

JUSTIÇA RESTAURATIVA – A caminho de uma nova forma de Justiça

Vanessa Azevedo Fidelix¹

RESUMO: Este artigo analisa os elementos principais, o desenvolvimento em alguns países, propostas e modalidades da justiça restaurativa. Tem como objetivo mostrar as vantagens desse novo modelo de justiça, que se reflete principalmente nas partes do litígio. Analisamos seu desenvolvimento em países como Nova Zelândia, França, Alemanha, Canadá, mostrando a preocupação não só do Brasil, mas de todo o mundo em mudar o cenário das prisões para um modelo mais efetivo. Mostramos algumas propostas importantes da justiça restaurativa principalmente quanto ao papel das partes, sua autonomia no processo. Escolhemos a mediação para tratar mais profundamente como forma alternativa de solução de litígios, mostrando suas características principais.

Palavras-chave: Reconciliação. Modelo. Mediação. Partes. Ressocializar.

1 INTRODUÇÃO

A justiça restaurativa é um assunto que cada vez mais cresce na doutrina, não só brasileira, mas de vários outros países.

A discussão é grande em torno desse assunto, devido a sua visão inovadora a medidas alternativas para a solução de conflitos atuais que nada fazem para as partes do litígio, não satisfazem a pretensão do autor, nem restauram o réu como pretendido.

“Sob denominação de justiça restaurativa projeta-se a proposta de promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal, iniciativas de solidariedade, de dialogo e, contextualmente, programas de reconciliação.”

¹ Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

Esse é um dos pontos mais importantes da justiça restaurativa é a resolução conflito pela vontade das próprias partes, pelo acordo de vontades, colocando as partes frente a frente para um solução mais rápida e eficaz do problema.

“A justiça penal por mais que se mostre ineficiente, seletiva, custosa do ponto de vista socioeconômico e agrave os problemas que supostamente deveria resolver, resiste intocada a quaisquer movimentos de reforma mais profunda.”

“O modelo atuação não mais se sustenta por diversos fatores, que passam pelo seu uso pretextual para fins de reforçar o poder político de controle social e desembocam na conduta hostil que seus mecanismos fomentam, combatendo a violência por meio de medidas violentas que não pode funcionar.”

É preciso de uma mudança urgente no sistema penal, visto que as medidas adotadas se encontram ultrapassadas e devem ser renovadas para que se ajustem ao que exige o novo contexto social. Temos certeza de que não se combate a violência gerando mais violência, esse ciclo vicioso precisa ser interrompido, através de soluções menos lesivas as partes.

“A justiça restaurativa enfoca as consequências do crime e as relações afetadas pela conduta.”

“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.”

“Ao contrario do modelo de justiça baseado em leis, atribuição de culpa e punição, a justiça restaurativa tem

como enfoque os danos, as necessidades e as obrigações.”

Como visto a justiça restaurativa possui enfoque diferente da justiça penal atual, possui um novo sistema, com características próprias que visam outro tipo de tratamento as partes e a condução do processo.

“Um sistema dedicado à responsabilidade ativa pela prevenção, com base em uma teoria que sustenta que a Justiça Restaurativa não é uma zona livre de punições. O que ela faz é transferir o foco da punição pelo cometimento do crime, a punição por não ter se empenhado na prevenção do crime.”

Essa mudança de foco da punição é essencial da justiça restaurativa, visto que nada é feito para a prevenção do crime e essa situação não tem previsão de mudança tão cedo, sendo que tudo é solucionado quando o crime está concretizado e a vitima já sofreu algum dano irreparável, e o réu já se encontra corrompido moralmente:

“O objetivo do processo é respeitar e valorizar a experiência pessoal de cada participante : em que as experiências de cada um são importantes e significativas; em que é a partir da construção mútua do sentido do crime que surgirá uma resposta justa”.

Esse pensamento está baseado na no principio da individualização da pena insculpido no artigo 5º XLVI da Constituição federal de 1988, muito importante para o direito penal e processual penal onde o processo e o resultado desse processo, devem principalmente levar em consideração as características do réu, tais como sua conduta social, seus antecedentes os motivos que levaram ao crime e sua historia de vida:

“A realidade indica que a desintegração social e a destruição dos laços comunitários tornaram-se marcas

fortes de um sistema que erigiu a privação de liberdade como resposta principal a criminalidade.”

Num sistema onde a resposta principal ao crime é a prisão e nada é feito para muda-lo ou mesmo aperfeiçoa-lo, só podemos esperar indivíduos que saiam da prisão do mesmo jeito que entraram, sem serem recuperados e sem expectativas de vida.

2.0 A justiça restaurativa no Brasil e em outros países

Para entendermos melhor a Justiça Restaurativa, vamos agora mostrar suas origens, um pouco de sua historia, e usando o direito comparado também mostrar sua historia em outros países:

“A Nova Zelândia é considerada o pais pioneiro na implementação de práticas restaurativas. Esse pioneirismo, é devido, em grande medida, a reivindicação da população maori, em vista da desproporcional taxa de encarceramento de membros dessa comunidade em relação a população branca de origem européia, pela aplicação de métodos menos invasivos na trato de adolescentes infratores, que não implicassem o afastamento do jovem da comunidade.”

No caso da Nova Zelândia, a justiça restaurativa nasceu com o intuito de acabar com uma prisão, que parecia racista, sendo que era visivelmente ínfimo o encarceramento de brancos de origem europeia perto da população maori. Em outros países a justiça restaurativa surge por diversos fatores, mas principalmente como solução para o elevado crescimento de encarceramento em todas as prisões do mundo, por muitos motivos, mas um deles se sobressai:

“O campo mais profícuo e possivelmente originário de mediação penal é a justiça de menores. Todos os países que a adotaram, iniciaram por esta área, na qual a mediação vem se desenvolvendo com mais força e não encontra os mesmos óbices que há na justiça penal comum. Em especial destaca-se o trabalho desenvolvido no Tribunal de Menores de Milão e Turim.”

Importante o desenvolvimento da justiça restaurativa nessa área ligada aos menores visto que muitos cometem crimes por estarem inseridos numa realidade cruel, sem expectativas de vida, sem apoio nenhum, assim é preciso que eles tenham outra chance de voltar a viver em comunidade, e que sejam orientados, apoiados para que não voltem a reincidir em crimes.

“Nas últimas décadas muito se falou sobre penas alternativas. Curiosamente, as taxas gerais de encarceramento subiram vertiginosamente, contrastando com o discurso das alternativas, e mais do que tudo, indicando que algo está equivocado.”

A década de oitenta foi muito importante para o desenvolvimento da Justiça restaurativa em várias partes do mundo. O assunto ganhou atenção, sendo que passou a ser opção de resolução de conflitos para grandes potências como Alemanha e França, como pode ser visto a seguir:

“O complexo de noções e técnicas que se reúnem sob o título comum de justiça restaurativa tiveram seu desenvolvimento na Alemanha, a partir do início da década de oitenta, quando floresceu a resolução de conflitos penais, na justiça criminal de adultos, e infracionais, na justiça da infância e da juventude.”

“Desde a década de oitenta, pela iniciativa de alguns magistrados e procuradores, surgiram em cidades francesas programas de mediação penal em um contexto de medidas mais tarde reunidas sob o título de “justiça de

proximidade” destinadas a obter uma maior penetração da justiça em localidades consideradas problemáticas.”

Diferente de vários países desenvolvidos, as práticas alternativas como a arbitragem, conciliação, e mediação de conflitos não são largamente utilizadas na América Latina, podemos dizer que são raros os processos que tramitam por esses meios, apesar de possuir regulamentação em suas constituições, demonstrado a seguir:

“Talvez por conta do descrédito de que goza o poder judiciário nos países que integram a América latina tem sido palco, nos últimos anos, de variadas reformas legislativas voltadas ao incentivo do uso de mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

Na maioria dos países da América latina, técnicas como a arbitragem, a mediação e a conciliação encontram-se bem reguladas, especialmente nas áreas civil, comercial e trabalhista.

“No âmbito penal, no entanto, iniciativas dessa índole ainda encontram-se bastante incipientes, já que, no mais das vezes, o uso desses mecanismos é restrito aos conflitos que versem sobre direitos disponíveis.”

Muito se discute sobre o conceito de Justiça restaurativa, cada país define de uma maneira, mas obviamente a justiça restaurativa possui os mesmos alicerces, princípios e vertentes em todos países que optam por ela como justiça complementar.

Observando vários conceitos e posicionamentos de vários países, o Canadá, conceituou a justiça restaurativa muito bem, ao demonstrar o seu principal enfoque que é curar as relações estremecidas pelo crime, restaurando não só as partes, mas o convívio comunitário, sendo assim conceitua:

“Agregando e sistematizando essas tendências, o departamento de justiça do ministério da justiça do Canadá elaborou um documento referencial no qual define que a justiça restaurativa é uma abordagem do crime focada em curar as relações e reparar o dano causado pelo crime aos indivíduos e as comunidades.”

2.1 Propostas da justiça restaurativa

A proposta mais relevante da justiça restaurativa e seus métodos é mudar o cenário atual, onde o encarceramento é a única forma de restaurar o réu, o que pelo caos em que se encontram, é notório que essa “restauração” não é efetiva:

“Para a Pastoral Carcerária a situação é crítica. “Temos uma política de encarceramento em massa. Um preso no sistema carcerário federal custa cerca de R\$ 5 mil ao mês. A sociedade prefere gastar isso por presos que não representam risco algum, como os condenados por pequenos furtos. É um absurdo”, reverbera Jesus Filho, que finaliza: “Isso não é um sistema. Temos um abandono de pobres”.

População Carcerária		
Data-base	Em unidades	Varição em relação ao ano anterior
nov/00	232.755	
dez/01	233.859	0%
jun/02	239.345	2%
dez/03	308.304	29%
dez/04	336.358	9%
dez/05	361.402	7%
dez/06	401.236	11%
dez/07	422.373	5%
dez/08	451.429	7%
dez/09	473.626	5%
jun/10	494.237	4%

Fonte: Ministério da Justiça

Como exposto acima, um preso custa cerca de R\$ 5 mil reais ao mês, ao sistema carcerário, um verdadeiro absurdo na realidade em que o Brasil se

encontra. Todo esse dinheiro poderia ser usado para montar um sistema que realmente restitui-se os presos.

“A proposta da justiça restaurativa é, justamente reavivar as relações comunitárias, aproveitando-se da inevitável oportunidade que surge de cada conflito para criar novos espaços de transparência e acesso para o sistema de justiça e construir uma comunidade em lugar da insegurança.”

Como exposto acima, a justiça restaurativa busca uma nova forma de resolver os conflitos, dando oportunidade aos transgressores de voltarem ao ambiente comunitário mais rapidamente, não afastando suas relações familiares, de amizade e trabalhista. É claro que dependendo do grau de periculosidade do preso isso não seria possível e também não seria justo.

“A Justiça restaurativa nasceu e tem lugar em face de uma complexidade social e cultural em que se demanda por criatividade, por um salto quântico, transcendendo as ideologias repressiva e sociológica, para situar-se numa outra moldura conceitual, como uma síntese em gestação.”

“Em que pesem os enormes esforços empreendidos nas ultimas décadas por grande parte da doutrina e por um pequeno numero 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.”

Precisamos de uma mudança real em nosso processo, uma mudança que realmente reintegre o preso a sociedade, ressocializando-o a comunidade, mudando-o como pessoa para o resto de sua vida.

É possível através da justiça restaurativa, impor ao preso medidas mais inteligentes, mais econômicas, e mais vantajosas para as duas partes.

A justiça restaurativa propõe mudanças em varias partes do processo, como abrindo espaço ao perdão judicial, ou dando maior atenção ao sofrimento da

vitima, buscando onde realmente o crime a afetou, ou querendo aproximar réu e vitima para a solução do caso, como exposto a seguir:

“O perdão judicial é instituto que esta na parte Geral do código penal (artigo 120), cuja existência comprova que o ius puniendi é um direito-faculdade, uma autorização limitada do povo para o soberano, cuja limitação de uso, portanto, pode ser decidida a partir de deliberações dos outorgantes do poder, mantidos os limites sobre os quais não é possível negociar, dada a gravidade da situação para a comunidade.”

Podemos ver que uma importante mudança que a justiça restaurativa prega, é deixar os próprias partes resolverem o problema, elas mesmas procuram a solução que melhor as convém, o que muitas vezes resulta em um saldo positivo, sem mais consequências danosas para ambos.

“O sofrimento da vitima é, por um lado, um ponto a ser tratado com mais atenção pela justiça penal, mas por outro, atrai um interesse pernicioso da mídia e, por consequência, também atrai a atenção dos políticos, especialmente durante as campanhas eleitorais, porquanto esse sofrimento é um terreno fértil para a propagação de discursos demagógicos e sensacionalistas.”

Muitas casos hoje em dia viram verdadeiras “novelas” para a mídia, que muitas vezes não se informam muito bem sobre o funcionamento da justiça e a legislação, cometendo vários erros, deixando a população cada vez mais confusa e muitas vezes ate mais revoltada que a própria vitima.

“Na dialética do sistema acusatório da tradição retributiva, os sujeito do desencontro produtor da violência, os sujeitos do conflito, não se falam. Tampouco encontram um ao outro. Exceto na casualidade constrangedora das ante-salas.”

Porque a fala entre os protagonistas do desencontro de justificação do proceder é instituição temida pelo sistema e, por isso, é tema a ser evitado. Como assaltante o sistema interdita o desenvolvimento.”

Evitar que as partes tenham um dialogo muitas vezes é preciso, tendo em vista a periculosidade de alguns criminosos, quando há ofensa ao bem jurídico vida por exemplo.

Mas não há motivos para essa distância em casos mais simples, que envolvam outros bens jurídicos, sendo que as partes poderiam propor soluções diferentes ao caso, dispor de algumas coisas, evitando consequências ainda mais danosas a eles.

Para finalizar a exposição das propostas da justiça restaurativa, vamos expor de alguns princípios a serem observados:

- (i) “Participação ativa, informada e voluntaria do ofensor e vítima.*
- (ii) Possibilidade de participação da comunidade*
- (iii) O crime considerado, primariamente, como um conflito entre indivíduos e um ato que causou danos a pessoa e/ou as relações sociais*
- (iv) A resposta ao crime deve focar a reparação de suas consequências por meio de prestações voluntarias e negociadas, mais simbólicas do que materiais.”*

2.2 A mediação como forma de justiça restaurativa

A justiça restaurativa pode ser utilizada de várias formas, na arbitragem, na conciliação, e na mediação, tema que daremos enfoque nesse artigo, devido índice favorável em vários países, quanto a sua implementação, como se vê a seguir:

“Nos países em que a mediação vítima-ofensor foi implantada tem-se notado excelentes resultados no índice de satisfação tanto das vítimas quanto dos ofensores em relação a esse processo. Vejamos na tabela abaixo os resultados (em porcentagem) obtidos em pesquisas feitas em quatro (04) províncias no Canadá, quatro (04) estados nos Estados Unidos da América e duas (02) cidades na Inglaterra.”

	Canadá	Estados Unidos da América	Inglaterra
Satisfação da vítima com a indicação do caso para mediação	78%	79%	62%
Satisfação do ofensor com a indicação do caso para mediação	74%	87%	79%
Satisfação da vítima com o resultado da mediação	89%	90%	84%
Satisfação do ofensor com o resultado da mediação	91%	91%	100%
Temor da vítima em ser revitimada pelo mesmo ofensor, após mediação	11% (64% menor do que o índice das vítimas que não participaram da mediação)	10% (56% menor do que o índice das vítimas que não participaram da mediação)	16% (50% menor do que o índice das vítimas que não participaram da mediação)
Percepção de justiça pela vítima com a indicação do caso para mediação	80%	83%	59%
Percepção de justiça pelo ofensor com a indicação do caso para mediação	80%	89%	89%

Fonte: Umbreit e Roberts (1996).

Diante desses resultados animadores e reais, não há como negar que cada vez mais, a mediação como forma de medida alternativa realmente funciona, e deve ser desenvolvido e aperfeiçoado para que possa cada vez mais atender mais pessoas.

Diante desses dados, vamos entender melhor os objetivos da mediação:

“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.”

Optando pela mediação, como atividade-fim da justiça restaurativa é importante expor seus requisitos básicos:

- (i) *Voluntariedade (consentimento livre e informado)*
- (ii) *Confidencialidade e oralidade*
- (iii) *Informalidade*
- (iv) *Neutralidade do facilitador*
- (v) *Ativo envolvimento comunitário*
- (vi) *Extrajudicialidade*
- (vii) *Autonomia em relação ao sistema de justiça*

Todos esses requisitos juntos ajudam ao desenvolvimento da justiça e do processo, onde as partes possuem muito mais liberdade, menos formalidades, mais soluções para o conflito, sem precisar passarem por um processo longo e demorado, onde muitas vezes não ficam satisfeitos.

Como em outros institutos de soluções alternativas de conflitos, a mediação possui um terceiro imparcial, escolhido pelas partes, que conduz o processo atuando como facilitador do diálogo e da negociação. Não pode o mediador permitir que uma parte se coloque acima da outra, não permitindo uma relação de poderes entre as partes.

“A mediação surgiu como um processo de resolução de conflitos que prevê a intervenção de um a terceira pessoa neutra, com o intento de favorecer a comunicação e, eventualmente acordos voluntários entre as partes.”

O mediador não é juiz, portanto tem um papel passivo na relação sendo assim não toma decisões. Pode trazer consultas de especialistas, a desejo das partes, com a intenção de esclarecimento ou orientação:

“O mediador é intitulado como facilitador . Esse termo bem traduz o seu papel primordial , que é facilitar a comunicação e a compreensão entre as partes e, ainda, contem um significado mais profundo: o mediador não tem poder, ou melhor, não exerce poder sobre as partes ou sobre o procedimento.”

Essa questão do poder do mediador é muito importante, é uma de suas bases, visto que não impõe regras coercitivamente as partes, sendo a solução do litígio decidida pelas partes, tendo o papel de facilitador, orientador o mediador, que busca mostrar as partes a melhor forma da resolução do problema.

Ainda em relação ao terceiro no processo, gostaria de fazer um paralelo em relação a arbitragem e a conciliação:

“A arbitragem é um processo baseado na vontade dos contendores de dirigir-se a um sujeito neutro, terceiro e competente, para delegar-lhe a decisão do problema. Na arbitragem, o papel dos contendores é somente aquele de previamente acordar sobre a escolha da pessoa merecedora da confiança de ambos para decidir sobre os limites de eficácia da decisão.

Na conciliação, o terceiro neutro não tem o poder de decidir sobre o problema trazido pelas partes, mas tem um papel ativo na resolução da disputa: tentativa de chegar a um “compromisso” entre as partes.”

Como se pode ver o papel do terceiro nos três tipos de soluções alternativas para o processo é diferente, sendo que na arbitragem o terceiro tem um papel muito mais parecido com o do juiz do processo judicial, onde possui um poder muito maior do que nos dois outros institutos, diferente da conciliação onde o terceiro não é escolhido pelas partes como na arbitragem e na mediação, o terceiro é um conciliador leigo como nos juizados especiais cíveis, ou o próprio juiz do juizado.

“A maioria dos estudos e pesquisas produzidos até o momento indicam que a mediação não deve substituir o processo e a pena. A mediação e a justiça restaurativa são encaradas como uma forma complementar de reação penal e não como substituto penal.”

Não podemos radicalizar e mudar nosso sistema processual penal integralmente por medidas alternativas, isso não seria possível. Mas como visto, os resultados favoráveis a essas medidas, com mais enfoque aqui na mediação, mostra que em muitos casos outras saídas seriam melhores para a solução de litígios do que ir para o judiciário, que é muito demorado, ao invés de ter uma solução mais rápida e simples através dessas medidas.

3 CONCLUSÃO

Após a exposição dos elementos mais importantes da justiça, concluo com a certeza de que o sistema atual deve se aperfeiçoar, ser mais criativo e inovador nas formas alternativas de solução de litígios. Cada caso deve ser analisado individualmente, sendo que muitos não precisariam ser levados a justiça, podendo ser resolvidos através de meios como a mediação, exposta nesse artigo, ou arbitragem e conciliação, muito mais favorável as partes, economizando tempo, dinheiro.

Precisamos de uma mudança urgente, precisamos de um sistema que faça uma mudança no preso, que não apenas o prive de sua liberdade mas que o ensine algo, que o transforme e coloque-o de volta a sociedade, como uma nova pessoa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CERETTI, A., & MANNOZZI, G. (2000). Più riparazione meno pena. Acesso em 04 de 20 de 2011, disponível em Galileo Giornale di Scienza e: www.galileonet.it/archiviop.

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

Kozen, Afonso Armando – Justiça Restaurativa e Ato infracional – Desvelando sentidos no itinerário da Alteridade – editora Livraria do Advogado - Porto Alegre – 2007

ZEHR, Howard; TOEWS, Barb. Maneiras de conhecer para uma visão restaurativa do mundo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org). Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança. Brasília, DF: Ministerio da Jutisça, 2006, p 419.

Resumo preparado pelo Federal-Providencial-Territorial Working Group Restoration Justice. Disponível em [HTTP://canada.justice.gc.ca](http://canada.justice.gc.ca)

<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iv-doutrina-artigos-dos-pesquisadores/implementacao-da-justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-penal/>.<05/03/12>

PISAPIA, Gianvittorio. “La scommessa della mediazione”. La Sfida della Mediazione, Gianvittorio Pisapia e Daniela Antonucci (a cura di). Milão, CEDAM, 1997, PP.3-19.

http://www.observatoriodefavelas.org.br/observatoriodefavelas/noticias/mostraNoticia.php?id_content=934.<05/03/12

PARKER, L. Lynette. “Justiça restaurativa: um veículo para a reforma?”. Justiça Restaurativa: coletânea de artigos. C. Slakmon, R. de Vitto, R. Gomes Pinto (org), Brasília, Ministerio da Justiça e PNUD, 2005, PP. 249-268.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa: o paradigma do encontro. Justiça Restaurativa, um caminho para os direitos humanos. Porto Alegre: IAJ, 2004