



IPTAN – INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRES. TANCREDO DE ALMEIDA
NEVES”

TEUNIS ANTÔNIO VIEIRA DE ALMEIDA

**ANÁLISE SISTÊMICO-JURÍDICA DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA E
JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL**

SÃO JOÃO DEL-REI

2017



IPTAN – INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRES. TANCREDO DE ALMEIDA
NEVES”

TEUNIS ANTONIO VIEIRA DE ALMEIDA

**ANÁLISE SISTÊMICO-JURÍDICA DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA E JUSTIÇA
RESTAURATIVA NO BRASIL**

SÃO JOÃO DEL-REI

2017

TEUNIS ANTONIO VIEIRA DE ALMEIDA

**ANÁLISE SISTÊMICO-JURÍDICA DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA E
JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel, sob a orientação do Professor Marcos Cardoso Atalla.

SÃO JOÃO DEL-REI

2017

TEUNIS ANTONIO VIEIRA DE ALMEIDA

**ANÁLISE SISTÊMICO-JURÍDICA DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA E
JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Marcos Cardoso Atalla

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a todos aqueles que no passado e no presente buscaram e buscam através do Direito uma sociedade mais justa e harmonia, onde todos possam viver em igualdade de condições.

AGRADECIMENTOS

Em Primeiro lugar, agradeço ao Criador pela luz concedida e que sem a qual não conseguiria seguir adiante. À minha mãe Doralina, exemplo de dignidade, caráter e honestidade. Agradeço à minha família, aos meus amigos de faculdade especialmente Walter, Igor, Michel, Sérgio, Fachini e Franciana. Agradeço também ao meu orientador Marcos Cardoso Atalla, bem como todos os meus mestres, pela transmissão do conhecimento que levarei pelo resto de minha vida. E, finalmente, à minha namorada Odete, pela constante colaboração, apoio e paciência.

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar como o Direito Penal desde sua introdução no Brasil vem se degradando devido ao crescente índice da criminalidade na sociedade brasileira. Com a aplicação da Justiça Retributiva, há uma forte intervenção estatal que se torna na maioria das vezes ineficaz por não resolver os conflitos de cada indivíduo subjetivamente. A proposta para a referida problemática é um meio alternativo de pacificação de conflitos denominado Justiça Restaurativa, um sistema que propõe a "responsabilização" do indivíduo com o intuito de fazer com que este medite quanto às consequências de seus atos. Tal sistema vem obtendo por parte dos órgãos jurisdicionais o reconhecimento e o respaldo no que tange a sua eficácia. Apesar de ser um novo paradigma, sua aplicabilidade tem sido um sucesso, uma vez que suas diferenças em relação ao atual modelo de Justiça Retributiva são aparentes. Desponta como um modo diferente de vislumbrar o Direito, fazendo com este se torne menos cruel e mais humano. Além disso, a sociedade brasileira tem-se mostrado aberta às novas alternativas de composição de conflitos e nesta perspectiva pretende-se demonstrar no desenvolver deste trabalho a possibilidade de uma remodelagem dogmática no ordenamento jurídico.

Palavras - chave: Direito Penal – Justiça Restaurativa - Criminalidade

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. ASPECTOS JURÍDICOS HISTÓRICOS DO DIREITO PENAL NO BRASIL	11
1.1. Evolução Histórica do Código Penal no Brasil	11
1.2 Definição e finalidade da pena	15
1.3. Dos princípios que norteiam a pena	16
2. JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA COMO FATOR DE REINserÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE	19
2.1 Da origem da Justiça Restaurativa	20
2.2. Do funcionamento da Justiça Restaurativa	22
2.3. Estudo de caso	23
2.3.1. Projeto de Porto Alegre/RS	24
2.3.2. Processos Judiciais e as Práticas Restaurativas	25
3. Reflexos da Justiça Restaurativa na sociedade	26
CONSIDERAÇÕES	28
REFERÊNCIAS	29

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema principal, a Justiça Retributiva, assunto que no âmbito do ordenamento jurídico tem como finalidade resguardar a sociedade, aplicando penas aos delitos cometidos. Além disso, será feita uma comparação com o paradigma Justiça Restaurativa, com uma visão de justiça mais ampla, desencadeando novo modelo para a mediação de conflitos.

Ao considerar a Justiça Restaurativa como um novo e revolucionário método para o tratamento das violações das regras sociais, sem que o cidadão seja tolhido de seus princípios básicos de dignidade e, ao mesmo tempo, será feita uma comparação com o modelo de Justiça Retributiva.

O objetivo do trabalho é apontar as diferenças entre os dois sistemas dentro da sociedade brasileira, uma vez que, com a tomada de novos rumos pela justiça e devido ao recente aparecimento desse novo paradigma se sobrepondo ao modelo Retributivo, a sociedade brasileira tem-se mostrado aberta às novas alternativas de composição de conflitos além de esperar do Estado uma solução plausível para a pacificação social.

Diante disso, analisar-se-ão descrições, textos e dispositivos legais, mesmo que pouco discutido pelos legisladores e que só agora começam a ser debatidos, buscando alertar a necessidade de substituir a aplicabilidade do modelo atual pelo Restaurativo.

A monografia partirá em seu primeiro capítulo de uma explanação de como historicamente o Direito brasileiro se evoluiu, desde a chegada dos portugueses, que trouxeram consigo seus elementos jurídicos, que foram imediatamente implantados na colônia recém descoberta, passando pelas ordenações até a proclamação da república e com ela a criação do Código Penal.

O segundo capítulo tratará exclusivamente da Justiça Restaurativa, esclarecido sua definição, origem e peculiaridades. Será apresentada também uma síntese de como esse novo paradigma jurídico vem se inserindo na sociedade brasileira.

Já no terceiro capítulo, faremos uma comparação entre os dois modelos, apontando valores, procedimentos, resultados, efeitos tanto para a vítima

quanto para o infrator de forma a entender a melhor adequação para com a situação em que o sistema brasileiro enfrenta perante o aumento da criminalidade na sociedade.

Em virtude dos fatos expostos, pretende-se ao final, demonstrar a Justiça Restaurativa como um modelo viável e uma alternativa plausível em relação ao atual modelo Retributivo que, ao longo do tempo vem sofrendo um processo de deterioração e, comprovar que através deste novo modelo existe a possibilidade de se fazer uma justiça mais ética, respeitando o indivíduo em sua subjetividade e consequentemente a tão esperada pacificação social.

1. ASPECTOS JURÍDICOS E HISTÓRICOS DO DIREITO PENAL NO BRASIL

A Justiça, como princípio moral da sociedade, caminha paralelamente com o Direito que se realiza no convívio social.

Por conseguinte, o direito Penal é um conjunto de normas que tem a função de transformar comportamentos graves em infrações penais, cominando penas com a finalidade de preservar a sociedade.

E. Magalhães Noronha (1986, p.4) justifica tal raciocínio lecionando que:

Direito penal é o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder punitivo do Estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem pratica. [...] Os bens tutelados pelo direito penal não interessam exclusivamente ao indivíduo, mas a toda a coletividade.

Neste sentido, o direito penal pertence ao direito público, onde, uma vez violada a norma penal, permite ao Estado, responsável pela estabilidade e harmonia social, punir os indivíduos que compõe a sociedade e que nela se encontram de forma irregular.

1.1. Evolução Histórica do Código Penal no Brasil

Com a chegada dos portugueses, surgiram elementos jurídicos com o fim de regulamentar a sociedade, ignorando assim os costumes e tradições da sociedade tribal que habitava o Brasil. Com isso, a evolução natural dos selvagens, foi abruptamente interrompida com a implantação das severas leis portuguesas trazidas da Europa.

Segundo Rocha Pombo (1905, p. 169,170):

[...] entre os selvagens, o direito consuetudinário entrega o criminoso à própria vítima ou aos parentes desta; e se aquele que delinqüiu pertence a uma tribo ou taba estranha, o dano ou delito deixa de ser pessoal e se converte numa espécie de crime de Estado.

Desta forma, nem antes e nem durante, as práticas de punição empregadas pelas tribos aqui existentes, tiveram influência alguma no novo ordenamento penal que passou a vigorar com o estabelecimento dos invasores.

Numa retrospectiva histórica e ensinamentos dos diversos autores analisados, pode-se observar a atuação de três ordenações jurídicas. A primeira delas surgiu após a idade média e sob o reinado de D. Afonso V, o qual revelou o primeiro código de legislação completo que apareceu na Europa, vigorando este por quase 70 anos. Posteriormente, instituída por D. Manoel, o venturoso, que com mais um título, o de legislador, apresentou um código mais aperfeiçoado as Ordenações Manoelinas.

Segundo E. Magalhães Noronha (1986, p. 55), substituindo as ordenações Manoelinas, surgiram as Filipinas:

[..] nosso primeiro estatuto, pois os anteriores muito pouca aplicação aqui poderiam ter, devido às condições próprias da terra que ia surgindo para o mundo. Tudo estava por fazer e organizar. Para se ter uma idéia de como iam as coisas referentes à justiça, naquela época, basta lembrar o episódio ocorrido em Piratininga, em 13 de junho de 1587, em que o almotacel (magistrado de categoria inferior ao juiz ordinário) João Maciel pediu aos vereadores que lhe dessem as ordenações (certamente o Código Sebastião), pois não podia, sem elas, exercer suas funções.

Assim, tal ordenações dada por Felipe II da Espanha com o título de Felipe I, ordenou a reestruturação dos códigos anteriores dando a eles uma nova conotação e mesmo com o retorno da monarquia em Portugal, vigorou a partir de seu decreto em 1603, por mais de dois séculos e, era um rígido código baseado nas práticas medievais, ou seja, “incutir temor pelo castigo”.

Conforme ensinamentos de Júlio Fabrini Mirabete (2001, p.11):

[...] O crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apóstatas feiticeiros e benzedores. Eram crimes e blasfêmia, a bênção de cães, a relação sexual de cristão com infiel etc. As penas, severas e cruéis (açoites, degrado, mutilação, queimaduras etc.), visavam infundir o temor pelo castigo. Além da larga cominação da pena de morte, executada pela força, pela tortura, pelo fogo etc., eram comuns as penas infamantes, o confisco e as Gales.

Já no Brasil Império, com a Independência, despertou o sentimento de nacionalismo do povo e a aversão a todas as lembranças da colonização. Assim, era imperativa uma nova legislação que fosse elaborada dentro do território e, nesta condição, em 16 de dezembro de 1830, foi criado o Código Criminal do Império.

Como ensina Júlio Fabrini Mirabete (2001, p.11)

Proclamada a Independência, previa a constituição de 1824 que se elaborasse nova legislação penal e, em 16.12.1830, era sancionado o código criminal do império. De índole liberal, o Código Criminal do Império (o único diploma penal básico que vigorou no Brasil por iniciativa do Poder Legislativo e elaborado pelo Parlamento) fixava um esboço de individualização da pena, previa a existência de atenuantes e agravantes e estabelecia um julgamento especial para os menores de 14 anos. A pena de morte, a ser executado pela força, e foi aceita após acalorados debates no Congresso e visava coibir a prática de crimes pelos escravos.

Ainda complementa E. Magalhães Noronha (1986, p. 55) sobre esta nova fase na história do Direito Penal brasileiro:

O Código honrava a cultura jurídica nacional. De índole liberal, que, aliás, não podia fugir, em face do liberalismo da Constituição de 1824, inspirava-se na doutrina utilitária de Bentham. Influenciavam-no igualmente o Código Frances de 1810 e o Napolitano de 1819. Todavia a nenhum deles se submetia, sendo freqüentes suas originalidades.

No período Brasil república, editou-se então o novo estatuto intitulado Código Penal, que teve como uma das principais modificações a abolição da pena de morte. Júlio Fabrini Mirabete (2001, p.11) relata de forma clara este marco da legislação penal:

Com a proclamação da Republica, foi editado em 11-10-1890 o novo estatuto básico, agora com a denominação de Código Penal. Logo, foi ele alvo de duras críticas pelas falhas que apresentava e que decorriam, evidentemente, da pressa com que fora elaborado. Aboliu-se a pena de morte e instalou-se o regime penitenciário de caráter correccional, o que constituía na legislação penal. Entretanto, o Código era mal sistematizado, por isso, foi modificado por inúmeras leis até que, dada a confusão estabelecida pelos novos diplomas legais, foram todas reunidas na consolidação das Leis Penais, pelo decreto número 22.213, de 14-12-1932.

Em 04 de novembro de 1940 foi publicado o decreto-lei número 2.848, o qual foi sancionado com a denominação de Código Penal que entrara em vigor no dia 1º de janeiro de 1942. Conforme Rogério Greco (s.d, p.01):

Embora sendo datada de 1940, a Parte Especial do Código Penal foi sendo, ao longo dos anos, modificada por meio de reformas pontuais. Novos artigos foram criados, outros modificados, enfim, embora idosa, a Parte Especial do CP sofreu profundas modificações que tiveram o condão de, em algumas situações, fornecer-lhe uma aparência de jovialidade, cuidando de temas que não mereceram a atenção do legislador original, a exemplo da inserção do capítulo correspondente aos crimes contra as finanças públicas, inserido no Título XI, relativo aos crimes contra a Administração Pública, feita

pela Lei n. 10.028/00, ou, ainda mais recentemente, a modificação do art. 149, por intermédio da Lei n. 10.803/03, que prevê o delito de redução à condição análoga a de escravo, sem falar na Lei n. 10.886/04, que criou o delito de violência doméstica, inserindo dois parágrafos (9º e 10) ao art. 129 do CP.

O projeto original que culminou com o Código Penal de 1940 foi elaborado, inicialmente, pelo Dr. Alcântara Machado, professor da Faculdade de Direito de São Paulo, tendo sido entregue ao Governo Federal em 1938. O Ministro da Justiça, Dr. Francisco Campos, ao receber o aludido projeto, entendeu por bem submetê-lo a revisão, convocando para isso técnicos, que se houvessem distinguido não somente na teoria do delito, como também na prática da aplicação da lei penal. Assim, foi constituída a Comissão Revisora com os ilustres magistrados Vieira Braga, Nelson Hungria e Narcélio de Queiroz e com um ilustre representante do MP, o Dr. Roberto Lira. Embora da revisão houvessem advindo modificações à estrutura e ao plano sistemático, não há dúvida que o projeto Alcântara Machado representou, em relação aos anteriores, um grande passo no sentido da reforma da nossa legislação penal.

Conforme complementa tal afirmação acima descrita E. Magalhães Noronha (1986, p. 61) expõe: “É o Código de 1940, obra harmônica: soube valer-se das mais modernas idéias doutrinárias e aproveitar o que de aconselhável indicavam as legislações dos últimos anos”.

Neste contexto, surgiram vários aditamentos para a entrada em vigor do novo estatuto e várias alterações em seu texto posteriormente. Assim, muitas produções literárias penalista surgiram e a maioria sobre as maiores e mais sensíveis modificações.

Hoje, o diploma penal é um instrumento de justiça com caráter liberal e, com essa prerrogativa, torna-se mais humano, tratando o indivíduo infrator com mais dignidade e respeito. Porém, com o aumento da criminalidade cresceu também a insegurança. Sendo assim, Júlio Fabrini Mirabete (2001, p. 13), discorre sobre a referida progressividade da criminalidade:

A insegurança resultante do progressivo aumento de violência urbana e da criminalidade em geral não encontrou resposta na nova lei que, nesse passo, apenas possibilitou ao juiz a aplicação de penas mais elevadas nos crimes continuados praticados com violência ou ameaça. Parece-nos criticável também o repúdio ao critério da periculosidade e à ausência da distinção entre criminosos perigosos e não perigosos, como tema básico para a aplicação e execução das penas e medidas de segurança (a lei não se refere praticamente à periculosidade do agente). Essa omissão, que só não ocorre quanto ao criminoso reincidente, pode dificultar ainda mais a repressão penal como forma de defesa social.

Não se assegurou assim a harmônica conciliação da defesa dos interesses sociais com a preservação dos direitos e garantias individuais, que devia presidir a reforma conforme a "carta de princípios" formulada pelo 1º Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária realizado recentemente em Brasília. Isso já levou à afirmação de que, "sob qualquer ângulo que se encare o problema da expansão alarmante da criminalidade, a reforma da legislação substantiva ganha pouca relevância".

Em parte a omissão do legislador foi sanada com a Lei nº 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências, ao prever a impossibilidade de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória e a proibição de livramento condicional ou o aumento do prazo de cumprimento da pena para sua obtenção nos crimes nela enumerados, de natureza grave, especialmente quando praticados com violência ou grave ameaça.

Contudo, pode-se verificar que mesmo aperfeiçoando o Código Penal e garantindo direitos essenciais, ainda necessita de alterações, principalmente no que tange a Parte Especial como também nas leis penais.

1.2 Definição e finalidade da pena

Variados são os conceitos de pena, cada autor construiu sua concepção, mas de uma coisa é certa, todas as definições se referem a uma retribuição do estado ao indivíduo que infringiu as leis contidas no ordenamento jurídico da sociedade.

A palavra pena origina do grego poenē, que no latim é poena que significa expiação, punição, sofrimento.

Para Rogério Greco (2004, p.532) a pena consiste numa "conseqüência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal".

Já Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 335), expõe que: "E a sansão imposta pelo Estado, através da ação Penal, ao criminoso, cuja finalidade e a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes".

Contudo, pode-se assim dizer que as penas servem para corrigir o indivíduo, com a finalidade de promover a paz social, bem como através da intimidação, fazer com que o infrator não mais cometa delitos, pois do contrario terá imediata retribuição do Estado no sentido de desestimulá-lo.

1.3. Dos princípios que norteiam a pena

Ao aplicar a pena, devem-se ponderar os Princípios básicos que norteiam o Direito Penal. Sendo assim, deve-se observar o Princípio da Personalidade, o qual ninguém será apenado por um crime que não haja cometido ou pelo menos participado na sua execução. Para exemplificar o referido Princípio, faz-se necessária demonstra uma sanção penal que passa da pessoa do réu para outros como no caso da condenação de Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes segundo Eduardo Chaves (2010, p.1):

Condenam ao Réu Joaquim José da Silva Xavier por alcunha o Tiradentes Alferes que foi da tropa paga da Capitania de Minas a que com baraço e pregão seja conduzido pelas ruas publicas ao lugar da forca e nela morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Vila Rica aonde em lugar mais publico dela será pregada, em um poste alto até que o tempo a consuma, e o seu corpo será dividido em quatro quartos, e pregados em postes pelo caminho de Minas no sitio da Varginha e das Cebolas aonde o Réu teve as suas infames práticas e os mais nos sítios de maiores povoações até que o tempo também os consuma; declaram o Réu infame, e seus filhos e netos tendo-os, e os seus bens aplicam para o Fisco e Câmara Real, e a casa em que vivia em Vila Rica será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique e não sendo própria será avaliada e paga a seu dono pelos bens confiscados e no mesmo chão se levantará um padrão pelo qual se conserve em memória a infâmia deste abominável réu.

Outro Princípio que se deve verificar é o da Individualização da Pena, que se refere ao uso de penas padrões aos indivíduos, procurando aplicar a cada indivíduo a pena devida, merecida e na exata medida. Exigindo uma correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que a pena atinja a finalidade de prevenção e repressão.

Segundo o professor Flávio Augusto Monteiro de Barros (2004, p. 436) esse princípio se subdivide em individualizações legislativa, judicial e administrativa, sendo:

A individualização legislativa é operada pelo Legislador quando comina a pena abstrata, de acordo com a maior ou menor gravidade do delito. A Lei deve prever a espécie e quantidade da pena e, se for o caso, a sua substituição por outras penas mais leves; A individualização judicial é efetuada pelo magistrado quando, na sentença, impõe a pena concreta ao réu, dosando-a com base nos critérios previstos no art. 59 do Código Penal;

A individualização administrativa ou executiva é concretizada na fase da execução da pena, quando se confere para cada condenado um tratamento específico dentro dos estabelecimentos prisionais.

O Princípio da Proporcionalidade também deve ser analisado, de forma que a aplicação da pena deve ser proporcional ao crime, buscando um equilíbrio entre a infração e a sanção. É importante destacar que, o aplicador do direito também deverá analisar o grau de culpabilidade do criminoso.

Outro princípio a ser observado é o da Legalidade, o qual o Estado detém a competência para garantir os direitos e garantias dos homens. Leciona Alcemir Gomes de Souza (2010, p.02) citando Jean Jacques Rousseau “certos direitos são inerentes apenas ao ser humano e são intransferíveis, observando assim, a limitação do Estado em punir”.

O artigo 5º, II da Constituição Federal de 1988, prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Sendo assim, Alexandre de Moraes (2006, p. 197), ensina que:

Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas, conforme regras de processo legislativo constitucional, podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral.[...] em defesa do Princípio da legalidade, o Parlamento historicamente detém o monopólio da atividade legislativa, de maneira a assegurar o primado da lei como fonte máxima do direito.

Outro princípio que deve ser relevante é o da Utilidade Social, que busca reconhecer a possibilidade do indivíduo em voltar ao convívio social, de forma a ressocializar.

E por fim deve ser analisado o Princípio da Necessidade, exposto por Beccaria (2002, p.19):

Todo ato de autoridade de um homem sobre outro homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. Eis, pois, sobre o que se fundamenta o direito que o soberano tem de punir os delitos: a necessidade de defender o depósito de bem-estar público das usurpações particulares.

Beccaria é citado por Francisco de Assis Toledo Ministro do STJ em conferência no Rio Grande do Sul, apresentando a aplicação do Princípio da Necessidade na pena:

A pena justa será somente a pena necessária (*Von Liszt*) e, não mais, dentro de um retribucionismo kantiano superado, a pena

compensação do mal pelo mal à luz de um pensamento que não esconde o velho princípio do Talião. Ora, o conceito de pena necessária envolve não só a questão do tipo da pena como o modo de sua execução. Assim, dentro de um rol de penas previstas, se uma certa pena apresentar-se como apta aos fins da prevenção e da preparação do infrator para o retorno ao convívio pacífico na comunidade de homens livres, não estará justificada a aplicação de outra pena mais grave, que resulte em maiores ônus para o condenado e para a sociedade.

O que deve ser analisado é que desde a Constituição do Império do Brasil até os dias atuais, buscou-se proteger alguns direitos e garantias dos presos, tais como a integridade física e moral, a liberdade religiosa dentre outros direitos.

Desta forma, com todo o aparato jurídico disposto anteriormente poderíamos afirmar que as penas são aplicadas corretamente ou, do contrário, seria um problema de aumento da criminalidade em toda a sociedade.

Entretanto, a aplicação da pena por parte do Estado, não constitui uma vingança da sociedade, mas a busca do indivíduo e do coletivo de uma harmonia, com a finalidade de retribuição e prevenção do crime. Para tanto, foi desenvolvido um novo modelo de justiça denominada, Justiça Restaurativa, que será abordada no próximo capítulo.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA COMO FATOR DE REINserÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE

Preparar o indivíduo para retornar à sociedade, é algo primordial para se alcançar com eficácia a ressocialização.

Neste sentido, a justiça restaurativa se apresenta como um novo modelo jurídico, fator de reinserção do indivíduo na sociedade, voltado para programas sociais com o objetivo de reparação dos danos causados às vítimas pelos seus ofensores, buscando a responsabilidade do indivíduo quando a ele lhe é imputado um crime ou uma infração.

Segundo Antônio Baptista Gonçalves (s.d, p. 295):

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.

Seguindo a mesma linha de ensino, Renato Gomes Pinto (2005, p19) diz que:

“trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, com a intervenção de mediadores, podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, objetivando a reintegração social da vítima e do infrator.”

Assim como Alexandre Gama Winkelmann e Flavia Fernanda Detoni Garcia, citando Tony Marshall (sd.p.03),

"É um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vem discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e a suas implicações no futuro."

Outra citação também é ensinada por Alexandre Gama Winkelmann e Flavia Fernanda Detoni Garcia citando o projeto de declaração da ONU relativa aos princípios fundamentais da utilização de Programa de Justiça Restaurativa em matéria criminal

"É um processo no qual a vítima, o infrator e/ou outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime participam

ativamente e em conjunto na resolução das questões resultantes daquele, com a ajuda de um terceiro imparcial."

A Justiça Restaurativa é definida também por Pedro Scuro Neto como:

... "fazer justiça" do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas conseqüências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstituir, reconstruir, de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo, sendo papel do poder público é preservar a ordem social, assim como à comunidade cabe a construção e manutenção de uma ordem social justa. (sd.p.01)

Com as definições acima mencionadas, podemos dizer que a Justiça Restaurativa é baseada principalmente na idéia de que o atual sistema está se deteriorando devido ao aumento da criminalidade e da violência, onde claramente, nota-se que esse modelo antigo não tem produzido efeitos satisfatórios. Marcos Rolim (sd.p.01), ensina que:

Quando nossas idéias não conseguem mais da conta dos fenômenos, a tendência é reformá-las, mas dentro do paradigma.

Na Justiça Restaurativa não se encaixa reformas, pois se trata de um novo paradigma onde se vê a Justiça por outro ângulo, ângulo este voltado afim de que seja restaurada a harmonia e o equilíbrio social.

2.1 Da origem da Justiça Restaurativa

Segundo estudo dos diversos autores analisados nota-se que a justiça restaurativa teve início com um professor norte americano, Howard Zehr, considerado a maior autoridade em justiça restaurativa no mundo.

Também explica Mônica Nunes (2008, p. 01) que a justiça restaurativa foi um método pensado: “há pouco mais de 30 anos, no Canadá, quando dois jovens bêbados destruíram 22 propriedades entre casas e carros, em uma única rua”.

O mencionado autor conta que chegando o caso às mãos do Juiz, indagou ele o que poderia acontecer com os dois jovens se fossem apenas presos sendo que nenhuma das pessoas lesadas teria seus bens recuperados, na rua continuaria presente o clima de insegurança, e, aqueles provavelmente não teriam a exata noção do que fizeram.

Neste sentido, uma das propostas colocadas na época foi a justiça restaurativa, ou seja, o encontro dos jovens com as pessoas o qual tiveram os prejuízos, e perante elas reconhecessem a culpa e também se desculpassem. Como seria feito esse encontro não sabiam bem, mas de uma coisa era certa, a partir daquele evento a justiça tradicional começava a ser reavaliada.

Mônica Nunes (2008, p. 01) complementa:

Hoje, o novo modelo é reconhecido em quase todo o mundo. Na Nova Zelândia, um dos primeiros países a experimentar essa alternativa, o tribunal é considerado a última opção para quem comete um crime e, não, a primeira. Antes de tudo, é realizada uma conferência restaurativa – mesmo em casos de homicídio.

Diante de tal modelo, a justiça restaurativa seria uma espécie de modelo que diminuiria a carga do judiciário, da população carcerária e, ainda, uma possibilidade do infrator e da vítima se recuperar.

No Brasil a Justiça Restaurativa teve seu início com três projetos pilotos, através da Secretaria de Reforma do Judiciário/ Ministério da Justiça que no ano 2005 elaborou o projeto promovendo Práticas Restaurativas no sistema de justiça Brasileira apoiado pelas Nações Unidas com seu Programa para o Desenvolvimento / PNUD. Tais projetos em número de três se desenvolveram nos Estados de São Paulo especificamente na Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Caetano do Sul, outro no juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirante em Brasília / Distrito federal e finalmente o de Porto Alegre / RS na 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude, com competência para executar as medidas sócio-educativas. O qual será esse último objeto de estudo mais aprofundado, mas antes se faz necessária explanação de como funciona o mencionado modelo.

2.2. Do funcionamento da Justiça Restaurativa:

A justiça restaurativa, acima do pensamento retributivo do Estado, procura através da colaboração e da inclusão, envolvendo as vítimas, os ofensores como também a própria sociedade ofendida, chegar à construção da harmonia através da reparação dos danos causados.

Conforme leciona Andréa Tourinho P. Miranda (2010, 01):

A Justiça Restaurativa é um modo de se fazer justiça dialogal, pois se fundamenta no diálogo restaurativo, qualificado, com princípios e valores peculiares, objetivando, desse modo, promover a reflexão, conscientização, responsabilização e reparação do dano causado, e, em contrapartida possibilita a integração social de forma mais rápida. Com a fala e escuta compassiva surge uma reintegração na comunidade, atingindo aqueles que criaram a situação de ruptura entre as relações em razão da ação delitiva.

Desta forma, é um modelo que oferece às pessoas ou à sociedade a oportunidade de expor suas necessidades perante o criminoso, não no sentido de que seja ele simplesmente punido, mas sim que seja ele responsabilizado e reconhecendo tal, não cometa novamente crimes ou infrações que venham a quebrar o sistema harmônico da sociedade.

Andréa Tourinho P. Miranda (2010, 01) complementa que:

Possui, esse procedimento, um caráter preventivo, vale dizer, através do processo de inclusão social e acompanhamento psicológico, por equipe interdisciplinar capacitada, evita futuros delitos, atuando contra processos de exclusão e de marginalização. A reincidência é combatida, já que de forma positiva, procura superar as carências da população menos favorecida., através da reflexão, inclusão e resiliência.

Neste sentido, para que a Justiça Restaurativa aconteça é necessária a voluntariedade das partes, ou seja, ofensor, vítima e comunidade, no sentido de se entregarem ao espírito do bom senso para que juntos cheguem ao almejado entendimento das causas e dos efeitos do mal causado, ou seja, é a oportunidade da vítima ter a devida reparação dos danos e do ofensor explicar os motivos que levaram a cometer aquele crime ou aquela infração.

Dentro do processo restaurativo, existem procedimentos básicos para que haja uma forma segura a resolução dos conflitos. Segundo Pedro Scuro Netto

(2010, p.1-2), deve-se identificar estágios ou pontos de decisão no processo de justiça que podem recepcionar práticas restaurativas.

Os referidos procedimentos devem ser agregados com princípios basilares para a promoção da Justiça. Sendo que, alguns fatores são essenciais para a concretização da Justiça, como a participação da vítima e do agressor com base ao consentimento informado, voluntário e livre, aceitando assim, os fatos como verdadeiros e ainda a responsabilidade da ofensa, que não pode ser proibida por lei.

É importante destacar que, a Justiça Restaurativa pode acontecer em qualquer parte do processo, desde o inquérito até após a sentença e liberdade. Entretanto, deve ser preservada a segurança, tanto da vítima quanto do agressor, sendo que, este último deve admitir sua responsabilidade.

Para o bom andamento do processo restaurativo é necessária ainda a presença dos facilitadores, que são indivíduos que devem passar por um treinamento agregado a habilidades na área da sociabilidade e comunicação, para que propiciem aos envolvidos segurança e sensibilidade no tocante aos anseios das vítimas e comunidades.

Na formação dos facilitadores podem participar todos os setores da sociedade desde que conheçam as comunidades e também a cultura.

Pedro Scuro Netto (2010, p.4) expõe que hoje, a Justiça Restaurativa é tão conhecida mundialmente que a Organização das Nações Unidas e a União Européia em documento oficial a reconhecem para todos os países membros através da Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas de 2002.

2.3. Estudo de caso

No Brasil, como já mencionado anteriormente existem três projetos de Justiça Restaurativa em andamento, analisaremos, portanto mais detalhadamente o modelo que atualmente vem sendo desenvolvido no Estado do Rio Grande do Sul, mais precisamente na capital de Porto Alegre.

2.3.1. Projeto de Porto Alegre /RS

Com o objetivo de executar medidas sócio-educativas no juizado da Infância e da Juventude, utilizando métodos Restaurativos, respeitando os direitos humanos e com o intuito de que houvesse repercussões em outras políticas públicas como assistência, educação, segurança e saúde, surgiu em Março de 2005 o projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro” (PNUD/Ministério da Justiça). Visando os processos Judiciais existentes na terceira Vara de Porto Alegre. Em Agosto do mesmo ano tal projeto deu lugar a outro denominado “Justiça para o século 21”, o qual viria a difundir as práticas Restaurativas ao atendimento técnico dos adolescentes infratores. Com a prioridade de menos punir transgressões e mais resolver os conflitos. Porto Alegre cultiva hoje a cultura de paz baseada em práticas restaurativas. Como explanado no site: Justiça para o século 21(sd.p.01)

Na Capital gaúcha, a ênfase em resolver conflitos, mais do que punir transgressões, começa a proliferar na Justiça da Infância e da Juventude inspirada nos ideais da Justiça Restaurativa combinada com a Doutrina da Proteção Integral da Infância e nos movimentos pela Cultura de Paz. Estudos teóricos e observação da prática judiciária sob o prisma restaurativo, iniciados ainda em 1999 sob a inspiração do professor Pedro Scuro Neto, e a inquietude pela renovação da Justiça e a busca de soluções para a falta de efetividade do Sistema de Justiça Penal Juvenil abriram essa nova frente do movimento internacional pela Justiça Restaurativa.

A mudança de atitude no modo de atuação da 3ª Vara da Infância da Juventude de Porto Alegre, com valores e conceitos incorporados, foram primordiais para uma nova sistematização dentro da Justiça gaúcha. O sucesso do projeto segundo informe do site Justiça para o século 21 (sd.p02) deve-se ao esforço de várias correntes da sociedade tais como: coordenadores e comunidades. Programa Criança Esperança (UNESCO), Secretaria da Reforma do Judiciário, Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e do programa das Nações Unidas para o desenvolvimento(PNUD).

2.3.2. Processos Judiciais e as Práticas Restaurativas

A Central de Práticas Restaurativas atende e acompanha no Juizado da Infância da Juventude de Porto Alegre Processos Judiciais por ato infracional, ou seja, crimes e contravenções que menores de 18 anos praticam. Para que flua tais práticas, necessário é a voluntariedade das partes, onde se reúnem nos chamados círculos restaurativos vítima, adolescente infrator, comunidade como também amigos e familiares. O evento é conduzido por um coordenador que após estudar o caso, objetiva junto aos envolvidos ações que resultem na resolução do conflito.

Dividido em três partes, onde na primeira fase denominada Pré-Círculo, são feitos convites às partes e a apresentação dos métodos restaurativos, na segunda fase, denominado círculo é feita uma reunião entre as partes onde as mesmas farão suas exposições no que diz respeito às suas necessidades e promoção de mudanças com propósito de compensar danos, por fim o Pós-Círculo, onde os coordenadores acompanharão o cumprimento das metas que foram acordadas na fase anterior.

A Central de Práticas Restaurativas do Juizado da Infância e Juventude vem desde 2006, através de reuniões semanais onde os círculos são estudados através de vídeos, que partindo das análises feitas vêm aprimorando conteúdo e forma de abordagem da Justiça Restaurativa nos processos judiciais, bem como os coordenadores têm também a oportunidade de aprimoramento de suas habilidades e compreensão no que tange às intervenções realizadas assim como o emprego de princípios e valores da Justiça Restaurativa conforme tão bem exposto em justiça para o século 21 (sd.p.02)

3. Reflexos da Justiça Restaurativa na Sociedade

O objetivo da Justiça Retributiva é punir alguém por ter violado a lei. Em contrapartida, a Justiça Restaurativa procura através da exposição de motivos por parte do ofensor e vítima a possibilidade de um acordo no sentido de o ofensor não cometer novamente aqueles atos que causaram prejuízos à vítima e à própria comunidade.

Além disso, a vítima não sendo praticamente excluída do processo como ocorre na Justiça Retributiva, pode ela como personagem central expor da melhor maneira possível a extensão do dano a ela causado, reivindicando assim suas necessidades.

Renato Sócrates Gomes Pinto (2006, p. 05) destaca que:

A Justiça Restaurativa não deve ser confundida com Justiça Retributiva pelo fato de se considerar teoricamente hoje, o crime como um dano causado às vítimas com também à paz social, isso seria uma compreensão estrita do que vem a ser Justiça Restaurativa, permitindo assim se ter a idéia de Restituição, exemplo disso seria o indivíduo que rouba para matar a fome ou um dependente químico que furta algo para sustentar seu vício, nesses casos se for exigido deles o que foi subtraído, sua situação ficaria pior ainda, pois com a falta de igualdade, respeito e dignidade, tornaria impossível sua recuperação, daí a vital importância de se aplicar a Justiça Restaurativa em sentido amplo, pois do contrario facilmente poderia se afirmar que a Justiça restaurativa nada mais seria que outro modo de se aplicar a Justiça Retributiva.

Na verdade, o que as punições produzidas pela Justiça Criminal permitem é que ambos, infrator e vítima fiquem piores. A Retribuição tende a legitimar a paixão pela vingança, por isso, seu olhar esta voltado, conceitualmente, para o passado. O que importa é culpa individual, não o que deve ser feito para enfrentar o que aconteceu e prevenir a repetição do fato.

Já a Justiça Restaurativa visa uma composição entre infrator e vítima para que, sanados os desentendimentos se restaure a paz social. Assim sendo o modelo de Justiça Restaurativa, que apesar de estar ainda em construção é inegavelmente um paradigma que não visa somente a resolução dos conflitos mais também foca a restauração do individuo infrator com o objetivo de inseri-lo novamente na sociedade respeitando e tolerando culturas e diferenças. Em Porto Alegre, de 2005 a 2008 inúmeras pessoas e instituições participaram e participam do

Projeto Justiça para o Século 21, onde são aplicadas as praticas restaurativas conforme: Justiça para o Século 21 (sd.p.01)

A concepção de trabalho do Projeto Justiça para o Século 21 tem estratégias emancipatórias, irradiando para a rede de atendimento e para a comunidade na relação com as Políticas Públicas definidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) por meio de parcerias individuais e institucionais. Em três anos de Projeto (2005-2008), 2.583 pessoas participaram de 380 procedimentos restaurativos realizados no Juizado da Infância e da Juventude. Outras 5.906 participaram de atividades de formação promovidas pelo Projeto. Além do Juizado, outros espaços institucionais como as unidades de privação da liberdade da Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Rio Grande do Sul (antiga FEBEM), unidades de medidas sócio-educativas de meio aberto, abrigos, escolas e ONGs também já estão aplicando essas práticas na gestão de conflitos internos, evitando sua judicialização.

Nos dias atuais a pena não precisa ser tão amarga, pois muitos daqueles que cometem delitos, não o cometem por simples vontade e sim muita das vezes pelas condições e estrutura de vida. Assim, merecem uma oportunidade de transformação em cidadão de bem, capaz de reparar seu próprio erro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou resumidamente mostrar a evolução histórica do Direito Penal no Brasil, desde sua implantação pelos portugueses, até os dias atuais, onde vem sofrendo constantes críticas não somente por parte dos que operam o Direito, mas também pela própria sociedade que há um bom tempo sofre com o aumento vertiginoso dos índices de violência.

O novo paradigma denominado Justiça Restaurativa, que na verdade é uma nova ótica do sistema retributivo, visa não somente fazer cumprir a lei aplicando penas indiscriminadamente, mas sim, buscar entender os reais motivos do aumento dos conflitos entre pessoas, que o atual legislativo é incapaz de detectar, pois suas ações são direcionadas apenas ao cumprimento da letra fria da lei.

Portanto, torna-se a Justiça Restaurativa um valioso instrumento alternativo para a pacificação de conflitos sociais, uma vez que a Justiça Retributiva exclui a vítima, tirando dela o Direito de se expressar, impedindo assim que o ofendido exponha suas necessidades.

Não basta hoje em dia somente punir, pois assim o sendo, somente se dará incentivo à vingança, o que tem de ser feito e essa é a função principal da Justiça Restaurativa é o enfrentamento do ato ilícito ocorrido com a responsabilização espontânea “pós ato” daquele que o deflagrou, implementando medidas para prevenir o não cometimento daqueles atos futuramente.

Como a sociedade está em constante estado de mudança, o Direito também tem que atentar para tais, deixando para trás seus antigos modelos. Somente assim, respeitando a dignidade da pessoa e fazendo com que sejam amenizados os efeitos de uma sociedade desigual e injusta onde uma grande parte da população é marginalizada e dessa forma criando um grande número de menores sem instrução alguma e abandonados, poderemos ter um Direito Penal mais justo e garantidor de uma sociedade que assegure um futuro melhor e mais digno para seus indivíduos.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret. 2002.
- CHAVES, Eduardo. Joaquim José da Silva Xavier – Tiradentes. Disponível em: <http://liberalspace.net/2010/04/> Acesso 10 nov 2011.
- GONÇALVES, Antônio Baptista. Disponível em : <http://liberalspace.net/2010/04/21/joaquim-jose-da-silva-xavier-tiradentes/>
- GRECO, ROGERIO. Curso do Direito Penal. Parte especial. 4 ed.rev.ampl.atual.Rio de Janeiro: Impetus,2004.
- _____. Curso de Direito Penal Parte Especial. Disponível em: http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:_aXlqQQM2PsJ:xa.yimg.com/kq/groups/22757789/566815185/name/26854396-Direito-Penal-Parte-Especial-Rogério-Greco.pdf Acesso em: 10 nov 2011.
- HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal: parte geral. 17º ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MIRANDA. Andréa Tourinho P. Justiça Restaurativa e Reforma do Judiciário. Disponível em: http://www.revistapersona.com.ar/Persona86/86Tourinho.htm#_ftnref1 Acesso: 06 nov 2011.
- MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. Atlas: São Paulo, 2006
- NETTO, Pedro Scuro. Por uma Justiça Restaurativa. Disponível em: <http://www.nest.org.br/colab.pedro.scuro.neto/por.uma.justica.restaurativa.real.e.posivel.pdf> Acesso: 30 mai 2011.
- NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. São Paulo: Saraiva 1986.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 4..ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

NUNES, Mônica. Howard Zehr fala sobre Justiça Restaurativa no Brasil. Disponível em: HTTP://planetasustentavel.abril.com.br/inc/pop_print.html acesso: 30 out 2011.

ROCHA, Pombo. História do Brasil. História do Brasil. V. 2. São Paulo, 1905.

ROLIM, Marcos. 1960- A síndrome da Rainha Vermelha: Policiamento e segurança pública no século XXI .Rio de Janeiro: Oxford, 2006.

SOUZA, Alcemir Gomes De. Teoria da Pena - Princípios informadores. Brasília: 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo&ver=2.25895>. Acesso em 20 mar.2011

TOLEDO, Francisco Assis. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Justiça Restaurativa. Disponível em: <http://www.jij.tj.rs.gov.br/jij-site/doc/.../justiça+restaurativa.htm> acesso: 30 mai 2011.

<http://www.Jus.com.br/revista/texto/10238/justiça-restaurativa>

Pinto Renato Gomes <http://www.pt.wikipedia.org/wiki/justiça-restaurativa>

Manual de Práticas Restaurativas. Disponível em : <http://www.justiça21.com.br>

Winkelmann, Alexandre Gama; Garcia, Flávia Fernanda Detoni. Justiça Restaurativa. Principais fundamentos e críticas. Disponível em <http://www.jus.com.br/revista/texto/20775>