

# JUSTIÇA RESTAURATIVA: POR UM NOVO PARADIGMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

*Karen Tiemi Matsui\**

*“A verdadeira viagem de descobrimento consiste não em procurar novas terras, mas ver com novos olhos”<sup>1</sup>*

Marcel Proust

## INTRODUÇÃO

Entre as instituições sociais que refletem como termômetro da civilidade de um povo e a fisionomia do regime político que o governa encontra-se o nosso fracassado modelo de justiça criminal. Este modelo que revela seu espírito por meio do seu principal mecanismo que é o cárcere, este ergástulo destinado a produzir o tormento físico e espiritual, local onde se promove o itinerário das penas corporais, enquanto rituais de expiação e castigo, encontra-se diante da dura e inglória missão de “ressocializar” quem sequer foi socializado.

A justiça criminal moderna é fruto irreflexivo de práticas e modelos autoritários, intimidatórios, de uma epistemologia inquisitiva, de tipos normativos de autor em suas variantes moralistas e antropológicas que fere diuturnamente os direitos e garantias constitucionais do pessoa humana.

O obscurantismo penal deste modelo deve-se em boa medida ao caráter potestativo do juízo e da irrogação da pena, de modo a contribuir para a ampliação da chamada “cifra negra” da criminalidade formada pelo número de culpados que submetidos ou não a julgamento permanecem impunes, bem como contribui para o aumento de uma cifra não menos obscura, mas ainda mais inquietante e intolerável formada pelo número de inocentes processados e até punidos a chamada cifra negra da injustiça, dos erros judiciários não reparados.

---

<sup>1</sup> Fonte: <http://www.comitepaz.org.br/download/JR%20-%20ConPAZ.pps>

Um sistema que peca pela ineficiência logística, que busca vorazmente punir o culpado, mas que ignora a vítima esta que resta sempre esquecida de todo o processo penal, enfim temos uma justiça criminal essencialmente carente de legitimidade e de conteúdo axiológico.

A presente pesquisa visa demonstrar que entre tantos questionamentos sem respostas satisfatórias e diante da nítida falência deste sistema, a justiça restaurativa demonstra ser um caminho a ser construído para a reestruturação não só da justiça criminal, mas de aprendizado comunitário, de diálogo, de altruísmo, um via salutar para realização dos direitos humanos e da prática da democracia aliada à justiça social.

## **1. A JUSTIÇA CRIMINAL NA MODERNIDADE E A FALÊNCIA DESTES MODELO**

A indeclinável necessidade de reflexão a respeito da justiça criminal na modernidade reside, essencialmente, na análise deste modelo histórico-repressivo de que se vale o direito penal, enquanto centro de política criminal do Estado, para o controle da chamada criminalidade fazendo uso de mecanismos intimidatórios na cominação das penas, com lastro no discurso oficial e manifesto da proteção de bens jurídicos e da falaciosa promessa de ressocialização.

A falência deste modelo punitivo que erigiu a prisão como principal instrumento de resposta para o desvio criminal encontra-se em evidente estado de petição de miséria, pois sua estrutura é deficitária em se tratando de responsabilização com relação ao infrator, sendo ineficaz quanto aos seus efeitos sem sequer produzir justiça.

Nesse sentido e ainda em relação à perda da legitimidade do sistema penal, segundo ZAFFARONI, temos que:

A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são

características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais.<sup>2</sup>

Por legitimidade do sistema penal, segundo o autor devemos entender como sendo a característica outorgada por sua racionalidade, não podendo ser suprimida pela simples legalidade, ou seja, o discurso jurídico-penal deve ser coerente e verdadeiro, de modo a atuar em conformidade com o sistema penal para que o mesmo seja então, considerado legítimo.

Neste mesmo diapasão e com base na sua teoria garantista, LUIGI FERRAJOLI<sup>3</sup> ao analisar as contraposições entre o direito penal mínimo e máximo, sendo que com relação ao primeiro modelo faz a seguinte reflexão:

Está claro que o direito penal mínimo, quer dizer, condicionado e limitado ao máximo, corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de *racionalidade* e de *certeza*. Com isso resulta excluída de fato a responsabilidade penal todas as vezes que sejam incertos ou indeterminados seus pressupostos. Sob este aspecto existe um nexos profundo entre garantismo e racionalismo. Um direito penal é racional e correto à medida que suas intervenções são previsíveis e são previsíveis; apenas aquelas motivadas por argumentos cognitivos de que resultem como determinável a ‘verdade formal’(...).

As crises que embasam este modelo de justiça criminal remontam à época do surgimento da prisão sendo considerado por Foucault como instrumento e vetor de poder. Através de uma análise histórica da evolução da pena de prisão, em síntese, verifica-se que na Antiguidade a prisão era considerada uma espécie de ante-sala de suplícios, de modo que se recorria com frequência à pena de morte e às penas corporais como as mutilações e açoites; na Idade Média com o predomínio do direito germânico, a idéia de pena privativa de liberdade não aparece, havia apenas as chamadas prisões de Estado, espécie de prisão custódia, destinadas apenas aos inimigos do poder real ou

---

<sup>2</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Renavan, 2001, p. 15.

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavarez e Luiz Flávio Gomes. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, P. 102.

senhorial, bem como as prisões eclesiásticas destinadas aos clérigos rebeldes tendo sentido de penitência e meditação; na Idade Moderna surgem as casas de trabalho e de correção destinadas à pequena delinquência, o que assinala o surgimento da pena privativa de liberdade moderna segundo Radbruch os condenados aos serem liberados das casas de trabalho não se haviam corrigido, mas sim domados.

Todavia, foi no século XIX que a prisão como pena se configurou como o meio de punição mais usado e aplicado à quase totalidade dos crimes consubstanciando-se paulatinamente no grande fracasso da justiça criminal, na enorme e crescente ferida latejante de todo sistema e política criminal.

Desse modo, e à luz do profícuo pensamento de FOUCAULT<sup>4</sup>, temos que:

A punição vai se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens.

Diante desta realidade nefasta, da ação criminógena do próprio sistema criminal reproduzida principalmente pelo cárcere, pela carência de legitimidade desta justiça criminal, cuja maior expressão de incivilidade tem sido a de considerar uma pessoa como uma coisa, diante de um direito penal que cada vez mais adquire feições de um direito penal do autor, pelo desrespeito aos direitos humanos é que se denota a necessidade de se repensar e se reelaborar uma justiça criminal mais consentânea com a nossa realidade social e que respeite e promova os valores constitucionais atinentes à dignidade da pessoa humana. Não se pode querer ressocializar alguém que, sequer foi socializado.

Assim, diante das palavras de Alessandro Baratta temos que:

---

<sup>4</sup> FOUCAULT, Michel. Trad. Raquel Ramalhe. *Vigiar e Punir*. 34ª Edição Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, P. 13.

A verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado: antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim a raiz da exclusão.<sup>5</sup>

## **1. JUSTIÇA RESTAURATIVA**

### **1.1. Histórico**

Os antecedentes da Justiça Restaurativa remontam às décadas de 60 e 70 nos Estados Unidos, local onde foi vivenciada uma profunda crise do paradigma ressocializador, pautado na idéia de tratamento por meio da pena privativa de liberdade.

Nesse momento começou a entrar em ebulição a discussão sobre a necessidade de repensar e criar novas propostas de política criminal aptas a darem uma resposta mais eficaz ante os desafios apresentados pela nova criminalidade do mundo globalizado. Essas novas formas de criminalidade adquiriram paulatinamente o *status* de supra nacionalidade, de modo que se apresentam de forma organizada, hierarquizada e multifacetada, pois o crime adquiriu novos contornos e diversificação, estrutural e economicamente, suplantando o binômio tempo-espaço.

Importante observar é que apesar dos antecedentes da Justiça Restaurativa encontrar lastro nas décadas de 60,70 e 80 foi na década de 90 que o tema adquiriu maior força no meio do debate acadêmico entre pesquisadores, tendo em vista a constatação da ineficiência, dos altos custos financeiros e até mesmo humanos, da justiça criminal tradicional que não demonstrava ser apta a responsabilizar os infratores, nem tampouco dava a devida atenção às necessidades e interesses da vítima.

Assim, em meio a essa turbulência intra-sistemática deste modelo fracassado de justiça surge o gérmen do modelo de justiça restaurativa, de inspiração teórico anglo saxônico, que surge nos Estados Unidos com Braithwaite e rapidamente difunde-se pelo continente europeu.

---

<sup>5</sup> BARATTA, Alessandro. Trad. Juarez Cirino dos Santos. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renavan, 2002, P. 186.

Brathwaite que teve suas idéias muito aproximadas da corrente abolicionista defensiva, basicamente, a necessidade premente de superar o processo penal contemporâneo outorgando à vítima e a comunidade maior participação no processo, de modo que o infrator não seja retributivamente punido, mas compreenda o dano por ele produzido e restaure os laços rompidos reestruturando e reintegrando vidas.

Pode-se afirmar que, em síntese, a justiça restaurativa sofreu influência teórica de diversos movimentos, cujos principais foram o abolicionismo e a vitimologia. O abolicionismo que, segundo Ferrajoli, não reconhecia como legítimo o Direito penal e que visava superar, ou seja, abolir não somente a pena de prisão e outras formas variantes de punição, mas também todo o modelo tradicional de justiça criminal, enquanto que a vitimologia tem como escopo principal discutir qual deve ser o papel da vítima no sistema penal em termos de direitos e necessidades, de modo a resgatar essa figura bastante esquecida no processo penal, de modo a refletir um caráter triangular das relações mútuas entre o Estado, infrator e vítima.

## **1.2. Conceito**

O termo justiça restaurativa admite uma vasta gama de definições, podendo se dizer, portanto que se trata de um conceito aberto, fluido, continuamente renovado e que admite, dependendo do ponto de vista certa conceituação.

Trata-se na concepção de Jaccoud de um “modelo eclodido” ou em relação à outra perspectiva: trata-se de “uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as conseqüências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito”.

Para Brathwaite a justiça restaurativa representa uma forma de luta contra a injustiça e a estigmatização, pois “aspira oferecer direções práticas sobre como nós, cidadãos democráticos, podemos levar uma boa vida por meio da luta contra a injustiça”.

Assim, pode-se dizer que a justiça restaurativa é um paradigma direcionado a reconstruir os laços que foram desvencilhados pelo delito, de modo a reparar a vítima, oportunizar a (re) integração do ofensor e a restaurar a comunidade abalada com a

ofensa cometida. Consiste, pois, numa experiência de um profundo viés democrático e transformador, pois as pessoas passam a compreender melhor a si próprias e também como se relacionam com os outros ao seu redor.

### **1.3. Axiologia**

A proposta da justiça restaurativa, segundo o teórico Braithwaite é uma radical e profunda transformação nos mais diversos aspectos não somente em termos de sistema de justiça criminal, mas também em relação à vida das pessoas, os nichos familiares e de trabalho, enfim a maneira das pessoas de se relacionarem entre si, sobretudo quando se trata de lidar com seus conflitos.

A maneira de lidar com a violência sem retroalimentar ainda mais violência é um dos principais escopos da justiça restaurativa que acredita ser capaz de lidar com um fenômeno bem mais amplo e complexo do que o simples mau funcionamento do sistema punitivo, que seja capaz de reordenar a própria ideia de justiça criminal ao invés de propor apenas reformas pragmáticas ou de aperfeiçoamentos tópicos, que seja capaz de construir uma justiça que esteja apta a enfrentar o fenômeno moderno da criminalidade que, concomitantemente, produza a integração dos autores à sociedade, essas são apenas algumas das propostas, alguns dos pedestais axiológicos fundamentais desse novo paradigma de justiça criminal.

Para Braithwaite é possível dividir os valores restaurativos, basicamente em três grupos, tendo como fonte os tratados internacionais de direitos humanos, bem como outros valores que surgem nas avaliações empíricas de experiências entre vítimas e ofensores.

O primeiro grupo de valores está relacionado aos valores considerados obrigatórios do processo restaurativo, tendo uma natureza cogente que devam ser prioritariamente respeitados, trata-se da:

- a) Não-dominação: Significa dizer que a justiça restaurativa deve estar pautada numa estrutura que reduza as formas de hegemonia existentes;
- b) Empoderamento: este princípio é decorrência do primeiro, ou seja, a não-dominação implica empoderamento. Trata-se de poder conceder uma margem de

liberalidade aos implicados e compreender seus pontos de vista. Um exemplo seria se vítima escolhe não aceitar as desculpas do ofensor, a conferência deve “empoderar” a vítima para que o faça. Desse modo, torna-se possível que a participação das vítimas seja mais ativa, sendo também tratadas de forma mais justa;

- c) Escuta respeitosa: é imprescindível que este princípio também seja observado, pois saber escutar com decoro sem oprimir ou subjugar o outro é condição de participação;
- d) Preocupação igualitária com todos os participantes: diz respeito ao equilíbrio necessário em relação às necessidades e empoderamento do ofensor, da vítima e da comunidade;
- e) “Accountability, appealability” (prestação de contas ou responsabilização, recorribilidade): trata-se do princípio relacionado à possibilidade de se escolher entre um processo restaurativo ao invés do processo judicial tradicional ou vice e versa;
- f) Respeito aos direitos humanos constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração dos Princípios básicos da justiça para as vítimas de crime e abuso de poder, bem como em relação a outros tratados internacionais;

O segundo grupo de valores são aqueles, que segundo Braithwaite podem ser dispensados do processo restaurativo. Esse grupo por ser muito aberto, exemplificativo não é possível estabelecer, pontuar precisamente cada um desses valores. Trata-se de valores que guiam o processo, no sentido de encontrar formas de cura ou restauração não somente em termos materiais, mas, sobretudo emocionais, bem como em termos de dignidade, compaixão e resgate social.

Por derradeiro, o terceiro grupo de valores são aqueles atinentes a inexigibilidade por parte dos participantes, pois depende dos anseios de cada participante, como por exemplo, o perdão, a desculpa e a clemência. Nesse sentido, ainda que a vítima possa querer perdoar o infrator, o processo restaurativo não pode coagi-la a isso.

Importante esclarecer que a chamada “vergonha restaurativa” (*reintegrative shaming*) que é considerado um dos pilares da teoria de Braithwaite não constitui um valor da justiça restaurativa, mas sim uma ‘dinâmica explanativa’, pois busca explicar

as condições pelas quais o remorso, a desculpa, a censura do ato, o perdão, a piedade e muitos dos outros valores acima ocorrem.

## **2. Justiça Restaurativa e os princípios básicos das Nações Unidas**

Os princípios básicos que se encontram na Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU constituem-se como referência internacional no âmbito da regulamentação da justiça restaurativa e visam nortear a sua utilização em relação ao uso, operação e desenvolvimento dos programas restaurativos a fim de se perquirir os resultados obtidos.

O art. 1º define o que vem a ser programa de justiça restaurativa que é “todo programa que utilize processos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos”.

A resolução em questão no seu art. 2º define o que vem a ser *processos restaurativos*. Neste artigo surge o termo *facilitador* que seria uma espécie de conciliador, um terceiro imparcial, cujas atribuições aparecem definidas no art. 18.

Em relação ao resultado restaurativo este é compreendido como o acordo alcançado em um processo restaurativo. O art. 3º faz menção ao que se compreende como sendo um resultado restaurativo.

Um aspecto importante a ressaltar é que o resultado da maioria dos acordos, ou seja, dos resultados restaurativos é a reparação da vítima, não havendo, contudo vinculação absoluta entre reparação e ressarcimento econômico pelo dano sofrido, uma vez que essa reparação pode constituir-se nas mais diversas formas não só a econômica, mas também através de uma petição de desculpas ou até mesmo com algum tipo de trabalho que deva ser prestado em prol da comunidade.

## **3. A reparação no âmbito da justiça criminal restaurativa**

Em relação à concepção de reparação no âmbito penal verifica-se um profundo celeuma doutrinário em que pese, para teóricos como Luigi Ferrajoli se posicionar contrariamente à utilização da reparação no direito penal, pois para a doutrina garantista a adoção de mecanismos de composição do conflito significa em boa medida um retrocesso, o que levaria à privatização do processo penal.

Numa posição diametralmente oposta se encontra a de Claus Roxin, Larrauri, entre outros que consideram não existir diferenciação ontológica entre o delito e o ilícito civil, de modo que se torna possível superar a crítica de privatização do direito penal, tendo em vista a inclusão da vítima e do uso do diálogo no sistema jurídico-criminal em busca da reparação do dano, a justiça restaurativa nesse sentido demonstra seu profundo caráter democrático de mediação no âmbito criminal, contribuindo desse modo para a superação de velhas e rançosas dicotomias entre o público e o privado e entre Estado e sociedade.

Nesse sentido e à luz do pensamento de Roxin a professora Selma Pereira de Santana defende a reparação como consequência jurídico penal-autônoma do delito, a ponto de poder representar, em alguns casos, a única resposta ao desvio penal. Nesse sentido SELMA PEREIRA DE SANTANA <sup>6</sup>defende que:

O princípio da subsidiariedade proporcionaria a legitimação político-jurídica da reparação penal, e a reparação assim concebida seria uma ‘terceira via’ paralela às penas e às medidas de segurança. Nessa perspectiva, não se trataria de compensar o dano civil decorrente do delito, mas de se buscar atingir, na realidade, uma compensação das consequências do delito, mediante uma prestação voluntária por parte do autor, que terminaria servindo de mecanismo de restabelecimento da paz jurídica.

Muitos são os argumentos favoráveis ao uso da reparação no âmbito da justiça criminal para administração da justiça, no sentido de que pouparia a demanda por procedimentos onerosos e que demandariam muito tempo contribuindo, substancialmente para a consecução dos fins da pena.

Assim segundo Roxin, citado por Santana:

---

<sup>6</sup> SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 57 e 58

Só quando se haja reparado o dano, a vítima e a comunidade considerarão eliminada – amiúde, inclusive, independentemente de um castigo -, a perturbação social originada pelo delito<sup>7</sup>

Pode-se afirmar que a obrigação de reparar o dano emergente do delito já se abstraiu dos limites, meramente, privatístico em que segundo RENÉ ARIEL DOTTI<sup>8</sup>: (...) uma doutrina nitidamente elitista e indiferente à sorte do ofendido, mantinha em zonas estanques. (...) Trata-se de um assunto de interesse comunitário na medida em que, compelindo-se o delinqüente a satisfazer o dano, se materializam os ideais de prevenção. E ao fundo, a compensação é uma das formas de retribuir a culpa.

#### **4. A relação entre justiça criminal e justiça restaurativa**

Importante questionamento a se fazer a respeito dessa temática é saber se a justiça criminal e a justiça restaurativa seriam paradigmas opostos ou conciliáveis, mutuamente excludentes ou complementares e passíveis de dialogarem entre si.

Preliminarmente, é necessário analisar as principais divergências existentes entre esses dois modelos para saber se é possível ou não o diálogo dessas duas fontes de justiça.

De maneira sintetizada, pode-se falar que a justiça retributiva apresenta a seguinte idéia de crime e de justiça: 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.

Desse modo, o processo penal moderno tem produzido à semelhança de uma fábrica um modelo em que se verifica e perquire o bem e o mal, por meio da absolvição e da

---

<sup>7</sup> SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 66.

<sup>8</sup> DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

condenação, de culpados e inocentes ou ainda nas palavras do grande penalista NELSON HUNGRIA<sup>9</sup> de que o: O crime não é somente uma abstrata noção jurídica, mas um fato do mundo sensível, e o criminoso não é um impessoal ‘modelo de fábrica’, mas um trecho flagrante da humanidade.

Assim, a resposta do processo penal tem sido a de dicotomizar e simplificar a realidade do mundo jurídico e fático, produzindo esteriótipos, etiquetando os desviantes por terem cometido um crime permanecerão o resto da vida com este estigma aderido a eles, ainda que tenham cumprida a sua pena, ou seja, “pago a sua dívida” com o Estado e com a sociedade.

Nesse sentido e nas palavras lapidares de FRANCESCO CARNELUTTI<sup>10</sup>:

Não é preciso protestar contra a realidade, basta torná-la conhecida, ou seja, pelo conhecimento atual da realidade criminal, chega-se à conclusão de que as pessoas crêem que o processo penal termina com a condenação do acusado, o que não é verdade; pensam que para o prisioneiro a pena termina com a saída do cárcere, o que tampouco é realidade, e acreditam que única prisão que se estende por toda a vida é a prisão perpétua, eis aí uma irrealidade. Senão para todos, pelo menos para nove entre dez detentos que deixam o cárcere a pena jamais termina. Quem pecou está perdido. Deus pode perdoar, os homens não.

Diante de tantas questões de profunda complexidade que envolve o atual modelo de justiça criminal e a necessidade de se racionalizar esse sistema, urge a necessidade premente e inafastável de se debater qual seria afinal o local de atuação da justiça restaurativa, se fora desse sistema de justiça, enquanto alternativa a ele ou se inserida nele, a fim de complementá-lo.

Vários foram os teóricos que discutiram essa questão propondo modelos e elaborando classificações, no presente trabalho abordaremos de modo bastante sintetizado quais foram as principais idéias desenvolvidas acerca da temática.

---

<sup>9</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 100.

<sup>10</sup> CARNELUTTI, Francesco. Trad. Reginal Vieira Jr. *As misérias do processo penal*. Campinas, SP: Servanda, 2010, p. 119.

Basicamente a discussão pode ser dividida em duas etapas, quais sejam: primeiramente, diz respeito ao estudo dos modelos que por um lado defendem a atuação da justiça restaurativa afastada do sistema de justiça criminal (modelo centrado nos processos) e por outro lado defendem a atuação da justiça restaurativa integrada ao sistema criminal (modelo orientado aos resultados); secundariamente, o debate versa sobre a possibilidade ou não de ambas as justiças poderem se articular.

Em relação ao primeiro modelo acima referido que é o *modelo centrado nos processos* também chamado de modelo minimalista é de elaboração teórica de Zernova e Wright é conhecido como o modelo “puro” de justiça restaurativa, tem caráter cooperativo e depende da voluntariedade das partes em querer participarem. O principal objetivo deste modelo é transformar, paulatinamente, o sistema de justiça criminal, de modelo a se tornar uma forma alternativa a este sistema e, portanto, sem a interferência do Estado ou com atuação apenas fiscalizatória para evitar abusos ou violações de direito idéia esta defendida mais recentemente pelos adeptos desta corrente.

Muitas são as críticas existentes em relação a este modelo, sendo que a principal versa no sentido de que ele não confere a devida atenção à reparação da vítima.

Em contraposição a este modelo temos o *modelo orientado aos resultados* também chamado de modelo maximalista que defende a idéia de que a justiça restaurativa deve atuar de forma articulada à justiça criminal retributiva, de modo a transformá-la. Neste modelo o Estado também fiscaliza o processo, de modo que o juiz pode indeferir as decisões alcançadas quando sejam consideradas incompatíveis com os valores restaurativos.

Importantes críticas também são feitas a este modelo, cuja principal versa a respeito da possibilidade da justiça restaurativa, ao final acabar sendo absorvida pela justiça criminal tradicional ou ainda segundo Jaccoud que alerta sobre o risco da justiça restaurativa incorrer em *bis in idem* sobrecarregando o ofensor mais de uma vez.

A respeito do lugar da justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal, ou seja, sobre a possibilidade ou não de ambas as formas de justiça poderem se articular Van Ness identifica quatro modelos que seriam:

O primeiro modelo é o unificado que preceitua a idéia de total substituição da justiça criminal pela restaurativa, de modo que esta passa a ser a única opção, até mesmo para os casos em as partes prescindam de vontade em participarem deste sistema.

O segundo modelo é o *dual track model* neste modelo o sistema de justiça criminal opera paralelamente, ou seja, de maneira cooperativa em relação à justiça restaurativa, porém com independência normativa desta em relação àquele. Existe a possibilidade haver permuta entre esses dois sistemas quando as partes assim desejarem.

O terceiro modelo é o chamado de *backup model* sendo considerada uma variação dos dois modelos anteriores. Os adeptos deste modelo defendem a unificação dos sistemas de justiça criminal e restaurativa, porém com atuação residual da justiça criminal que ficaria adstrita apenas aos casos em que a justiça restaurativa não lograsse êxito.

O quarto modelo é o modelo híbrido, no qual parte do sistema de justiça criminal possui valores restaurativos e a outra possui valores da justiça criminal tradicional, sendo que a justiça restaurativa ficaria adstrita à fase da sentença.

## **5. Projeto de Lei nº 7006/06 e a institucionalização do modelo restaurativo no Brasil: breves considerações**

O movimento que defende e busca desenvolver a justiça restaurativa desenvolve-se há aproximadamente duas décadas, todavia no Brasil essas discussões são recentes e datam do ano de 2004.

Alguns programas de justiça restaurativa vêm sendo implementados no país a pouco mais de três anos de experiência, com uma atuação ainda insipiente em todo território nacional e com pouco cabedal para desenvolver possíveis parâmetros de avaliação.

Entretanto, isso não tem dificultado a implementação deste modelo de justiça, pois à semelhança de muitos outros países americanos e europeus a justiça restaurativa somente veio a ser institucionalizada, por meio de suas legislações, após

anos de experiência, não sendo possível, desse modo, retirar a credibilidade e eficiência deste modelo inovador.

Desse modo, em contraposição ao discurso dos legalistas fervorosos, verifica-se que ainda que não haja previsão legal a utilização de programas restaurativos é possível e existem inúmeros exemplos disso.

É imprescindível que antes da criação dos dispositivos legais haja uma ampla discussão nacional para que se evite a aprovação de uma legislação repleta de incongruências que e que venha a tolhir o incomensurável potencial da justiça restaurativa.

A gênese do projeto de lei que pretende institucionalizar a justiça restaurativa iniciou-se em 2005 quando, foi encaminhada pelo Instituto de Direito Comparado a sugestão nº 99/2005 à Comissão de Legislação Participativa. Em 2006 a proposição foi aprovada e transformada no Projeto de Lei nº 7006/2006, que propõe sejam acrescidos dispositivos nos Códigos Penal e Processual Penal e na Lei dos Juizados Especiais.

O Projeto de Lei 7006/2006 tem sofrido duras críticas por apresentar uma série de falhas na sua elaboração o que poderia ocasionar, por meio de uma hermenêutica meramente gramatical, a uma série de equívocos e ambiguidades.

Seria contraproducente a indicação pontual de todos os dispositivos que apresentam falhas, dada a finalidade do presente trabalho que prima pela brevidade da pesquisa, por isso apontaremos apenas alguns pontos mais obscuros do referido projeto.

O primeiro grande senão do projeto aparece logo no seu artigo 1º em relação ao termo “facultativo” se somado à questão de não se estabelecer quais contravenções ou a quais crimes a justiça restaurativa possa ser aplicada. Desse modo, cria-se o risco de que sejam encaminhados à justiça restaurativa apenas os crimes considerados de bagatela ou à luz do termo legal da Lei 9.099/95 os considerados de “menor potencial ofensivo”, o que é uma irreabilidade, pois de acordo com experiências, mais importa as condições e disposição das partes em participar do que propriamente da gravidade do delito cometido mensurado pela cominação de

sua pena, sobretudo quando se verifica que no ordenamento penal brasileiro a proporcionalidade e a razoabilidade das penas cominadas aos delitos é deveras falha.

Outro aspecto bastante importante e com vistas a evitar-se a resistência institucional em aderir ao novo paradigma é o de incorporar na legislação a obrigatoriedade do decisor fundamentar a sua decisão de não enviar o caso à justiça restaurativa, consubstanciando-se assim o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 93, IX.

Os artigos 11 e 12 do projeto prevêm modificações nos artigos 107 e 117 do Código Penal, de modo que no art. 107 seria acrescido um inciso X, que prevê a extinção da punibilidade “pelo cumprimento efetivo de acordo restaurativo”. Nesse tocante, verifica-se a louvável preocupação em se evitar o *bis in idem*, entretanto por não estarem dispostos na lei quais delitos, passíveis de acordos restaurativos, que ensejariam a extinção de punibilidade acabam por deixar uma margem ampla de discricionariedade ao julgador em aplicar ou não tal dispositivo frente ao caso concreto.

Muitas são as questões problemáticas a ser tratadas em relação a este projeto de lei, o que se verifica a necessidade ainda, de uma maior discussão em todos os *stratus* comunitários intra e extra governamentais, nos mais diversos níveis do local ao nacional, na busca por uma melhor institucionalização da justiça restaurativa que atenda as necessidades de mudança da justiça criminal.

Assim, segundo Groenhuijsen, é necessário discutir e prever legalmente os seguintes aspectos relativos à justiça restaurativa:

- a) Os tipos de casos que podem ser solucionados fora do tribunal, e sob quais condições;
- b) Os limites temporais entre o delito e o processo restaurativo para que esse ainda seja opção viável – que também não devem descuidar da relação delito-prescrição e do tempo que tem o ofensor para cumprir o acordo;
- c) As conseqüências das diferentes modalidades de programas restaurativos, devendo estar claro, por exemplo, que cumprido o acordo restaurativo e arquivado o processo criminal, este ato terá o mesmo efeito de uma decisão judicial, fazendo coisa julgada.

Questões como estas e ainda muitas outras podem vir a surgir durante toda a discussão, por isso a necessidade de se demandar por intenso e profícuo debate que tenda a balizar o melhor mecanismo para a concretização real, efetiva e institucional da justiça restaurativa em nosso país com vistas a promover uma mudança não só em termos de justiça criminal, mas, sobretudo na maneira de enxergarmos o “outro” que assim como nós também é ser humano repleto de sonhos e também de necessidades.

Quando, pela compaixão, reconheci no pior dos presos um ser humano, como eu, quando se dissipou toda aquela névoa que me impedia de ver que eu nunca fui melhor do que ele, quando senti pesar sobre mim também a responsabilidade pelos seus delitos, quando eu meditava, naquela Sexta-Feira Santa, diante da cruz senti uma voz bradar dentro de mim: ‘Judas é teu irmão’, compreendi que os homens não podem ser divididos em bons e maus, tampouco em livres e presos, pois fora do cárcere existem pessoas muito mais presas do que as que estão dentro dele e, dentro dele, muitas pessoas mais livres do que as que estão, em liberdade, fora dele. Todos nós somos prisioneiros do nosso egoísmo, uns mais, outros menos, mas talvez não haja maior ajuda para nos livrarmos dele do que conhecermos as pobres criaturas enclausuradas entre os muros de uma penitenciária<sup>11</sup>.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar que diante de um ambiente inóspito marcado por um rol exemplificativo de deficiências do atual modelo de justiça criminal, em face da necessidade que se afigura premente de se aperfeiçoar este paradigma é que a Justiça Restaurativa pode e deve se vivificar.

De maneira perfunctória procurou-se compreender a Justiça Restaurativa em termos histórico, conceitual, de modo a conceber os princípios básicos das Nações

---

<sup>11</sup> CARNELUTTI, Francesco. Trad. Reginal Vieira Jr. *As misérias do processo penal*. Campinas, SP: Servanda, 2010, p. 127.

Unidas contidos em sua resolução como sendo os pedestais axiológicos fundamentais da aplicação deste modelo.

Assim, ao tratar de temáticas como a reparação no âmbito penal, a relação entre a justiça criminal e restaurativa, o projeto de lei que pretende institucionalizar o modelo restaurativo, o presente trabalho procurou de maneira propedêutica tratar de algumas questões relativas ao estudo deste paradigma.

Antes de se ambicionar a reforma de um sistema, devemos concretizar uma restauração da sociedade, das raízes mais profundas do humano.

Ver com novos olhos. Essa é a essência da proposta desta forma de justiça que restaura e ao mesmo tempo constrói pilares para a realização dos valores constitucionais e dos direitos humanos.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARATTA, Alessandro. Trad. Juarez Cirino dos Santos. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renavan, 2002.

BECCARIA, Cesare Bonesana Marchesi de. Trad. Lucia Guidicini. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. Trad. Reginal Vieira Jr. *As misérias do processo penal*. Campinas, SP: Servanda, 2010.

DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. Trad. Raquel Ramallete. *Vigiar e Punir*. 34ª Edição Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

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

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

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 2ª Edição. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

---

\* Acadêmica do curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina