-Restaurativa:-um-novo-modelo-de-Justica-Criminal>>. Acesso em: 15.out.2017.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos**. Coimbra Editora, 2006

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

JAYME, Thiago Vitale. **Valor Econômico, 20/06/2005, Legislação & Tributos**, p. E1. Portal o Senado, Biblioteca Digital. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br>>. Acesso em 10.out.2017.

JUSTICIA Restaurativa em Linea. (JR na América Latina) Disponível em: <<http://www.justiciarestaurativ.org>>. Acesso em 15.out.2017.

JUSTIÇA para o século 21: instituindo práticas restaurativas. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=82&pg=0#.uw0jvldxt>>. Acesso em 15.out.2017.

KOZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional:** desvelando sentidos no itinerário da Alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LOPES, Clara Cecília do Rêgo. **Justiça restaurativa como alternativa à atual forma de resolução de conflitos.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj046040.pdf>>. Acesso em: 10.10.2017.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos Humanos (sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade).** 1ª edição; São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

MELOSSI, Dario. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX).** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006 (Pensamento criminológico; v. 11), agosto de 2010.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática.** 1ª Edição. São Paulo:IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa x Justiça retributiva** (texto extraído na íntegra do Código de Processo Penal Comentado, Guilherme de Souza Nucci, Ed. Revista dos Tribunais) disponível em: <<http://ronipelegrine.blogspot.com.br/2009/01/justica-retributiva-x-justica.html>>. Acesso em: 10.out.2017

Revista Veja **“De frente para o criminoso”.** Disponível em <http://origin.veja.abril.com.br/280109/p_088.shtml>. Acesso em 16.out.2017.

SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa: A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

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

_____. Vade mecum: **legislação selecionada para OAB e concursos/** coordenação Darlan Barroso, Marco Antonio de Araújo Júnior. – 8. Ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.