**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DE DANOS DO SISTEMA PENAL NO BRASIL: REFLEXÕES A PARTIR DA TEORIA AGNÓSTICA DA PENA[[1]](#footnote-1)/**

**RESTORATIVE JUSTICE AS A HARM REDUCTION INSTRUMENT IN THE CRIMINAL SYSTEM IN BRAZIL: REFLECTIONS FROM THE AGNOSTIC THEORY OF PENALTY**

*Helen Nascimento Medeiros[[2]](#footnote-2)*

**SUMÁRIO:** *1 Introdução. 2 Teoria sobre os fins da pena. 3 Considerações Sobre a Justiça Restaurativa. 4 Justiça Restaurativa no Brasil. 4.1 Caso Raposa Serra da Lua. 4.2 Caso Planaltina. 5 Justiça Restaurativa como instrumento de redução de danos do sistema penal tradicional. 6 Considerações finais. Referências.*

**RESUMO:** O presente artigo tem objetivo de abordar a prática da Justiça Restaurativa, analisando seu conceito, características, fundamentos e procedimento no âmbito judicial. Como ponto focal analisa-se a problemática das medidas penalizadoras no atual cenário executório brasileiro, em que a Justiça Restaurativa pode ser utilizada como ferramenta despenalizadora para além das hipóteses em que é utilizada, devendo ser ampliada a crimes de maior potencial ofensivo, como mecanismo do Poder Judiciário para possibilitar maior credibilidade da reinserção do agente que comete crimes de maior ofensa à sociedade e sua aplicabilidade na vigente legislação penal. Com o intuito de reduzir a imposição de pena privativa de liberdade pela inclusão de formas não violentas de resolução de conflitos, que buscam o diálogo entre as partes envolvidas no delito, a justiça restaurativa surge como um novo paradigma para a justiça penal. Por esse viés, tanto de um ponto de vista teórico quanto de experiências de implementação no Brasil, objetiva-se analisar o instituto a partir de uma visão sociológica, por se tratar de tema de relevância jurídica e social. O artigo tem como base pesquisas bibliográficas, por meio do método dedutivo em casos concretos e legislações pertinentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Justiça Restaurativa. Direito Penal. Direito Processual Penal.

**ABSTRACT:** This article aims to approach the practice of Restorative Justice, analyzing its concept, characteristics, foundations and procedure in the judicial sphere. As a focal point, we analyze the problem of penalizing measures in the current Brazilian enforcement scenario, in which Restorative Justice can be used as a decriminalizing tool beyond the hypotheses in which it is used, and should be extended to crimes of greater offensive potential, as a mechanism of Judiciary to allow greater credibility of the reintegration of the agent who commits crimes of greater offense to society and its applicability in the current criminal legislation. In order to reduce the imposition of deprivation of liberty by including non-violent forms of conflict resolution, which seek dialogue between the parties involved in the crime, restorative justice emerges as a new paradigm for criminal justice. From this point of view, both from a theoretical point of view and from implementation experiences in Brazil, the objective is to analyze the institute from a sociological point of view, as it is a topic of legal and social relevance. The article is based on bibliographic research, using the deductive method in specific cases and relevant legislation.

**KEYWORDS:** Restorative Justice. Criminal Law. Criminal Procedural Law.

**1 INTRODUÇÃO**

No Brasil, inúmeros conflitos surgem decorrente de processos judiciais, tais conflitos nunca se findam, mesmo que o problema seja resolvido no poder judiciário, podendo gerar diversas consequências que na maioria das vezes são negativas.

Cita-se como uma das consequências o encarceramento em massa e sua decorrente falência da pena de prisão, onde no cenário atual há cerca de 670.714 (seiscentos e setenta mil setecentos e quatorze) reclusos a nível estadual no país, sendo 326.243 (trezentos e vinte e seis mil duzentos e quarenta e três) desses em regime fechado.

Diante disso, metodologia da Justiça Restaurativa surge como uma forma alternativa às medidas tradicionalmente aplicadas, como um mecanismo de redução de danos do atual sistema penal brasileiro.

Contudo, apesar de permitida a aplicação da Justiça Restaurativa, isto acontece de forma limitada. E, diante disso, é de extrema relevância social e jurídica compreender a aplicação desse instituto no Brasil, uma vez que esta pode provocar a pacificação de relações sociais. Portanto, pesquisar acerca de tal tema é oferecer para a sociedade uma resposta que possa estimular a disseminação deste modelo de justiça no Brasil.

Pode o Judiciário, em qualquer fase da ação penal ou da execução penal, mesmo diante de crimes graves, desde que presentes os requisitos pertinentes e observados os princípios orientadores, não só remeter autor do fato, vítima e, conforme o caso, também representantes da comunidade atingida, para participação em práticas de Justiça Restaurativa.

Examina-se a possibilidade de utilização de práticas de Justiça Restaurativa em cenários de crimes graves e sua potencial influência na medida de pena a ser imposta no processo criminal, com direta repercussão na situação jurídico-penal do condenado, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a legislação penal e processual penal, e sob os influxos de normas do Direito Internacional.

Na elaboração do presente trabalho, utilizou-se o método dedutivo através da análise de estudo bibliográfico de caráter exploratório com base em doutrina, artigos científicos, jurisprudência e legislação.

**2 TEORIA SOBRE OS FINS DA PENA**

Para o entendimento da perspectiva da Justiça Restaurativa no âmbito penal de fato, é necessário que se analise as penas em seus aspectos.

A teoria absoluta da pena se caracteriza como a retribuição do mal causado pelo infrator da norma a este mesmo, a pena no momento histórico em que o Estado absoluto fundava-se em um misto de religião, monarquia e nobreza, possuindo os componentes dessas classes diversos privilégios, inclusive no aspecto tributário, quando comparados aos demais membros da população consistia em uma afronta à própria monarquia, sendo a figura do rei muitas vezes confundida com um enviado divino, de forma que a infração seria, pois, uma ofensa direta a Deus. Posto fim ao absolutismo por meio de uma era de revoluções e de revoltas populares, a pena não mais poderia se justificar por uma afronta ao rei absoluto, carecendo, assim, de um novo fim para a sua existência, e na ruptura do Estado absoluto, portanto, que surgiu o retribucionismo como aspecto justificador da pena. (HOBSBAWN, 2001)

Tal teoria é tida como absoluta vez que não apresenta nenhum efeito social de reinserção do indivíduo na sociedade após a extinção da punibilidade ou de prevenção social, pautando-se exclusivamente em uma ideia de retribuição por todo mal causado. (RODRIGUES, 2020)

E conforme Bittencourt (2011, p. 118.):

Segundo esse esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre justo e injusto.

Nas palavras de Masson, “para a teoria absoluta, a finalidade da pena é retributiva. Por sua vez, para a teoria relativa, os fins da pena são estritamente preventivos. E, finalmente, para a teoria mista ou unificadora, a pena tem dupla finalidade: retributiva e preventiva” (MASSON, 2014, p. 648).

A teoria relativa não vê a pena como forma de retribuição ao condenado o mal por ele praticado contra a sociedade, mas atribui à pena um caráter preventivo à prática do delito.

A teoria mista ou eclética da pena, por sua vez, “busca a unificação dos pontos mais importantes e fundamentais das teorias anteriormente expostas, porque qualquer uma destas, atuando em sentido próprio, são insuficientes para atingir e solucionar os problemas sociais, garantindo a proteção e os direitos dos cidadãos”. (MORAES, s.d, s.p).

E ainda, conforme Masson, a pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante à sociedade. Em síntese, fundem-se as teorias e finalidades anteriores. A pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção especial (MASSON, 2014, p. 650).

Ao criar a teoria agnóstica da pena Zaffaroni a faz baseada em três importantes fundamentos, (a) primeiro, a seletividade do direito penal, sob o argumento de que esse incide sua força punitiva com muito mais rigor e na maior parte das vezes sobre, apenas determinada parcela da sociedade, via de regra pobres e marginalizados, assim, outras pessoas que praticam, por exemplo, crime do “colarinho branco” muitas vezes não chegam a receber tal atenção penal; (b) segundo fundamento, base da referida teoria, é que a pena não cumpre suas funções apresentadas e diante da ineficácia das funções que a teoria clássica propõe é que Zaffaroni também fundamenta a teoria agnóstica da pena; (c) por fim, o terceiro fundamento que guia essa teoria é de que a pena não é um ato jurídico e sim, político, ou seja, por se tratar de uma reafirmação do poder estatal, uma vez que ela não cumpre suas funções jurídicas violando direitos do apenado e da sociedade, não cumprindo as funções de retribuição e prevenção, portanto, a pena teria natureza estritamente política. (RODRIGUES, 2020)

A propositura da referida teoria agnóstica da pena se vale de um modelo ideal de Estado, o “dever ser”, que se tem de um lado o estado de direito hipertrofiado, cumprindo suas funções humanistas, garantistas, políticas públicas efetivas e do outro lado o estado de polícia pequeno e irrelevante por não ter que aplicar punições. (RODRIGUES, 2020)

Ante a deslegitimidade do sistema penal como um todo e tendo em vista a seletividade que compõe o discurso jurídico-penal – o que o faz ainda mais antagônico a qualquer noção de legitimidade –, a teoria agnóstica surge quase que como uma consequência. Mencionada teoria, não consiste em uma nova teoria punitiva, mas sim em uma teoria responsável por desacreditar a própria finalidade da pena. (RODRIGUES, 2020)

De acordo com Zaffaroni, não se pode transpor o cenário atual mediante uma nova teoria punitiva, mas sim por meio de uma teoria negativa ou agnóstica da pena, devendo-se ensaiar uma construção surgida do fracasso de teorias positivas sobre as funções manifestas. A partir da adoção de uma teoria negativa, seria possível, portanto, delimitar um horizonte ao direito penal sem provocar a legitimação dos componentes do estado de polícia característicos do poder punitivo. (ZAFFARONI, 2003)

Embora seja possível tecer críticas à teoria supramencionada por parte dos apoiadores da legitimidade penal, alegando se tratar de proposta calcada no idealismo, sendo, pois, utópica, bem como sendo possível negar a necessidade de o discurso-jurídico penal se ater à realidade – mais uma vez retornando à questão do dever ser na qual se baseia o direito penal –, trata-se de teoria mais adequada ante as mazelas existentes no sistema penal, sobretudo no que toca ao contexto hodierno da realidade carcerária. Nas palavras do autor:

Numerosos autores e cultores do discurso jurídico-penal, de pensamentos distintos e com níveis muito diferentes de elaboração discursiva, (...) em considerar que, como sua “ciência” encontra-se limitada estritamente pela lei, o discurso jurídico-penal deve reduzir-se à completitude lógica da interpretação da lei em nível semântico, procurando, zelosamente, evitar qualquer dado da realidade “incômodo” (não assimilável pelo discurso). Toda vez que a limitação (...) imposta é de impossível realização, já que nunca se pode interpretar um texto legal sem incorporar dados da realidade (a lei inspira sempre a regulamentar uma “realidade”), a incorporação ou exclusão destes dados não legais constitui apenas uma arbitrariedade (...). (ZAFFARONI, 2001, p.80)

A proposta da teoria agnóstica da pena é a redução drástica do poder punitivo estatal. É a mitigação do poder de punir do Estado no maior nível possível, sendo essa sua função primordial. Não seria uma nova teoria punitiva, mas sim uma teoria responsável por desacreditar a própria finalidade da pena, e nesse sentido se encaixa a aplicabilidade da Justiça Restaurativa no atual sistema brasileiro, a fim de reduzir os danos da pena.

**3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA**

A justiça restaurativa é um novo paradigma de justiça penal, nascida a partir de uma análise crítica do sistema punitivo, sob influência das propostas abolicionistas, vitimológicas e de grupos críticos do sistema penal, os quais questionam sua legitimidade e apontam seu estágio de crise e saturação. Esta nova prática propõe a criação de uma justiça pautada na ética da alteridade, na mitigação do seu efeito estigmatizador e excludente, para que, através do diálogo e do respeito à autonomia das partes, seja possível a descoberta de uma efetiva solução aos conflitos e pacificação social.

Conforme Braithwaite (2002, p. 8-10), o interesse pela justiça restaurativa no Ocidente surgiu a partir de um programa de reconciliação entre vítima e ofensor na cidade de Kitchener, Ontário (Canadá), no ano de 1974. Tratava-se de programas comunitários que buscavam mediar conflitos entre vítimas e ofensores após a aplicação da decisão judicial.

Trata-se de uma proposta como uma alternativa ao modelo penal tradicional, pautada em um paradigma que se contrapõe ao modelo de justiça consolidado, qual seja, o sistema punitivo/retributivo. O modelo retributivo visa provar delitos, estabelecendo uma culpa e aplicando o castigo correspondente; já o modelo restaurativo, objetiva a resolução do conflito a partir da responsabilidade assumida e da reparação do dano causado.

O modelo restaurativo, por sua vez, embora tenha surgido sob a influência das correntes abolicionistas, não propõe a eliminação do sistema penal. Ao contrário, a justiça restaurativa defende a sua remodelação, a fim de que o Direito Penal possa ser de fato, um instrumento que promova a pacificação social e garanta a proteção da dignidade da pessoa humana.

Segundo DANIEL ACHUTTI, há relativo consenso a partir do conceito de Tony Marshall: “justiça restaurativa é um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências da ofensa e as suas implicações para o futuro” (ACHUTTI, 2016, p. 65).

Parte-se de uma outra perspectiva sobre o crime, visto, nesse particular, como uma “violação de pessoas e relacionamentos”, a demandar a correção dos erros, envolvendo vítima, ofensor e comunidade “na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança” (ZEHR, 2018, p. 185).

Para melhor situar a Justiça Restaurativa como elemento de complementaridade e aperfeiçoamento do sistema jurídico criminal, vale lembrar, com apoio em ROGÉRIO SANCHES CUNHA (CUNHA, 2014, p. 363), que, inobstante não se desconheçam as críticas pertinentes às finalidades da pena, seriam três os fins tradicionalmente reconhecidos à sanção criminal: retributivo, preventivo e reeducativo.

A grande maioria dos ilícitos penais, principalmente nos mais graves, não há esforço da máquina judiciária para a reparação das relações que incluam vítima ou sociedade, a fim de reconhecer os efeitos jurídicos relevantes à situação processual do agente criminal.

Com o intuito de reduzir a imposição de pena privativa de liberdade pela inclusão de formas não violentas de resolução de conflitos, que buscam o diálogo entre as partes envolvidas no delito, a justiça restaurativa surge como um novo paradigma para a justiça penal. Por esse viés, tanto de um ponto de vista teórico quanto de experiências de implementação no Brasil, objetiva-se analisar o instituto a partir de uma visão sociológica, por se tratar de tema de relevância jurídica e social.

A sociedade busca uma tutela jurisdicional efetiva e, portanto, a efetividade do sistema penal não interessa apenas ao réu, ou à vítima, mas também à sociedade, que possui interesse na preservação de seus direitos, bem como, no interesse de esclarecer se houve ou não violação de seus bens jurídicos, por uma questão de segurança.

**4 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL**

A Justiça Restaurativa no Brasil é regida pelas resoluções do CNJ, órgão responsável por fazer a gerência e regulamentação dessa prática, não havendo nenhuma lei específica para tal.

No que concerne ao cenário atual brasileiro, por exemplo, são aplicadas por analogia o Código Penal e Civil e as disposições que forem adequadas da Lei n.º 9.099/95, como formas de buscar medidas despenalizadoras no ordenamento jurídico, como no caso da lei dos juizados especiais, a aplicação de transações penais, não se tratando neste caso como a prática da JR em si, mas como um aproveitamento do momento processual para a utilização de algo semelhante, de uma medida de despenalização.

Como exemplo, no artigo 72 da Lei n.º 9.099/95, cita a ocorrência da audiência preliminar onde estarão presentes o Ministério Público, o infrator, a vítima e seus advogados, para então verificarem a possibilidade de realizar a Conciliação, e se estão presentes os requisitos para a aplicação das medidas despenalizadoras, possibilitando maior celeridade processual, efetivando a realização da justiça.

Por conseguinte, no artigo 74 o legislador possibilita a aplicação da composição civil dos danos, conhecida como medida despenalizadora, tanto na esfera cível quanto na esfera penal, porém restringe essa aplicação apenas crimes de ação privada ou de ação penal pública condicionada à representação, ou seja, todos relacionados com a vontade da vítima.

Também enquadrado como medida despenalizadora está a restauração da paz, a busca de uma reconciliação entre as partes para evitar o litígio propriamente dito, dando a oportunidade de prosseguir ou terminar com o processo. Bianchini (2012, p. 166 e 168) acredita que a aplicação da Lei n.º 9.099/95 possibilita o encaminhamento central a JR:

[...] possibilita-se o encaminhamento ao centro de Justiça Restaurativa diante da composição dos danos e aceitação de uma pena não privativa de liberdade, apresentada no artigo 72. Assim, tendo como fundamento a autocomposição trabalhada como foco e o preparo dos facilitadores, a Justiça Restaurativa poderá ser regida em consonância com a legislação penal. [...] Há um apontamento abolicionista moderado pelo afastamento do Direito Penal para um tratamento dos casos no âmbito civil, como no caso de descumprimento dos acordos. Contudo, não se trata efetivamente de um abolicionismo, mas de uma adequação ao princípio da última ratio, isto é, da atuação penal somente como último recurso. De tal modo que, havendo a possibilidade de utilização de outros ramos para a solução do conflito, deve-se buscar essa participação.

A aplicação da lei citada no sistema judiciário do Brasil vem para proporcionar um acesso mais rápido à justiça, aplicando-se penas restritivas de direito nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, e utilizando o Direito Penal apenas como última ratio, que é sua essencialidade.

A Resolução Nº 225 de 31/05/2016 do Conselho Nacional de Justiça, como exemplo, conceitua a Justiça Restaurativa e seus aspectos, inclusive indicando a quais linhas o CNJ é responsabilizado em sua aplicação (Art. 3º e incisos), e sua competência no tocante à ampliação dos mecanismos restaurativos:

Art. 19. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os projetos de Justiça Restaurativa existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles.

Parágrafo único. Com base nas informações oriundas dos tribunais, o CNJ promoverá estudos, com auxílio de especialistas, para fins de elaboração de plano disciplinar básico para a formação em Justiça Restaurativa junto às Escolas Judiciais e Escolas da Magistratura.

Segundo o disposto no Manual de Justiça Restaurativa, regulamentado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2015, p. 14), a Justiça pode ser aplicada em todos os casos, somente deverá ser analisado se esta é pertinente em determinado caso concreto, bem como, se as partes estão prontas para fazer essa restauração.

Ainda nesse ponto, o TJPR, indica que aplicação da Justiça Restaurativa será através de técnicas, processos e métodos, todos adequados para a resolução do conflito em âmbito criminal, cível, familiar, da infância e juventude, na execução penal, no tribunal do júri, ou em qualquer área ligada a diversas relações ou diversos vínculos. Além de considerar que esta, pode ser aplicada em qualquer momento da resolução, tanto antes do processo, quanto depois.

**4.1 CASO “RAPOSA SERRA DA LUA”**

O caso Raposa Serra da Lua trata de um homicídio ocorrido na terra Manoá-Pium, na reserva Raposa Serra da Lua, em Roraima, no Brasil, onde um índio o praticou contra outro da mesma tribo, tendo o Ministério Público oferecido denúncia no artigo 121 do Código Penal.

Na cultura indígena, as sanções aplicadas em situações como essas não são as mesmas do referente ordenamento penal, uma vez que, de forma alternativa, não são caracterizadas com penas de privação de liberdade.

No presente caso, lideranças das comunidades Anauá, Manoá e Wai Wai impuseram ao índio, dentre outras, a sanção de remoção, ou seja, a saída da comunidade Manoá por cinco anos, período no qual ele compromissou-se a prestar trabalho comunitário e cumprir o regimento interno do povo Wai Wai, aprendendo a língua e cultura desta, sem autorização de comercializar quaisquer produtos sem devida permissão.

Além disso, em determinações anteriores ao conselho da comunidade de Manoá, foi deliberado a construção de uma casa para a esposa da vítima e a proibição de se ausentar da região sem permissão da tribo.

Portanto, as medidas aplicadas foram embasadas na autoridade, no uso e os costumes indígenas, em que, métodos diferentes da privação da liberdade foram usados como “pena” ao indígena que cometeu o crime.

Sobre a denúncia oferecida pelo Ministério Público de Roraima, as procuradorias federais em Roraima (PF/RR) e especializada junto à Fundação Nacional do Índio (PFE/Funai), e unidades da AGU que ingressaram no caso como parte interessada, afirmaram que o artigo 57 do Estatuto do Índio traz implícita a vedação à punição dupla (*bis in idem*), o que afasta a aplicação da lei penal.

Alegaram, ainda, que deveria prevalecer o chamado "direito consuetudinário", em que os costumes praticados na tribo devem prevalecer sobre o direito formal brasileiro.

A Turma Criminal do TJ-RR concordou com a AGU e segundo a sentença, se o crime foi punido conforme os usos e costumes da comunidade indígena, os quais são protegidos por força do artigo 231 da Constituição, observados os limites do artigo 57 do Estatuto do Índio, há de se considerar penalmente responsabilizada a conduta do índio.

Sendo assim, apresenta o caso soluções diversas àquelas elencadas no sistema punitivo tradicional, não se tratando de práticas da Justiça Restaurativa em si, mas que representam o caráter pelo qual as práticas restaurativas podem se desenvolver, mesmo em crimes de maior potencial ofensivo, como o homicídio narrado, a fim de amenizar os danos que podem ser causados pelo tradicionalismo penal.

**4.2 CASO “PLANALTINA”**

No dia 23 de dezembro de 2013, no bairro Condomínio Prado, em Planaltina-DF, um carro atingiu seis pessoas da mesma família, matando a matriarca e prendendo sua neta, sendo que o motorista fugiu do local, temendo um linchamento, e o carro foi queimado pelos vizinhos. Leonardo Henrique Monteiro de Araújo, na época com 23 anos, é acusado de homicídio culposo. O caso foi a tribunal e Leonardo é condenado a dois a quatro anos de prisão.

Essas pessoas começaram a reconstruir suas vidas depois de apenas um ano e meio de serem violadas, e o TJ-DFT (Tribunal da comarca e Distrito Federal) propôs a realização de uma reunião entre Leonardo e as vítimas do acidente, em que tiveram a oportunidade de lidar com as consequências da tragédia de uma forma diferente, por meio da prática da justiça restaurativa.

Por conseguinte, ocorreram dezenove encontros individuais do facilitador Júlio Cesar de Melo com integrantes das duas famílias envolvidas no acidente até que houvesse condições de realizar o encontro conjunto.

Ao final acordaram que Leonardo pagaria o tratamento de fertilidade de Vanessa Gonçalves, nora da vítima, e uma cirurgia para a filha de Camila Barbosa da Cruz, que é filha da vítima, um valor que chegava a cinco mil reais. Ele trabalhava lavando piscinas, ganhando um salário mínimo, e ficou combinado que faria um pagamento de um mil reais, seguido de parcelas de trezentos reais, havido um acompanhamento para que o cumprimento seria feito de forma apropriada.

Verifica-se que no caso os encontros restaurativos foram de suma importância para ambos os lados entenderem suas versões, em que, em síntese, os fatos se trataram de um acidente.

Ao final, a juíza Catarina Correa considerou o acordo e deu a Leonardo a pena mínima prevista em lei, que voltou a morar na comunidade e a trabalhar limpando piscinas.

Com isso, demonstra-se na prática que a Justiça Restaurativa pode, de fato, ser ampliada a todo o sistema, rompendo as barreiras impostas a sua aplicação, por ser utilizada somente em hipóteses que já se sucedem outras formas de resolução mais ágeis ou menos danosas às partes envolvidas no delito.

Visto que a JR já é utilizada no país, mas de maneira restringida, verifica-se que, sendo uma medida despenalizadora, pode ser estendida a qualquer tipo penal que lhe convém, prezando pela missão constitucional não só de punir os responsáveis pelas infrações, mas promover a pacificação social de verdade, e administrar conflitos de forma que não seja só repressão e punição.

**5 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DOS DANOS DO SISTEMA PENAL TRADICIONAL**

O processo da JR é estritamente voluntário e relativamente informal, com intervenção de mediadores, onde as técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, objetivando a reintegração social da vítima e do infrator.

Ou seja, reparar os danos que podem advir de um crime, uma vez que causam danos às pessoas, à comunidade, aos relacionamentos e ao próprio infrator. Envolver todos os afetados de forma direta pela transgressão seria uma forma de reparar o dano causado.

No modelo restaurativo coloca-se, quando possível, réu e vítima frente a frente a fim de se chegar a uma mediação, pressupondo a concordância de ambas as partes, sendo que tais acordos devem ser razoáveis, bem como as obrigações devem obediência ao princípio da proporcionalidade.

Relembrando que trata-se de um mecanismo dependente da vontade das partes, em que nem sempre será possível envolver ofendido com o ofensor em um mesmo procedimento, seja pela indisposição destes ou mesmo a ausência.

Se trata de uma alternativa ao modelo convencional punitivo, uma tentativa de se conciliar as expectativas e interesses da vítima, do ofensor e da comunidade, ante a ineficácia do sistema criminal convencional, com aplicação para além dos crimes de menor potencial ofensivo e atos infracionais, não se limitando à Juizados Especiais Criminais e Infância e Juventude.

Ressalta-se que o Estado é o detentor do *jus puniendi*, em que o sistema penal atual é essencialmente punitivo, há a soma dos elementos da subsunção do fato à norma e do julgamento que resultam em uma condenação, que por sua vez desconsidera as reais necessidades e interesses da vítima, “Sacrificam-se direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver problemas que realmente geram violência” (Lopes Junior, 2006, p.16).

Diante disso, apura-se que a “estrutura do sistema penal encontra-se falida, pois não é capaz de prevenir futuros delitos, não ressocializa, bem como não funciona para a responsabilização de infratores, não produz justiça e tampouco constitui um verdadeiro sistema” (Rolim, 2006, p.10).

Assim, perante um encarceramento massivo, resultado de um olhar estritamente punitivo sobre o crime, a Justiça Restaurativa busca flexibilizar o paradigma crime-punição, com variedade de práticas que buscam responder ao crime de uma maneira mais construtiva que as respostas dadas pelo sistema punitivo tradicional, seja o retributivo, seja o terapêutico.

Em suma, visa a responsabilidade do autor, a restauração da vítima e a reintegração do infrator.

Cumpre atentar que, apesar das diversas reformas no nosso sistema penal, ele continua ineficaz e obsoleto, chegando a dobrar a criminalidade. Contudo, pelo presente estudo verifica-se que talvez haja uma possível solução para este sistema, a qual consiste na aplicação do modelo restaurativo, cuja aplicabilidade sobre o crime, tem por objetivo a atuação determinante das partes envolvidas no fato, direta e indiretamente, visando a resolução do conflito de forma satisfatória e menos ofensiva, em que há necessidade de reflexão acerca dos valores humanos que pautam a atuação do sistema processual.

Dentro dessa ótica, o que se requer é um sistema que assegure eficiência aos valores e direitos fundamentais, que são fixados através de regras e princípios, os quais, conjuntamente, constituem as diretrizes fundamentais para a formação de um sistema criminal justo, extraído de normas constitucionais. Para a existência de uma tutela constitucional aos direitos humanos é preciso uma interpretação harmônica e integrada dos vários princípios e garantias esculpidos na constituição.

A seletividade, reforçada pelo direito penal do inimigo impregnado pelo punitivismo, traz à tona a construção de estereótipos de criminosos por parte do próprio meio social em comunhão à fabricação midiática e reafirmada pelos órgãos institucionais do sistema penal. (ZAFFARONI, 2001, p. 130)

Não obstante, portanto, que o direito penal detenha autonomia para, por meio da coerção penal, aplicar a lei a qualquer um que a ela se oponha, a seletividade determina a punição majoritária daqueles que se encaixam em estereótipos pré-fixados de marginalidade, os quais, no contexto brasileiro, consistem, sobretudo, naqueles indivíduos de classes economicamente desfavorecidas. (IBIDEM, p. 27)

A dificuldade de acesso ao trabalho e à educação antes e durante o cumprimento da pena privativa de liberdade incide diretamente sobre a vida após o cárcere, promovendo elevados índices de reincidência criminal, demonstrando, assim, a falência da função ressocializadora da pena.

A propositura da referida teoria agnóstica da pena em contraposição às teorias legitimadoras, se vale de um modelo ideal de Estado, o “dever ser”. Aquele que se tem de um lado o estado de direito hipertrofiado, cumprindo suas funções humanistas, garantistas, políticas públicas efetivas e do outro lado o estado de polícia pequeno e irrelevante por não ter que aplicar tanta punição.

Nesse viés, é nítida a perda da legitimidade do sistema penal, onde a dificuldade essencial da matéria penal estaria na intensa preocupação com o “dever ser” exposto no texto normativo em detrimento do “ser”. Além disso, no que toca à sua legitimidade, diz respeito ao uso exclusivo da legalidade formal como justificativa para o exercício do poder estatal.

Por enquanto, a teoria se faz importante pelo simples fato de propor uma discussão acerca do modelo atual. Entretanto, não pode ser vista como passível de aplicação imediata, precisa ser trabalhada e discutida.

Outrossim, o sistema prisional opera pelo marco legal da Lei de Execução Penal sob o paradigma retributivo com o objetivo declarado de conduzir o apenado por um processo de reintegração social, enquanto um dos pilares das funções da pena que lhe conferem legitimidade. Entretanto, a partir da observação e análise dos detalhes do cotidiano do funcionamento das instituições que levam a cabo o cumprimento das penas, percebe-se a existência de práticas que mutilam a subjetividade primária do indivíduo moldando-o às características da instituição totalizante, de maneira que os ideais de ressocialização e integração harmoniosa do indivíduo se veem inócuos.

A JR apresenta-se como uma opção ao enfrentamento desse problema, trazendo em si uma possibilidade de abertura no ordenamento jurídico capaz de restaurar o tecido social rompido pela violência em suas múltiplas formas, inclusive institucional, no sentido em que se movimenta criativamente a uma nova dimensão, visando modernizar a Justiça, não apenas quando há desequilíbrios sociais, mas de modo preventivo a sustentar uma harmonia, não se limitando a estruturar fluxos e procedimentos de resolução dos conflitos, mas, concomitantemente, devem buscar reestruturar os ambientes institucionais e os contextos sociais que afetam e muitas vezes determinam tais conflitos. (GRECCO, 2012)

A favor da utilização de métodos de justiça restaurativa em crimes graves, TIVERON cita UMBREIT, que, segundo afirma, considera-os aplicáveis em delitos como “estupro, tentativa de homicídio, homicídio doloso ou culposo (com família sobrevivente ou amigos, roubo com arma de fogo e embriaguez no trânsito” (TIVERON, 2017).

No Brasil, menciona CORRÊA que o programa de Justiça Restaurativa do TJDFT já atende também às Varas Criminais e aos Tribunais do Júri – com encaminhamento de eventual acordo restaurativo ao Juiz para possível valoração quando da fixação da pena –, e que há estudos para implantação na execução penal e na área de Violência Doméstica (CORRÊA, 2017, p. 69-70).

Assim, a busca pela implementação de programas de Justiça Restaurativa no âmbito das instituições do sistema prisional se dá na medida em que constitui a possibilidade de trazer a autonomia de volta aos indivíduos encarcerados e alterar o paradigma de convivência que reina em tais instituições.

**6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O modelo de justiça restaurativa propõe um modelo de processo que busca soluções satisfatórias não só para as partes diretamente envolvidas, mas para a comunidade indiretamente afetada pelo fato. A busca pela reparação dos danos, observada em seu aspecto mais amplo, e o respeito às normas sociais, logrados por um procedimento pautado pelo diálogo e composição entre as partes, proporciona a efetivação de uma justiça penal, capaz de promover a coesão social.

Assim, o modelo procedimental da Justiça Restaurativa é uma possibilidade de medida despenalizadora frente aos problemas do sistema punitivo atual brasileiro, como o encarceramento em massa, a fim de reduzir os danos inerentes.

Porém, diante de sua aplicação restrita, esse instrumento deve ser ampliado, para que abranja toda a máquina judiciária do sentido de incluir a quaisquer hipóteses, cuja aplicabilidade sobre o crime tem por objetivo a atuação determinante das partes envolvidas no fato, direta e indiretamente, visando a resolução do conflito de forma satisfatória e menos ofensiva.

Além disso, ressalta-se que a Justiça Restaurativa pode ser de fato aplicada no Brasil, tendo em vista que suas práticas já ocorrem há alguns anos, porém de maneira restrita, e nesse sentido, promove uma resposta dialogicamente construída entre vítima, ofensor e comunidade.

**REFERÊNCIAS**

ALBUQUERQUE, Leonardo Carvalho Tenório. ALBUQUERQUE, Ana Paulo Quadros Guedes. Aplicabilidade da Justiça Restaurativa em Crimes Graves enquanto comportamento pós-delitivo apto a influenciar a atividade de dosimetria da pena pelo Juiz. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. e-ISSN: 2526-0200, Encontro Virtual, v. 7, n. 1, p. 103–119, Jan/Jul.2021.

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BALIM, Ana Paula Cabral. MENDES, Cláudia Marlice da Rosa. MOTA, Luiza Rosso. **Justiça Restaurativa: uma medida alternativa para o modelo tradicional de justiça penal**. 2014.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORRÊA, Carolina de Macedo Nogueira Lima e. A Interseção entre a Justiça Restaurativa e o Sistema Legal. **Revista Consenso –Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Vol. 1, n. 1. Salvador: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral (Arts. 1º ao 120)**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

Dados. Presos em Unidades Prisionais no Brasil. Período de Julho a Dezembro de 2021. Disponível em: < https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9 > Acesso em: 20 out. 2022.

DAVIS, Renata Saggioro. De que lado caminha a justiça restaurativa? Algumas reflexões sobre sua implementação no cenário brasileiro. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**. Canoas, v. 9, n. 2, 2021.

Estado não pode punir índio que já foi condenado por sua tribo, decide TJ-RR**. Conjur**, 2016. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016-fev-20/estado-nao-punir-indio-foi-condenado-tribo > Acesso em: 22 out. 2022.

GARCIA, Bárbara Lara. Uma análise crítica acerca da extensão da justiça restaurativa aos crimes de maior potencial ofensivo no Brasil. Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: < https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/uma-analise-critica-acerca-da-extensao-da-justica-restaurativa-aos-crimes-de-maior-potencial-ofensivo-no- brasil/#:~:text=Resumo%3A%20A%20Justi%C3%A7a%20Restaurativa%20%C3%A9, de%20propostas%20restaurativas%20a%20partir > Acesso em: 29 set. 2022

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 14. ed. Niterói: Impetus, 2012

HOBSBAWN, Eric John Ernest. **A era das revoluções**: Europa. 14.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

Justiça Restaurativa: O olho no olho e o diálogo na resolução de conflitos e crimes. **Tab Uol**, 2018. Disponível em: < https://tab.uol.com.br/edicao/justica-restaurativa/#page24 > Acesso em: 22 out. 2022.

Manual de Justiça Restaurativa do TJPR. Disponível em: < https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/7836487/Manual+JR+-NUPEMEC+TJPR.pdf > Acesso em: 29 set. 2022.

MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan. NETO, José Afonso. SOARES, Yollanda Farnezes. A Justiça Restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 191-218, jan.-abr. 2019.

RODRIGUES, Erika Geordani Paiva. **Estudo Crítico da Função da Pena no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Teoria Agnóstica de Eugenio Zaffaroni.** Brasília/DF, 2020. Disponível em: < https://repositorio.ceub.br/jspui/bitstream/prefix/14210/1/Erika%20Rodrigues%2020838976.pdf. > Acesso em: 22 set. 2022

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito: a construção de um novo paradigma de justiça criminal**. Brasília: Trampolim, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo**. 3 ed. Tradução de Tônia Van Acker. –São Paulo: Palas Athena, 2018.

1. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, orientado pela Professora Bruna Azevedo de Castro, no Centro Universitário Integrado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Acadêmica do Curso de Direito no Centro Universitário Integrado de Campo Mourão – PR. E-mail: helenmedeiros2612@gmail.com [↑](#footnote-ref-2)