

ISSN 2317-1898

TRIBUNAVIRTUAL IBCCRIM

Tribuna Virtual • Ano 01 • Edição n° 02 • Março de 2013

Publicação com periodicidade quinzenal



INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

DIRETORIA DA GESTÃO 2013/2014

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

1ª Vice-Presidente: Helena Regina Lobo da Costa

2º Vice-Presidente: Cristiano Avila Maronna

1ª Secretária: Heloisa Estellita

2º Secretário: Pedro Luiz Bueno de Andrade

1º Tesoureiro: Fábio Tofic Simantob

2º Tesoureiro: Andre Pires de Andrade Kehdi

Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais: Eleonora Rangel Nacif

Assessor da Presidência: Rafael Lira

CONSELHO CONSULTIVO

Ana Lúcia Menezes Vieira

Ana Sofia Schmidt de Oliveira

Diogo Rudge Malan

Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

Marta Saad

OUVIDOR

Paulo Sérgio de Oliveira

COORDENADORES-CHEFES DOS DEPARTAMENTOS

Biblioteca: Ana Elisa Liberatore S. Bechara

Boletim: Rogério Fernando Taffarello

Comunicação e Marketing: Cristiano Avila Maronna

Cursos: Paula Lima Hyppolito Oliveira

Estudos e Projetos Legislativos: Leandro Sarcedo

Iniciação Científica: Ana Carolina Carlos de Oliveira

Mesas de Estudos e Debates: Andrea Cristina D'Angelo

Monografias: Fernanda Regina Vilares
Núcleo de Pesquisas: Bruna Angotti
Relações Internacionais: Marina Pinhão Coelho Araújo
Revista Brasileira de Ciências Criminais: Heloisa Estellita
Revista Liberdades: Alexis Couto de Brito
Tribuna Virtual IBCCRIM: Bruno Salles Pereira Ribeiro

PRESIDENTES DOS GRUPOS DE TRABALHO

Amicus Curiae: Thiago Bottino
Código Penal: Renato de Mello Jorge Silveira
Cooperação Jurídica Internacional: Antenor Madruga
Direito Penal Econômico: Pierpaolo Cruz Bottini
Habeas Corpus: Pedro Luiz Bueno de Andrade
Justiça e Segurança: Alessandra Teixeira
Política Nacional de Drogas: Sérgio Salomão Shecaira
Sistema Prisional: Fernanda Emy Matsuda

PRESIDENTES DAS COMISSÕES

17º Concurso de monografias: Fernanda Regina Vilares
19º Seminário Internacional: Carlos Alberto Pires Mendes
Cursos com a Universidade de Coimbra: Ana Lúcia Menezes Vieira

GESTÃO DA TRIBUNA VIRTUAL IBCCRIM

Coordenador-Chefe

Bruno Salles Pereira Ribeiro

Coordenadores Adjuntos

Adriano Scalzaretto

Guilherme Suguimori Santos

Matheus Silveira Pupo

Conselho Editorial

Amélia Emy Rebouças Imasaki, Anderson Bezerra Lopes, André Adriano do Nascimento Silva, Antonio Baptista Gonçalves, Átila Machado, Camila Garcia, Carlos Henrique da Silva Ayres, Christiany Pegorari Conte, Danilo Ticami, Davi Rodney Silva, Diogo Henrique Duarte de Parra, Eduardo Henrique Balbino Pasqua, Érica Akie Hashimoto, Fabiana Zanatta Viana, Fábio Suardi D' Elia, Francisco Pereira de Queiroz, Gabriela Prioli Della Vedova, Giancarlo Silkunas Vay, Guilherme Suguimori Santos, Humberto Barrionuevo Fabretti, Ilana Martins Luz, Janaina Soares Gallo, José Carlos Abissamra Filho, Luiz Gustavo Fernandes, Marcel Figueiredo Gonçalves, Marcela Veturini Diorio, Marcelo Feller, Matheus Silveira Pupo, Milene Maurício, Rafael Lira, Rafael Serra Oliveira, Ricardo Batista Capelli, Rodrigo Dall'Acqua, Ryanna Pala Veras, Thiago Colombo Bertoncetto e Yuri Felix.

APRESENTAÇÃO

O IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, pauta-se, acima de tudo, pela defesa das liberdades individuais dos cidadãos e pela proteção de seus direitos fundamentais.

Seja para abrir os caminhos entre as veredas das ciências, seja para municiar o campo de batalha da defesa da liberdade, proporcionar meios de difusão do pensamento sempre esteve entre as principais atividades do IBCCRIM em seus 20 anos de existência. Assim o comprova o Boletim do IBCCRIM, a Revista Brasileira de Ciências Criminais e a Revista Liberdades.

Poder falar e ouvir são pressupostos fundamentais do exercício da liberdade. É também falando e escutando que se desenvolve o processo dialético de lapidação de ideias, maneira pela qual se constrói a verdadeira e legítima ciência.

Na verdade, uma publicação científica é antes de tudo uma tribuna, onde o pensamento humano se amplifica, onde as ideias se libertam e ganham voz, uma voz que não serve às palavras do poder, mas sim ao poder de uma palavra: liberdade.

Inspirado por esses ideais surge um novo espaço de intercâmbio de ideias e de fomento do pensamento científico adequado à modernidade tecnológica globalizada. Assim é concebido este periódico: uma Tribuna Virtual do IBCCRIM.

Uma plataforma globalmente acessível, que tem como objetivo receber e difundir os conhecimentos das ciências criminais para além das barreiras territoriais - essa é nossa tribuna.

Após 20 anos de incansável defesa das garantias fundamentais, esperamos que nesta Tribuna o vigor científico surja do embate de ideias, experiências e pontos de vista plurais e democráticos, a individualidade ceda lugar ao debate, o autoritarismo e o medo se calem e o pensamento humano amplifique e dê sentido ao conceito de liberdade sonhado por este instituto.

Seja voz nesta tribuna.

Envie seu artigo.

“Participe por acreditar”.

Coordenação da Tribuna Virtual IBCCRIM.

Justiça restaurativa: um novo modelo de justiça criminal

Rafaela Alban Cruz

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUC-RS.

Especializanda em Ciências Penais pela PUC-RS.

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, perante os princípios da indisponibilidade da ação penal, da legalidade e da oportunidade.

Palavras-chave: restaurativa; retributivo; modelo; justiça criminal; alternativas.

Abstract: Restorative justice consists of a non punishing paradigm based on values that have as its main objective the reparation of damages that have stemmed from crime that was caused to the involved parties, the victim, the offender and the community, and, when possible, the reconstruction of the relationships that have been broken. It is an alternative to the retributive system, aiming at more in-depth and concrete changes in relation to the inefficiencies and de-legitimacy of the legal system. Having Brazil as a background we analyze the (im)possibilities to implement this model to the legal system in the presence of the principles of non-availability of criminal action, legality and opportunity.

Key words: restorative justice, retributive justice, criminal justice, alternatives.

Sumário: 1. Introdução; 2. (In)eficiência e (des)legitimidade do sistema punitivo; 3. Justiça Restaurativa x Justiça Retributiva; 4. Implementação da Justiça Restaurativa no Brasil; 5. Considerações Finais; 6. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

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

Em um primeiro momento, aborda-se a crise da (des)legitimidade e da (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.

2. (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 empregadas como principal, senão o único, instrumento utilizado pelo Estado a fim de exercer o *ius puniendi*, instrumento este que, na verdade, deveria ser utilizado como *ultima ratio*.

Essa 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. Conforme alerta Lopes Junior: “*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*”.¹

Baratta cita que os efeitos marginalizadores do cárcere e a impossibilidade estrutural de a instituição carcerária cumprir as funções que a ideologia penal lhe atribui demonstram o substancial fracasso do sistema penal tradicional.² No mesmo sentido, Carvalho anuncia que as incapacidades do sistema penal o tornam nu, 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

¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 16.

² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 168.

*desigualdade da incidência criminalizadora, deflagrou o desgaste e o esvaziamento em todos os modelos de justificação, notadamente das doutrinas ressocializadoras”.*³

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 pela Lei 9.099/1995.

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”.*⁴

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”.*⁵

Contudo, não há como alterar a situação do sistema penal dentro de um paradigma⁶ puramente punitivo-retributivo, no qual, pela própria natureza dos mecanismos existentes (basicamente a pena), acabará sempre prevalecendo a resposta da força. Sica menciona que:

³ CARVALHO, Salo de. *Memória e esquecimento nas práticas punitivas: criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p. 68.

⁴ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 62.

⁵ Idem, *ibidem*, p. 90.

⁶ 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.

*“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”.*⁷

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.⁸ Como sustentado por Zehr: devemos trocar as lentes pelas quais enxergamos o crime e a justiça.⁹

3. Justiça restaurativa x justiça retributiva

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

*“E se, no final das contas, estivéssemos diante de um fenômeno mais amplo do que o simples mau funcionamento de um sistema punitivo? Sem aí, ao invés de reformas pragmáticas ou de aperfeiçoamentos tópicos, estivéssemos diante do desafio de reordenar a própria 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”.*¹⁰

⁷ 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.

⁸ Idem, *ibidem*, p. 8.

⁹ ZEHR, Howard. *Op. cit.*, p. 90.

¹⁰ ROLIM, Marcos. *A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006. p. 90.

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

Inicialmente, verifica-se 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.¹¹

Ainda, ao ser apurada a culpa, focaliza-se o passado, pois se tenta “reconstruir” o fato delituoso em questão.¹² 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.

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.

Posteriormente ao estabelecimento da culpa, desloca-se à determinação da punição. Nas palavras de 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*”.¹³

Dessa 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. Nesse sentido, Zehr assevera que as instituições e métodos do direito são partes integrantes do ciclo de violência ao invés de soluções para ela.¹⁴

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.

¹¹ ZEHR, Howard. Op. cit., p. 64.

¹² Idem, ibidem, p. 64.

¹³ Idem, p. 74.

¹⁴ Idem, p. 74.

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, outorga-se legitimidade às vítimas nos delitos que se processam mediante ação penal privada e pela ação penal pública condicionada à representação.

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”.*¹⁵

Possivelmente, a maior diferença entre os dois modelos de justiça seja 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. Em contraste, a Justiça Restaurativa vai além, oferecendo decisões sobre como melhor atender àqueles que mais são afetados pelo crime, dando prioridade aos seus interesses.¹⁶

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; é, também, um evento causador de prejuízos e consequências.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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 maio 2011.

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”.¹⁷

Por outro lado, Zehr descreve a forma como a Justiça Restaurativa enxerga o delito: “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”.¹⁸

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.¹⁹

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.²⁰

Diferentemente das alternativas adotadas, a Justiça Restaurativa se baseia 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.

4. 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

¹⁷ ZEHR, Howard. Op. cit., p. 171.

¹⁸ Idem, ibidem, p. 171.

¹⁹ ACHUTTI, Daniel. *Modelos contemporâneos de justiça criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 73.

²⁰ 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>. Acesso em: 8 maio 2011.

sendo mais restritivo, em virtude da adoção do princípio da indisponibilidade da ação penal pública e da legalidade.²¹

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 legislação²². Dessa forma, o início, desenvolvimento e término do processo penal não podem se submeter 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.²³

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, com a reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente e, principalmente, com a Lei 9.099/1995 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 art. 98, inciso I,²⁴ 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.²⁵

²¹ 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>. Acesso em: 8 maio 2011.

²² 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.

²³ Idem, ibidem, p. 246.

²⁴ “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.”

²⁵ 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 jul. 2012.

Destacam-se, também, todos os crimes processados mediante ação penal privada ou ação penal pública condicionada à 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.²⁶

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).

Primeiramente, o art. 72 da Lei 9.099/1995,²⁷ 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 art. 79²⁸ 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 art. 76, do mesmo diploma legal,²⁹ 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.³⁰

²⁶ 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.

²⁷ “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.”

²⁸ “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-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei.”

²⁹ “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.”

³⁰ “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.”

Por fim, abre-se possibilidade para a aplicação da Justiça Restaurativa pela redação do art. 89 da Lei 9.099/1995.³¹ Nesse 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 § 1.º do referido artigo,³² o § 2.º³³ permite 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 art. 94 da Lei 10.741/2003,³⁴ determina o emprego do procedimento da Lei 9.099/1995 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 art. 126.³⁵ Nesse 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.

³¹ “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).”

³² “Art. 89. (...) § 1.º 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.”

³³ “§ 2.º O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão condicional do processo, desde que adequadas ao fato e a situação pessoal do acusado.”

³⁴ “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 9.099, de 16 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.”

³⁵ “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.”

Além disso, diante do amplo elastério das medidas socioeducativas, previstas no art. 112 e seguintes,³⁶ do mesmo diploma legal, verifica-se, da mesma forma, abertura ao modelo restaurativo por meio da obrigação de reparar o dano.

Seria possível vislumbrar ainda uma ponte para aplicação do modelo restaurativo o instituto do perdão judicial, previsto nos arts. 107, inciso IX³⁷ e 120³⁸, 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 a sua formação jurídico-dogmática e seus estatutos funcionais e, por outro, convocados a uma nova práxis, que exige mudança de perspectiva.³⁹

O autor esclarece que o procedimento restaurativo jamais poderá contrariar os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais, violando o princípio da legalidade em sentido amplo. A aplicação da Justiça Restaurativa deve respeitar as 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.⁴⁰

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”.

5. Considerações finais

³⁶ “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.”

³⁷ “Art. 107. Extingue-se a punibilidade: (...) IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.”

³⁸ “Art. 120. A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.”

³⁹ 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.

⁴⁰ Idem, *ibidem*, p. 190-202.

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

Entretanto, durante anos se tentou a implementação de diversas alternativas superficiais, as quais somente remendaram o sistema e, ao 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. Além disso, 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 consequências e suas soluções.

A Justiça Restaurativa se mostra 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.

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.

6. 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>. Acesso em: 8 maio 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 maio 2011.

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>. Acesso em: 8 maio 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; 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.

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

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO NA TRIBUNA VIRTUAL IBCCRIM

- 1) IBCCRIM se reserva ao direito de publicar em seu site apenas os artigos que estejam em conformidade com os princípios que nortearam sua criação, expressamente especificados em seu Estatuto (veja o Estatuto na seção "QUEM SOMOS").
- 2) Os trabalhos deverão ser enviados para o e-mail tribunavirtual@ibccrim.org.br, em formato de processador de textos (".doc" ou ".docx").
- 3) Os trabalhos deverão ter até **25 páginas**. Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. Não se deve utilizar o tabulador para determinar os parágrafos; o próprio já determina, automaticamente, a sua abertura. Como fonte, usar a Times New Roman, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,5 cm e as laterais 2,5 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4.
- 4) Os trabalhos podem ser escritos em português, espanhol ou inglês. Em qualquer caso, deverão ser indicados, em português e em inglês, o título do trabalho, o resumo e as palavras-chave.
- 5) Os trabalhos deverão apresentar:

5.1. Título, nome do autor (ou autores) e principal atividade exercida;

5.2. Informações referentes à situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença, ficam a critério do autor, devendo seguir o seguinte formato:

Iniciar com a titulação acadêmica (da última para a primeira); caso exerça o magistério, inserir os dados pertinentes, logo após a titulação; em seguida completar as informações adicionais (associações ou outras instituições de que seja integrante) – máximo de três; finalizar com a função ou profissão exercida (que não seja na área acadêmica).

Exemplo:

Pós-doutor em Direito Público pela Università Statale di Milano e pela Universidad de Valencia. Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da USP. Membro do IBDP. Juiz Federal em Londrina.

5.3. Os trabalhos deverão ser precedidos por um breve *Resumo* (10 linhas no máximo) em português e em outra língua estrangeira, preferencialmente em inglês;

5.4. Palavras-chaves (máximo de 10) em português e em outra língua estrangeira, preferencialmente em inglês: palavras ou expressões que sintetizam as ideias centrais do texto e que possam facilitar posterior pesquisa ao trabalho.

- 6) Não serão aceitos trabalhos publicados ou pendentes de publicação em outro veículo, seja em mídia impressa ou digital.
- 7) As *referências bibliográficas* deverão ser feitas de acordo com a NBR 10520/2002 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT).
- 8) As *referências legislativas* ou *jurisprudenciais* devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de *sites* de Internet, deve-se indicar expressamente, entre parênteses, a data de acesso.
- 9) Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de *itálico* ou **negrito**. Jamais deve ser usada a sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas ou em itálico.
- 10) A seleção e análise dos trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial da Tribuna Virtual IBCCRIM. Os trabalhos recebidos para análise fisicamente não serão devolvidos.

10.1. Após a verificação do atendimento das normas de publicação, o trabalho será submetido à análise prévia da Coordenação, para verificação de adequação à linha editorial

do IBCCRIM. Após essa avaliação, o artigo terá suprimidos os elementos que permitam a identificação de seu autor e será remetido à análise de três pareceristas, membros do Conselho Editorial da Tribuna Virtual IBCCRIM, para avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo, seguindo o sistema do duplo *blind peer review* e atendendo os critérios constantes do formulário de parecer.

10.1.1. Os pareceres anônimos ficam à disposição dos autores, que serão cientificados de eventual rejeição dos trabalhos, a fim de que possam adaptar o trabalho ou justificar a manutenção do formato original. Em todo caso, a decisão final sobre a publicação ou não dos artigos em que o autor manteve o formato original cabe à Coordenação da Tribuna Virtual IBCCRIM.

10.1.2. Em casos excepcionais, poder-se-á encaminhar o trabalho a parecerista estranho ao Conselho Editorial da Tribuna Virtual IBCCRIM, desde que a especificidade do tema e o notório conhecimento do parecerista na área assim o justifique.

10.2. Independentemente de *blind peer review* e do atendimento ao formato padrão de publicação, a Coordenação da Tribuna Virtual IBCCRIM poderá excepcionalmente aceitar trabalhos de autores convidados, sempre que se considerar a contribuição do autor de fundamental importância para o tema.

- 11)** Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração, a qualquer título, pela publicação dos trabalhos. Ainda observa-se que o IBCCRIM não se responsabiliza pelo conteúdo dos textos publicados, que são de exclusiva responsabilidade de seus autores e não representam necessariamente as opiniões do Instituto.
- 12)** Serão aceitos trabalhos redigidos em língua portuguesa, inglesa e espanhola. Trabalhos redigidos em outras línguas deverão ser traduzidos para alguma das três línguas aceitas.

- 12.1. Textos escritos em outros idiomas deverão ser remetidos com a respectiva "chamada" (Headline) em **português**, pois o sistema de busca do site foi desenvolvido para realizar pesquisas neste idioma.
- 13) Os trabalhos que não se ativerem a estas normas poderão ser reenviados para novo processo de seleção, efetuadas as modificações necessárias. A Tribuna Virtual IBCCRIM não se responsabilizará por realizar quaisquer complementos aos trabalhos, que serão de elaboração exclusiva do autor do artigo.
- 14) **Caso os artigos não sejam aprovados, ficam à disposição para publicação em outros órgãos de divulgação.** Uma vez publicados, os artigos só poderão ser publicados em outros órgãos com menção expressa à publicação anterior na Tribuna Virtual IBCCRIM.
- 15) Demais dúvidas serão dirimidas pela Coordenação da Tribuna Virtual IBCCRIM.

Atenciosamente,

Coordenação da Tribuna Virtual IBCCRIM.