

JUSTIÇA RESTAURATIVA: NOVAS SOLUÇÕES PARA VELHOS PROBLEMAS¹

RESTORATIVE JUSTICE: NEW SOLUTIONS TO OLD PROBLEMS

Antonio Baptista Gonçalves²

Doutorando em Filosofia do Direito - PUC;

Mestre em Filosofia do Direito - PUC;

Especialista em Criminologia - Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali;

Especialista em Direito Penal Econômico Europeu - Universidade de Coimbra;

Pós-graduado em Direito Penal - Teoria dos Delitos - Universidade de Salamanca;

Pós-graduado em Direito Penal Econômico na Fundação Getúlio Vargas

RESUMO

A justiça restaurativa é um meio alternativo de recuperação e reinserção social, mas para chegarmos a essa conclusão será importante percorrermos juntos o cenário prisional atual, a visão da sociedade brasileira sobre o crime de uma maneira geral e qual seria a possibilidade de recepção de uma alternativa que caminha na contramão presente do Brasil: o Direito Penal Mínimo. Numa sociedade que busca endurecer as condutas, demonstraremos como será trilhar o desconhecido caminho que deságua no garantismo e na proteção dos direitos humanos do cidadão e de seu lar.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Restaurativa. Reparação dos danos. Política criminal

ABSTRACT

The restorative justice is an alternative way of social recuperation and reimplantation.,but to reach this conclusion, it is important to pass through the current prisional scenery, the Brazilian society view on crime in general and the possibility of reception of an alternative which nowadays proceeds in the opposite direction of Brazil: The Minimum Criminal Law. In a society searching to harden the conducts, we will demonstrate how it is to follow the unknown way which flows into the warranty and protection of the citizen's human rights and their home.

KEYWORDS: Restorative justice. Repairing the damages. Criminal politics

SUMÁRIO

1 Introdução 2 Rasguemos a legislação brasileira 3 Contexto social 4 Necessidades prementes de mudanças 5 A população prisional 6 A função da pena 7 Os problemas do sistema prisional brasileiro

¹ Enviado em 18/12/2008, aprovado em 24/7/2009 e aceito em 30/7/2009.

² E-mail: antonio@antoniogoncalves.com

8 Alternativas à realidade penal atual 9 Direito Penal Mínimo 10 Justiça restaurativa como alternativa ao conceito proposto de Direito Penal Mínimo 11 Justiça restaurativa e contexto histórico 12 Conceito de justiça restaurativa 13 Procedimentalidade e Justificação 14 Aplicabilidade a casos concretos 15 Pressupostos de admissibilidade 15.1 Integração 15.2 Respeito entre as partes e o mediador 15.3 Verdade dos fatos a serem expostos 15.4 Responsabilidade 15.5 Voluntariedade das partes envolvidas 15.6 Reparação do dano causado 16 Tratamento à vítima 17 Aplicação como medida educativa 18 Modelo de substituição à Justiça Penal tradicional? 19 Aplicação no Brasil 20 Dificuldades de inserção no cotidiano da população 21 Conclusão 22 Bibliografia

1 Introdução

O Brasil adotou, ainda que de forma inconsciente, a ideia do Direito Penal como solução exclusiva para todos os problemas da sociedade. E, claro, a melhor forma de sanar os defeitos da comunidade é adotar e incrementar as normas repressoras no ordenamento penal brasileiro.

O movimento denominado “endurecimento do Direito Penal” teve como escopo uma série de acontecimentos trágicos e reiterados: assassinatos do menino João Hélio por bandidos no Rio de Janeiro; assassinato da menina Liana, e seu namorado, por um menor conhecido como “Champinha”; atentados, ou melhor, domínio da cidade de São Paulo por atos terroristas do Primeiro Comando da Capital em maio de 2006 - apenas para citar alguns casos recentes.

A sociedade se mobilizou e por meio de protestos e um sem número de debates, a aclamação por leis mais duras e normas mais enérgicas suscitou o debate sobre a redução da maioria penal, a utilização de tornozeleira eletrônica, a ampliação da utilização do sistema prisional, etc.

Ademais algumas medidas concretas foram tomadas, como a inserção na justiça brasileira do regime disciplinar diferenciado (RDD) para os criminosos de maior periculosidade e um aumento significativo das unidades prisionais, especialmente em São Paulo, local de maior população carcerária no país.

No entanto, esse combate desordenado a um inimigo oculto, a violência, tem surtido o efeito esperado?

Será a solução aumentar a quantidade de presos? Será o sistema prisional adequado para reprimir a conduta delitativa? Temos de criar mais e mais leis penais?

Essas e outras perguntas serão à base de nosso argumento para propor um modelo diferente de repressão penal: a justiça restaurativa.

2 Rasguemos a legislação brasileira

Não há outra solução. Afinal, temos todo um sistema penal que nos incluem como entre os cinco primeiros em tipificações penais no planeta.

Paradoxalmente, temos um mundo prisional com mais de 400 mil “clientes”, somados a esses mais de 11 mil menores infratores nas casas correcionais brasileiras. No total, quase meio milhão de pessoas que afrontam um dos maiores sistemas de combate a criminalidade do mundo.

Algo claramente não funciona bem. Onde reside o problema? A resposta é um pouco mais simples do que a explicação: na cultura da população brasileira.

A explicação é muito mais complexa do que a mera justificativa. Como defender que a culpa para a ineficiência do complexo regramento penal deste país sejam hábitos e costumes inerentes à própria sociedade que criou o organismo protetor nacional não é, no mínimo, racional. Todavia, trata-se da realidade.

Alguns fatos corroboram com tal assertiva. Primeiro o falecimento do menino João Hélio. Após essa barbárie, a sociedade mobilizou-se no sentido de endurecer ainda mais a legislação penal; depois a fuga da casa de custódia familiar do menor infrator responsável pelo assassinato de um igualmente jovem casal de namorados que estava acampando.

Entretanto, não vale a pena endurecer o sistema a qualquer custo, os problemas não podem ser tratados com o envolvimento do clamor social, pois certamente a resposta imediata ocasionará ainda mais problemas aos já existentes.

3 Contexto social

Infelizmente a cultura nacional tem por vício descartar o que considera inadequado e exigir novas tipificações, o que já ocorreu com regramentos penais recentes, como a Lei Antidrogas e a Lei dos Crimes Hediondos, motivada pelo assassinato da atriz Daniela Perez.

É a responsabilidade que o Direito Penal carrega de que a única ferramenta eficaz é a tipificação penal. O resultado é o incremento da população carcerária, o aumento de crimes, e a impunidade e insegurança sendo ordens do dia constantemente.

De que adianta criar mais e mais tipificações? A solução é modernizar e adequar a legislação existente à realidade nacional.

Para descumprir, sempre se justifica porque “temos um motivo excepcional”; mas se todas às vezes a justificativa é a mesma, a exceção virou regra.

4 Necessidades prementes de mudança

A sociedade quer respostas, porém despreza o que já existe. Então rasguemos todo o ordenamento penal brasileiro, porque nada satisfaz à sociedade.

Este sentimento corrobora com o que rege o imaginário da população nacional: a impunidade, o sentimento de que ninguém é preso.

Não podemos ser tão passionais cada vez que um acontecimento grave atinge a sociedade. Temos de melhorar e aperfeiçoar sempre o sistema, mas não desrespeitá-lo, ignorá-lo e desprezá-lo.

A cultura do descarte deve mudar. Medidas urgentes para aplacar o clamor popular resultam em legislações com imperfeições que podem complicar em vez de dirimir conflitos.

5 A população prisional

Cada vez que ouço uma notícia sobre o sistema prisional brasileiro estar saturado, superlotado e sem perspectiva de mudanças num futuro próximo, reflito: se o sistema penal vigente, no que tange as penas, ainda está funcional?

Uma das premissas do Direito Penal é aplicar uma sanção como garantia do próprio cidadão, para que não seja confundida a tênue linha que separa a liberdade da impunidade: tem como função precípua equilibrar uma situação rompida pela prática de um delito.

E mesmo assim, com a proteção estatal para com a sociedade, um indivíduo, somente será condenado, efetivamente, quando transitar uma sentença condenatória, e for comprovado que realmente fora praticada uma conduta lesiva à sociedade.

Ao contrário do que muitos pensam, o Direito Penal não é um mero aplicador desordenado de sanções, mas sim um garantidor de liberdades, pois o homem médio comum tem o conhecimento de quais atos pode praticar e quais não são permitidos.

Isso representa um grande avanço se comparado aos tempos antigos, como o Código de Hamurábi, no qual a justiça poderia ser classificada como uma reparação na mesma proporção do dano causado. Isto é: se uma pessoa rouba, perde a mão; ou então, nos antigos guerreiros que tinham o conceito de justiça, devolve-se violência com violência, como se fosse uma forma de ratificação de poder.

Hoje o máximo que o sistema prisional representa é um invólucro para separar os que transcenderam os limites dos demais.

6 A função da pena

O sistema penitenciário atual é inspirado no modelo outrora utilizado pelos mosteiros antigos como penitência pela expiação: o monge infrator se enclausurava e se isolava dos demais para meditar sobre a conduta danosa que cometera. Seria uma forma de reparação ao dano que praticou e o faria pensar e visualizar seu erro para que não tornasse a cometê-lo.

O local que fazia isto era um claustro, como a prisão de hoje, no qual ficava isolado e sozinho, separado do “mundo externo” por barras de ferro.

Esse retiro também era visto como uma reparação à sociedade em si, uma vez que ao estar afastado, ainda que por um curto período, os demais indivíduos estariam protegidos do infrator e este estaria sofrendo uma pena pela conduta que praticara.

Tal conceito fora adaptado e incorporado à sociedade moderna, e reflete exatamente o sistema atual adotado para os criminosos.

A condenação nos dias atuais serve como uma compensação à sociedade pelos danos causados, isto é, uma justificação moral da aplicação da pena e uma forma de retornar ao equilíbrio social existente, antes de o delito ser praticado.

Entretanto, a finalidade se deturpou no espaço-tempo, já que o recluso forçado de um elemento criminoso tem como conceito fundamental ofertar à sociedade uma compensação, visto que o infrator estará excluído do convívio com os demais, e a comunidade protegida, e o preso terá um tempo considerável pra pensar e discernir sobre seu erro. Mas na prática não ocorre nenhum dos dois objetivos, porque o modelo de sistema prisional está saturado.

O preso, em vez de ter um espaço para se arrepender, obtém um “cursinho” do crime, no qual tem verdadeiras aulas de aprimoramento em práticas danosas que lhe propiciam uma gama de novas formas delitivas, que podem ser aplicadas quando for posto em liberdade. Perde-se, assim, o caráter precípua de aplicação da pena: finalidade social e ressocializante.

Além disso, estes presos representam um gasto financeiro elevado para o Estado para construir presídios, e depois para serem mantidos.

A prisão atualmente está representando um prejuízo à sociedade, ao Estado e - por que não dizer - para o próprio preso, qualquer intenção de se arrepender pode ser reconsiderada, ao ter contato com outros criminosos em celas projetadas para 20 pessoas, mas que contém 50; em que pode ficar em pé para outros dormirem; e ao vivenciar a violência praticada entre os próprios presos. Como afirma Michel Foucault, em *Vigiar e Punir*: “A pena privativa de liberdade é a detestável solução de que não se pode abrir mão”.

Nos dias atuais, o delinquentes está servindo de escape para a sociedade, pela justificativa de que a situação do país segue ruim devido aos altos índices de criminalidade. Diz-se: “se não houvesse infratores a vida estaria perfeita”.

O fato de o criminoso estar preso não restitui o mal causado à pessoa, seja no aspecto moral, ou no econômico, mas muitos se conformam, porque “pelo menos este não irá prejudicar mais ninguém”.

Mas a reflexão inicial persiste: o atual sistema prisional, no que tange as penas ainda é funcional?

Apesar de retirar o indivíduo do convívio social na prática impedir o cometimento de uma nova conduta lesiva, por outro lado proporciona ao detento, querendo ou não, um grande aperfeiçoamento de seus dotes criminais - mesmo que não os tenha, terá uma grande oportunidade de adquiri-los, visto ser humanamente impossível recuperar-se socialmente em péssimas condições de convívio.

Também atesta contra um ex-presos a cultura brasileira: um ex-condenado será moralmente sempre considerado culpado. Como alguém pode empregar um culpado? Simplesmente é melhor deixá-lo à margem da sociedade.

A prisão tem o conceito de uma instituição que exerce um controle total sobre o condenado, com a finalidade de ser um órgão disciplinador, pois monitora o indivíduo em todos os aspectos: intelectual, físico e até mesmo moral, mas o caráter recuperatório perdeu-se pela falta de estrutura e superlotação.

Será que a solução é o sistema prisional? Se fosse, os índices de criminalidade deveriam estar caindo, uma vez que funcionaria como um inibidor, a pessoa evitaria praticar o delito porque saberia que iria presa. Mas na prática não é o que está ocorrendo.

Portanto, o modelo adotado deve ser modificado, por um mais repressor, coercitivo que realmente impeça a criminalidade de existir.

A pena foi criada com o intuito de ter um fim social, um caráter ressocializatório. Todavia, nada mais disso se observa nos presídios atualmente: um condenado hoje tem muito mais chances de continuar a delinquir do que voltar a ser um cidadão honesto e recuperado.

E a prisão se tornou uma verdadeira “indústria do crime”, na qual o preso continua a praticar atos danosos à sociedade, pois comanda o crime de dentro, e nada mais pode ser feito, por já estar aprisionado.

A tentativa de modificação reside no caráter repressivo culturalmente que o Direito Penal possui na mentalidade dos brasileiros, pois teria como finalidade essencial o caráter intimidativo, recuperativo e reparatório.

No primeiro caso, funciona para inibir outrem de cometer a mesma conduta; o segundo tem como fundamento de que o sistema prisional recupera socialmente o indivíduo; e por fim, que ao ser preso, estará cumprindo um castigo, e assim, reparando o mal cometido.

O segundo objetivo também não será alcançado, haja vista que o sistema prisional não recupera socialmente nenhum indivíduo.

Igualmente, o caráter de reparação do dano com a prisão muitas vezes tem o ônus inverso: em vez de o infrator receber um castigo, terá um aprendizado de criminalidade, muitas vezes saindo pior do que entrou - a prisão seria um “prêmio” à bandidagem.

E o reflexo desse sistema penal é que a cada dia temos mais e mais pessoas presas. Para a sociedade, é muito mais cômodo atacar as pessoas que se encontram presas do que procurar soluções para modificar a situação.

7 Os problemas do sistema prisional brasileiro

O sistema penitenciário enfrenta uma crise tão elevada que atualmente muitos presos continuam praticando atividades criminosas, dentro da própria penitenciária, através de visitas, telefones celulares e outros meios tecnológicos que propiciam ao detento ter mais tranquilidade para cometer seus crimes, por estar isolado da sociedade e, assim, “protegido” dos seus inimigos.

Apesar disso, ainda não se descobriu um meio alternativo ou mais eficiente de tratar os infratores da lei penal no que diz respeito às infrações mais graves. Para as de

menor potencial ofensivo foram criadas medidas alternativas à prisão, como a multa e as penas restritivas de direito.

Uma alternativa seria investir no próprio sistema carcerário, para se converter o tempo ocioso do preso em algo útil para ele e para a sociedade ao mesmo tempo.

Hoje o preso representa culturalmente um mal no consciente dos demais cidadãos, serão recebidos com discriminação quando libertados. Se fosse realizada uma pesquisa para saber se o preso deve continuar ou não na prisão, uma resposta corriqueira seria “melhor preso, porque pelo menos não está nos prejudicando aqui fora”.

Agregado a isso, as chances de um ex-condenado ter uma vida considerada normal são diminuta, pois a oferta de emprego se reduz consideravelmente e o grau de desconfiança aumenta na mesma proporção. O sistema penitenciário atual, tão deturpado de sua finalidade original, contribui tão negativamente para a formação do preso que a chance de ele voltar a ter um convívio tranquilo e sem a prática de novos delitos é mínima. Ocorre, ainda que fictamente, a “morte social” deste indivíduo, porque tenderá a voltar a ser um criminoso em vez de se reinserir no âmbito social.

O preso deve ter consciência de que o delito que cometeu era errado e somente ele é o prejudicado com tal conduta. Todavia, a maioria dos infratores possui baixa ou nenhuma escolaridade, condições de vida ruins, e pouco acesso à informação, então, como terão esta consciência?

8 Alternativas à realidade penal atual

O Direito Penal não existe para ser benéfico ao cidadão, mas para garantir a ordem e a segurança da sociedade. Contudo, num país em que a infraestrutura social inexistente, as condições de desenvolvimento da população carente são risíveis, o Direito Penal deve ser mais flexível.

É a defesa do Direito Penal Mínimo. As penas existem para serem aplicadas, mas o infrator deve ser analisado, assim como, acima de tudo, as circunstâncias do crime. Como define Lombroso, um criminoso nato não tem chance de recuperação social.

O criminoso que gosta de delinquir não está sujeito a um processo ressocializatório: apenas espera a saída da prisão para praticar novos delitos. Já o criminoso social o faz por necessidade, não tem a tendência criminosa, não é um ladrão profissional.

Logo, não há razão de colocá-lo em paridade com os reais criminosos. Não defendemos a despenalização. Todavia, se o governo não oferece condições mínimas não pode o Direito Penal ser aplicado exemplarmente, o bom senso deve imperar.

A mentalidade legislativa deve ser revista, porque o problema é social. Se defendemos que todo crime deveria ser apenado, como fazê-lo no caso de um ser humano furtar um pedaço de pizza para comer?

Enquanto o país não equiparar a base de seus habitantes, teremos de flexibilizar a conduta, a pena. O promotor poderá, de ofício, pedir a não prisão do réu.

O alerta a ser feito é não banalizar a responsabilização, ou seja, ninguém mais será punido porque o Brasil não tem ensino de base e condições sociais. Exatamente por isso a classificação de criminoso feita por Lombroso pode ser a chave para se desenvolverem penas alternativas condizentes com o tipo de criminoso.

9 Direito Penal Mínimo

Em vez desse continuísmo desenfreado de novos regramentos penais, o legislador deveria instituir o Direito Penal Mínimo. Ou seja, que a aplicabilidade da pena privativa de liberdade seja efetiva para crimes realmente graves. E que delitos, como o do exemplo de furto para fornecer alimento para a família, não deixem de ser apenados, mas recebam punição proporcional aos atos em si.

Já que o Direito Penal está cada vez mais interligado a questões tecnicamente fora de sua competência, que o legislador conceda um benefício, não fora da lei, a quem já tem de enfrentar tantos e tantos problemas para continuar sobrevivendo.

Ao se aplicar penas alternativas, o indivíduo não deixará de sofrer uma punição pela prática do ilícito, porém a sanção será proporcional à extensão do dano produzido.

Em vez de continuar criando leis, os normatizadores deveriam corrigir o sistema existente, para que fique mais adequado à realidade social, que infelizmente não é das melhores.

Não é justo a população ser responsabilizada com uma lei penal exemplar se os direitos sociais básicos não lhes são fornecidos pelo Estado, como uma educação mínima, saúde pública de qualidade, um emprego digno, etc.

Como infelizmente nada disso está sendo possível, que a pena não seja inversa à concessão do benefício. É necessário encontrar um pouco de equilíbrio, e o Direito Penal mínimo pode ser uma solução.

10 Justiça restaurativa como alternativa ao conceito proposto de direito penal mínimo

A nosso ver, uma forma alternativa, em total compatibilidade com o modelo de Direito Penal Mínimo proposto nesse trabalho, é a instituição no ordenamento jurídico nacional da justiça restaurativa.

O objetivo com a inserção de uma modalidade alternativa de aplicação da justiça é resolver problemas que o sistema penal tradicional não tem conseguido com eficácia.

O sistema prisional brasileiro e a finalidade da pena nos dias atuais corroboram com o pensamento de que o molde tradicional para alguns casos específico é ineficaz, e uma opção viável é a justiça alternativa.

11 Justiça restaurativa e contexto histórico

A mola propulsora do movimento restaurativo ocorreu na Nova Zelândia, onde se adotaram antigos costumes e práticas da justiça ancestral dos aborígenes maoris.

Naquele país, o modelo desenvolvido foi dividido em duas partes: os *family group conferences*, para infratores jovens e crianças; e os *community group conferences*, para os adultos. O resultado até o presente momento denota um sucesso em termos de prevenção da reincidência criminal.

O objetivo precípua era garantir uma maior participação da própria comunidade com os seus problemas de convivência.

Além disso, também havia o anseio da reparar os danos causados aos membros da comunidade tanto no aspecto financeiro quanto no psicológico.

No Canadá, a questão criminal é analisada sob o aspecto das relações humanas, e não apenas sobre o fato praticado, como preconiza o conceito de fato típico, antijurídico e culpável. A solução é obtida por um processo de restauração das relações humanas e sociais abaladas com o transcorrer do conflito.

Por fim, a Organização das Nações Unidas promulgou uma recomendação em 2002, para que todos os países-membros incorporem práticas restaurativas aos seus sistemas penais oficiais.

12 Conceito de justiça restaurativa

A justiça restaurativa é uma nova modalidade, baseada num conceito de procedimento por consenso, no qual a vítima, o infrator e, se necessário, outros membros da comunidade direta ou indiretamente afetados pelo crime participam de forma coletiva no fomento de soluções para os danos psicológicos, ressentimentos, traumas e perdas causados pelo crime.

13 Procedimentalidade e justificação

O processo não é tão formal quanto o da Justiça comum e ocorre de maneira voluntária por todas as partes envolvidas.

A justificativa para sua criação é que a violência se atrela à criminalidade com uma associação indissolúvel de relações conflitivas que evoluem e não são saneadas com a aplicação da Justiça retributiva tradicional: o modelo de recuperação social, de ressocialização via cumprimento de pena e reparação do dano não se efetiva em alguns casos, o que apenas corrobora com a prática da reincidência.

Já as práticas restaurativas propiciam aos prejudicados por um delito a oportunidade de encontro entre agressor e vítima para que todos, na presença de um mediador especializado, tenham a oportunidade de expressar seus sentimentos, máculas e ressentimentos acerca dos danos causados, sejam físicos ou psicológicos.

Após a conscientização, é desenvolvido um trabalho a fim de evitar que a conduta se repita.

14 Aplicabilidade a casos concretos

O exemplo mais claro de sua aplicação pode ser o da violência doméstica, já que uma esposa não denuncia o marido para que este seja preso, ou nos moldes da antiga aplicabilidade da Lei nº 9.099/95, no pagamento de cestas básicas como elemento substitutivo de pena advinda de transação penal. O maior desejo da agredida é que a violência cesse.

No modelo tradicional de justiça retributiva, o agressor entende que o tempo preso ou a pena pecuniária advém de uma totalidade de erros cometidos pela esposa. Tal procedimento necessita de uma correção, qual seja: uma nova agressão.

Não foi dirimido o problema da vítima. Exatamente por esse motivo sugere-se aplicar a via da justiça restaurativa.

Resta claro que a aplicação da justiça restaurativa não é restrita apenas aos casos de violência doméstica, contudo o exemplo elucidada que os casos nos quais sua proceduralidade é mais bem aplicada são os que envolvem questões psicológicas, relações de dependência, entre outros.

Isso não obsta que um caso de furto, por exemplo, não possa ter uma abordagem restaurativa. Resta saber qual será a opção da justiça: um modelo mais brando e baseado num entendimento ou outro, repressor.

O principal entrave é o preconceito que essa nova modalidade recebe, porque no entendimento dos críticos há uma sensação de impunidade para o agressor.

15 Pressupostos de admissibilidade

Os pressupostos mínimos de admissibilidade devem sempre estar presentes.

15.1 Integração

Todas que de alguma forma foram afetadas pelo ato danoso - autor, vítima, familiares de ambos e terceiros - estão convidados a participar do esforço comum de restaurar o bom convívio entre as partes, mesmo porque o procedimento é absolutamente espontâneo.

Ao longo do processo todos têm a oportunidade de expor suas feridas e demonstrar ao próximo o mal causado e obter uma forma de entendimento comum.

Além dos envolvidos, também é indispensável a presença de um mediador, que terá o condão de transformar um possível bate-boca em uma conversa produtiva: caberá a este direcionar os diálogos para o cerne dos problemas e sugerir soluções.

15.2 Respeito entre as partes e o mediador

Como forma de sanar o problema, todos são hierarquicamente iguais: ninguém é mais importante em detrimento de outro dentro do conceito da mediação, todos têm sua importância sem suprimir ou suplantar ninguém.

Esse respeito, que outrora pode ter sido ignorado, propicia surgir um sentimento vital ao bom desenvolvimento do processo: a confiança. Portanto, as pessoas tendem a se sentir mais à vontade umas com as outras, e os problemas são aflorados de maneira mais espontânea.

Não existe a possibilidade de aplicar a medida como um castigo, mas sim como uma forma de entendimento sobre os danos produzidos às relações com as pessoas de seu laço afetivo.

15.3 Verdade dos fatos a serem expostos

Outro elemento de importante fundamento é o estabelecimento da verdade. Não importa o quanto a sua exposição poderá provocar feridas iniciais: no transcurso ela será a chave para sanar os próprios problemas.

O cerne da questão não é somente resolver o conflito, mas fazer com que os envolvidos entendam o motivo de a conduta ser nociva e os danos produzidos, como forma de evitar que o ato lesivo volte a ocorrer.

15.4 Responsabilidade

As partes envolvidas devem ter a noção plena de quanto fora sua parcela de culpa para a produção do evento danoso. Desse modo, o autor deve ter a compreensão de que afetou o bem-estar de outrem. Por outro lado, a vítima também pode perceber que algumas condutas praticadas por ela também afetaram o comportamento do autor.

Cada qual deve arcar com a proporção de sua responsabilidade. Além disso, é preponderante que o infrator aceite o fato, assuma a sua culpa e busque a reparação da forma que for mais conveniente à vítima, seja com a externalização de seu remorso ou com um pedido de desculpas.

Uma parte importante desse processo é o resgate da autoestima e da confiança que podem ter sido perdidas pela vítima. É importante que não exista mais submissão entre as partes, e sim uma paridade no tratamento.

15.5 Voluntariedade das partes envolvidas

O processo não será restaurativo se os participantes estão presentes sob coação ou se for esperado que eles atuem e decidam de forma contrária às suas possibilidades e/ou capacidades.

Todas as partes envolvidas devem estar cientes dos atos a serem produzidos, bem como suas consequências, inclusive as eventuais dificuldades a serem enfrentadas no transcurso do processo.

Nada obsta, inclusive, que alguém deseje se retirar ao longo da execução do programa, por não suportar a verdade dos fatos ou por não se sentir confortável mediante a exposição de alguns acontecimentos: a voluntariedade é imprescindível para a execução da justiça restaurativa.

15.6 Reparação do dano causado

Cabe aos próprios envolvidos, o que implica uma mudança necessária de comportamento dos envolvidos, de tal sorte que a reparação assuma conteúdo volúvel, atrelado à natureza e à gravidade da infração - como, por exemplo, uma indenização, a prestação de um serviço, a devolução de um objeto ou apenas a reparação psicológica ou moral.

O importante não é conteúdo a ser fornecido, mas, sim, o lar que deixou de ter um ambiente doentio e nocivo.

16 Tratamento à vítima

O principal foco em se buscar uma alternativa é uma maior atenção à condição e ao próprio bem-estar da vítima. Se o sistema punitivo atual não resolve o seu sofrimento, que seja aplicada uma nova via para atingir tal feito.

Existem benefícios atrelados à justiça restaurativa. O principal é o ganho psicológico para as vítimas e para os agressores, o que diminuiria sobremaneira os índices de reincidência. O que não se pode é aplicar indiscriminadamente tal procedimento, que deve ser adotado apenas para os crimes de menor potencial ofensivo, e nem todos nessa categoria podem beneficiar-se dessa forma de justiça.

Insistiremos no caso da violência doméstica. Quando a mulher denuncia o marido e este em seguida for condenado, além de perder a unidade familiar ela ainda sentirá a

falta do companheiro e pior: não haverá garantias de que a conduta do agressor cesse quando retornar da prisão.

Ademais, como fica a autoestima da própria mulher, que condenou seu próprio marido, que teve seu corpo e mente afetados? Seu inconsciente pode estabelecer uma relação de submissão ou inferioridade que muito poderá atrapalhar sua própria vida.

A função da pena é reparar o dano causado. No caso da violência doméstica, não existe qualquer reparação prática: muito diferente do processo aplicado pela justiça restaurativa, que visa a recuperar o ambiente doente, a relação desgastada e nociva do casal em prol da felicidade de ambos.

17 Aplicação como medida educativa

A Justiça restaurativa seria uma maneira de melhorar a educação, uma vez que a escola está atrelada ao nível de criminalidade dos alunos e da região onde está inserida?

Eis um equívoco muito comum a respeito da Justiça restaurativa. As pessoas não podem ter essa falsa esperança, porque essa nova modalidade é invocada para funcionar nos casos em que a unidade de convívio está comprometida. O trabalho educacional existe e deve ser aplicado para que o agressor entenda a gravidade e a lesividade da conduta praticada e, assim, não torne a praticá-la.

Tal fato em nada reflete no incremento ou diminuição da educação de quem seja, inclusive dos envolvidos. O escopo é dirimir as dúvidas sobre a conduta, e não impor uma formação educacional substitutiva à estatal.

18 Modelo de substituição à justiça penal tradicional?

Em certos casos as medidas constantes na justiça restaurativa podem trazer maiores benefícios do que a justiça retributiva brasileira.

Ainda há desconfiança e, principalmente, descrédito. Essa nova modalidade, advinda da Nova Zelândia, tem pouco mais de 10 anos de aplicabilidade - pouco para termos uma estatística vitoriosa e uma mudança de mentalidade.

Em verdade, o grande benefício da justiça restaurativa é atingir campos que a justiça comum é inócua, como no caso da violência doméstica. O cerne não é manter o agressor preso, mas sim ter algum meio eficaz de garantir que a conduta lesiva cesse.

A metodologia punitiva do sistema tradicional não se traduz nesse modelo alternativo. Portanto, existe uma possibilidade de reparação do dano causado, sem a necessidade de privar os limitados direitos de outrem, o que pode ocasionar mais ódio e rancor.

Quando os envolvidos entendem os problemas e buscam uma alternativa para resolvê-los existe a prática da reintegração social, tão propalada pelo sistema punitivo tradicional, mas há muito não obtida.

19 Aplicação no Brasil

O Brasil já dispõe de alguns centros que aplicam a justiça restaurativa. Desde 2008, São Caetano do Sul (SP) já utiliza este sistema.

Nossa legislação pátria tem dispositivos passíveis da justiça restaurativa, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 101, 112, 126); a Lei nº 9.099/95; e alguns regramentos do Código Penal como o arrependimento posterior (art. 16), interdição temporária de direitos (art. 47), sursis especial (artigo 78, § 2º) e reabilitação criminal (art. 94, III).

A grande dificuldade é conscientizar especialmente os julgadores de que existe um meio alternativo que não ocasionará impunidade ao infrator, aliás, terá um efeito muito maior: reparará o dano causado, o que a justiça tradicional reluta em aceitar como uma falha reiterada.

20 Dificuldades de inserção no cotidiano da população

A sociedade brasileira carece de informação sobre o programa, depois de treinamento básico, para, por fim, ser habilitada para trabalhar na solução de conflitos com a possibilidade concreta de saná-los.

Cabe aos operadores do Direito eliminarem seus próprios preconceitos, divulgarem esta nova visão de Justiça e impedirem a sua aplicação de forma incorreta.

21 Conclusão

A justiça restaurativa tem a finalidade de reparar danos que a justiça tradicional não consegue. Em determinadas situações não é a melhor solução a aplicação pura e simples de uma pena privativa de liberdade.

Há outros elementos mais importantes do que privar ou não alguém de sua liberdade. Já demonstramos que o sistema prisional nacional não é dotado de uma eficácia conclusiva que propicie a um infrator a redenção adequada de suas atitudes danosas - ao contrário, é possível que aprenda a ser um bandido na acepção da palavra, o que certamente não era o objetivo inicial da vítima.

Não defendemos a utilização irrestrita da justiça restaurativa: ela não pode ser aplicada a qualquer crime, mas sim, a uma parcela limitada de delitos nos quais sua eficácia seria maior do que a justiça tradicional.

O objetivo desse estudo não é incentivar os autores a cometerem mais delitos. O âmago da questão é utilizar um meio alternativo de salvar um lar, uma convivência na qual o respeito, a admiração e a cumplicidade já há muito deixaram de fazer parte do cotidiano.

Ainda não existe uma experiência vasta no assunto sobre a justiça restaurativa. Nem por isso devemos condenar sua aplicação: nem tudo que é experimental e novo deve ser visto com desconfiança.

Eis o problema: a resistência ao novo. O brasileiro que tanto anseia por um sistema repressor penal eficiente deveria receber de braços abertos e com grande entusiasmo a justiça restaurativa, pois se trata de um futuro complementar à própria justiça nacional.

Ademais, pode representar uma diminuição considerável de processos e audiências plenamente evitáveis, o que contribuiria à celeridade processual tão distante e irreal em alguns estados.

A única restrição a ser feita é o alerta quanto à preparação dos mediadores, uma vez que essas pessoas são a parte mais importante da justiça restaurativa, pois caberá a eles localizar os problemas, conduzir os envolvidos a desenvolver e apagar suas diferenças e, por fim, trazer a tão almejada paz social.

Mediadores não são formados do dia para a noite: é necessário estudo, formação e preparo. Portanto, é hora de fomentar essa nova modalidade de justiça no país como forma de ganho para a presente e para as futuras gerações.

22 Bibliografia

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. V. II a IV. São Paulo: Saraiva, 1989.

BITENCOURT, César Roberto. *Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei nº 9.714/98*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BONESANA, Cesare (Marquês de Beccaria). *Dos delitos e das penas*. Trad. de Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BRASIL. *Código penal*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. Tomo I: introdução, norma penal, fato punível. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

COSTA JUNIOR, Heitor. Erro de direito (causa de atenuação ou substituição da pena). *Revista Justitia*, n. 82, 3. trim. 1973.

CUNEO, Mônica Rodrigues. Inimputabilidade não é impunidade: derrube este mito, diga não à redução da idade penal. In: *Idade da responsabilidade penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DELMANTO, Celso et al. *Código Penal anotado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DELMANTO, Roberto. Maioridade Penal. *Boletim IBCCRIM*, ano 8, n. 99, fev. 2000.

DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003.

FERRI, Enrico. *Princípios do Direito Criminal*. São Paulo: Bookseller, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Trad. de Raquel Ramalhete. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 5. ed. Vol. I, Tomo I. São Paulo: Max Limonad, 1980.

GONÇALVES, Antonio Baptista. A pena e a sua função social como medida ressocializadora. *Revista Última Instância*, São Paulo, 1º/8/2006.

_____. Mais Opressão. Rio de Janeiro: *O Globo*, Opinião, p. 6, 2/8/2004.

_____. A ressocialização do sistema prisional atual. *Justilex*, Brasília, ano III, n. 36, dez. 2004.

_____. A pena e a função social. *Forense Eletrônica*, Rio de Janeiro, 6/2/2006.

_____. *Temas atuais de Direito Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

HIRSCH, Hans Joachim. El desarrollo de la dogmática penal después de Welzel. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 43, jul./set. 2003.

JESUS, Damásio de. *Imputação Objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da pena*. São Paulo: Manole, 2004.

LEAL, César Barros. *A redução da idade da responsabilidade penal como instrumento de vitimização de adolescentes infratores*. In: Idade da responsabilidade penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LIZST, Franz Von. *La idea del fin em el Derecho Penal*. Granada: Comares, 1995.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 4, Tomo I.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - PNUD, 2005. *Acesso à justiça por sistemas alternativos de administração de conflitos: mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais*.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL DA NOVA ZELÂNDIA, 2004. *Accheiving effective outcomes in youth justice*.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NORONHA, E. Magalhães. *Do crime culposo*. 3. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1974.

NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Código Penal comentado*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Francisco Clávio Saraiva. *Redução da maioridade penal: uma pseudo-solução*. In: Idade da responsabilidade penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Curso de Direito Penal brasileiro*. V. 1: parte geral, arts. 1º a 120. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RESENDE, Cleonice Maria; DUARTE, Helena Rodríguez. Redução da idade penal. In: *Idade da responsabilidade penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2002.

SLAKMON, C. et al. (Org.) *Justiça Restaurativa*. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento - PNUD, Brasília, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: RT, 2001.