

JUSTIÇA RESTAURATIVA: PROPOSTA DE UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA EM RESPOSTA À CRISE DO SISTEMA PENAL.

Lucas Nascimento Santos¹

Sumário: **1. INTRODUÇÃO; 2. CRISE DO SISTEMA PENAL; 3. BASES TEÓRICAS CONTRIBUTIVAS À JUSTIÇA RESTAURATIVA; 3.1. CRIMINOLOGIA CRÍTICA; 3.2. ABOLICIONISMO; 3.3. VITIMOLOGIA; 4. JUSTIÇA RESTAURATIVA; 4.1. APRESENTAÇÃO DE UMA NOVA PROPOSTA DE JUSTIÇA; 4.2. MEDIAÇÃO: PRINCIPAL PRÁTICA DO MODELO RESTAURATIVO; 4.3. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA; 4.3.1. Voluntariedade; 4.3.2. Confidencialidade; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS**

RESUMO

O presente artigo tem por escopo analisar o surgimento do paradigma restaurativo como resposta à crise do sistema penal. O colapso da Justiça Penal Tradicional é comprovado, seja pelos níveis de reincidência dos agentes que já foram penalizados, seja pela ineficácia da explosão carcerária como medida de combate ao crime. Diante da crise do sistema penal, a Justiça Reintegrativa se apresenta como uma nova forma de gestão do crime. Com o escopo de contextualizar o novo paradigma apresentado, se expõe as principais teorias que contribuíram para o desenvolvimento do pensamento restaurativo. Portanto, o cerne desse trabalho é demonstrar a deterioração do sistema penal, bem como sustentar que a Justiça Restaurativa com foco na mediação penal é uma alternativa viável ao modelo punitivo em crise.

Palavras chaves: crise, crime, justiça, restaurativa, reintegrativa, mediação.

¹ Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Pós-graduando em Ciências Criminais pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia, Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

1. INTRODUÇÃO

O sistema penal está em crise. A penalização exacerbada e contínua não tem alcançado efeitos favoráveis ao processo penal cujo objetivo central é a pacificação social.

Diante dessa crise, a Justiça Restaurativa surge como um novo paradigma, no qual as partes, quando assim desejem, podem tentar gerir o conflito sem imposições feitas pelo Estado. Dessa idéia brevemente apresentada, já se pode perceber a natureza inovatória que a adoção de modelos restaurativos constitui em comparação ao sistema penal predominante no mundo.

Para o desenvolvimento da temática, se discutirá preliminarmente a crise do sistema penal e a explosão carcerária. Em seguida, serão apresentadas as teorias que contribuíram para o desenvolvimento da Justiça Restaurativa. Já no tópico 3, será feita a abordagem das características do paradigma restaurativo, apresentando, inclusive, seus princípios basilares. Por fim, nas considerações finais, será apresentada a conclusão do presente trabalho.

2. CRISE DO SISTEMA PENAL

O Direito Penal Tradicional, aqui entendido como o Direito Penal “Liberal”² formatado pelos ideais iluministas, de caráter garantista e que busca delimitar o âmbito de incidência do *jus puniendi*, bem como tutelar os direitos fundamentais dos cidadãos, tem perdido espaço para um Direito Penal Moderno, que erroneamente propugna pela expansão do Direito Criminal em nome da suposta garantia de segurança da

² GARCIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005, p. 42.

sociedade. Esse quadro de enfraquecimento do Direito Penal Tradicional, cuja hipertrofia do próprio Direito Criminal constitui característica destacada, aprofundou-se com a globalização. Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini e Antônio García-Pablos de Molina constataam que:

“O pragmatismo efficientista é a nota do Direito criminal também nesta era da globalização. O que importa é que o sistema seja eficiente, que alcance seus resultados programados, ainda que com um alto custo em termos de respeito aos direitos e garantias fundamentais.”³

No mesmo sentido, analisando a esfera de incidência do Direito Criminal hodiernamente, em consonância com o contexto comunicacional e globalizante, assim ratifica Luis Gracia Martín:

“(...) o Direito penal moderno tem antes de tudo uma dimensão clara e manifestamente quantitativa que se traduz em uma importante ampliação da intervenção penal e, por isso, em um relevante incremento de sua extensão atual em comparação com a que tinha no momento histórico precedente.”⁴

Na esteira desse preocupante processo de previsão desmedida de sanções de natureza penal para regulamentar conduta de somenos ofensividade, têm ganhado espaço os Movimentos de Lei e Ordem⁵, cujo discurso do Direito Penal Máximo, infelizmente, tem sido acolhido por muitos governantes, tal como Rudolph Giuliani, ex-prefeito de Nova York (1994-2002), procedeu ao instituir, tendo como base ideológica a Teoria das Janelas Quebradas (Broken Windows Theory)⁶, o programa de combate ostensivo à criminalidade que ficou conhecido como “Tolerância Zero”.

Ocorre que essa postura política não tem alcançado avanços efetivos no que diz respeito à diminuição da violência abarcada pelo Direito Penal. O sistema penal está em crise. Uma das causas da deterioração desse sistema penal é a decadência do Estado Caritativo. Com a crise do Welfare State (Estado do Bem-Estar Social), as

³ GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A.; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 320.

⁴ GARCIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005, p. 46.

⁵ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 16.

⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. *Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro?* Disponível em: <http://www.novacriminologia.com.br/Artigos/ArtigoLer.asp?idArtigo=1440>>. Acesso em: 21 out. 2010.

políticas públicas de apoio aos menos favorecidos economicamente deixam de ser priorizadas, o que acaba ensejando o aumento de criminalidade de menor potencial ofensivo. Junte-se a isto o clamor de parte da sociedade por uma maior repressão contra as atitudes que colocam em risco a segurança dos intitulados “cidadãos de bem”.

Nesse panorama, de forma indevida se recorre ao sistema penal de modo imediato. O Estado se torna interventor no aspecto incorreto. Em vez de intervir com políticas que propiciem mais emprego, um sistema de saúde adequado e menos miséria, o Estado converge sua atenção para repressão.

Sob o pretexto de conter a criminalidade, o Estado policialesco tenta transmitir uma falsa segurança aos cidadãos através de medidas como o toque de recolher, que demanda o recolhimento dos cidadãos em suas residências a partir de um determinado horário a pretexto de diminuir a ocorrência de atitudes perturbadoras a paz social. Ou seja, em vez de combater as causas dos crimes, o Estado, cada vez mais interventor e menos provedor, restringe a liberdade dos cidadãos e coloca o foco na repressão do criminoso, que, em muitos casos, deveria ser tratado sob um espectro mais amplo e acolhedor, como resultado de um problema multidisciplinar e não como mero sujeito contraventor.

Outra medida adotada para tentar reduzir o volume de eventos criminosos é o encarceramento. Muitos Estados esquecem o princípio da última *ratio* do Direito Penal e adotam a penalização através do cárcere constantemente.

Ocorre que os Estados que focam o combate à criminalidade no fortalecimento dos instrumentos mais repressivos do Direito Penal não têm logrado êxito. É verdade que alguns criminosos continuam a ensejar o encarceramento, mas a parcela de sujeitos ativos de delitos graves não demanda o vertiginoso aumento de construção de presídios que se tem constatado em todos os países. Nesse sentido, Loïc Wacquant analisou profundamente o crescimento da população carcerária nos Estados Unidos e assim constatou:

“A quadruplicação, em duas décadas, da população encarcerada se explica não pelo aumento da criminalidade violenta, mas pela

extensão do recurso à prisão para uma gama de crimes e delitos que até então não incorriam em condenação à reclusão (...). O que mudou neste período não foi a criminalidade, mas a atitude dos poderes públicos em relação às classes pobres consideradas como seu foco principal.”⁷

Na esteira do pensamento de Loic Wacquant, é possível asseverar que as espécies de crimes cometidos nas últimas décadas permaneceram similares e com uma incidência constante, sem grandes alterações. Entretanto, a mudança de tratamento a um determinado nicho de condutas, outrora vistas como desajustes sociais sem maiores conseqüências na seara penal, contribui decisivamente para o crescimento em “progressão geométrica” da população carcerária.

Neste diapasão, é salutar reiterar que o aumento do número de presos ocorreu em vários países, não representando, portanto, uma realidade isolada. No Brasil, por exemplo, conforme dados do Ministério da Justiça⁸, entre 1995 e 2005 o total populacional do sistema penitenciário saltou de 148 mil para 361.402, o que representou um aumento de 143,91%. Atualmente, existem cerca de 446 presos no Brasil. Esses dados demonstram não somente o incremento da criminalidade severa, mas também a utilização do sistema penal para o combate de mazelas sociais que deveriam ser enfrentadas com Políticas Sociais e não com Política de Segurança.

É também oportuno destacar os males provocados pelo encarceramento desarrazoado. Nos presídios brasileiros, em decorrência do déficit de vagas, bem como da desorganização, uma pessoa que furtou uma bicicleta fica na mesma cela em que está um chefe de uma organização criminosa. Esse convívio entre indivíduos de diferentes graus de periculosidade à sociedade é desastroso. Junte-se a isso a precária estrutura física da maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros, nos quais os detentos ficam à mercê de celas sem higiene, ausência de proteção térmica, comida desqualificada e serviço médico inoperante. Outro fator desfavorável ao sistema

⁷ WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 57.

⁸ Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID364AC56ADE924046B46C6B9CC447B586PTBRIE.htm>>. Acesso em 17 dez. 2010.

carcerário consiste no ócio gerado pelo irrisório número de atividades laborais desenvolvidas no interior dos presídios.

Por essas razões, é incontestável o quadro caótico do sistema carcerário do Brasil. O foco nas prisões acaba gerando uma hiperinflação carcerária que, conseqüentemente, deteriora ainda mais os sujeitos que voltarão ao convívio em sociedade. Conforme dados apurados pelo Conselho Nacional de Justiça⁹, os índices de reincidência variam entre 60% e 70%.

É imperioso destacar que a presente análise não tem como escopo demonstrar que os delinquentes são inocentes, bem como mereçam tratamento de luxo. O combate ao crime precisa ser contínuo, de modo a garantir a pacificação social.

Ademais, não se pode olvidar os sofrimentos e danos gerados pelos criminosos. Entretanto, também não se pode perder de vista que o tratamento prestados aos indivíduos que voltarão ao convívio social precisa, para o próprio bem da sociedade à margem dos presídios, estar concatenado com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outra característica da crise do sistema penal é a falta de credibilidade da Justiça Criminal que é, por muitos, vista como morosa. Ademais, se critica o fato do processo penal não se atentar devidamente aos anseios das vítimas. Ao de forma escorregada combater as modalidades pública e privada de vingança que perduraram nas fases primitivas das civilizações, o Estado acabou alijando o sujeito passivo do crime do processo de busca pela solução do conflito. Conforme será reafirmado ao decorrer desse trabalho, é certo que a vítima deve ser mais participativa sem, contudo, dá margem aos anseios de vingança que, evidentemente, não deve ter guarida por parte do Estado em fase de processo penal.

Em face da análise crítica que vem sendo empreendida por cientistas criminais garantistas, se tem apresentado com mais nitidez o colapso que acomete o modelo punitivo, cuja prisão é um dos símbolos mais ilustrativos. Solidificando a

⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383>. Acesso em 28 nov. 2010.

constatação acerca da decadência das prisões, assim destaca Cezar Roberto Bitencourt:

“Quando a prisão converteu-se na resposta penológica principal, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um remédio adequado para conseguir a reforma do delinqüente (...). Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina uma certa atitude pessimista (...). A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise.”¹⁰

A crise desse sistema penal pautado na penalização é muito séria e, ainda que indiretamente, atinge toda a sociedade. Como já exposto, a construção de presídios não pode ser invocada como a principal solução para o combate ao crime. Nesse diapasão, é imprescindível que a Política Criminal não seja compreendida como mera Política de Segurança do Estado. O movimento de Política Criminal calcado no Direito Penal Mínimo não pode continuar a ser preterido por um modelo de Política Criminal intervencionista e punitivista que, de forma insensata e desprovida de dados empíricos favoráveis que estejam concatenados com a idéia de uma sociedade mais igualitária, tem defendido a explosão carcerária como um dos pilares da contenção do fenômeno da criminalidade.

Neste cotejo, é possível concluir que o sistema penal está em crise precisando não só de ajustes, como também de alternativas, contexto no qual se insere a Justiça Restaurativa.

3. BASES TEÓRICAS CONTRIBUTIVAS À JUSTIÇA RESTAURATIVA

3.1. CRIMINOLOGIA CRÍTICA

A Criminologia surge no fim do século XIX no bojo da Escola Positiva. Nesse período, a Criminologia, ciência causal-explicativa com foco no sujeito criminoso, se pautava em teorias biológicas e psicológicas, sob a influência do positivismo naturalista. É nessa fase que a Dogmática Jurídica deixa de ser a única pauta de estudos penais. Nesse sentido, é salutar explicitar que, enquanto a Dogmática Penal é uma Ciência do

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 143.

dever-ser voltada para a sistematização normativa, a Criminologia é uma Ciência do ser que analisa o fenômeno da criminalidade.

No seu nascedouro, a Criminologia era eminentemente positivista. Sob essa perspectiva, o criminoso é um indivíduo diferente dos demais cidadãos. Como marco teórico de contestação à posição adotada pelos criminólogos positivistas, é imperioso fazer referência à Emile Durkheim. Esse sociólogo francês apresentou na clássica obra “As regras do método sociológico” contundente crítica à concepção de que o crime representaria um fenômeno patológico. Segundo Durkheim, que utilizou a teoria estrutural-funcionalista da anomia e da criminalidade para combater a concepção positivista do princípio de bem e do mal, não existe sociedade isenta de criminalidade¹¹.

Essa Criminologia, denominada de “Etiológica”, que tem feição determinista e volta sua atenção para o criminoso sem dar relevo ao contexto social não atende mais às demandas da moderna e complexa sociedade.

Modernamente, a Criminologia tem ganhado importância como ciência penal fundamental para compreensão da criminalidade. Abandonando a concepção de criminoso como um sujeito anormal que deve ser alijado da sociedade, a Criminologia Crítica defende que o crime é em verdade um fenômeno social que, para ser melhor compreendido, precisa analisar no caso concreto as variantes socioeconômicas e culturais que envolvem determinada conduta criminosa.

Para os defensores da Criminologia Radical, é imprescindível alijar da análise criminológica as concepções positivistas. Para essa vertente Crítica, o crime carece de suporte material, ou seja, enquanto realidade ontológica, não existe; o crime é criado por processos sociais. Nessa seara, se torna imperioso colacionar entendimento do expoente Alessandro Baratta que doutrina, nos seguintes termos:

“A plataforma teórica alcançada pela criminologia crítica, e preparada pelas correntes mais avançadas da sociologia criminal liberal, pode ser sintetizada em uma dupla contraposição à velha criminologia positivista, que usava o enfoque biopsicológico. (...) Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se

¹¹ DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 66.

revela, principalmente, como um status atribuído a determinado indivíduos (...)"¹²

Na mesma linha de inteligência defendida pelos críticos de uma criminologia determinista calcada em fatores bioantropológicos, ganha especial destaque o movimento de contestação social denominado de "labeling approach", assim explicado por Juarez Cirino:

"O paradigma do labeling approach, originário da criminologia fenomenológica americana de meados do século XX, estuda a criminalidade como fenômeno social produzido por normas e valores – e não como coisa explicável por etiologias causais –, dirigindo-se a atenção para definições institucionais e formas de comunicação intersubjetivas no processo de construção social do crime e da criminalidade".¹³

Sobre os propósitos da Criminologia Crítica, assim conclui Cezar Roberto Bitencourt:

"Em realidade, a Criminologia Crítica não propõe o desaparecimento do aparato de controle, pretende apenas democratizá-lo, fazendo desaparecer a estigmatização quase irreversível que sofre o delinqüente na sociedade capitalista".¹⁴

Pelas razões explicitadas, a Criminologia Crítica sustenta uma abrupta contração do âmbito resguardado ao Direito Penal e concomitante humanização resíduo do sistema penal. Portanto, essa vertente Criminológica clama pela potencialização dos substitutivos penais, esfera de discussão na qual é notória a relevância dos métodos de diversão, como o proposto pela Justiça Restaurativa.

3.2. ABOLICIONISMO

O abolicionismo, que é a forma mais radical de confrontação com os postulados penais, configura uma teoria deslegitimadora do Direito Penal. Esse movimento, que defende a extinção de todo o sistema penal e surgiu nos meados da

¹² BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 160-161.

¹³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal - Parte Geral*. Curitiba: ICPC; Lúmen Júris, 2006, p. 694-695.

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 122.

década de 70, representa uma vertente que radicalizou os preceitos defendidos pela Criminologia Crítica.

Os abolicionistas reforçam a idéia de que as premissas basilares do direito de punir precisam ser refutadas, uma vez que toda conduta enquadrada como delituosa representa uma realidade inexorável. Nesse aspecto, é marcante a influência da Teoria do Etiquetamento (Labeling Approach) que, como já explicitado, atenta para o fato de que o comportamento criminoso, de uma perspectiva ontológica, é inexistente. Assim, o Direito Penal, com claro desígnio repressor, através de rótulos¹⁵, incrimina condutas sociais que, segundo a corrente política hegemônica, precisam de uma repressão severa.

Com o escopo de propiciar uma melhor abordagem dos conflitos sociais abarcados pela análise jurídico-penal, o criminólogo holandês Louk Hulsman sustenta que eventuais embates devem ser encarados como “situações problemáticas”¹⁶, nas quais a comunicação entre os sujeitos deve ser potencializada, e não mais como comportamentos criminosos que, em decorrência da maneira como são conduzidos pelos órgãos da Justiça Criminal, acabam ensejando o acirramento de ânimos entre as partes envolvidas.

Do postulado supraexposto, concernente ao modo de surgimento das condutas previstas como criminosas, deriva a crítica de que o sistema criminal tende a reproduzir em toda estrutura judiciária, em especial na legislação penal vigente e no *modus operandi* dos cidadãos com investidura para decidir as lides, as desigualdades sociais. Em outros verbetes, o sistema penal que é seletivo e recruta sua clientela entre os desprovidos de representatividade socioeconômica, apesar de camuflar seus reais propósitos, representa um sistema de controle social.

Outra crítica apresentada pelo movimento abolicionista é a seguinte: o sistema penal foca sua intervenção sobre pessoas e não sobre situações. Nessa perspectiva, o direito penal estaria mais interessado em punir os indivíduos abarcados

¹⁵ FÖPPEL EL HIRECHE, Gamil. *A função da pena na visão de Claus Roxin*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 125.

¹⁶ HULSMAN, Louk. *Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal*. In: *Conversações abolicionistas – Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997, p. 207.

pelo sistema de manutenção das desigualdades sociais. Sobre tal crítica dos abolicionistas, Paulo Queiróz aduz:

“Vale dizer, a lei trabalha com imagens falsas, pois se baseia em ações, ao invés de interações, funda-se em sistemas de responsabilidade biológica e não em sistemas de responsabilidade social”.¹⁷

Louk Hulsman, resumindo as críticas ao sistema penal, arremata:

“Concluindo, podemos sintetizar nossas críticas ao sistema de justiça criminal do seguinte modo: nossa reprovação mais profunda à justiça criminal é a de que ela tende a fornecer uma construção não realista do que aconteceu e, portanto, a fornecer também uma resposta não realista e ineficiente.”¹⁸

A despeito da difusão de idéias sob a titulação de “abolicionismo penal”, para que não reste aparente uma univocidade em todo o discurso abolicionista, é salutar consignar que essa teoria deslegitimadora não é homogênea, tendo em vista as variações existentes em decorrência das distintas vertentes ideológicas¹⁹ que servem de lastro para o desenvolvimento das concepções sustentadas pelos expoentes do movimento, tais como Louk Hulsman, que parte de uma matriz fenomenológica, e Thomas Mathiesen, que é adepto do pensamento marxista. Sobre esse aspecto, Salo de Carvalho afirma:

“O abolicionismo congrega autores que, partilhando da crítica sociológica às agências penais, comungam de inúmeras e diversificadas propostas para a radical contração/substituição do sistema penal por instâncias não-punitivas de resolução dos conflitos”.²⁰

Os abolicionistas sustentam que é imperioso desprestigiar a falsa noção de que o sistema penal é inerente à existência humana em comunidade. Em analogia com o pensamento de Francis Bacon²¹, é possível afirmar que o abolicionismo defende o rompimento com os preconceitos (ídolos) sobre a maneira de solução dos conflitos

¹⁷ QUEIROZ, Paulo de Souza. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 103.

¹⁸ HULSMAN, Louk. *Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal*. In: *Conversações abolicionistas – Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997, p. 205-206.

¹⁹ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 648.

²⁰ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 138.

²¹ BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza*. Disponível em: < <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/norganum.html>>. Acesso em: 20 out. 2010.

penais, pois, desta forma, a sociedade será capaz de vislumbrar alternativas para a resolução dos embates que atualmente estão insertos na esfera de domínio do Direito Penal. Constata-se, portanto, que o abolicionismo é iconoclasta, no que tange à tese da indispensabilidade da reprimenda penal.

Em decorrência das idéias supracitadas, os críticos do abolicionismo alegam que o movimento de descriminalização total é utópico, tendo em vista que existem situações em que o Direito Penal é indispensável. E é nesta linha de pensamento crítico que a Justiça Restaurativa se insere, como medida alternativa ao sistema penal que, no entanto, não vislumbra a extinção do mesmo.

3.3. VITIMOLOGIA

A Vitimologia é a disciplina que enfoca o estudo científico na vítima. A despeito de não diminuir a importância da Vitimologia, é salutar ponderar que ainda existe debate doutrinário²² acerca da sua (in)dependência em relação a Criminologia. Considerada como ramo autônomo, a Vitimologia surgiu em 1947 tendo como precursores o romeno Benjamin Mendelsohn e o alemão Hans Von Hentig.

A Vitimologia é uma disciplina que busca recolocar a vítima em uma posição de destaque em sede de um evento criminoso. Essa ciência criminal visa romper com o consagrado binômio crime-criminoso e, por conseguinte, inserir a vítima no centro das discussões atinentes ao delito.

Sobre a indispensabilidade da análise vitimológica para compreensão do delito, o criminólogo argentino Elias Neuman aduz:

“La justicia resplandecerá com el estudio del agredido, se comprenderá mejor la conducta del transgresor, las sentencias serán más justas. No puede explicarse el fenómeno criminal sin la presencia de la víctima. Será preciso su análisis e investigación, que revelan, en múltiples delitos, la cada vez más tangible interacción com el delincuente, a punto tal que sin ella no puede comprenderse debidamente la conducta de éste”.²³

²² NEUMAN, Elías. *Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1994, p. 38-39.

²³ *Ibidem*, p. 43.

Conforme corroborado pelas palavras proferidas por Elias Neuman, a idéia de que a vítima deve ser participante ativa no processo tende a revigorar.

Entretanto, na concepção que ainda impera no ordenamento jurídico nacional, destacando-se o ramo criminal, o Estado, que é detentor do jus puniendi, quando da ocorrência de um delito, se apropria deste e afasta a vítima, transformando-a no mais das vezes em mera fonte de prova processual. Em contrapartida, a Vitimologia repudia a tese de que o crime, como violação a um bem jurídico, permite que o Estado se apodere do conflito e discuta exclusivamente com o delinqüente o direcionamento a ser adotado.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a Vitimologia não se confunde com a Vitimodogmática que, com resquícios ideológicos provenientes do pensamento vitimológico positivista, busca examinar o grau de influência da vítima para a ocorrência de uma conduta criminosa. É no âmago da Vitimodogmática que se desenvolve o princípio da auto-responsabilidade da vítima²⁴ que, em regra, ao propor a ausência ou atenuação da responsabilidade penal do sujeito ativo do crime a depender do comportamento da vítima, não serve como matriz ideológica para a Justiça Restaurativa.

Por fim, é possível consignar que para os defensores da Vitimologia, a vítima não é uma figura fadada ao medo e seus interesses devem ser considerados no caso concreto como um dos aspectos mais relevantes para a resolução do embate. Nesse diapasão, se depreende o valioso auxílio que a concepção vitimológica confere na construção do paradigma da Justiça Restaurativa.

4. JUSTIÇA RESTAURATIVA

4.1. APRESENTAÇÃO DE UMA NOVA PROPOSTA DE JUSTIÇA

A discussão sobre Justiça Restaurativa como novo modelo de gestão do crime surgiu na década de setenta do século XX. Apesar do campo de estudo da Justiça Restaurativa ser preponderantemente a área jurídica, a utilização de forma pioneira da expressão “justiça restaurativa” é atribuída ao psicólogo estadunidense

²⁴ BUSTOS RAMIREZ, Juan; LARRAURI PIJOAN, Elena. *Victimología: presente y futuro*. Barcelona: PPU, 1993, p. 14.

Albert Eglash, em 1977, no artigo intitulado “Beyond Restitution: Criative Restitution”, no qual o autor estabelece a diferença entre a justiça retributiva, com viés punitivo, e a justiça restaurativa, baseada na reparação.

A Justiça Restaurativa visa que as partes envolvidas na ocorrência de uma conduta ofensiva possam, de forma participativa, encontrar solução para reparar os danos causados e, assim, pacificar as relações intersubjetivas. Sobre o escopo da Justiça Restaurativa, Leonardo Sica discorre que:

Sob a denominação de justiça restaurativa (restorative justice, giustizia riparativa, justice réparatrice, justicia reparadora, etc.), projeta-se a proposta de promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação.²⁵

Nessa linha de intelecção, com o intuito de clarificar o tema em questão, qual seja um novo paradigma de Justiça, é salutar consignar que, em 2002, por iniciativa do Reino da Bélgica, o Conselho da União Européia criou uma Rede Européia de Pontos de Contacto Nacionais para a Justiça Restaurativa, cujo artigo 2º. fornece a seguinte definição sobre o tema:

Artigo 2º. Definição e formas de justiça restaurativa: Para efeitos da presente decisão, o termo “justiça restaurativa” refere-se a uma visão global do processo de justiça penal em que as necessidades da vítima assumem a prioridade e a responsabilidade do infractor é realçada de uma maneira positiva. A justiça restaurativa denota uma abordagem lata em que a reparação material e imaterial de relação confundida entre a vítima, a comunidade e o refractor constitui um princípio orientador geral no processo de justiça penal. O conceito de justiça restaurativa abrange um conjunto de ideias que é relevante para diversas formas de sancionamento e de tratamento de conflitos nas várias fases do processo penal ou com ele relacionados. Embora até à data a justiça restaurativa tenha encontrado expressão principalmente em diversas formas de mediação entre as vítimas e os infractores (mediação vítima-infractor), estão cada vez mais a ser aplicados outros métodos, como, por exemplo, o debate em família. Os governos, a polícia, os órgãos de justiça criminal, as autoridades especializadas, os serviços de apoio e assistência à vítima, os serviços de apoio ao infractor, os investigadores e o público estão todos implicados neste processo.²⁶

²⁵ SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 10.

²⁶ Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/libe/20030217/10575_02pt.pdf. Acesso em 30 nov. 2010.

Do dispositivo supratranscrito, se constata a predisposição harmonizadora e intersubjetiva de um modelo de Justiça mais reparador e menos punitivo, em evidente contraposição ao *modus operandi* do processo convencional.

Os adeptos da Justiça Restaurativa defendem uma releitura da análise feita sobre o fato criminoso. O crime não deve continuar a ser entendido com mera violação a um bem jurídico em descompasso com os anseios da vítima. De acordo com a perspectiva restaurativa, a conduta humana classificada como criminosa, antes de configurar uma afronta à lei, representa um desrespeito a uma pessoa. Essa mudança de perspectiva é fundamental para uma modalidade de justiça consensual que tem o diálogo como principal ferramenta para gerir os conflitos.

A Justiça Reintegrativa não isola o delito em um compartimento estanque. Pelo contrário, a abordagem feita sobre a conduta agressora é multidisciplinar. Inclusive, com o objetivo de incutir nas partes uma compreensão multifacetária da violência provocada em desfavor de alguém, a gestão do conflito não é feita somente por juristas, e sim por uma equipe de profissionais heterogênea também composta, por exemplo, por psicólogos, assistentes sociais e pedagogos.

Nesse diapasão, se constata que o modelo de Justiça Reparadora mais do que “fazer justiça”, busca reduzir os malefícios do crime e, assim, alcançar a almejada pacificação social. Acerca dessa concepção reintegrativa, Francisco Amado Ferreira aduz que:

“A intervenção da Justiça Restaurativa parte do pressuposto de que, antes mesmo de constituir uma violação à lei, a agressão se traduz, em termos individuais e psico-afetivos, na experiência emocional de magoar ou ser magoado ou prejudicado e num profundo desrespeito em relação à vítima como pessoas e à sua personalidade”.²⁷

A Justiça Restaurativa, na perspectiva aqui apresentada, não propõe a extinção do Direito Penal, e sim a complementaridade entre o modelo de reparação e o processo tradicional. Com uma atuação complementar, o paradigma restaurativo acaba por enfatizar o princípio penal da intervenção mínima, cujo escopo é evitar que o Direito Criminal seja banalizado. Sob essa ótica minimalista, o Direito Penal só pode ser

²⁷ FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.25.

utilizado quando os demais ramos jurídicos se mostrem incapazes de resguardar devidamente determinados bens jurídicos considerados essenciais para a sociedade.

Ato contínuo, se constata que o paradigma de Justiça Reintegrativa, ao viabilizar um espaço para comunicação entre as partes, possibilita a diminuição da gravidade das conseqüências jurídicas advindas da prática delitiva. Nesta senda, é possível asseverar que a concepção restaurativista fortalece o caráter subsidiário do Direito Penal.

Há que se advertir ainda que a Justiça Restaurativa não se apresenta como medida apta a diminuir o número de ocorrências criminosas, uma vez que não se consubstancia como ferramenta de Política Criminal para combate das causas do delito. A meta desse novo paradigma é, quando possível, buscar de forma mediada um melhor entendimento dos motivos do crime já consumado e, por conseguinte, uma maneira de solucionar o conflito.

Em sequência, se torna imperioso frisar que a Justiça Restaurativa é pautada pelo princípio da voluntariedade, uma vez que o agredido, assim como o agressor, não pode ser compelido a participar do modelo de justiça reintegrativa. Quando aceita pelos sujeitos envolvidos, a Justiça Restaurativa busca, através da mediação, técnica distinta do modelo conciliatório utilizado pelos Juizados Especiais Criminais do Brasil, estimular as partes a gerirem o conflito e, possivelmente, encontrarem uma alternativa para reparação do dano.

É importante ressaltar ainda que a Justiça Restaurativa não representa uma forma privada de Justiça. O escopo do paradigma restaurativo não é privatizar os conflitos. A reparação do dano nem sempre se dará pela via pecuniária, uma vez que o objetivo não é a mercantilização da dor. Em verdade, não há uma fórmula para a solução do conflito, de modo que a forma de dissipar as divergências será construída pelas partes. Ou seja, o foco na perspectiva da comunicação apresentada por esse novo paradigma de justiça, na esteira do pensamento de Leonardo Sica²⁸, é encorajar as partes envolvidas (vítima e ofensor) a exercerem papéis de protagonistas na busca

²⁸ SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 12.

pelo deslinde do conflito, no qual as autoridades públicas funcionarão como facilitadores.

Nesse diapasão, a reparação do dano, conforme o modelo restaurativo, representa um avanço no âmbito das medidas alternativas do modelo punitivo que está em flagelos e, por isso, não pode se alastrar. Nesse sentido, destacando a já tratada crise do sistema penal, bem como vislumbrando um horizonte favorável à introdução da Justiça Restaurativa no Brasil, Luiz Flávio Gomes assevera:

“O sistema clássico da Justiça Criminal acha-se, desde sempre, em crise. Porque absolve ou condena, mas não ‘resolve’ o problema criminal (praticamente nada de positivo faz para a solução verdadeira do problema). Porque impõe suas decisões com ‘imperium’, mas sem ‘auctoritas’. Porque se preocupa exclusivamente com o castigo do agente culpável – isto é, com a pretensão punitiva do Estado, que é só um dos sujeitos implicados no problema criminal – mas não atende às legítimas expectativas dos restantes: da vítima, da comunidade, do próprio infrator. A efetiva reparação do dano causado pelo delito, a preocupação com a reinserção social do delinquente e a pacificação das relações interpessoais e sociais afetadas pelo crime não são considerados seriamente pelo modelo clássico, que atua guiado mais por critérios de eficiência administrativa do que de justiça e equidade. Há, portanto, espaço para o crescimento no Brasil da chamada Justiça restaurativa.”²⁹

A Justiça Restaurativa, portanto, procura ocupar um espaço no qual a imposição de sanções é evidentemente ineficaz. Neste viés, a reparação, também identificada como concertação agente-vítima³⁰, através do entendimento propiciado entre o sujeito ativo e a vítima, se mostra um objetivo mais efetivo, inclusive sob a ótica das teorias preventivas da pena³¹. Ultimamente, no que tange aos fins das penas, se tem suscitado, inclusive, a possibilidade da reparação do dano configurar uma consequência autônoma do delito. De forma sucinta, Jorge de Figueiredo Dias aglutina o pensamento em questão, nos seguintes termos:

“Refere-se hoje, cada vez com maior insistência, como uma autônoma e nova finalidade da pena o propósito de com ela se operar a possível concertação entre o agente e a vítima através da reparação dos danos –

²⁹ GOMES, Luiz Flávio. *Justiça penal restaurativa: perspectivas e críticas*. Argumenta, Jacarezinho, n.8, p.151-154, jan./jun, 2008.

³⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal; Coimbra Editora, 2007, p. 56.

³¹ ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general: tomo I: fundamentos: la estructura de la teoria del delito*. Madri: Editorial Civitas, 1997, p. 103.

não apenas necessariamente patrimoniais, mas também morais – causados pelo crime.”³²

Ao se aproximar do término dessa exposição acerca do modelo reintegrativo de Justiça, é imprescindível, pela posição de destaque na pesquisa do tema em tela, colacionar a precisa abordagem de Selma Pereira de Santana, que doutrina nos seguintes termos:

“A reparação, no Direito Penal, constitui um processo através do qual o autor do delito assume, perante a vítima e a sociedade, a responsabilidade pelo ato delituoso. Na perspectiva do processo penal, este não deve excluir um espaço livre para composições de conflitos que restabeleçam a paz.”³³

A Justiça Restaurativa, portanto, não se apresenta como medida apta a diminuir o número de ocorrências criminosas. Entretanto, se coloca como uma alternativa para a redução dos danos oriundos de crimes já consumados, bem como a redução da possibilidade de agravamento dos efeitos gerados por um processo penal convencional, cuja marca da conflituosidade e acirramento de ânimos entre as partes é intrínseca.

4.2. MEDIAÇÃO: PRINCIPAL PRÁTICA DO MODELO RESTAURATIVO

O Estado, por meio das modalidades convencionais de processo, durante muito tempo se posicionou como o único a ter legitimidade para gerir o conflito entre cidadãos. Esse exclusivismo procedimental estatal para conduzir a busca pela pacificação social está saturado e o revigoramento de medidas autocompositivas está em destaque. O Estado não pode, por impossibilidade de recursos materiais, nem deve, por questões sociais, ser o único a ter respaldo para determinar o modo de lidar com o conflito. Nesse diapasão, formas não-impositivas, como a mediação, têm ganhado relevo na tentativa de alcançar resultados mais produtivos com vistas à estabilização das relações interpessoais abaladas pelo crime.

³² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal; Coimbra Editora, 2007, p. 58.

³³ SANTANA, Selma Pereira de. *A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 194.

Neste momento, é importante realçar que a mediação não é a única prática aceita pelo modelo de Justiça Restaurativa. A discussão feita de forma ampla, através de ciclos restaurativos, por membros de uma comunidade afetada por um delito também é uma forma de exercício de Justiça Reintegrativa. Entretanto, a mediação se apresenta como a prática mais consolidada e adequada para o presente estágio evolutivo no qual se encontra o paradigma restaurativo. Feita essa observação, se destacará a seguir as principais nuances da mediação.

Neste sentido, a mediação se apresenta como uma forma alternativa de condução dos conflitos da seara criminal, na qual, de forma desburocratizada, se busca restaurar as relações sociais deterioradas por uma determinada prática violenta. Há que se consignar que mais do que o concesso emocional entre autor e vítima, o mediador busca permitir que, através do diálogo, as partes restabeleçam o respeito mútuo. Em outros verbetes, o objetivo do encontro restaurativo não é as partes estabeleçam laços afetivos, e sim que possam construir pontes.

A mediação não se confunde com a conciliação, cuja atuação pode ser constatada nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil. Esses Juizados são regulamentados pela Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995 que, ao revogar a Lei 7.244 de 7 de novembro de 1984, acabou com os Juizados de Pequenas Causas, que, em verdade, constituem os embriões dos atuais Juizados Especiais.

Nos Juizados Especiais Criminais, na audiência preliminar, conforme expressamente previsto nos artigos 72 e 73 da Lei 9.099/95, o juiz ou conciliadores sob sua orientação conduzirão a tentativa de conciliação entre as partes. É importante não olvidar que a competência desses Juizados se restringe aos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, abrangem as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, conforme redação do art. 61 da Lei que regula a matéria em apreço.

Na conciliação, cuja meta é a solução negociada do conflito, a atuação do conciliador é interventiva. O conciliador inibe o debate sobre as causas do crime e busca demonstrar os benefícios advindos da decisão tomada de maneira conciliada.

Assim, o conciliador conduz a discussão com o objetivo de que um acordo, sugerido por ele próprio ou pelas partes, seja firmado.

Diferentemente do conciliador, o mediador tem um papel menos diretivo. A função de mediador é possibilitar o diálogo pacífico e respeitoso entre as partes. O modo de enfrentamento do problema, bem como sua solução, será desenvolvido pelas partes. Na mediação, em primeiro plano, as partes, com mais liberdade do que em uma conciliação, buscam gerir o conflito. O papel do mediador é facilitar a comunicação entre os sujeitos e conduzir o encontro em momentos críticos quando as partes percam o espírito restaurativo de vista e se excedam emocionalmente de modo a potencializar o dano gerado pelo crime.

Nessa perspectiva, a mediação, assim como a conciliação, fica a cargo de um terceiro neutro que deve manter a imparcialidade. Mas, diferentemente da conciliação, o poder de gerência sobre o conflito por parte do mediador é nula. Como explicitado, não cabe ao mediador interferir nos debates entre as partes com o escopo de direcionar a conversa sob a perspectiva que lhe parecer mais favorável.

Por fim, é imprescindível afirmar que o mediador, assim como as partes, tem o dever de manter sigilo absoluto acerca conteúdo dos encontros restaurativos. O mediador, vinculado ou não ao Poder Judiciário, não pode repassar informações sobre os diálogos das partes para ninguém, em especial para o magistrado competente para o julgamento da ação penal em questão.

4.3. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

4.3.1. Voluntariedade

A voluntariedade é o principal pressuposto para a tentativa de restauração dos danos advindos de um conflito. Essa característica é indispensável.

É impossível a prática da Justiça Restaurativa se não houver voluntarismo das partes, uma vez que essa é uma das características que distinguem o processo Reintegrativo da Justiça Penal Tradicional. Inclusive, mesmo após iniciado o processo restaurativo, os mediados podem revogar o consentimento exaurido anteriormente e,

ato contínuo, desistirem da tentativa de reparação sem quaisquer prejuízos para posteriores atos processuais no âmbito da Justiça Penal Tradicional.

Em hipótese alguma se pode admitir coação antes ou durante o(s) encontro(s) restaurativo(s). Entretanto, não há óbice para o incentivo, seja por particulares ou por órgãos oficiais, à participação de processos restaurativos. Nesse sentido, é salutar destacar a exigência de voluntariedade, e não de espontaneidade, ou seja, não há necessidade de que o próprio sujeito envolvido em um conflito de natureza penal que esteja ao alcance da Justiça Restaurativa tenha tido a iniciativa de participar de um ciclo restaurativo. Sob esse aspecto especificamente, é possível traçar um paralelo com o instituto do arrependimento posterior que, conforme consagrado no artigo 16 do Código Penal Brasileiro, demanda voluntariedade, e não espontaneidade, para sua aplicabilidade.

A Justiça Restaurativa, com recurso à mediação, confere liberdade às partes para, de forma igualitária, discutirem acerca do conflito e suas conseqüências. Essa igualdade de condições presente no processo reintegrativo somente pode ser alcançada com base na predisposição dos indivíduos para participarem dessa nova concepção de justiça. Essa natureza paritária da mediação é marca distintiva da Justiça Restaurativa em contraposição à Justiça Tradicional,

4.3.2. Confidencialidade

Na Justiça Penal Tradicional, a comunicação entre as partes não existe. O processo penal tradicional parte do pressuposto de que os indivíduos se repudiam, em razão do conflito gerado por um ato criminoso.

Já a Justiça Restaurativa, conforme exposto, parte de uma perspectiva completamente distinta, na qual as partes se mostram propensas à comunicação com o escopo de tratarem todas as causas e efeitos que envolveram a agressão sofrida por uma ou ambas partes. Nesse processo intersubjetivo, para que as partes procurem a sinceridade, em vez da camuflagem de opiniões, a confidencialidade das informações precisa ser resguardada.

Nesse diapasão, a certeza do sigilo do processo de mediação é essencial na perspectiva do processo reintegrativo. A garantia de que o conteúdo debatido durante o processo de mediação não extrapolará as portas e janelas da sala onde ocorreram os diálogos mediados representa pressuposto primordial para a disseminação da Justiça Restaurativa.

A defesa contundente do viés confidencial da mediação se dá em função do temor referente aos prejuízos que o vazamento de informações pode resultar. Indubitavelmente o receio de que o teor das conversas vaze é um dos principais obstáculos à aceitação da Justiça Restaurativa.

Como forma de proteger os intervenientes, se sustenta que o teor das conversas não deve ser reduzido a termo. Ao contrário de processo tradicional, no processo de mediação o princípio da oralidade deve imperar. Em princípio, somente serão registrados o termo de aceitação de participação na mediação e, em caso de êxito, o acordo final.

A despeito do receio de vazamento de informação, bem como das medidas preventivas adotadas para o asseguramento do sigilo das declarações, o mediador deve inculcar as idéias de confiança e boa-fé entre os mediados. Nesse sentido, Francisco Amado Ferreira afirma:

“É importante que se valorize a confiança e a fé negocial entre as partes, tranqüilizando-as quanto à possibilidade de uma eventual utilização das suas declarações noutras sedes. Libertamo-las, por conseguinte, de possíveis constrangimentos tanto no momento de adesão à iniciativa como ao longo da sua participação no evento pacificador. Pelas mesmas razões, a publicidade ao longo do processo de mediação deve, em princípio, ser excluída, devendo o evento decorrer à porta fechada.”³⁴

Esse princípio se revela essencial para a tranqüilidade dos intervenientes, em especial quando do insucesso do processo de mediação. Nesse aspecto, se mostra inviável a presença durante a mediação do magistrado responsável pelo julgamento da ação nos trâmites legais tradicionais. Ou seja, o juiz competente para o julgamento da ação penal em questão não pode ser influenciado por informações da mediação.

³⁴ FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.36.

Nesse sentido, o magistrado não pode sequer ser informado se ocorreu ou não tentativa de acordo entre as partes. Em outros verbetes, ninguém pode relatar ao magistrado se as partes passaram ou não por um processo de mediação, quanto mais sobre os motivos do não entendimento pleno entre as partes.

Caso, após a realização de um processo de mediação que não logrou pleno êxito, antes ou durante o curso de processo penal, algum indivíduo, com ou sem interesse na ação em tela, repasse qualquer informação sobre a mediação para o magistrado, tal informação imprópria ensejará a incidência inequívoca do consagrado Princípio da inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícito, conforme detalhado no subitem a seguir.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema clássico de Justiça Criminal está em crise. O paradigma punitivo, que não se preocupa em resolver o problema dos sujeitos envolvidos no crime, apenas visa impor sanções ao indivíduo que é considerado culpado.

Não se pode permitir que o Direito Penal se transforme em *prima ratio*, olvidando os impactos sociais que causa na comunidade. Nessa linha de intelecção, é imperioso que meios alternativos sejam implementados de forma a somente conceber o recurso ao exercício do jus puniendi estatal, por meio de seu instrumento mais degradante e estigmatizante, em casos de extrema gravidade.

Nesta senda, conforme verificado em programas restaurativos já implantados, inclusive nas cidades brasileiras de São Caetano do Sul e Porto Alegre, a reparação do dano tende a diminuir as mazelas sociais provocadas pelo Sistema Tradicional.

Em razão do caráter inovador, algumas críticas têm sido feitas à Justiça Restaurativa. Entretanto, conforme explicitado, os resultados propiciados por um processo restaurativo adequado são benéficos para as partes envolvidas, bem como para o Estado que diminui o catastrófico abarrotamento do sistema judiciário.

Sendo assim, é possível concluir que a Justiça Restaurativa, enquanto paradigma de diversão, deve ser estimulada como uma alternativa viável ao sistema penal em crise, sem, contudo, extirpar completamente o processo criminal tradicional, uma vez que o paradigma apresentado não se confunde com o abolicionismo.

A Justiça Restaurativa, na perspectiva aqui apresentada, não propõe a extinção do Direito Penal, e sim a complementaridade entre o modelo de reparação e o processo tradicional. Com essa perspectiva complementar, o paradigma restaurativo potencializa o princípio penal da intervenção mínima.

REFERÊNCIAS

BACON, Francis. **Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza.** Disponível em: < <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/norganum.html>>. Acesso em: 20 out. 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2002.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BUSTOS RAMIREZ, Juan; LARRAURI PIJOAN, Elena. **Victimología: presente y futuro.** Barcelona: PPU.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. **Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro?** Disponível em: < <http://www.novacriminologia.com.br/Artigos/ArtigoLer.asp?idArtigo=1440>>. Acesso em: 21 out. 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal; Coimbra Editora, 2007.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

GARCIA MARTÍN, Luis. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Justiça penal restaurativa: perspectivas e críticas**. Argumenta, Jacarezinho, n.8, p.151-154, jan./jun, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A.; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

HULSMAN, Louk. **Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal**. In: Conversações abolicionistas – Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.

NEUMAN, Elías. **Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales**. Buenos Aires: Ed. Universidad,

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general: tomo I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito**. Madri: Editorial Civitas, 1997.

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

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal - Parte Geral**. Curitiba: ICPC; Lúmen Juris, 2006.

SCHÜNEMANN, Bernd. **O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 9-37, 2005.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal:** o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2007.