

BREVES NOÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Lucas Eduardo de Oliveira MARCÍLIO¹
Maysa de Paula PAIVA²

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade abordar prévias noções sobre a justiça restaurativa, bem como seus aspectos históricos, origem e desenvolvimento no Brasil, além de contrapor justiça retributiva e restaurativa em diversos aspectos.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Justiça retributiva. Origem histórica. Comparação.

1 INTRODUÇÃO

A convivência do homem em sociedade originou inúmeros conflitos, qualificados por pretensões resistidas, visto que é inerente ao ser humano a satisfação de seus interesses e a busca pela felicidade. Com isso, para que as pessoas não solucionassem seus problemas por meio da autotutela e desencadeasse em extrema desordem, ao ponto de vidas serem sacrificadas, o Estado buscou meios para regular as relações sociais, ao criar normas incriminadoras e cominar penas.

Assim, o Estado busca, na mediação ou no processo, um equilíbrio entre as partes. Dentre os mecanismos desenvolvidos para otimizar a prestação jurisdicional, tem ganhado visibilidade a chamada justiça restaurativa.

Com isso, observa-se a devida importância, uma vez que apesar de tal instituto ser mais utilizado em outros países, no Brasil, ainda está se desenvolvendo e trata-se de um método recente.

O método aplicado é o dedutivo, bem como análise desenvolvida através de pesquisas bibliográficas e textos científicos.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: l.eduardo-marcilio@bol.com.br

² Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail:maysa_paiva@hotmail.com

A justiça restaurativa consiste em um método complementar ao processo que tem por finalidade estabelecer o entendimento entre ofensor e ofendido, para que essa lide seja solucionada tanto no plano jurídico quanto social, e dispensa-se maior atenção à vítima.

Segundo Cleber Masson (2012, p. 553):

A justiça restaurativa tem como principal finalidade, portanto, não a imposição da pena, mas o reequilíbrio das relações entre agressor e agredido, contando para tanto com o auxílio da comunidade, inicialmente, atacada, mas posteriormente desempenhando papel decisivo na restauração da paz social. Nesse contexto, vislumbra-se a justiça com ênfase na reparação do mal proporcionado pelo crime, compreendido como uma violação às pessoas e aos relacionamentos coletivos, e não como uma ruptura com o Estado.

Corroborando com tal entendimento, o Conselho Nacional de Justiça dispõe:

A Justiça Restaurativa pode ser conceituada como a proposta metodológica por intermédio da qual se busca, por adequadas intervenções técnicas, a reparação moral e material do dano, por meio de comunicações efetivas entre vítimas, ofensores e representantes da comunidade.

Guilherme de Souza Nucci (2017, p.53) assevera:

A denominada justiça restaurativa aos poucos instala-se no sistema jurídico penal brasileiro (...). 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 a punição do infrator como o único objetivo do Estado. A ação penal passa a ser, igualmente, flexibilizada, vale dizer, nem sempre obrigatoriamente proposta.

Nesse sentido, o modelo restaurativo se estrutura: “como fundamento de uma nova subjetividade que atribua aos indivíduos um papel ativo, um papel de

redefinição dos problemas, de reafirmação da própria esfera de autonomia e poder, seja em termos culturais, políticos, psicológicos (...). (Leonardo Sica, 2007; p. 19)

Com isso, o objetivo primordial da justiça restaurativa é romper com o ideal retributivo da pena. Dessa forma, busca-se estimular a assistência moral e social da vítima; o empoderamento das partes; inclusão dos ofensores na comunidade; manutenção ou restauração das relações sociais; diminuição dos custos inerentes à solução de conflitos; e a humanização das relações processuais em lides penais.

2.1 Origem Histórica

Há indícios que as primeiras práticas restaurativas remontam à antiguidade, porém estas eram rudimentares, bem diferentes do que encontramos na atualidade. Esse sistema foi ganhando força em meados de 1974, quando surgiram os primeiros projetos no Canadá e EUA.

Por volta do ano de 1989, a Nova Zelândia inseriu o sistema restaurativo alterando a legislação referente à infância e juventude, garantindo às famílias uma participação conjunta diante das decisões. Com isso, constatou-se que o grupo familiar havia sido um mecanismo de suma importância e, portanto, a ideia inicial poderia ser utilizada dentro do sistema de justiça, com algumas alterações, mas com os mesmos objetivos, os quais eram buscar novas alternativas para a solução dos conflitos.

No Canadá esse processo se originou de métodos tradicionais aborígenes de resolução de conflito. Havia uma superlotação carcerária desses povos e um alto grau de marginalidade. Com isso, escolheu-se o sistema da justiça restaurativa, posto que a população aborígine desconhecia o sistema tradicional.

Além destes, o modelo restaurativo pôde ser verificado na Alemanha, Espanha, Portugal, Colômbia, Brasil e diversos outros países. Com isso, verifica-se que há a presença de elementos restaurativos em vários modelos de justiça, alguns bem aprimorados, outros, no entanto, obsoletos. Mas, em todos os casos cumprem seu papel primordial.

2.2 Justiça Restaurativa no Brasil

A justiça restaurativa foi implantada em território nacional formalmente no ano de 2005. Os estados precursores deste projeto foram: o Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirante, em Brasília/DF, com o juiz Asiel Henrique de Souza; no Rio Grande do Sul, com o magistrado Leoberto Narciso Brancher na 3ª vara do Juizado Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS; e no estado de São Paulo, na vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Caetano do Sul, com os juízes Egberto de Almeida Penido e Eduardo Rezende Melo. O projeto teve gênese no Ministério da Justiça, na área da Secretaria da Reforma do Judiciário, conjuntamente com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento/PNUD.

No Distrito Federal, o programa Justiça Restaurativa é aplicado em crimes de menor potencial ofensivo, além dos casos de violência doméstica. Já a experiência de São Caetano do Sul, apresenta uma linha educacional, que ocorre na própria escola onde há o conflito a ser solucionado, e outra jurisdicional, em que o litígio é dirimido na Vara da Infância e Juventude.

O Rio grande do Sul tem o seu enfoque voltado a enfrentar e prevenir a violência envolvendo crianças e adolescentes da cidade de Porto Alegre. O projeto denominado Justiça para o Século XXI conta com o Juizado e outros espaços institucionais que estão aplicando a justiça restaurativa para a solução de conflitos internos.

No ano de 2016 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a resolução 225/2016 a respeito da política nacional de justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário.

Segundo Santos (2011, p. 24), “[...] não é só uma forma alternativa de resolver os conflitos, é também uma forma viável, prática e positiva de modificar o modelo tradicional, tornando-o mais socialmente justo e efetivo”.

A justiça restaurativa no Brasil deve ser sopesada, uma vez que alguns crimes merecem maior atenção, não sendo, portanto, passível de tal justiça. Cabe lembrar que a realidade presente no Brasil é totalmente distinta de países que já utilizam dessa justiça há anos.

Corroborando com tal entendimento, Guilherme de Souza Nucci (2017, p.53):

A Justiça Restaurativa pode ser um ideal válido para a Política Criminal brasileira nos campos penal e processual penal, mas, insistimos, sem

fantasias e utopias e abstendo-se o jurista (bem como o legislador que o segue) de importar mecanismos usados em países com realidades completamente diferentes da existente no Brasil. Há crimes que merecem punição, com foco voltado mais à retribuição do que à restauração (ex.: homicídio, extorsão mediante sequestro, tráfico ilícito de drogas). Outros, sem dúvida, já admitem a possibilidade de se pensar, primordialmente, em restauração (ex.: crimes contra a propriedade, sem violência; crimes contra a honra; crimes contra a liberdade individual).

Nada impede que tal justiça ganhe espaço no ordenamento jurídico nacional, como vem acontecendo, e mostre-se como forma complementar de pacificação social, o que otimiza a prestação jurisdicional e alcança uma maior satisfação das partes.

2.3. Formas da justiça restaurativa

A justiça restaurativa possui algumas modalidades, dentre elas a mediação (*mediation*), reuniões de conselho com participação dos membros da família e da comunidade (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*) (ECOSOC, 2002).

A mediação é um procedimento bastante conhecido e tem ganhado cada vez mais força em nosso ordenamento jurídico. Trata-se de um processo no qual as partes (vítima e infrator) podem, por meio de um terceiro, entrar em um consenso, de modo que ambos têm a possibilidade de discutir a origem e a consequência do conflito, objetivando a solução deste. O terceiro não pode influenciar as partes na decisão. Trata-se de uma forma extremamente importante, principalmente para a justiça restaurativa, uma vez que o infrator tem voz e pode conversar frente a frente com a vítima. A mediação tem sido a prática mais usada nos países que adotaram a Justiça Restaurativa.

Portanto, para que haja uma mediação efetiva, David Mires explana: (2003, p. 51):

[...] exige que os indivíduos (quer isoladamente ou como membros da sociedade) encarem e reconheçam os interesses dos outros como condicionantes das suas próprias ações ou omissões. Pensar ativamente e respeitar os interesses dos outros e ajustar o comportamento em

conformidade não é somente um meio para atingir um fim, mas o objetivo em si mesmo.

Há, dessa forma, alguns requisitos que devem ser cumpridos na mediação, que muito se assemelham à justiça restaurativa, como voluntariedade, confidencialidade, oralidade, neutralidade do mediador, entre outros.

Outra modalidade é conhecida como reunião de conflitos ou reunião de grupo familiar, no qual, geralmente, unem-se os infratores, vítimas e suas respectivas famílias, além de um assistente social e pessoas da comunidade. Nessa reunião, discute-se de forma informal a origem e as consequências do ato lesivo, em que o acordo é feito de forma aberta e consensual, o qual torna possível decidir como superar as consequências do delito.

Os acordos, geralmente, são baseados em serviços comunitários, perdão e restituição do bem, quando material.

A última modalidade é denominada círculos decisórios, e tem sua origem nos Estados Unidos da América. Trata-se de uma forma mais abrangente, ou seja, é utilizado para problemas referente à comunidade, reintegração de ofensor e vítima na sociedade, além da finalidade restauradora. Um bom exemplo de círculo decisório é o já citado anteriormente que acontece na cidade de São Caetano do Sul – São Paulo.

Por serem uma forma mais recente de procedimento restaurativo, não existem muitos estudos a seu respeito. Todavia, vale referir uma pequena investigação feita por meio de entrevistas com participantes de círculo de sentença em Milaca e Princeton (Minesota). O estudo refere que cinco entre seis ofensores sentiram-se satisfeitos com a experiência, tendo sido apoiados pela comunidade e recebido sua confiança. Alguns ofensores, contudo, contestaram a equidade do círculo, alegando que não puderam se expressar livremente. Já a comunidade parece ter percebido efeitos mais positivos, pois muitos referiram ter experimentado forte impacto com o processo. (Pallamolla, 2009, p. 120).

A decisão pode ser aplicada como sentença, sendo possível o caráter restaurativo, o qual dá suporte a todos os envolvidos na infração, inclusive própria família. Nota-se, portanto, o quão eficaz tem sido a aplicação da justiça restaurativa no plano fático, nas suas formas mediação (*mediation*), reuniões de conselho com

participação dos membros da família e da comunidade (*conferencing*) e círculos decisórios, em que ofensor e ofendido são aproximados com a finalidade de compor a lide.

3. JUSTIÇA RETRIBUTIVA

O Direito Penal, ciência de direito público dotada de normas e princípios, visa regular as relações do homem em sociedade, para que condutas não aceitas pelo ordenamento jurídico não venham a ser realizadas, e assegura, assim, a ordem jurídica e o regime democrático por meio dos órgãos estatais, órgãos estes aplicadores do Direito Penal. Desta forma, o indivíduo, infrator da lei penal, ao praticar uma conduta típica, antijurídica e culpável, faz com que nasça para o Estado, detentor do *ius puniendi*, uma pretensão punitiva, em que haverá a aplicação de uma pena ao sujeito como uma forma de retribuição ao delito por ele praticado, ou seja, um castigo.

A pena, consoante Cleber Masson (2012, p.539):

É a reação que uma comunidade politicamente organizada opõe a um fato que viola uma das normas fundamentais da sua estrutura e, assim, é definido na lei como crime.

Ante o exposto, faz-se nodal mencionar que desde o século XVIII e metade do século XIX, com a Escola Clássica, já se falava em pena como forma de retribuição ao responsável por infringir a norma penal, ressalvados os casos em que o agente não estivesse em condições psíquicas que lhe tirasse a faculdade de agir.

O estudo das finalidades da pena acarretou no surgimento de teorias que buscassem explicar o porquê de aplicá-las. Dentre elas, está a Teoria Absoluta. Segundo esta, a pena consiste em uma retribuição do mal causado pela prática criminosa. A pena aplicável ao infrator deverá conter proporcionalidade ao fato culpável.

Para os partidários das teorias absolutas da pena, qualquer tentativa de justificá-la por seus fins preventivos (razões utilitárias) implica afronta à dignidade humana do delinquente, já que este seria utilizado como instrumento para a consecução de fins sociais. Isso significa que a pena se

justifica em termos jurídicos exclusivamente pela retribuição, sendo livre de toda consideração relativa a seus fins (*pena absoluta ab effectu*). A ideia de retribuição em seu sentido clássico, como, aliás, é mais conhecida, além de indemonstrável, tem base ética e metafísica, despida de racionalidade.

Esta é a ideia da justiça retributiva. Ela tem com característica afastar as partes litigantes, e no processo, o órgão jurisdicional realizará o interrogatório do ofensor do bem jurídico, sem fustigar no indivíduo a reflexão sobre o motivo que o levou a cometer o crime, e o mal ocasionado por ele à vítima. Pode-se notar que a vítima quase não participa, e normalmente atua apenas como testemunha.

4. JUSTIÇA RESTAURATIVA x JUSTIÇA RETRIBUTIVA

É notória a diferença entre a justiça restaurativa e a justiça retributiva (tradicional). Portanto, cabe-nos apresentar algumas de suas diferenças em diversos contextos.

E se, no final das contas, estivéssemos diante de um fenômeno mais amplo do que o simples mau funcionamento de um sistema punitivo? Sem aí, ao invés de reformas pragmáticas ou de aperfeiçoamentos tópicos, estivéssemos diante do desafio de reordenar a própria ideia de 'Justiça Criminal'? Seria possível imaginar uma justiça que estivesse apta a enfrentar o fenômeno moderno da criminalidade e que, ao mesmo tempo, produzisse a integração dos autores à sociedade? Seria possível imaginar uma justiça que, atuando para além daquilo que se convencionou chamar de 'prática restaurativa', trouxesse mais satisfação às vítimas e às comunidades? Os defensores da Justiça Restaurativa acreditam que sim. (ROLIM, 2006, P. 90).

A justiça retributiva possui um contexto diferente do trazido pela justiça restaurativa, uma vez que aquela possui um conceito muito restrito sobre os crimes, o que difere da restaurativa, que visa um conceito mais abrangente, sendo que o ato criminoso acaba interferindo nos três sujeitos da relação (autor, réu e a comunidade).

Tendo como principal enfoque um processo de mediação e conciliação, como forma alternativa de solucionar o conflito existente, a justiça restaurativa difere da forma retributiva, uma vez que a maioria dos conflitos significava ofensa a

interesse coletivo, então se acionava a máquina estatal para que pudesse solucioná-lo. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2017, p 53.) destaca:

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. Levava-se às últimas consequências a consideração de bens indisponíveis, a ponto de quase tudo significar ofensa a interesse coletivo. [...]. Em suma, voltava-se a meta do Direito Penal a uma formal punição do criminoso como se outros valores inexistissem. 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 a punição do infrator como único objetivo do Estado.

Com relação aos efeitos, a justiça restaurativa visa uma posição de destaque ao infrator, de modo que ele possa interagir e ter voz ativa diante da situação que está sendo acusado. Já na justiça retributiva o agente não possui voz, ou seja, encontra-se marginalizado diante das questões.

A questão procedimental na justiça retributiva trata-se de um rito solene, possuindo linguagem e normas formais. Ademais, há o contencioso e contraditório, uma vez que não há disponibilidade da ação penal. O processo decisório fica a cargo das autoridades. Já a justiça restaurativa possui um ritual informal, visto que o órgão estatal tem a faculdade de promover ou não a ação penal tendo em vista o interesse público. O processo continua decisório, porém, possui multidimensionalidade, em virtude de envolver o ofensor, vítima e a comunidade.

Com relação aos efeitos para a vítima e ao infrator, em ambos sistemas, a diferença tange no sentido de que para o infrator, no sistema retributivo, este é desmotivado a dialogar com a vítima, uma vez que é desinformado e alienado sobre os fatos do processo. O Infrator é punido pelo fato. Já no sistema restaurativo, o infrator tem a oportunidade de se redimir, contribuindo para a decisão deste processo.

No tocante aos efeitos para vítima, a justiça retributiva não dá tamanha atenção, uma vez que esta não possui participação, nem sequer assistência psicológica ou social do Estado, ficando muitas vezes decepcionada com o sistema. Na justiça restaurativa, a vítima possui voz ativa, participando de todos os procedimentos, recebendo, além disso, assistência e subsídio diante das perdas materiais.

Portanto, é visível a diferença entre um instituto e outro, sendo notada nas questões procedimentais, valorativas, alterando os focos e as soluções.

5. CONCLUSÃO

Por derradeiro, nota-se que os modelos de justiça restaurativa e justiça retributiva são passíveis de coexistência. Entretanto, mister se faz observar que uma certa cautela deve ser tomada ao implementar a forma restaurativa, visto que o desenvolvimento deste modelo dar-se-á com debates em fóruns apropriados, capacitação dos envolvidos na aplicação prática do sistema, sem deixar de mencionar a cooperação e aceitação da sociedade, com o escopo de implantá-lo definitivamente no sistema pátrio, onde o modelo atual de sistema criminal mostra-se ultrapassado. A crença social de que o castigo e dor integram o conceito de justiça é equivocada. O diálogo e a compreensão precisam ser estimulados

Faz-se necessário mudar a visão de crime e justiça. A ideia trazida pela justiça restaurativa é uma forma de concretizar a mencionada mudança. Muitas vezes, as partes solucionam o conflito judicialmente, mas na realidade não saíram satisfeitas com a decisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CNJ. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/08a9294290fbd23cbaa6036a820a8489.pdf>> Acesso em: 17 mar. 2018

ECOSOC. Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>> Acesso em: 19 mar. 2018

JUS.COM.BR. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9878/a-construcao-da-justica-restaurativa-no-brasil>> Acesso em: 17 mar. 2018

MIERS, David. Um estudo comparado de sistemas. In Relatório DIKÊ – **Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime no âmbito da Decisão – Quadro relativo ao Estatuto da Vítima em Processo Penal**. Lisboa, set. de 2003.

MPPR. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica_restaurativa/guia_para_co_municadores_sobre_justica_restaurativa.pdf> Acesso em: 14 fev. 2018

NUCCI, **Guilherme Souza. Código de Processo Penal Comentado**, 16ª edição. Forense, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral - vol.1**, 6ª edição. Forense; São Paulo, 2012.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, Vol. 1: Parte Geral, arts. 1º a 120**, 4ª edição. Revista dos Tribunais, 2004.

Rolim, Marcos. **A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

SANTOS, Robson Fernando. **Justiça restaurativa: um modelo de solução penal mais humano**. 2011. 119 f. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/103343>. Acesso em 17 de mar. de 2018.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal – O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ed., 2007.