

# JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL

RAFAELA ALBAN CRUZ<sup>1</sup>

## RESUMO

A Justiça Restaurativa consiste em um paradigma não-punitivo, baseado em valores, que tem como principal objetivo a reparação dos danos oriundos do delito causados às partes envolvidas – vítima, ofensor e comunidade – e, quando possível, a reconstrução das relações rompidas. Apresenta-se como uma alternativa ao modelo retributivo, tendo em vista a clemência por mudanças mais profundas e concretas diante das ineficiências e deslegitimidade do sistema penal. Sendo a realidade do Brasil, analisa-se as (im)possibilidades de implementação do modelo no sistema jurídico, frente aos princípios da indisponibilidade da ação penal, da legalidade e da oportunidade.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa apresentar a Justiça Restaurativa como um novo modelo de Justiça Criminal, capaz de suprir as falhas e ineficiências do sistema punitivo.

Em um primeiro momento aborda-se a crise da (des)legitimidade e (in)eficiência do sistema de Justiça Criminal, o qual resiste intocável e irreduzível a qualquer movimento de reforma mais profunda, introduzindo apenas modificações superficiais, que apenas ratificam a falência do sistema penal.

Posteriormente, realiza-se uma oposição entre o atual modelo de Justiça Criminal e o modelo restaurativo, apontando as principais falhas daquele e as soluções do ideal apresentadas por este.

Por fim, estudam-se as (im)possibilidades de implementação da Justiça Restaurativa no Brasil, tendo em vista a adoção dos princípios da indisponibilidade da ação penal e da legitimidade e as brechas da legislação que possibilitam o encaminhamento do caso ao modelo restaurativo.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Especializanda em Ciências Penais pela Pontifícia Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: rafaela.alban@hotmail.com

## 1 (IN)EFICIÊNCIA E (DES)LEGITIMIDADE DO SISTEMA PUNITIVO

A Justiça Criminal tem como principal objetivo manter o convívio pacífico entre os membros da sociedade. Para tanto, o Estado detém o poder punitivo.

No século XVIII surge a privação de liberdade como alternativa mais humana aos castigos corporais e à pena de morte. Contudo, poucos anos depois de sua implementação, as prisões passam a ser utilizadas como principal, senão o único, instrumento utilizado pelo Estado a fim de exercer o *ius puniendi*, instrumento este que, na realidade, deveria ser utilizado como *ultima ratio*.

Esta utilização extrema e irracional da prisão, além de não cumprir com as funções que legitimam a existência da Justiça Criminal, fere de forma irreparável os direitos e garantias dos seres humanos. Neste sentido, Lopes Junior alerta que:

A idéia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora. Sacrificam-se direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência.<sup>2</sup>

Segundo Rolim, a Justiça Criminal está marcada por promessas não cumpridas, que vão desde a alegada função dissuasória e intimidadora das penas até à perspectiva da ressocialização, fato esta que apontando a falência estrutural de um modelo histórico.<sup>3</sup>

Zaffaroni crítica esta a pena privativa de liberdade, ressaltando que esta não ressocializa, não reeduca, não reinsere socialmente. Do discurso do “re”, somente se efetivam a reincidência e a rejeição social.<sup>4</sup>

Ainda, Baratta cita que os efeitos marginalizadores do cárcere e a impossibilidade estrutural da instituição carcerária cumprir as suas funções que a ideologia penal lhe atribui demonstram o substancial fracasso do sistema penal tradicional.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 16.

<sup>3</sup> ROLIM, Marcos. **A síndrome da Rainha Vermelha**: policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006. p. 233.

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. Desafios do Direito Penal na era da globalização. **Revista Consulex**, ano V, nº 106, p. 27-38, 15 jun. 2011, p. 27.

<sup>5</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: Introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 168.

Mais, Carvalho anuncia que as incapacidades do sistema penal o tornam nu, definitivamente deslegítimo:

O desvelamento das (in)capacidades do sistema punitivo, pelas inúmeras vertentes da crítica criminológica (contraposições dos efeitos reais e funções declaradas), desde a apresentação dos efeitos perversos gerados pela desigualdade incidência criminalizadora, deflagrou o desgaste e o esvaziamento em todos os modelos de justificação, notadamente das doutrinas ressocializadoras.<sup>6</sup>

Após o reconhecimento da crise de legitimidade e eficiência do sistema, inúmeras alternativas ao encarceramento foram propostas e implementadas, a fim de reduzir e/ou conter a punição extrema, como, por exemplo, as penas e medidas alternativas, inseridas através da Lei nº 9.099/95.

Entretanto, as alternativas adotadas somente aumentaram o campo de atuação do direito penal, revelando uma verdadeira intenção e/ou tentativa de remendar o paradigma punitivo. Nas palavras de Zehr:

As populações carcerárias continuam a crescer ao mesmo tempo em que as 'alternativas' também crescem, aumentando o número de pessoas sob o controle e supervisão do Estado. A rede de controle e intervenção se ampliou, aprofundou e estendeu, mas sem efeito perceptível sobre o crime e sem atender as necessidades essenciais da vítima e ofensor.<sup>7</sup>

O autor ainda afirma que:

A busca de alternativas à privação de liberdade representa uma outra tentativa de remendar o paradigma. Ao invés de procurar alternativas à pena, o movimento em prol de alternativas oferece penas alternativas. Criando novas formas de punição menos dispendiosas e mais atraentes que a prisão, seus proponentes conseguem manter o paradigma em pé. Contudo, pelo fato de constituírem apenas outro epíclito, não questiona os pressupostos que repousam no fundamento da punição. E por isso não tem impacto sobre o problema em si – a superlotação carcerária –, problema para o qual pretendiam ser a solução.<sup>8</sup>

Contudo, não há como alterar a situação do sistema penal dentro de um paradigma<sup>9</sup> puramente punitivo-retributivo, no qual, pela própria natureza dos mecanismos existentes

---

<sup>6</sup> CARVALHO, Salo de. **Memória e esquecimento nas práticas punitivas**: Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p. 68.

<sup>7</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 62.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 90.

<sup>9</sup> Entende-se como paradigma, segundo Zehr (2008), o modo específico de construir a realidade, de compreender os fenômenos e o mundo. Conforme o autor, os paradigmas moldam a forma como definimos problemas e o nosso reconhecimento do que sejam soluções apropriadas.

(basicamente a pena), acabará sempre prevalecendo a resposta da força. Quanto à esta questão, Sica menciona que:

Em que pese os enormes esforços empreendidos nas últimas décadas por grande parte da doutrina e por um pequeno número de operadores, não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício do poder.<sup>10</sup>

Mesmo diante da ineficiência do sistema penal, este resiste intocável e irredutível a qualquer movimento de reforma mais profunda, introduzindo apenas modificações superficiais, as quais apenas ratificam as inúmeras falências da Justiça Criminal.

É necessário reduzir o exercício do poder punitivo do sistema penal e substituí-lo por alternativas eficientes à solução dos conflitos, possibilitando a construção de um novo paradigma capaz de colaborar com a transição ao Estado Democrático de Direito, promulgado pela Constituição Federal de 1988 e neutralizado até então pela resistência articulada pelo sistema penal.<sup>11</sup>

## 2 JUSTIÇA RESTAURATIVA x JUSTIÇA RETRIBUTIVA

A partir do reconhecimento das falhas do sistema punitivo, Rolim questiona:

E se, no final das contas, estivessemos 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, estivessemos diante do desafio de reordenar a própria idéia 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.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e mediação penal**: O novo modelo de justiça criminal e de gestão de crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 119.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 08.

<sup>12</sup> ROLIM, Marcos. **A síndrome da Rainha Vermelha**: policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006. p. 90.

Diante disto, o modelo de Justiça Restaurativa apresenta-se como um paradigma contraste à Justiça Criminal, indicando soluções às principais falhas e ineficiências deste, alterando os focos e as soluções.

Inicialmente, se verifica que o processo penal é voltado exclusivamente à questão da culpa do acusado e, uma vez estabelecida, as garantias processuais e os direitos fundamentais são deixados de lado, resultando em uma menor atenção ao desfecho do processo, conforme destaca Zehr.<sup>13</sup>

Ainda, ao ser apurada a culpa, se analisa o passado, pois se tenta “reconstruir” o fato delituoso em questão.<sup>14</sup> Assim, é possível concluir que o foco não está no dano causado à vítima, ao infrator e à comunidade, ou na experiência destas na ocorrência do delito, como a Justiça Restaurativa faz, mas sim na violação à lei e a determinação da culpa.

Pallamolla refere que o processo penal, ao centralizar-se no estabelecimento da culpa, ignora as complexidades do caso e não se preocupa com os sentimentos dos envolvidos, com as inúmeras desigualdades e com a efetiva resolução do conflito:

A resposta do processo penal dicotomiza e simplifica a realidade, na medida em que somente poderá haver a condenação ou absolvição de um cidadão. A culpa e a inocência, portanto, serão sempre excludentes. [...] Sendo assim, se alguém comete um crime, merece ser punido. O contexto e a complexidade são ignorados pela resposta penal, que atua através de um ‘dualismo fundamental’ que separa razão da emoção, culpado de inocente, bem de mal e a ‘sociedade’ dos delinqüentes. O processo penal, ao pretender ignorar as diferenças existentes entre as pessoas a fim de tratar os ofensores como iguais perante a lei, passa a tratar os desiguais igualmente, ignorando, desta forma, desigualdades sociais, políticas, de gênero, etc. e contribuindo, assim, para reforçá-las.<sup>15</sup>

Da mesma forma, Zehr crítica a isonomia adotada pelo sistema de Justiça Criminal:

A justiça é retratada como uma deusa vendada que segura uma balança. Portanto, seu foco está na isonomia do processo, não nas circunstâncias de fato. O processo penal visa ignorar diferenças sociais, econômicas e políticas, procurando tratar todos os ofensores como se fossem iguais perante a lei. Como o processo busca tratar os desiguais igualmente, as desigualdades sociais e políticas existentes são ignoradas e mantidas. De forma paradoxal, a justiça acaba mantendo desigualdades em nome da igualdade.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 64.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>15</sup> PALLAMOLLA, Rafaela da Porciúncula. **Justiça Restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009. p. 69.

<sup>16</sup> ZEHR, op. cit., 76.

Em contraposição, o modelo restaurativo foca sua atenção no ato danoso, nos prejuízos causados aos envolvidos: vítima, ofensor e comunidade e nas possíveis soluções do conflito. Neste sentido, Paz e Paz referem que a Justiça Restaurativa expressa uma forma de justiça centrada na reparação, representando uma verdadeira ruptura em relação aos princípios de uma justiça retributiva, a qual se baseia somente nas sanções punitivas.<sup>17</sup>

Posteriormente ao estabelecimento da culpa, desloca-se à determinação da punição. De acordo com Zehr:

Culpa e punição são os fulcros gêmeos do sistema judicial. As pessoas devem sofrer por causa do sofrimento que provocam. Somente pela dor terão sido acertadas as contas. [...] O objetivo básico de nosso processo penal é a determinação da culpa, e uma vez estabelecida, a administração da dor.<sup>18</sup>

Desta forma, afirma-se que o sistema retributivo busca apenas retribuir o mal feito, sem trazer qualquer benefício à comunidade, ou ao infrator e, principalmente, à vítima. Neste sentido, Zehr refere que as instituições e métodos do direito são partes integrantes do ciclo de violência ao invés de soluções para ela.<sup>19</sup>

Por sua vez, a Justiça Restaurativa expressa uma forma de justiça centrada na reparação, representando uma verdadeira ruptura em relação aos princípios de uma justiça retributiva, a qual se baseia somente nas sanções punitivas.

Além do mais, o processo penal afasta as partes realmente envolvidas no conflito. A manifestação do acusado resume-se somente ao seu interrogatório quanto aos fatos delituosos, sem haver qualquer indagação quanto aos motivos que o levaram a cometer o delito, bem como as consequências que este trouxe em sua vida.

As vítimas são substituídas pela autoridade do Estado, tendo mínima participação no processo penal, atuando como testemunha ou através de um assistente de acusação, nos delitos processados mediante ação penal pública incondicionada. Ainda, se outorga legitimidade às vítimas nos delitos que se processam mediante ação penal privada e através da ação penal pública condicionada à representação.

---

<sup>17</sup> PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvana Marcela. Mediação penal – verdade – Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. (Orgs.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005. p. 131.

<sup>18</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 74.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 74.

Morris enfatiza que o sistemas de justiça convencional enxerga o crime como uma violação de interesses do Estado, excluindo, desta forma, a vítima da relação processual pós-transgressão e relegando-a ao segundo plano.<sup>20</sup>

Neste mesmo sentido, Zehr relata que o processo penal não atende às necessidades das partes: “O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime”.<sup>21</sup>

Em oposição, a Justiça Restaurativa traz as partes ao centro do processo, oferecendo-lhes autonomia para expor seus sentimentos e necessidades, bem como a possibilidade de ouvir a outra parte, num discurso equilibrado.

Conforme expõe Pinto, a Justiça Restaurativa promove a democracia participativa das partes, superando o modelo retributivo:

A vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas.<sup>22</sup>

Por fim e, possivelmente, a maior diferença entre os dois modelos de justiça, há a definição de crime adotada por cada um deles.

Morris refere que o sistema de Justiça Criminal convencional enxerga o crime principalmente como uma violação de interesses do Estado.

Zehr define as lentes da justiça retributiva como:

O crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por normas sistemáticas.<sup>23</sup>

Por outro lado, Zehr descreve a forma como a Justiça Restaurativa enxerga o delito:

---

<sup>20</sup> MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Orgs.). **Justiça Restaurativa**: Coletânea de artigos. Brasília: MJ e PNUD, 2005. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/interno.php?ativo=biblioteca>>. Acesso em: 21 de maio de 2011.

<sup>21</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008. p.168.

<sup>22</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. (Orgs.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005. p. 19-40. p. 22.

<sup>23</sup> ZEHR, ob. cit., p. 171.

O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança.<sup>24</sup>

A Justiça Restaurativa propõe reconstruir a noção de crime, especificando que este é mais que uma transgressão de uma norma jurídica ou uma violação contra o Estado; mas, sim, um evento causador de prejuízos e consequências.

Conforme expõe Achutti, a infração, na Justiça Restaurativa, deixa de ser um mero tipo penal violado e passa a ser vista como advinda de um contexto bem mais amplo, de origens obscuras e complexas, e não de uma mera relação de causa e efeito.<sup>25</sup>

Brancher destaca que a Justiça Restaurativa define uma nova abordagem sobre a questão do crime e das transgressões, o que possibilita um referencial paradigmático na humanização e pacificação das relações sociais envolvidas num conflito.<sup>26</sup>

Diferentemente das alternativas até então implementadas, a Justiça Restaurativa baseia-se em um paradigma não-punitivo, que apresenta soluções às ineficácias do sistema de justiça criminal atual, alterando o foco do processo penal no estabelecimento da culpa e punição para o ato danoso, suas consequências e suas possíveis soluções.

### 3 A IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Nos países do sistema *common law*, o sistema jurídico é mais receptivo ao encaminhamento de casos à Justiça Restaurativa, principalmente pela grande discricionariedade atribuída ao promotor em processar ou não, segundo o princípio da oportunidade. Ao contrário do nosso sistema, que continua sendo mais restritivo, em virtude da adoção do princípio da indisponibilidade da ação penal pública e da legalidade.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008. p 171.

<sup>25</sup> ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 73.

<sup>26</sup> BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa**. A cultura da paz na prática da Justiça. Disponível em: <[http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj\\_site/docs/just\\_restaur/vis%C3o+geral+jr\\_0.htm](http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2011.

<sup>27</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil: O impacto no sistema de justiça criminal**. Disponível em: <[http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/construcao\\_dajusticarestaurativanobrasil2.pdf](http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/construcao_dajusticarestaurativanobrasil2.pdf)>. Acesso em: 08 de maio de 2011.

Segundo Giacomolli, o princípio da legalidade significa que os agentes oficiais, representantes do Estado nas funções de investigar, acusar e julgar, não podem agir de acordo com o que lhes convém, mas segundo critérios estabelecidos na legislação<sup>28</sup>. Desta forma, o início, desenvolvimento e término do processo penal não podem submeter-se ao juízo da oportunidade ou a atitudes discricionárias.

Quanto ao princípio da indisponibilidade da ação penal, o autor refere que o Ministério Público, diante do preenchimento dos requisitos legais à acusação, tem a obrigação de fazê-la, sustentá-la e de promover sua execução, perante o órgão judicial.<sup>29</sup>

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, com a reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente e, principalmente, com a Lei nº 9.099/95 e com base no princípio da oportunidade, possibilitou-se a aplicação do modelo restaurativo no sistema jurídico brasileiro, em determinados casos.

A Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I<sup>30</sup>, possibilitou a conciliação e transação em casos de infração penal de menor potencial ofensivo. Conforme argumenta Pinto, com esta inovação, arrisca-se a afirmar que o princípio da oportunidade passou a coexistir com o princípio da obrigatoriedade da ação penal, no sistema jurídico brasileiro.<sup>31</sup>

Destaca-se, também, todos os crimes processados mediante ação penal privada ou ação penal pública condicionada a representação da vítima. Segundo Sica, por se tratar de hipóteses em que a manifestação de vontade da vítima é suficiente para afastar a intervenção penal, abre-se uma oportunidade direta para conciliação ou discussão quanto à reparação de danos.<sup>32</sup>

Por outro lado, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais regula o procedimento para a conciliação e julgamentos dos crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando a aplicação da justiça restaurativa, através dos institutos da composição civil (art. 72), transação penal (art. 76) e suspensão condicional do processo (art. 89).

---

<sup>28</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. O processo penal contemporâneo em face do consenso criminal: diálogos corrompidos e persistência no monólogo vertical. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p. 245.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 246.

<sup>30</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau

<sup>31</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil: O Impacto no Sistema de Justiça Criminal. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/54/65>>. Acessado em: 13/07/2012.

<sup>32</sup> SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de Justiça Restaurativa. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 12, p. 411-447, 2009. p. 412.

Primeiramente, o artigo 72, da Lei nº 9.099/95<sup>33</sup>, prevê a possibilidade de composição dos danos entre as partes, presente representante do Ministério Público, e a aceitação da proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade, em audiência preliminar.

Ainda, o artigo 79<sup>34</sup> prevê que, em audiência de instrução e julgamento, quando infrutífera a tentativa de conciliação entre as partes e não havendo proposta pelo Ministério Público, deverá o magistrado ofertar a composição civil.

Segundo, o artigo 76, do mesmo diploma legal<sup>35</sup>, disserta quanto à transação penal, referindo que, havendo representação da vítima ou sendo crime de ação penal pública incondicionada, poderá o Ministério Público propor pena restritiva de direito ou multas.<sup>36</sup>

Por fim, abre-se possibilidade para a aplicação da Justiça Restaurativa através da redação do artigo 89, da Lei nº 9.099/95<sup>37</sup>. Neste caso, amplia-se o rol de crimes contemplados para serem alcançados os crimes de médio potencial ofensivo, eis que o instituto de suspensão condicional do processo não se limita aos crimes de menor potencial ofensivo, como os artigos referidos.

Verifica-se, portanto, que para as situações que admitam a suspensão condicional do processo pode ser feito, também, o encaminhamento do caso à Justiça Restaurativa, pois a par das condições legais obrigatórias, previstas no §1º do referido artigo<sup>38</sup>, o §2º<sup>39</sup>,

---

<sup>33</sup> Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

<sup>34</sup> Art. 79. No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-à nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei.

<sup>35</sup> Art.76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

<sup>36</sup> Art.76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

<sup>37</sup> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizem a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

<sup>38</sup> Art. 89. §1º. Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – proibição de frequentar determinados lugares; III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

<sup>39</sup> §2º. O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão condicional do processo, desde adequadas ao fato e a situação pessoal do acusado.

permitem a especificação de outras condições, indicando outra abertura à aplicação do modelo restaurativo.

Observa-se, ainda, a possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa nos crimes contra idosos, uma vez que o artigo 94, da Lei nº 10.741/03<sup>40</sup>, determina o emprego do procedimento da Lei nº 9.099/95 nos delitos cuja pena privativa de liberdade não exceda quatro anos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também impulsiona à implementação da Justiça Restaurativa, uma vez que recepciona o instituto da remissão, através do artigo 126.<sup>41</sup> Neste caso, o processo poderá ser excluído, suspenso ou extinto, desde que a composição do conflito seja perfectibilizada entre as partes, de forma livre e consensual.

Mais, diante do amplo elástico das medidas sócio-educativas, previstas no artigo 112 e seguintes<sup>42</sup>, do mesmo diploma legal, verifica-se, da mesma forma, abertura ao modelo restaurativo através da obrigação de reparar o dano.

Seria possível vislumbrar ainda uma ponte para aplicação o modelo restaurativo o instituto do perdão judicial, previsto nos artigos 107, inciso IX<sup>43</sup> e 120<sup>44</sup>, ambos do Código Penal.

Segundo Pinto, a intervenção dos operadores jurídicos nas práticas restaurativas requer uma sensibilização e uma capacitação específica para lidar com os conflitos deontológicos e existenciais na sua atuação, pois estarão, por um lado, jungidos formação jurídico-dogmática e seus estatutos funcionais e, por outro, convocados a uma nova prática, que exige mudança de perspectiva.<sup>45</sup>

O autor esclarece que o procedimento restaurativo jamais poderá contrariar os princípios e regras constitucionais e infra-constitucionais, violando o princípio da legalidade em sentido amplo. A aplicação da Justiça Restaurativa deve respeitar as

---

<sup>40</sup> Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 16 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

<sup>41</sup> Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

<sup>42</sup> Art. 112. Verificada a prática do ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I – advertência; II – obrigação de reparar o dano; III – prestação de serviço à comunidade; IV – liberdade assistida; V – inserção em regime de semi-liberdade; VI – internação em estabelecimento educacional; VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

<sup>43</sup> Art. 107. Extingue-se a punibilidade: IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

<sup>44</sup> Art. 120. A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

<sup>45</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa: um novo caminho? **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 190-202, dez. 2007-jan. 2008.

condições para que sua existência, validade, vigência e eficácia sejam reconhecidas. Caso contrário, o procedimento e seus atos restaram inexistentes, nulos e/ou ineficazes e, portanto, inaptos para irradiar efeitos jurídicos.<sup>46</sup>

A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil representa a oportunidade de uma Justiça Criminal mais democrática que opere real transformação, abrindo caminho para a nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social com dignidade. Entretanto, as barreiras e preconceitos jurídicos impedem uma maior aplicação e evolução da Justiça Restaurativa no Brasil, sendo ainda necessário “mudar aquela velha opinião formada sobre tudo”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aparentemente, a Justiça Restaurativa apresenta-se como um modelo utópico, com soluções simples e, ao mesmo tempo, brilhantes às falhas do sistema de Justiça Criminal. Toma força esta idéia principalmente diante da adoção de um paradigma, e pensamento, puramente punitivo-retributivo.

Entretanto, durante anos tentou-se a implementação de diversas alternativas superficiais, as quais somente remendaram o sistema e, no final, ratificaram a sua ineficiência.

A sociedade acredita que a imposição de castigo e dor compõe o conceito de justiça e que o diálogo e compreensão não podem fazer parte deste. Mais, pensa que crime é apenas uma violação às leis do Estado.

É preciso “trocar as lentes” pelas quais enxergamos o crime e a justiça, conforme sustenta Zehr. E a Justiça Restaurativa propõe uma verdadeira troca de lentes, alterando o foco do processo penal ao estabelecimento de culpa e punição para o ato danoso, suas conseqüências e suas soluções.

A Justiça Restaurativa apresenta-se como um modelo mais humano, que aproxima as partes realmente envolvidas e afetadas pelo delito e devolve a estas a competência de resolução dos conflitos.

---

<sup>46</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa: um novo caminho? **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 190-202, dez. 2007-jan. 2008.

A adoção do modelo restaurativo indica uma verdadeira forma de transformação, de uma real possibilidade de mudanças. É um caminho para a concretização da aceitação dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: Introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa**. A cultura da paz na prática da Justiça. Disponível em: <[http://jij.tj.rs.gov.br/jij\\_site/docs/just\\_restaur/vis%C3o+geral+jr\\_0.htm](http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm)>. Acesso em: 08 de maio de 2011.

CARVALHO, Salo de. **Memória e esquecimento nas práticas punitivas**: Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. O processo penal contemporâneo em face do consenso criminal: diálogos corrompidos e persistência no monólogo vertical. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p. 245-280.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Orgs.). **Justiça Restaurativa**: Coletânea de artigos. Brasília: MJ e PNUD, 2005. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/interno.php?ativo=biblioteca>>. Acesso em: 21 de maio de 2011.

PALLAMOLLA, Rafaela da Porciúncula. **Justiça Restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvana Marcela. Mediação penal – verdade – Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. (Orgs.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005. p. 124-134.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil**: O impacto no sistema de justiça criminal. Disponível em:

<[http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/construcao\\_dajusticarestaurativa\\_nobrasil2.pdf](http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/construcao_dajusticarestaurativa_nobrasil2.pdf)>. Acesso em: 08 de maio de 2011.

\_\_\_\_. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. (Orgs.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005. p. 19-40.

\_\_\_\_. Justiça Restaurativa: um novo caminho? **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 190-202, dez. 2007-jan. 2008.

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

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de Justiça Restaurativa. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 12, p. 411-447, 2009.

\_\_\_\_. **Justiça Restaurativa e mediação penal**: O novo modelo de justiça criminal e de gestão de crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Desafios do Direito Penal na era da globalização. **Revista Consulex**, ano V, nº 106, p. 27-38, 15 jun. 2011..

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.