

**JUSTIÇA PENAL RESTAURATIVA:  
UMA POSSIBILIDADE CRÍTICA E TRANSFORMADORA\***  
*CRIMINAL JUSTICE RESTORATIVE:  
A CRITICAL AND TRANSFORMER POSSIBILITY*

*Lenice Kelner\*\**

*Fernando Borba de Castro\*\*\**

**Resumo:** Diante da ineficiência e do esgotamento do atual modelo de administração da Justiça Criminal, uma reflexão acerca de possibilidades críticas de resoluções de conflitos na esfera criminal se mostra imprescindível. O modelo retributivo ou meramente punitivo, apesar de revelar-se totalmente incapaz de apresentar respostas satisfatórias aos envolvidos nas infrações penais e à sociedade civil organizada, prepondera no ordenamento jurídico-penal brasileiro. Como uma reação às violações dos direitos humanos, sobretudo do infrator, assim como ao esquecimento da vítima, emerge a Justiça Restaurativa. Propõe a Justiça Restaurativa que as infrações penais sejam compreendidas através de um paradigma diverso do hodierno, visando o processo penal não a decisão acerca da culpa do infrator, mas o reequilíbrio da paz social rompida através da restauração dos traumas e relacionamento abalados pela prática da infração penal.

**Palavras-chave:** Justiça Restaurativa. Justiça Criminal. Direitos Humanos.

**Abstract:** Given the inefficiency and the exhaustion of the current model of administration of criminal justice, a reflection on the critical possibilities of conflict resolution in the criminal sphere shown essential. The retributive or punitive merely model, although be totally unable to provide satisfactory answers to those involved in criminal offenses and organized civil society, prevails in the Brazilian legal and criminal law. As a reaction to violations of human rights, especially the offender, as well as the neglect of the victim emerges Restorative Justice. Restorative Justice proposes that criminal offenses are understood through a paradigm of today's diverse, aimed at criminal proceedings not the decision about the offender's fault, but the rebalancing

---

\* Artigo realizado no contexto das atividades de pesquisa, convênio Interinstitucional - DINTER UNISINOS/ FURB Edital 002/2013, subsidiado parcialmente com recursos do CAPES - AUXPE DINTER 0084/2013/ PROCESSO 23038/009170/2012-70.

\*\* Doutoranda em Direito pela UNISINOS. Professora da FURB. Coordenadora do Programa de Extensão da FURB – Gestão de Conflitos Penais na Comarca de Blumenau. E-mail: lenice.kelner@gmail.com

\*\*\* Acadêmico formando do Curso de Direito da FURB.

of social peace shattered by restoring the relationship trauma and shaken by the practice of infringement criminal.

**Keywords:** Restorative Justice. Criminal Justice. Human Rights.

## 1 INTRODUÇÃO

A função da aplicação da lei penal ao caso concreto, com a conseqüente condenação criminal do agente culpável que pratica um fato antijurídico e ilícito, após o devido processo legal, é o restabelecimento da paz social rompida com a prática da infração penal<sup>1</sup>. Em um primeiro momento na história da humanidade, cenário de vingança privada, a vítima possuía a prerrogativa de aplicar a reprimenda prevista pela lei ao infrator – muitas vezes consistente na extinção da vida daquele<sup>2</sup>. Com o surgimento das Monarquias Nacionais Centralizadas, o Estado avoca para si o direito de processar e punir todos aqueles que praticam ilícitos penais, impondo com almeçadas, porém nem sempre alcançadas proporcionalidade, moderação e racionalidade, penas aos transgressores.

Nestes dois e em demais cenários percorridos pela humanidade, o objetivo do Direito Penal – ou de quaisquer rudimentares normas que regulavam o convívio entre as pessoas, mesmo quando ainda não havia clara distinção entre ilícito civil e ilícito penal – consiste em oferecer proteção aos bens jurídicos mais importantes das pessoas e da sociedade civil, sem os quais a existência das pessoas se tornaria ameaçada.

Durante grande parte da história humanidade, em diversas espécies de comunidades ou organizações sociais, a aplicação da pena ao infrator da lei criminal tinha como objetivos o castigo e a vingança. A finalidade do direito penal era a imposição de sofrimento e represália ao infrator, presentes não somente, mas, sobretudo nas fases de vingança divina, vingança privada e vingança pública<sup>3</sup>. O combate à violação das normas se dava regularmente com o combate e mesmo com a eliminação do ofensor. Considerava-se que a pacificação social seria atingida com o castigo tão somente, não havendo preocupação com excessos e humilhações.

A aplicação de reprimendas com desproporcionalidade e crueldade, porém, não foi sanada com o surgimento dos Estados Nacionais Centralizados e com o seu monopólio do *ius*

*puniendi*. Nos séculos XVII e XVIII os Estados Absolutistas europeus foram os autores de penas e execuções bárbaras. Da mesma forma, no século XX, sobretudo na Itália e na Alemanha, as ações estatais e, portanto, oficiais, legitimaram crimes contra a humanidade, torturando-se e matando-se em nome do Estado, que agiu sob o manto das ideologias nazifascistas.

Para a proteção de excessos tanto de particulares como do Estado emergem as Constituições. De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 2), ainda que a Constituição escrita seja criação moderna, todas as sociedades politicamente organizadas, independentemente de suas estruturas sociais, sempre tiveram normas de ordenação que podem ser designadas de Constituição. Assim, o autor pontua que é possível afirmar que todos os países, desde a história romana até a atualidade, sempre possuíram uma autêntica e efetiva Constituição. A Constituição, dentre outros objetivos, possui um que interessa especialmente a esse artigo: a limitação do poder dos governantes e dos próprios órgãos repressivos estatais, com a declaração de direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traça regras e princípios que devem nortear a aplicação da lei penal. Tratam-se dos direitos e garantias fundamentais do suspeito, investigado, indiciado, réu, preso ou condenado, cuja estrita observância é imprescindível para a correta aplicação da lei criminal e para a efetivação dos direitos fundamentais.

A Lei Suprema brasileira garante ao infrator, em *lato sensu*, o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV), a presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII) e o direito ao silêncio (artigo 5º, LXIII), por exemplo. Ao réu, que é pessoa humana, e como tal, possui o atributo dignidade, a Constituição assegura direitos que devem ser cumpridos na fase de execução da reprimenda imposta pelo Estado. Por esta razão, a Constituição veda a pena de morte, cruéis e de banimento (artigo 5º, XLVII), dentre outras, e assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, XLIX).

Entretanto, o Brasil, assim como a América Latina e demais países desumanamente colonizados, é um local de violências sociais e institucionais, em que tanto a condenação quanto a execução das penas, não raro, não observam o que determina a Constituição. A modernidade, com a promessa da resolução dos conflitos através da razão, não foi capaz de fazer com que o

tratamento ancestral dispensado aos transgressores residisse apenas nos livros de história. A realidade violenta do sistema penal atual não é muito distante de lamentáveis cenas de vingança privada ou pública de comunidades primitivas.<sup>4</sup> Assim, nas ruas de comunidades carentes, nas delegacias e nas penitenciárias acontecem atrocidades não tão díspares das barbáries ancestrais. Violências de policiais e de agentes penitenciários. Execuções e torturas. É a triste realidade da sociedade brasileira, que responde à violência sempre com mais violência.<sup>5</sup>

A administração da justiça criminal pelo atual modelo tem se mostrado problemática. A repressão e a violência com que age o Estado não tem se revelado a melhor maneira de se enfrentar a criminalidade e as questões a ela correlatas. O sistema penal, seletivo e violento, apesar de encarcerar cada vez mais os já excluídos socialmente (o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo!), tem se revelado cada vez mais ineficiente e esgotado. O tratamento desumano dispensado aos infratores, em *lato sensu*, além de ferir cabalmente a Constituição, revela-se totalmente incapaz de oferecer soluções aos problemas que afligem sociedades como a brasileira, apesar de ainda habitar o imaginário das pessoas, dos meios de comunicação de informações e até de alguns juristas que o remédio seja a punição, através da expansão do poder punitivista estatal.

Neste artigo, buscar-se-á compor uma análise crítica acerca do atual sistema criminal, demonstrando elementos que ocultam a realidade e impedem que uma nova forma de se fazer justiça seja pensada: a Justiça Restaurativa, que repensa o conflito social que é a infração penal, redefinindo a função das partes envolvidas no conflito, dos operadores jurídicos e do próprio Estado, buscando, em última análise, a produção de resultados mais satisfatórios do ponto de vista constitucional e social através da necessária restauração dos danos e traumas ocasionados pela infração penal, e não com a imposição pura e simples de castigo e dor ao infrator.

## **2 O ESGOTAMENTO DO MODELO RETRIBUTIVO DE JUSTIÇA CRIMINAL**

Junho de 2014. São apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça os números da população carcerária brasileira, que atinge o inimaginável contingente de 711.463 presos<sup>6</sup>. Destes, 32% são presos provisórios, ou seja, detidos sem que haja sentença penal condenatória com trânsito em julgado. O déficit de vagas no sistema prisional brasileiro atinge 354.244 e se

contabilizados o número de mandados de prisão (373.991) em aberto, a população carcerária brasileira passaria para 1.089.000 de pessoas. Precisamente, quando computadas as pessoas que cumprem pena em prisão domiciliar, o Brasil passa a possuir a terceira maior população prisional do mundo, encarcerando menos apenas do que a China e os Estados Unidos da América.

Os dados são alarmantes e revelam a falsidade do discurso jurídico-penal, incapaz de produzir resultados em consonância com a Constituição Federal. O sistema carcerário brasileiro, além de desumano, não comporta mais presos, conduzindo à necessária discussão acerca da efetividade do atual modelo de administração de Justiça Criminal, que, além de não reinserir os presos ao convívio em sociedade, não trata as vítimas com dignidade, pois não há restauração alguma dos danos e traumas ocasionados pelas infrações penais.

O falido sistema penitenciário é inapto para tratar com mínima dignidade os infratores. João José Leal pontua que o sistema no qual os presos cumprem a reprimenda no Brasil viola a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e os tratados internacionais sobre direitos humanos assinados pelo país, de modo que propõe a admissão de que inexistente um sistema penitenciário no Brasil:

Na verdade, não possuímos um sistema penitenciário. O que temos é uma situação penitenciária, constituída de estabelecimentos prisionais (penitenciárias, colônias penais, presídios, cadeias e hospitais de custódia-psiquiátrica), cujas instalações físicas, na grande maioria, se encontram em estado precário para utilização humana: insalubridade, insegurança, insuficiência de espaços, inexistência ou sucateamento dos equipamentos necessários e obrigatórios. Enfim, inexistente um sistema penitenciário (...) O desrespeito às Regras Mínimas da ONU e à própria lei positiva brasileira é total. Assim tem sido a prisão. Assim é a prisão brasileira. Incubadora da maldade; escola do crime; forja do destempero humano; casulo dos desesperados e amaldiçoados. Matriz realimentadora e autofágica de suas próprias criaturas, a prisão brasileira é o antro da inversão e da descondição humana. (LEAL, 1993, p. 15).

A problemática não é recente. Não obstante, o país tem sido incapaz de refletir o perverso sistema e construir alternativas ao modelo que está posto. Apesar dos avanços proporcionados pela modernidade, o infrator, em sentido amplo, é visto no Brasil de forma ancestral: como alguém desprovido de direitos e que deve ser combatido.

O artigo 38 do Código Penal brasileiro é peremptório ao estatuir que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as

autoridades o respeito o respeito à sua integridade física e moral (BRASIL, Decreto-Lei n. 2.848, 1940). Tal é reforçado pelo artigo 3º da Lei de Execução Penal, que proclama que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. (BRASIL, Lei n. 7.210/1984). Apesar disso, o tratamento dispensado aos presos no Brasil não está em concordância com a Constituição Federal e as leis, visto que a cultura brasileira de violência social e institucional é complacente com as barbáries às quais os infratores são submetidos. De certo modo, o castigo ao infrator é visto por autoridades e pela própria sociedade como merecido e imprescindível.

Cleber Rogério Masson (2011, pg. 547), no entanto, alicerçado em lição de Oswaldo Henrique Duek, reflete que a retribuição pura do mal causado pela infração penal, lançando os infratores em um sistema cruel, evidentemente se mostra insuficiente para a sociedade (é contraproducente, na verdade, é importante frisarmos). A pena deve atender aos anseios da sociedade, consistentes na tutela dos bens jurídicos indispensáveis para a manutenção e o desenvolvimento do indivíduo e da coletividade, visto que só assim será legítima e aceita por todos em um Estado Democrático de Direito, combatendo a impunidade e recuperando os condenados para o convívio social, propõe o autor. A pena necessita passar pelo crivo da racionalidade contemporânea em sua aplicação. O infrator não pode se tornar instrumento de sentimentos ancestrais de represália e castigo. O doutrinador propugna que apenas desta maneira o Direito Penal poderá cumprir a sua função preventiva e socializadora, com resultados mais produtivos para a ordem social e para o próprio transgressor.

A cultura do enfrentamento da criminalidade com castigo e mais violência, e não humanidade, é facilmente difundida em países como Brasil, marcado por profundas desigualdades sociais e uma herança patrimonialista<sup>7</sup> da colonização, que contou com a longa duração de regimes perversos e segregacionistas, como o escravocrata. De acordo com Luís Roberto Barroso (2014)<sup>8</sup>, o Brasil é um país que apresenta uma justiça de classes, demonstrando uma histórica impunidade das classes dirigentes. O autor defende que há pessoas que estão fora da seletividade da Justiça Penal brasileira, que é dura com os pobres e mansa com os ricos. É por essa razão que se admite, sem grande contestação, a violência contra os atingidos pelo sistema penal.

Nesta linha de raciocínio, Eugenio Raúl Zaffaroni, (1989, p. 27), na obra “Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal” assevera que a situação do penalismo latino-americano é crítica. O penalista argentino sustenta que o sistema penal é inapto para a sua função protetora de bens jurídicos porque os órgãos do sistema penal atuam com extremo grau de arbitrariedade seletiva.<sup>9</sup>

Eugenio Raúl Zaffaroni, (1989, p. 24) adverte que é ingênuo acreditar, por exemplo, que o poder do sistema é exercido quando uma pessoa é detida, processada e condenada pela prática de um homicídio. Esse poder é exercido muito eventualmente, de maneira altamente seletiva. O autor assevera (1989, p. 27) que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual (que consiste na exigência de que todos os autores de fatos típicos, antijurídicos e culpáveis sejam criminalizados pelos órgãos do sistema penal) não aconteça e, sim, para que exerça seu poder com extremo grau de arbitrariedade seletiva, dirigida, naturalmente, aos setores mais vulneráveis da sociedade. Propugna o penalista argentino que o sistema penal só pode exercer seu poder repressivo em um número insignificante de hipóteses, o que gera uma seletividade estrutural do sistema penal, que consiste na mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal.

Este modelo de administração da Justiça Criminal é designado pelos críticos de retributivo em razão não apenas de atingir na maioria absoluta das ocasiões os mais vulneráveis, mas, sobretudo, pela preocupação praticamente exclusiva em retribuição ao mal causado pela prática das infrações. Não obstante a lei positiva brasileira proclame a importância da prevenção ao cometimento de novos ilícitos (uma breve leitura do artigo 59 do Código Penal é suficiente para constatar isso), bem como a reinserção do infrator ao convívio em sociedade (o artigo 10 da Lei n. 7.210/1984 demonstra essa atenção), o atual sistema, em *lato sensu*, sobretudo em virtude da crise do sistema carcerário, transforma a pena tão somente em castigo.

De acordo com Renato Sócrates Gomes Pinto (2005, p. 24-25), pela ótica retributiva, a infração penal consiste em um ato contra a sociedade, representada pelo Estado. Por esta razão, existe o primado do interesse público, com o monopólio estatal da justiça criminal. Com o ajuizamento da ação penal, o Estado busca punir o infrator. Por esta razão, se diz que o foco do processo penal atual reside no ofensor, na apuração da culpa e, portanto, no passado. O direito

penal positivo, sustenta o autor, é utilizado de forma dogmática, que consiste mais em instrumento de estigmatização do infrator do que de pacificação social.

Howard Zehr, citado por Leoberto Brancher (2008, p. 26-27), sustenta que com o monopólio estatal em resposta ao mal feito, no processo retributivo são consideradas partes o próprio Estado e o transgressor. Com isso, as necessidades das vítimas e dos transgressores são estranhas ao Estado. A vítima, especialmente, é relegada a segundo plano, sendo que seu sofrimento é ignorado. A imposição de dor ao infrator é considerada normativa, tendo em vista que o dano praticado se equilibra pelo dano imposto ao ofensor. O atual modelo, sustenta o autor, não incentiva a responsabilização das partes pelo conflito social que é a infração penal, sobretudo do ofensor. Com isso, o arrependimento (por parte do transgressor) e o perdão (por parte da vítima), são desestimulados. Os autores-chave do processo penal são profissionais e funcionários públicos, com as partes distantes de seu andamento e resultados. Destarte, as relações entre o ofensor e a vítima são ignoradas. Em virtude disto, existe a cultura e o modelo do enfrentamento, com a produção dos resultados previamente estabelecidos pela lei, sendo a justiça considerada o simples cumprimento das normas, com um sentimento de equilíbrio através da retribuição do mal.

Diante dos desastrosos resultados produzidos pelo modelo retributivo, é imperioso a reflexão acerca de possibilidades que apontem para um novo caminho. Possibilidades que respeitem os direitos humanos das partes envolvidas no conflito social e que estejam em consonância com a Constituição. Entretanto, o insucesso da Justiça Retributiva é muitas vezes naturalizado, argumentando-se que seria preferível uma Justiça com vicissitudes a caminhos que, por contestarem o Direito Penal, propugnem uma alternativa ao atual modelo de controle social, o que levaria à desordem e à impunidade. Contudo, a contemplação das barbáries do atual sistema penal demonstra que a construção de alternativas é uma questão de necessidade.

### **3 O PARADIGMA RESTAURATIVO DE SE FAZER JUSTIÇA**

A Justiça Penal Restaurativa compreende e encara a infração penal através de uma ótica distinta do tradicional modelo de administração da Justiça Criminal. Por esta razão, Howard Zehr, no clássico “Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça”, sugere que para



compreendê-la é necessário que sejam utilizadas novas lentes. Enquanto o modelo retributivo se preocupa com punição pura e simples do transgressor da lei criminal, a Justiça Restaurativa dispensa especial atenção ao atendimento das necessidades dos envolvidos no conflito social, sem a estigmatização característica do modelo tradicional:

A Justiça Restaurativa encara o crime como um mal causado, acima de tudo, a pessoas e comunidades. O nosso sistema legal, que enfatiza apenas as normas e as leis, frequentemente perde de vista essa realidade. Em consequência, faz das vítimas uma preocupação secundária, quando muito. Por seu turno, a ênfase no dano implica considerar antes de mais nada as necessidades da vítima e a importância desta no processo legal. Implica, ademais, em responsabilidade e compromisso concretos do infrator, que o sistema convencional interpreta exclusivamente através da pena, imposta ao condenado para compensar o dano, mas que, infelizmente, na maior parte das vezes, é irrelevante e até mesmo contraproducente. (ZEHR, citado por SCURO NETO, 1997, p. 68, tradução de SCURO NETO).

Sob a ótica da Justiça Restaurativa, Howard Zehr (2008, p. 181) defende que a infração consiste em uma violação a pessoas e a relacionamentos. O ilícito gera obrigações para corrigir os conflitos. A justiça envolve a vítima, o infrator e a comunidade em busca de soluções que promovam a reparação, a reconciliação e a confiança. De acordo com Renato Sócrates Gomes Pinto (2005, p. 20-21), tal se dá através de um processo inteiramente voluntário, relativamente informal, a ocorrer preferencialmente em espaços comunitários, onde não há o peso e o ritual solene do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se atingir o resultado restaurativo almejado, ou seja, um acordo objetivando compor as necessidades individuais e coletivas das partes e se alcançar a reintegração social da vítima e do infrator.

Não é possível afirmar com precisão a origem da Justiça Restaurativa. Apesar de o ideário restaurador ter se fortalecido na modernidade, havendo práticas restaurativas em países como Estados Unidos, México, Nova Zelândia e Brasil (ainda que tímidas e restritas em nosso país), alguns doutrinadores defendem que se trata de uma visão acerca da resolução de conflitos, e que, portanto, práticas restaurativas são mais antigas do que se imagina. Mylène Jaccoud (2005, p. 165-155) relata vestígios da Justiça Restaurativa podem ser encontrados mesmo antes da primeira era cristã.<sup>10</sup>

Cleber Rogério Masson (2011, p. 553-554) pontua que a Justiça Restaurativa é fundada basicamente na ideia de restauração do mal provocado pela infração penal, partindo da premissa de que o delito e a contravenção penal não ferem necessariamente interesses do Estado, difusos e indisponíveis. Desta forma, a vítima, que historicamente é deixada em segundo plano no Direito Penal, é tutelada com maior intensidade, relativizando os interesses advindos da prática da infração penal. Os direitos, compreendidos como difusos, passam a ser considerados individuais, e, por consequência, disponíveis. Destarte, o conflito, anteriormente protagonizada entre o Estado e o ofensor, passa a ter como atores a figura do transgressor e do ofendido. Em virtude disto, deixa de ser finalidade imediata do Direito Penal a punição, havendo possibilidade de conciliação entre as partes (ofensor e vítima), e, logo, a persecução penal é mitigada, visto não ser mais obrigatório o exercício da ação penal. Portanto, assevera o autor que o objetivo principal da Justiça Restaurativa não é a imposição de uma pena ao violador da lei penal, mas reequilibrar as relações entre o agressor e o agredido.

Pedro Scuro Neto (2000, p. 4), embasado em McElrea, pontua que nas sociedades primitivas, em lugar de isolar e punir o ofensor, a finalidade da Justiça era atingir consenso, de modo a envolver a família e a comunidade na busca de harmonia e reconciliação, buscando um acordo entre as partes. A atenção não era voltada especialmente para a lei nem explorar o medo do castigo e mecanismos de culpa, mas determinar as razões do mal ocasionado pela prática delituosa, partindo-se do pressuposto de que frequentemente todos os envolvidos têm a sua parcela de responsabilidade. Não havia a exclusão dos culpados do meio social. Pelo contrário, estes permaneciam onde sempre estiveram, para retomar o controle de suas vidas e tentar restaurar a harmonia rompida.

Paul Maccold e Ted Wachtel (2003) defendem que a abordagem restaurativa, que foca na reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, ao invés de punir os ofensores, deve ser realizada por uma questão não de merecimento, mas de necessidade, em virtude dos danos e consequências trazidos pela prática de crimes às pessoas, relacionamentos e sentimentos. Através de um processo colaborativo, as partes diretamente envolvidas e afetadas pelo conflito se reúnem para determinar a melhor solução para reparar o dano causado pela prática da infração penal. Assim, sustentam que a Justiça Restaurativa tem como finalidade não

somente reduzir a criminalidade, mas também o impacto das infrações sobre as pessoas, na medida em que de fato há um tratamento dos danos da vítima, através da composição e do abrandamento das consequências das infrações sobre os cidadãos.

É interessante notar que se discute muito atualmente acerca da ressocialização do infrator, mas pouco ou nada se discute sobre a reinserção social da vítima. A construção de um sistema que seja capaz de reintegrar com dignidade o ofensor à sociedade é de suma importância. Porém, é igualmente imprescindível que a vítima de uma infração penal também seja auxiliada a recuperar a confiança, a autoestima e o senso de controle que são lesados pela prática de uma infração. O tratamento dos traumas das vítimas, seus amigos e familiares é primordial para que elas possam também voltar ao convívio em sociedade de forma pacífica.

O tradicional modelo de justiça criminal apresenta um limitado tratamento jurídico aos conflitos sociais. Trata-se de um gerenciamento dos ilícitos penais, exercido de forma altamente seletiva, já que há escolhidos para suportar os males do sistema penal e também há aqueles que a ele são imunes. A Justiça Retributiva não produz respostas e resultados satisfatórios às partes nem à sociedade, que se torna a cada dia mais violenta e insegura com a manifestação do poder repressivo do sistema penal. Através da perspectiva restaurativa de se fazer justiça, por outro lado, há um profundo raciocínio acerca da criminalidade e das questões a ela correlatas, buscando-se tocar as raízes dos problemas e a construção de uma Justiça mais humana.

É a visão clássica punitiva que ocupa o centro da administração da Justiça no atual modelo. Paul McCold e Ted Wachtel (2003) propugnam que a abordagem punitiva e retributiva, com alto controle e baixo apoio, tem a tendência de estigmatizar as pessoas, rotulando-as de forma negativa. A abordagem permissiva, por sua vez, com baixo controle e alto apoio, também chamada de reabilitadora, tende a proteger as pessoas das consequências de suas ações erradas. Os doutrinadores patrocinam que baixo controle e baixo apoio são negligentes: uma abordagem determinada pela indiferença e passividade. A abordagem restaurativa, caracterizada pelo alto controle e alto apoio, confronta e desaprova as transgressões ao mesmo tempo em que afirma o valor intrínseco do agressor. O fundamento da Justiça Restaurativa consiste na resolução de problemas de forma participativa, refletem. Os lesados pelas práticas, através da Justiça Restaurativa, possuem a oportunidade de expressar seus sentimentos, descrever a maneira como

foram afetados e desenvolver um plano para reparar os danos ou evitar que a reincidência. A abordagem restaurativa é reintegradora e permite que o ofensor busque a reparação do dano e não mais seja visto como criminoso:

Silvana Sandra Paz e Silvina Marcela Paz (2005, p. 126) sintetizam cinco tópicos basilares da Justiça Restaurativa, assinalando que com ela não se busca a formação da culpa do infrator, como no processo penal tradicional. São os postulados: a) o delito é mais do que uma violação à lei; b) o delito causa um rompimento em três dimensões: vítima, agressor e comunidade; c) o delito fere a vítima e a comunidade; d) a vítima, a comunidade e o agressor, todos, devem participar para determinar o que está ocorrendo e qual a melhor forma de restaurar o dano causado aos envolvidos; e) a resposta deve basear-se nas necessidades da vítima e da comunidade e nunca na necessidade de evidenciar a culpa do infrator, os perigos que este representa nem seu histórico criminoso.

Então, para Vera Regina Pereira de Andrade (2012, p. 335) a Justiça Restaurativa se baseia num procedimento voluntário, dialógico, consensual e relativamente informal, uma vez que são as partes afetadas pelo conflito que devem voluntariamente optar pela sua resolução restaurativa, que se dá mediante diálogos promovidos nos chamados círculos, câmaras ou encontros restaurativos realizados preferencialmente em espaços comunitários, sem a ritualística hierarquizada e solene da justiça tradicional.

Segundo Renato Campos Pinto de Vitto (2005, p. 43-44), a Justiça Restaurativa consiste no mais ambicioso plano de reação ao delito. O modelo volta sua atenção não só para a sociedade ou para o infrator, mas pretende conciliar os interesses e expectativas de todas as partes envolvidas no conflito, através da pacificação da relação social conflituosa que o originou. Assim, empenha-se na restauração de todas as relações abaladas. Por essa razão, o procedimento não se limita à reparação material dos danos sofridos pela vítima e pela comunidade, sendo muito mais abrangente. Destarte, defende o doutrinador, a Justiça Restaurativa representa a aplicação prática do modelo integrador, que é o que mais se aproxima da intervenção do Estado em reação ao fenômeno delitivo: uma tentativa de conciliar as justas expectativas da vítima, do infrator e da sociedade.

Ao visar precipuamente a cura das feridas ocasionadas pelas infrações penais, a forma restauradora de se fazer Justiça trata de forma digna e humana a vítima e o infrator, que no atual modelo de administração da Justiça Criminal não são devidamente atendidos. Alisson Morris (2005, p. 441) defende que com cura das feridas e dos traumas causados pela infração penal, a Justiça Restaurativa foca na reinserção social tanto da vítima como do infrator através de medidas destinadas a prevenir a reincidência.

A Justiça Restaurativa questiona as barbáries perpetradas pelo sistema penal e conduz a uma reflexão: que benefícios o atual modelo de administração da Justiça Criminal proporciona à vítima, ao infrator, ao Estado e à sociedade em geral? A violência do sistema não constrói resultados satisfatórios, uma vez que não se pode falar em pacificação social com a falha total na reinserção do infrator e com o esquecimento das necessidades da vítima. Ao constatar a absoluta inaptidão do sistema retributivo de se fazer Justiça, o paradigma restaurativo visa produzir resultados mais adequados através da cura das feridas que são provocadas pela infração. Somente com o tratamento dos traumas gerados pelas infrações penais a vítima, seus familiares e amigos podem recuperar a confiança para viver em sociedade. O reequilíbrio das relações e sentimentos abalados pela infração representa um ganho efetivo para toda a sociedade e demonstra que o encarceramento é de fato contraproducente.

#### **4 A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ATRAVÉS DA PRODUÇÃO CRÍTICA E DEMOCRÁTICA DO DIREITO**

Diante da crescente violência que assola a sociedade brasileira, ascende também a crença de que o Direito Penal é o recurso mais adequado para o combate à criminalidade. Rogério Greco (2009, p. 141) explica que o Direito Penal se transforma na ferramenta preferida dos governantes para combater as infrações penais, o que conduz a um Estado Penal. Assim, aponta-se a expansão do poder punitivista estatal como solução para questões ligadas à segurança pública.

Na ambição por respostas imediatas, é negligenciada, contudo, a necessidade de se buscar a raiz dos problemas da sociedade brasileira. Soluções ágeis e simples normalmente mascaram questões que demandam respostas estruturais. O Brasil é um país marcado por má

distribuição de riquezas, segregacionismo fruto da longa duração do regime escravocrata, patrimonialismo e uma justiça de classes, violenta com os vulneráveis e condescendente com as classes dirigentes.

Desta forma, o poder público, especialmente através do legislador, visando apresentar uma resposta rápida aos meios de comunicação de informações e à coletividade, apresenta com frequência medidas de constitucionalidade questionável e contrárias a uma boa Política Criminal<sup>11</sup>. Luiz Flávio Gomes (2013, p. 87) comenta que o legislador possui a ilusão de que é a mudança da lei, tratando com maior rigor o infrator, a base da mudança, o que é desprovido de cientificidade e deixa de tocar no cerne das questões.

A Justiça Restaurativa surge como alternativa a um sistema injusto e que não alcança suas finalidades. Segundo Renato Sócrates Gomes Pinto (2005, p. 21), trata-se de uma luz no fim do túnel da angústia de nosso tempo, diante da ineficácia do sistema de Justiça Criminal e reação a modelos de desconstrução dos direitos humanos, como a tolerância zero, ao mesmo tempo em que representa a renovação da esperança.

Em virtude do descompasso entre a Constituição da República e os resultados alcançados pelo sistema penal, a Justiça Restaurativa emerge como uma possibilidade. O direito é interpretado de forma crítica, com a consciência dos perigos dos excessos do positivismo jurídico, que ao longo da história legitimou qualquer ideologia que interessasse a quem detivesse o poder estatal. Luís Roberto Barroso (2001, p. 10) expõe que em todas as sociedades organizadas, o direito surge como a institucionalização dos interesses dominantes, o acessório normativo da hegemonia de classe. A dominação, disfarçada por uma linguagem que faz com que se pareça neutra e natural, é encoberta em nome da racionalidade, da ordem e da justiça.

Por esta razão, o apego exacerbado e acrítico à letra da lei pode produzir resultados injustos. Assim, Luís Roberto Barroso (2001, p. 10) assevera ser necessário interpretar o direito através de sua teoria crítica, que prega a atuação concreta, a militância do operador jurídico, tendo em vista que o papel de conhecimento não é apenas de interpretação do mundo, mas também de sua transformação.

Através da perspectiva restaurativa de se fazer justiça, a lei é enxergada através de outra perspectiva. Assim, os envolvidos na infração penal, seus advogados, o Estado e a própria

sociedade são vistos de forma diferente. E mais do que isso: a Justiça Restaurativa conduz a uma essencial discussão acerca da importância e da forma como devem atuar. A própria ideia de processo penal é reformulada. Não existe a intenção de formar a convicção do juiz acerca da materialidade e autoria da infração, e, por corolário, da culpa do infrator. O processo, de acordo com Renato Sócrates Gomes Pinto (2005, p. 21), alicerçado em lição de Beristain, transcende a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas, de modo a superar o modelo retributivo, no qual o Estado, com seu monopólio penal, desponta como a encarnação de uma divindade vingativa sempre pronta a retribuir o mal com outro mal.

A Justiça Restaurativa, sem despir as partes dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República ou ferir a legalidade, sinaliza para a produção crítica e democrática do direito<sup>12</sup>. A ordem jurídica positiva comina ao infrator da lei criminal uma sanção em abstrato em seu preceito secundário. O *caput* do artigo 121 do Código Penal, por exemplo, determina a pena de reclusão, de seis meses a vinte anos, àquele que comete o crime de homicídio simples. Entretanto, é ingênua a crença de que esta pena em abstrato, determinada unilateralmente pelo Estado, seja sempre a melhor maneira de tratar juridicamente uma conduta ilícita. A Justiça Restaurativa propugna que as soluções para enfrentar os danos e traumas trazidos pelas infrações penais praticadas devem ser construídas pelas partes. Deve haver estímulo ao perdão e à compreensão, com as partes ajudando-se mutuamente. Assim, as soluções podem se revelar mais satisfatórias as partes e à sociedade em geral. Da mesma forma, o direito assume uma função de instrumento de transformação social, pois utilizado de forma crítica, e não como mero instrumento de dominação de classes.

As partes são tratadas com mais respeito e dignidade pela Justiça no paradigma restaurador. São elas as personagens principais por serem as mais afetadas pela infração. Em virtude disto, cabe mais a elas do que ao Estado a definição acerca da maneira mais adequada de se resolver o conflito social. Isso não quer dizer que não exista interesse estatal no processo restaurativo, pois é evidente que o Estado almeja que o acordo restaurativo de fato traga a paz social através do reequilíbrio das relações rompidas e cumpra a Constituição. Porém, o empoderamento das partes que proporciona a Justiça Restaurativa é um elemento de suma

importância para a produção de soluções mais satisfatórias do que a ordem positiva tem oferecido.

Por esta razão, de acordo com Renato Sócrates Gomes Pinto (2005, p. 21), a Justiça Restaurativa tem o condão de promover a democracia participativa na área de Justiça Criminal, uma vez que a vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de parte considerável do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, através de uma vivência restauradora.

É fundamenta frisar que o reequilíbrio da paz rompida com a prática da infração por meio da cura dos traumas e das feridas trazidos pelo conflito transcende a esfera patrimonial. Evidentemente, a reparação material dos danos sofridos pela vítima e pela comunidade é importante. Porém, a Justiça Restaurativa vai além: promove o diálogo e a paz ao estimular o arrependimento e o perdão, tendo em vista que parte de seu ideário reside na ideia de que apenas desta forma se pode falar, sem hesitação, em pacificação social e resultados mais satisfatórios para todos os envolvidos e para a sociedade em geral. Por esta razão, não apenas o Direito Penal é repensado, mas o sistema de Justiça, em sentido amplo.

Nesta linha de raciocínio, Paul Maccold e Ted Wachtel (2003) defendem que a Justiça Restaurativa deve ser praticada, sobretudo, por uma questão de necessidade. Segundo os doutrinadores, o atual modelo de administração da Justiça Criminal ignora fatores emocionais e sociais, imprescindíveis para restaurar o trauma emocional ocasionado pela infração, o que deixa quase sempre a vítima à margem do processo penal. Sustentam que a Justiça Restaurativa, diferentemente, pode dialogar para a restauração deste trauma e de sentimentos, objetivando compor e reduzir as consequências dos crimes sobre os cidadãos. Ao questionar quem foram os lesados pela infração penal, quais suas necessidades e de que maneira é possível supri-las, surge um novo enfoque para resolução de conflitos. Com o fortalecimento dos afetados pela infração, desperta a possibilidade de aumento da coesão social nas nossas sociedades, cada vez mais distantes umas das outras.

O processo restaurativo deve respeitar todos os direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição da República. A Justiça Restaurativa ascende como alternativa a um modelo que dificilmente cumpre seus objetivos, notadamente atirando infratores em um sistema



sem mínimas condições de cumprimento de pena e oferecendo Justiça alguma à vítima, seus amigos e familiares. Porém, não pode servir a Justiça Restaurativa para produzir qualquer resultado ao arbítrio das partes. Ela deve ser praticada para que a Constituição seja cumprida e não afastada.

Howard Zehr, citado por Renato Sócrates Gomes Pinto (2005, p. 21), defende que como a infração penal é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumpre à Justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado.

Destarte, a função da Justiça é redefinida para oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo. A Justiça, de acordo com o doutrinador, é avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pela prática da infração sejam assumidas e as necessidades oriundas da ofensa sejam atendidas de forma satisfatória. Ou seja, busca-se que um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado.

Com a redefinição do papel das partes envolvidas no conflito em virtude do paradigma restaurador de administração da Justiça Criminal, não poderia deixar de haver também uma mudança em relação à função do Estado, dos servidores da Justiça e dos advogados. Alisson Morris (2005, p. 441) sugere que o papel do Estado é redefinido para dar informações, proporcionar serviços e fornecer recursos às partes, cujos interesses devem ser perquiridos, não mais possuindo monopólio sobre o processo decisório. Da mesma forma, o papel dos patronos das partes torna-se acompanhar a elaboração do acordo restaurativo e seu cumprimento, preservando os direitos das partes e também participando da construção de soluções satisfatórias.

A Justiça Restaurativa sinaliza para a construção de uma nova forma de administração da Justiça Criminal. Uma forma mais preocupada com os direitos humanos e com a conseqüente produção de resultados que estejam em sintonia com a Constituição Federal. O modo restaurativo de se fazer Justiça demanda a melhor maneira de atender as necessidades dos envolvidos na infração penal, tratando-os de forma digna e humana e salvaguardando os direitos e garantias fundamentais do infrator ao evitar a marginalização e estigmatização que a privação da

liberdade acarreta em um sistema penal seletivo e ao buscar curar as feridas ocasionadas pelas infrações.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A absoluta ineficiência do sistema penal conduz a um esforço teórico por alternativas que sejam válidas do ponto de vista social e constitucional. O atual modelo de administração da justiça criminal, de caráter retributivo, preocupa-se tão somente em castigar o infrator da lei penal, não produzindo qualquer vantagem individual ou coletiva, seja para os envolvidos no conflito ou para a sociedade civil. O sistema penal amplifica as violências e fragmenta diariamente a sociedade.

O transgressor é atirado em um ambiente notoriamente inóspito e desumano, totalmente inapto ao cumprimento da reprimenda, que deveria, segundo a lei positiva brasileira, além de retribuir o mal injusto por ele praticado, prepará-lo para o retorno ao convívio em sociedade e prevenir a prática de futuras infrações penais.

A vítima da infração, igualmente, é colocada à margem do sistema. O processo penal atual não demonstra nenhum benefício à vítima, já que suas necessidades são estranhas ao Estado. Raramente lhe é prestado auxílio material ou moral, pois a condenação criminal serve apenas para decidir acerca da culpa do infrator, e não curar as feridas ocasionadas pela prática da infração penal.

Diante deste cenário, a Justiça Restaurativa emerge como um necessário caminho a ser trilhado pela sociedade. Através de um processo colaborativo envolvendo o transgressor, a vítima e a comunidade afetada pelo ilícito, a Justiça Restaurativa objetiva que os traumas e danos trazidos pela infração sejam reparados. Propugna que a pacificação social não pode ser atingida com a punição pura e simples do infrator, que é dessocializadora e estigmatizante, mas com a cura das feridas e traumas trazidos pela prática de ilícitos penais. Apenas com o tratamento das consequências da infração, pode-se verdadeiramente promover a coesão social.

Diante do exacerbado grau de criminalidade que assola a sociedade brasileira, é preciso que resultados mais humanos sejam produzidos. Resultados que se harmonizem com os valores da ordem democrática absorvidos pela Constituição Federal de 1988. Com a Justiça

Restaurativa, almeja-se que a tradicional reação da sociedade e do Estado à criminalidade, sempre com mais violência, ceda espaço a um modelo do diálogo, da paz e da indisponibilidade dos direitos humanos, com ganhos reais para as partes, através da construção crítica e democrática de soluções mais satisfatórias.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Utilizamos neste artigo o termo “infração penal” em sentido técnico. Portanto, abrange os crimes/delitos e contravenções penais. O direito penal brasileiro adotou um sistema dicotômico de classificação de infrações de natureza criminal, fracionando o gênero infração penal em duas espécies: crime ou delito, que se equivalem, e contravenção penal. Portanto, quando falamos em infração penal estamos nos referindo às duas espécies.
- <sup>2</sup> O Código de Hamurabi, dentre outros, por exemplo, previa a possibilidade de um indivíduo aplicar pessoalmente a pena de outra pessoa pertencente à mesma classe social, agredindo-o no exercício regular de direito: “se alguém parte os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter partido os seus dentes.” (ducentésima cláusula do Código de Hamurabi).
- <sup>3</sup> Segundo Cleber Rogério Masson (2011, p. 54-55-56), no período de vingança divina a lei tinha origem na divindade, e, como tal, sua violação consistia numa ofensa aos deuses. Assim, punia-se o infrator para satisfazer os deuses, bem como para purgar a comunidade das impurezas trazidas pela infração. Posteriormente, surge a vingança privada, caracterizando o crime como uma ofensa não direta à vítima, mas principalmente ao grupo a que pertencia. O próprio ofendido ou outra pessoa do seu grupo podia exercer o direito de voltar-se não apenas contra o agressor, mas contra qualquer pessoa do seu grupo, fazendo “justiça pelas próprias mãos”. Por fim, a vingança pública tem lugar com a organização das comunidades em Estados, que avocou para si o poder-dever de manter a ordem e a segurança através da aplicação da pena. O Estado, representante da coletividade, era o definidor das reprimendas, ainda cruéis e desumanas, tendo em vista que, por tratar-se de vingança, o único objetivo era o castigo.
- <sup>4</sup> Como se exporá adiante neste artigo, penas bárbaras e degradantes são frequentemente associadas a comunidades primitivas. Porém, é importante explicar que há também vestígios de penas em determinadas sociedades antigas que obedeciam a racionalidade e a proporcionalidade. Como se explanará mais adiante, há indícios, inclusive, de práticas restaurativas em algumas sociedades antigas, razão pela qual, apesar de comumente relacionarmos penas bárbaras com essas comunidades, é importante o conhecimento de que não preponderava em todas as comunidades primitivas a violência e o castigo.
- <sup>5</sup> A violência estatal, e, portanto, oficial, é assustadora. Crescem no Brasil e no mundo tristes registros de torturas de suspeitos e presos realizadas por policiais e agentes penitenciários praticadas em abordagens nas ruas ou em salas de delegacias e estabelecimento prisionais. Relatos de moradores de comunidades carentes e favelas demonstram que policiais, no combate ao crime, abordam e tratam de forma truculenta comunidades inteiras, como se todas as pessoas que no local residissem fossem infratoras ou coniventes com o crime. Há exposição de moradores de comunidades carentes, por exemplo, de violações de domicílios acobertados por “mandados de busca e apreensão coletivos”. Dentre muitos casos de violência extrema, é possível mencionar o de 18 de setembro de 2014,

quando houve a execução do vendedor ambulante Carlos Augusto Muniz Braga, de 30 anos, foi baleado por um policial militar na cidade de São Paulo durante uma apreensão de mercadorias falsificadas. Quando a prisão de outro ambulante era realizada por três policiais, Carlos Augusto, desarmado, tentou retirar da mão de um policial uma lata de spray de pimenta, que reagiu e atingiu o vendedor ambulante com um tiro na cabeça. Carlos Augusto morreu logo em seguida. Como em outros casos trágicos, não havia porte de armas por parte dos ambulantes, razão pela qual a abordagem policial, mais uma vez revelou-se desproporcional e truculenta.

- <sup>6</sup> Deste número, 147. 937 pessoas, segundo o Conselho Nacional de Justiça, são presos domiciliares.
- <sup>7</sup> O patrimonialismo consiste na ausência de separação entre a esfera pública e a privada, quando os interesses individuais são patrocinados perante e mediante o uso da Administração Pública. Há apropriação dos bens e serviços públicos, que são utilizados como se fossem uma extensão do patrimônio particular dos gestores públicos.
- <sup>8</sup> A crítica foi proferida pelo jurista em entrevista concedida ao programa “Diálogos”, do canal “Globo News”, exibido em 22 de maio de 2014. Disponível em: <<http://globo.com/globonews/dialogos-com-mario-sergio-conti/v/barroso-a-justica-e-dura-com-pobres-e-mansa-com-ricos/3364962/>>.
- <sup>9</sup> Rogério Greco (2009, p. 137) propugna que a seletividade do Direito Penal pode ser verificada mediante dois momentos, denominados, respectivamente, de criminalização primária e secundária. Na criminalização primária, o Estado seleciona determinados comportamentos existentes no meio social, em tese ofensivos a bens jurídicos, proibindo-os ou impondo-os sob a ameaça de uma sanção de natureza penal, através de leis formalmente editadas. Uma vez em vigor, surge a criminalização secundária, pois emerge a possibilidade de punição aos transgressores da lei. O autor sustenta que existe um processo de seletividade, o qual surge desde o momento em que a lei é editada. Valores de determinados grupos sociais dominantes prevalecem em detrimento da classe dominada. Em um momento posterior, quando a lei está em vigor, em tese todos aqueles que descumprissem a lei penal deveriam ser punidos. Porém, não é o que acontece. Há um grupo de escolhidos, sustenta o autor, sobre os quais haverá a manifestação da força do Estado.
- <sup>10</sup> Mylène Jaccoud (2005, p. 163-164) explica que as sociedades comunais (pré-estatais europeias e as coletividades nativas), em virtude do seu modelo de organização, privilegiavam as práticas de regulamento social que objetivavam a manutenção do grupo. Quando ocorria a violação de uma norma, buscava-se uma solução rápida para o conflito e para o restabelecimento da harmonia violada, uma vez que os interesses coletivos superavam os individuais. A doutrinadora explica que vestígios de práticas restaurativas, reintegradoras e negociáveis se encontram em muitos códigos antes mesmo da primeira era cristã. Os Códigos de Hamurabi (1700 a.C) e Lipit-Ishtar (1875 a.C) descreviam medidas de restituição para os crimes contra o patrimônio. Além disso, o Código Summeriano (2050 a.C) e o Eshunna (1700 a.C) previam a restituição nos casos de crimes cometidos com o emprego violência. A explanação de Mylène Jaccoud é interessante para a reflexão acerca da ideia que possuímos de que as sociedades antigas sempre aplicavam penas bárbaras e desumanas. É verdade que muitas comunidades antigas enxergavam a pena tão somente como vingança. Porém, assim como Estados modernos praticam penas degradantes, há vestígios de que o ideário restaurativo já exista em sociedades antigas.
- <sup>11</sup> Cleber Rogério Masson explica que Política Criminal é uma ciência independente, que tem por objeto a apresentação de críticas e propostas para reforma do Direito Penal. Citando lição de Basileu Garcia, assevera que “constitui uma ponte entre a teoria jurídico-penal e a realidade”. A Política Criminal, de acordo com o autor, analisa de forma crítica a dinâmica dos fatos sociais e, comparando-o com o sistema penal vigente, propõe alterações que objetivam atender o ideal de Justiça.

<sup>12</sup> A produção crítica do direito não significa que a Justiça Restaurativa seja necessariamente um alternativismo. Devemos adotar cautela diante da explanação de que a Justiça Restaurativa consistiria na utilização alternativa do direito porque tal pode ser interpretado como um encorajamento ao decisionismo judicial. Este não é o objetivo da Justiça Restaurativa. Não se pretende interpretar a lei criminal de acordo com a vontade do sujeito, mas frear sua cega e acrítica exegese. É compreensível que alguns doutrinadores propugnem que a Justiça Restaurativa faz uso alternativo do direito, principalmente no contexto brasileiro, visto que ela ainda não é expressamente adotada pelo direito penal positivo no país. Porém, existe a possibilidade de implementação da Justiça Restaurativa ao ordenamento jurídico-penal brasileiro através da emenda e alteração de diversos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei n. 9.099/1995 através do Projeto de Lei n. 7.006/2006. Sendo a Justiça Restaurativa positivada e regulada pela lei, o que é aconselhável, não há que se falar em alternativismo.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da Criminologia: o controle pela para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, ano I, volume I, n. 6, p. 29 e 30, set-2001.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 16 ago.2014.

BRASIL, Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 23 set.2014.

BRASIL, Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2014.

BRASIL, Projeto de Lei n. 7.006. Propõe alterações no Decreto-Lei n. 2848/1940, no Decreto-Lei n. 3689/1941 e na Lei n. 9.099/1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 16 out. 2014.

CNJ DIVULGA DADOS SOBRE NOVA POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA. Manuel Montenegro. Agência CNJ de notícias. 5 jun.2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>

BRANCHER, Leoberto; TODESCHINI. *Justiça para o século 21: Instituído Práticas Restaurativas*. Porto Alegre: AJURIS, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Porque estamos indignados? Das barbáries dos poderes à esperança de civilização, justiça social e democracia digital*. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009

JACCOUD, Mylène. *Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa*. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

LEAL, João José. *Penitenciário brasileiro, sombra sinistra da sociedade desajustada em que vivemos*. Revista de divulgação cultural, v. 16, n. 53, out/dez. 1993, p. 15.

MORRIS, Allison. *Criticando os críticos. Uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa*. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

MCOLD, Paul; ACHTEL, Ted. *Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa*. International Institute for Restorative Practices. Rio de Janeiro, agosto de 2003. Disponível em <[http://www.iirp.edu/article\\_detail.php?article\\_id=NTYy](http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NTYy)>. Acesso em: 25 ago. 2014.

MASSON, Cleber Rogério. *Direito Penal Esquemático*: Volume 1. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvana Marcela. *Justiça restaurativa – processos possíveis*. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa é possível no Brasil?* In: VITTO, Renato Campos Pinto de; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

SCURO NETO, Pedro. *Chances e entraves para a justiça restaurativa na América Latina*. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

SCURO NETO, Pedro. *A justiça como fator de transformação de conflitos: princípios e implementação*. 2000. Disponível em <[http://www.restorativejustice.org/10fulltext/scuro2/at\\_download/file](http://www.restorativejustice.org/10fulltext/scuro2/at_download/file)>. Acesso em: 25 set. 2014.

VITTO, Renato Campos Pinto de. *Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos*. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Em busca das penas perdidas*. A perda de legitimidade do sistema penal. Tradução: Vânia Romano Pedrosa e Amor Lopes da Conceição. Buenos Aires: Editora Revan, 1989.

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

