

MEDIAÇÃO PENAL E A JUSTIÇA RESTAURATIVA ALIADA À JUSTIÇA RETRIBUTIVA.

Aline Patrícia da SILVA¹

RESUMO: O grande intuito do presente trabalho é desencadear o pensamento e levantar discussões acerca da possibilidade de adoção da Justiça Restaurativa no sistema penal brasileiro, mais especificamente da mediação penal, em prol de um sistema voltado à restauração sem que haja necessidade de descartar por inteiro a Justiça Retributiva atualmente adotada.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Justiça Retributiva. Mediação.

1. INTRODUÇÃO

De forma clara nos vem sendo demonstrado, principalmente por meio das mídias, o quão o sistema da Justiça Retributiva, adotado como atual pelo nosso país não vem de forma alguma sendo positivo, nem ao menos na medida mínima esperada por nossa sociedade. Não consegue dentro do mínimo necessário e almejado cumprir com as funções da pena, realizar a reinserção do delinquente, tampouco a prevenção. E como bem sabemos, um dos intuítos da punição é também prevenir, já que de acordo com a proposta da Justiça Retributiva, ao se punir o proibido, espera-se que os demais observem e tomem a resposta do Estado como exemplo evitando novos atos de criminalidade.

Sobretudo, vemos a Justiça Retributiva como incapaz de dar respostas coerentes aos crimes e aos problemas relacionados aos sujeitos vítima e delinquente, já que este paradigma tradicional (Justiça Retributiva) tem o crime como um conflito existente entre o Estado e o Delinquente, talvez, com a simples natureza retributiva, no sentido de que as reações se centram no ato criminoso, por se tratar de uma justiça absolutamente formalista e legalista que deseja apenas uma troca na mesma moeda.

¹Discente do 3º ano do curso de direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: alinepatricia_gj@hotmail.com

Nesse passo, sobre o enfoque do enfraquecimento da Justiça Retributiva, assim como ocorreu nos países que se aderiram a Justiça Restaurativa, abordaremos o “novo” modelo de Justiça Criminal, diante da necessidade de adoção de um novo paradigma para resolver o conflito criminal sobrevivendo do crime.

2. BREVE COMENTÁRIO SOBRE A ORIGEM

Ante o anseio da sociedade por segurança e respostas diante de tanta criminalidade, é que se faz necessário pensar em modelos alternativos de justiça. Se faz preciso um breve raciocínio analisando o pretérito para se chegar até o pensamento ora estudado.

O movimento da Justiça Restaurativa teve como inspiração as antigas tradições pautadas em diálogos pacificadores e capazes de consensos vindos principalmente de culturas africanas. As sociedades pré-estatais euroéias e as coletividades nativas, davam prioridade às práticas de regulamentos sociais focados na manutenção do grupo, ocasião, em que o interesse coletivo sempre superava o interesse individual.

É com evidência que podemos afirmar que as práticas restaurativas revivem aos tempos remotos, devido inclusive, aos vestígios dessas práticas desde os códigos de Hammurabi. Sobretudo, são concepções que retornam de forma renovada, sendo certo que se trata de um movimento “moderno” que surgiu frente às críticas do sistema penal retributivo/punitivo.

3. JUSTIÇA RETRIBUTIVA X JUSTIÇA RESTAURATIVA

A princípio, de acordo com o entendimento tradicional existem duas modalidades de se concretizar justiça pelo Estado, em outros termos, há duas reações por parte do Estado no exercício de seu Jus Puniendi.

A Justiça Restaurativa em palavras simples, nada mais é do que um processo informal, acessível e baseado no diálogo, que apresenta três modelos de práticas restaurativas, quais sejam o reparo do dano, resolução do conflito e conciliação e a reconciliação. Ela nos faz refletir acerca de uma justiça apta a enfrentar o fenômeno moderno da criminalidade e que efetivamente possa enfraquecer a criminalidade e reintegrar o delinquente, além de trazer mais satisfação às vítimas e comunidade.

Essa justiça tem a característica de por meio de uma política de proximidade, fornecer soluções às falhas da Justiça Retributiva, pois como bem sabemos, o processo penal tradicional é voltado à lógica da culpa e da punição do agente, na forma de retribuir o mal com mal, sem a efetiva resolução do conflito, tampouco a efetiva cura dos problemas achegados as partes; vítima, sociedade e delinquente.

Afirma Renato Sócrates Gomes Pinto (2006, p.1):

“A ideia, então, é voltar-se para o futuro e para restauração dos racionamento, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa. A justiça convencional diz: você fez isso e tem que ser castigado! A justiça restaurativa pergunta: o que você pode fazer agora para restaurar isso?”

Sobretudo, a finalidade deste trabalho não é a aprovação de uma Justiça totalmente punitiva voltada à satisfação do Estado de retribuição ao delito pelo seu ato ilícito (Justiça Retributiva), nem tão pouco a defensiva de uma justiça meramente informal baseada em um mero pedido de desculpas e reparação do dano causado (Justiça Restaurativa).

A finalidade é senão, despertar a reflexão no sentido da possibilidade de unir o que ambos os modelos possuem de melhor, na intenção de uma junção do que há de bom e aproveitável em cada uma, na tentativa talvez, de inserir dentro do processo tradicional a Justiça Restaurativa, antes, durante e/ou após o processo-crime, desde um simples diálogo anterior a ação penal para atender e conhecer as consequências que a ação delituosa gerou na vítima a contar da esfera patrimonial até a emocional, bem como, se fazendo

presente no momento da execução da pena, até mesmo dentro das penitenciárias por meio de simples palestras, conversas, formas de se relacionar durante o cumprimento da punição do Estado. Tudo no sentido de gerar uma reflexão ao delinquente, capaz até de restituí-lo à sociedade. São atitudes simples, mas que pode ser o essencial que faltava na vida do delinquente e o levou a praticar o ato de violência devido à vida desestruturada e permeada por falta de oportunidades que vivia até então, que o fez crescer e sobreviver em vida pautada na violência.

Por isso é que descartamos a ideia de adoção de apenas um dos sistemas, já que são totalmente extremos. Acreditamos em uma terceira modalidade de justiça, que seria caracterizada por uma junção das principais e melhores características da Justiça Retributiva e da Justiça Restaurativa, realizando uma fusão dos sistemas com o fim efetivo de uma restauração, não pregando uma despenalização (como é a visão da justiça restaurativa para muitos), mas sim de algo que possa servir como exemplo e reintegração, não mais como simplesmente uma reação punitiva por parte do Estado lançando os delinquentes em penitenciárias onde aprenderão ainda mais o que é o crime.

4. BREVE IDEIA DE COMO VEM SENDO A ABRANGENCIA E EXPERIÊNCIAS DA MEDIAÇÃO E DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO MUNDO

Como já havíamos mencionado no início do estudo, outros países de forma eficaz já aderiram ao modelo da Justiça Restaurativa por meio de projetos experimentais ou através da própria legislação, como a Nova Zelândia (país pioneiro), Portugal, México, Canadá, Austrália e Japão, dentre outros. Inclusive, a organização das Nações Unidas (ONU) recomendou a adoção da justiça restaurativa pelos seus membros, desde 1999.

É evidente que cada país adota o método e cria suas regras de controle, de forma que seria necessário um estudo mais aprofundado para conhecer o enfoque dado à mediação em cada país. Podemos destacar que, a

Nova Zelândia é o país pioneiro, iniciando o método de aplicação em relação aos menores infratores na tentativa de restaurá-los, principalmente a prática da Justiça Restaurativa com o acompanhamento dos familiares dos jovens, de maneira a optar por projetos que não corrompa o laço familiar ou comunitário do jovem, tudo isso por meio de várias alternativas.

Também em Portugal, a mediação penal foi introduzida no ordenamento jurídico Português, com a lei 21/2007, de 12 de junho, a expectativa é a de que sua adoção possa servir como reação penal alternativa.

Na realidade, por ora, nos basta compreender que cada país adota os métodos de Justiça Restaurativa de acordo com sua regra e compatibilidade de seus ordenamentos, criando critérios que lhe convenham, inicialmente com situações excepcionais e que conforme o resultado positivo, vai se abrangendo para ocasiões. O certo é que vários países já se aderiram à mediação penal e outras espécies de Justiça Restaurativa, desenvolvendo formas distintas de mediação, bem como, em âmbitos diferentes.

4.1 Brasil

Assim como em outras localidades do mundo, o Brasil indiretamente aderiu algumas práticas restaurativas principalmente ao que se refere à Infância e Juventude.

Tanto é que junto com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, o Ministério da Justiça apoiou o sistema no Estado de São Paulo, Distrito Federal e Rio Grande do Sul, de modo que os projetos ganharam características próprias, mas sempre respeitando aos princípios básicos da Justiça Restaurativa.

Em nosso país, essa justiça direta ou indiretamente está presente nas mais variadas regiões, principalmente, mas não só relacionada à Criança e ao Adolescente, isso comprovadamente em Brasília, Porto Alegre, São Caetano

do Sul, Belo Horizonte, e ainda recentemente a Lei Municipal, nº 7.754/2014, introduziu o método na cidade de Caxias do Sul (RS), em que é realizada a mediação penal e encaminhada ao juiz como forma alternativa de cumprimento da sentença.

“Confirma a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (Ajuris, 2014):

A ampliação do projeto, com a sede em Caxias do Sul, se alinha aos objetivos do Protocolo de Cooperação Interinstitucional para que a JR seja estendida para todo o País, assinado em agosto. A ação se sustenta sob a Lei Federal nº 12.594/2012 e na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Assinaram o acordo, além da AJURIS e Escola Superior de Magistratura, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, CNJ, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude, Departamento Penitenciário Nacional, Fórum Nacional da Justiça Juvenil, Unicef e Unesco”.

Assim, a ideia continua no intuito de que cada vez seja mais unido o que há de melhor nas modalidades, não gerando a impunidade, mas sim proporcionando a recuperação do indivíduo não somente por meios humilhantes e corporais, mas com a capacidade de compreensão mútua por alternativas efetivamente válidas.

5. MEDIAÇÃO PENAL

Antes de iniciar, nos cabe acrescentar um comentário de Cesar Roberto Bitencourt:

“A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamento que se fazem à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (1999, p. 01)”.

Como já havíamos frisado, é certo que diante da punição aplicada atualmente, o dano nem sempre é efetivamente reparado, a pena não é efetivada, e a vítima carrega as consequências, traumas e diversos efeitos, muitas vezes psicológicos e emocionais. Ou seja, o panorama do

desenvolvimento da mediação é devido as “crises”. Não só a vítima em si, mas a sociedade de modo geral, ainda que não tenha passado por uma situação igual, anseia que o Estado lhe proteja das ameaças e violências que não param à espera que o poder judiciário se restabeleça e supra as necessidades.

De forma mais clara e de maneira geral a mediação penal consiste num processo informal, mais acessível, flexível e célere, que na realidade existem diversas “mediações”, a depender da localidade e das regras estabelecidas por cada lei, ficando quase impossível mencionar um conceito fechado, mas em regra, existe a presença de um mediador, terceiro imparcial à relação, que possui a função de agir com a finalidade de restabelecer e por as partes em um dialogo, recompondo um conflito de um ato delituoso. Mas, cabe ressaltar que o mediador não poderá impor soluções, mas sim deixar que as partes encontrem uma solução satisfatória para ambas, sendo que evidentemente, principalmente a depender do caso concreto, a vítima nem o delinquente serão obrigados a participar do dialogo.

Não devemos de maneira errônea acreditar se tratar de uma modalidade de paradigma que excluirá o processo penal tradicional, já que esta não é a ideia. A justiça restaurativa, bem como sua espécie que é a mediação penal, atua de forma aliada, antes, durante ou depois do processo, preferencialmente em casos mais específicos, como situações de crimes de menor potencial ofensivo, principalmente crimes contra a pessoa e a honra.

Desse modo, com a vítima trazendo sua necessidade ao processo incluindo mais elementos aos procedimentos, poderia até evitar as demasiadas vezes em que a Máquina Estatal é provocada de forma “quase desnecessária”, já que são verídicos os vários casos em que depois do dialogo, as partes desistem do processo, pois percebem que o que realmente faltava era a oportunidade de um dialogo, posto que a grande e infeliz realidade reside no fato de que muitos casos se tornam processo desnecessários, devido a desavenças entre as partes e o costume de acharem que um procedimento judicial tem a função de prejudicar a parte contrária.

Além de tudo é importante ressaltar que devido a existente pluralidade de métodos que são abrangidos pela justiça restaurativa, é evidentemente necessário o controle público para garantir o caráter Estatal da função de controle do crime, isso com várias finalidades, como por exemplo, evitar os tratamentos desiguais para casos semelhantes, além de como já mencionado, a necessidade da criação de critérios e regras para recepcionar a mediação no ordenamento jurídico.

5.1 Ideia da Forma de Aplicação

Os crimes de ofensas à integridade física simples ou por negligência, crimes contra a honra, a contravenção de perturbação da tranquilidade, etc. São exemplos de crimes que facilmente poderiam ser objetos da mediação penal.

De forma geral, usualmente a sistemática é aplicada da seguinte forma:

Durante a fase inquisitorial da investigação, mais claramente a fase do Inquérito Policial ou Termo Circunstanciado no caso crimes de menor potencial ofensivo, o ofendido e o suposto autor, voluntariamente podem requerer ao Ministério Público o encaminhamento do processo para a mediação. Isso poderá apenas se for entendido que esse mecanismo é apto para responder às medidas necessárias de prevenção que se faça preciso no caso concreto, que inclusive, o crime preferencialmente deve ser ação privada ou pública mediante representação, de forma que sua propositura dependa exclusivamente do ofendido.

Caso a medida seja positiva e haja o acordo, o MP verificará a legalidade e poderá equivaler a desistência da queixa por parte do ofendido, concluindo desta forma o processo de mediação penal. Sendo ainda que se o acordo não for cumprido no prazo fixado, o ofendido poderá renovar queixa dentro de um prazo estabelecido

Em outro sentido, pensando na aplicabilidade da medida também em outros crimes, é que podemos pensar na aplicação da Justiça Restaurativa aliada a Justiça Retributiva, pois provavelmente, a maioria dos delinquentes condenados crêem que se anteriormente tivessem tido a chance de um diálogo, teriam tido uma pena mais coerente e com mais resultado já que em suas punições muitas das vezes falta a oportunidade de serem ouvidos, situação em que poderia ter tido mais ressonabilização acerca do fato que praticado, não só a punição pela culpa. Poderiam antes da punição, terem tido encontros e não perseguições, diálogos e reparação do dano, ao invés de puras e simples punições, ou seja, soluções além da visão do Estado.

Nesse sentido, afirma Leonardo Sica (2007, p.55):

“Evidentemente no âmbito penal, a mediação deverá ser submetida a controle jurisdicional, seja na decisão de enviar o caso à mediação, seja na aceitação de seu resultado como forma de exclusão da intervenção penal. Assim, é necessário definir parâmetros de regulamentação legal, para que não se torne um procedimento privado de garantias ou uma forma de privatização do conflito, cuja gerência seria conferida ao Estado, como espécie de “administração pública de interesses privados”.

Pelo contrário, o controle jurisdicional preserva o caráter público da demanda, reconhecendo, apenas a possibilidade de intervenção direta das partes em sua solução e, ainda, garante o envolvimento comunitário, pois é, justamente, o elemento que diferencia a mediação penal de outras mediações.

Caberá ao juiz, com participação ou não do Ministério Público, decidir qual caso será remetido à mediação, e adiante, recepcionar seu resultado dentro do sistema de justiça, reconferindo-lhe forma jurídica, seguindo critérios definidos em lei. ”

Portanto, apesar do ponto de vista da aplicação exposta, é importante que fique preciso, que trata-se apenas de uma noção aplicada em outras localidades e que cada país adere de forma peculiar as regras da mediação de forma que se adéque melhor ao seu ordenamento, sendo quase impossível conceituá-lo de forma concreta.

5.2 Desaprovações e Obstáculos

As críticas doutrinárias, são basicamente no sentido de que esse modelo de resolução de conflito, decerto estimula à vingança privada já que é exposta a vontade da vítima muitas vezes como alternativa da pena. Afrontam ainda no sentido de que a adoção dessa modalidade incidiria em um retrocesso, vez que abriria mão da justiça imposta pelo Estado, em favor de um sistema privatizado como o era em tempos remotos “olho por olho e dente por dente”. E, mesmo diante dos defensores da mediação, há a consciência de que as garantias do processo representam talvez o maior obstáculo, pois aparentemente a legalidade seria contrariada.

Ante as críticas, cabe ressaltar mais uma vez que a ideia é justamente sanar o conflito evitando uma posterior vingança em razão de uma pena simplesmente punitiva ofertada pelo Estado. Além de que, como mencionado, a ideia não é adotar a Justiça Restaurativa como um todo e tão somente, tampouco a Retributiva na forma extrema como o é, e sim proporcionar uma junção dos benefícios de cada uma, no sentido de “punir”, gerar exemplo aos demais, sanar os danos da vítima, e principalmente restituir/reintegrar o delinquente para que tenha novo pensamento, com a ajuda não só da mediação, mas de outros elementos que existem de proveitoso na Justiça Restaurativa, atuando também em um momento posterior a decisão proferida pelo juiz.

6. CONCLUSÃO

Ante ao exposto faz-se necessário reforçar a ideia de que o trabalho teve como intuito único despertar a atenção sobre a possibilidade da mediação penal e a sua aplicação em casos no Brasil. Para tanto, houve a necessidade de explicar claramente o conflito, o anseio pela criação de mecanismos alternativos de resolução de conflito diante da falha do nosso sistema, inclusive das próprias alternativas já existentes que por uma falha ou

outra deixam a desejar diante do impasse extremista de ora apenas punir, ora deixar ao acaso (Deus dará). Como é possível observar, é preciso um estudo mais amplo, aprofundado por parte dos estudiosos com o olhar aberto, cuidadoso e despreconceituoso de forma a compreender claramente os métodos aqui mencionados.

O fato é que o sistema penal tradicional demonstrou-se ineficaz na prevenção dos crimes e recuperação do delinquente, principalmente as penitenciárias que cumprem um papel inverso ao que em tese deveriam efetivar, devido a uma série de fatores como a superlotação, falta de recursos financeiros e ausência de práticas voltadas à recuperação. Além de que, não nos resta dúvidas de que a vítima atualmente por meio do modelo intenso adotado, possui função secundária como mera colaboradora no processo funcionando como testemunha e instrumento de incriminador do agente.

Acima de tudo, ficou evidente que a convicção de que aliar a Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa pode ser uma ideia preciosa, principalmente para o tratamento de questões de menor potencialidade. Pois como nota-se, diante de aspectos diversos que motivam a crise, não poderíamos sermos ingênuos ao ponto de acreditar que apenas a Justiça Restaurativa seria suficiente para salvar o país como um todo, mas sim crermos que essa modalidade de justiça é sim um mecanismo a ser pensado e que adstrito poderiam trazer resultados favoráveis.

Mais uma vez, como já reforçado durante a pesquisa e deve ficar evidenciado, ressaltamos e concluímos que o interesse da reflexão foi aguçar um olhar não no sentido da justiça restaurativa como modelo substitutivo ao atual, mas ambos os modelos punitivos e restaurativos coexistindo e se completando.

Como bem vimos, apontada como uma oportunidade da solução parcial dos problemas, a mediação traz para o mundo jurídico um olhar voltado ao indivíduo, apontando para um caminho de transformação e renovação, contribuindo para uma maior proximidade entre os cidadãos e a justiça. É ai que

fica possível entender o porquê que a mediação penal poder ser um instrumento importante para o tratamento da criminalidade, que aliada aos outros enfoques da Justiça Restaurativa pode sim, de forma evidente ser um mecanismo de reforço importante baseado na justiça de proximidade, mais desburocratizada, mais célere, econômica e com certeza, justa e eficaz.

Por fim, não podemos negar que aplicar a Justiça Restaurativa no Brasil seria um grande desafio que abrange uma grande mudança. Mas por último cabe reafirmar que faz-se preciso adaptações com o que há de melhor em cada sistema, e não um ou outro com suas características tão intensas e excessivas.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de Apresentação de Monografias e Trabalhos de Conclusão de Curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p

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

CARVALHO DE SOUZA, Emerson. **Justiça Restaurativa: Da Imposição à Mediação Penal**. Monografia, Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo, 2009.”

FARIA, Ana Paula. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal** – Um novo caminho na justiça criminal. Artigo. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12013 Acesso em: 24 agos. 2015.

ALBAN CRUZ, Rafaela. **Justiça Restaurativa: um novo modelo de justiça criminal**. Tribunal Virtual. Disponível em <http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/11-Justica-Restaurativa:-um-novo-modelo-de-Justica-Criminal>. Acesso em: 27. Agos. 2015.

AJURIS. **Justiça Restaurativa ganha espaço e alinhamento nacional.** Disponível em <http://www.ajuris.org.br/2014/10/30/justica-restaurativa-ganha-espaco-e-alinhamento-nacional/>. Acesso em: 29. Agosto. 2015.