

Paradigma do sistema restaurativo penal face ao sistema retributivo penal e suas complicações

João Victor Carmo Calixto¹

Yuri Rodrigues Morais²

Ângela Araújo Costa³

Recebido em: 20.06.2023

Aprovado em: 13.07.2023

Resumo: O presente artigo objetiva, em linhas gerais, analisar o sistema penal retributivo e suas complicações, de forma que explicita as falhas advindas desse sistema, como a falta de reparação do dano causado a vítima do delito, e a falta de mecanismos para promover a ressocialização daquele que praticou o fato típico. Em contrapartida ao referido sistema, apresenta-se um sistema alternativo, nomeado sistema restaurativo, que em seu conceito, possui diversas diferenças à finalidade do sistema retributivo, dentre elas, a maior participação da vítima no decorrer do processo, com o intuito de estabelecer mecanismos que possibilitem a reparação do dano. O referido sistema tem como objetivo, aderir como responsabilidade do Estado, a promoção de mecanismos que possibilitem ao autor do crime e à vítima meios de resolverem o problema advindo da conduta delituosa, assim como a negociação, a mediação e conciliação. Portanto, analisa-se então a necessidade de começar a enxergar o crime por outra ótica, fazendo uma troca de lentes de uma justiça penal retributiva para uma restaurativa, para que se possa sanar os problemas do atual sistema vigente. Portanto, julga-se o sistema restaurativo, como um sistema mais eficiente, tendo em vista que o mesmo, não se limita exclusivamente ao poder de punir do Estado, e sim busca a restauração do bem lesado e da idoneidade do agente que praticou o crime.

Palavras-chave: sistema penal; punitivo; justiça restaurativa; resposta ao crime.

¹ Aluno da Faculdade Minas Gerais (FAMIG), 10º Período/Manhã.

² Aluno da Faculdade Minas Gerais (FAMIG), 10º Período/Manhã.

³ Revisora. Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Local pelo Centro Universitário UNA - BH. Especialista em Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS pela Universidade Cândido Mendes.

Paradigm of the penal restorative system against the penal retributive system and its complications

Abstract: The present article aims, in general terms, to analyze the retributive penal system and its complications, in a way that explains the failures arising from this system, such as the lack of reparation for the damage caused to the victim of the crime and the lack of mechanisms to promote the resocialization of the one who committed the typical fact. In contrast to this system, an alternative system called the restorative system is presented. This system, in its concept, has several differences from the purpose of the retributive system. Among them is the greater participation of the victim in the course of the process, with the intention of establishing mechanisms that make it possible to repair the damage. The aforementioned system aims to adhere to the responsibility of the State, the promotion of mechanisms that enable the perpetrator of the crime and the victim the means to solve the problem arising from the criminal conduct, as well as negotiation, mediation and conciliation. Therefore, the need to start seeing the crime from another perspective is then analyzed, making a change of the lens from a retributive criminal justice to a restorative one, so that the problems of the current system can be solved. Therefore, the restorative system is considered to be a more efficient system, considering that it is not limited exclusively to the power of the State to punish, but rather seeks to restore the injured property and the suitability of the agent who committed the crime.

Keywords: current punitive system; restorative justice; feather; sentence; response to crime.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa examinar, a partir da crítica, a efetividade, as complicações e falhas no que diz respeito ao paradigma vigente no Brasil; O Sistema Penal Retributivo. Ao mesmo tempo, visa analisar as funções exercida pela vítima e o agressor como partes do processo, assim como avaliar possíveis soluções para as falhas advindas do atual sistema, a ponto de promover uma reflexão sobre qual sistema seria mais benéfico à vítima, ao agressor, e de forma indireta à sociedade em geral.

Tal sistema adotado pelo Brasil é caracterizado pela resolução dos conflitos exclusivamente pelo Estado, onde ao final é imposto uma pena como retribuição àquele sujeito que praticou um delito tipificado pela norma penal. Contudo, o referido sistema possui algumas falhas, no sentido de que o Estado se preocupa mais com a sanção aplicada ao autor e a gestão do crime, do que eventual satisfação àquele que teve seu bem lesado, a vítima. Entretanto, tal satisfação à vítima não deve ser confundida como vingança. Visto assim, urge a necessidade de explorar uma abordagem diversa da atual, uma nova forma de se tratar a problemática.

O tema problema do trabalho reside em demonstrar a falha da mera retributividade penal, e apontar para o Sistema Penal Restaurativo, que tem como objetivo a restauração daquela harmonia que em algum momento foi perdida entre as partes afetadas pelo crime e a sociedade, além da realocação da vítima e agressor na estrutura processual, pois o sistema restaurativo exige uma postura mais ativa da vítima, buscando criar uma possível esfera negocial, um diálogo entre ela e o agressor para a solução do conflito, divergindo, assim, do paradigma retributivo face ao sujeito.

Dessa maneira, a partir da compreensão dos dois sistemas, é possível fazer uma análise sobre a necessidade de se começar a enxergar o crime por outra ótica, no intuito de evidenciar o sistema mais benéfico.

Visto assim, Face a difícil tarefa, outro ponto de extrema importância é sobre a comunicação não violenta, ferramenta utilizada juntamente aos métodos consensuais de resolução de conflitos, aplicados à justiça restaurativa, pois se faz necessário uma doutrina ou estratégia especializada para a solução do problema central, o crime.

A metodologia aplicada para evidenciar todo o exposto foi uma longa pesquisa bibliográfica, ao qual tem por base, primeiramente, a teoria de Howard Zehr (Justiça Restaurativa) e em segundo plano a teoria de Marshall B. Rosenberg (Comunicação Não Violenta). Desta maneira, o presente artigo visa se contrapor ao atual sistema punitivo, e, na sequência, apresentar o caminho que julga ser o mais benéfico à sociedade.

2 PENA E SISTEMA RETRIBUTIVO

2.1 O Direito Penal e Sua Finalidade

O Direito Penal é visto de várias formas cotidianamente, muitas vezes no sentido da ciência penal, ou também como sinônimo de punição e repressão. Entretanto, a visão que se pretende apontar do Direito Penal neste trabalho é a de garantia do sujeito face ao arbítrio do Estado.

Em lato sensu, “o Direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz.” (PRADO. 2010, p.62.) e “nessa linha de pensar, a tarefa primordial e de maior relevância da lei positiva é de superar e conter a

ameaça latente de luta de todos contra todos, propiciando uma ordem que assegure a vida e a convivência de todos os homens”. (PRADO. 2010, p.62.)

É partindo dessa noção de "Contrato Social", ao qual o homem renuncia a quotas de sua liberdade em prol da vida harmoniosa em sociedade, que o Estado passa a ser o garantidor da ordem social e detentor do monopólio do *ius puniendi*.

Assim, para cumprir com essa tarefa, o Estado algumas vezes terá de impor sua vontade sobre a dos particulares, e é exatamente contra a arbitrariedade que pode advir dessa imposição de vontade é que o Direito Penal deve ser encarado/pensado. Pois, somente quando a conduta do particular se subsumir à lei penal é que é legítima a atuação estatal, “assinala-se à lei penal uma função de proteção e de garantia” (PRADO. 2010, p.65.).

Neste sentido, pode-se entender o Direito Penal como o aglomerado de normas e princípios balizadores do *jus puniendi*.

Do ponto de vista objetivo, o Direito Penal (*Jus poenale*) significa não mais do que um conjunto de normas que definem os delitos e as sanções que lhes correspondem, orientando, também, sua aplicação. Já em sentido subjetivo (*Jus puniendi*), diz respeito ao direito de punir do Estado (princípio da soberania), correspondente à sua exclusiva faculdade de impor sanção criminal diante da prática do delito. Fundamenta-se no critério de absoluta necessidade e encontra limitações jurídico-políticas, especialmente nos princípios penais fundamentais. (PRADO. 2010, p.66.)

Portanto, conclui-se que a norma penal é entendida como uma garantia da sociedade civil que vincula a atuação do Estado a princípios penais fundamentais.

2.2 A Origem da Pena

No decorrer do tempo, observa-se que as penas sempre estiveram presentes na história do homem, e, assim como ele, passaram por um processo de evolução e mudanças. Alonso (apud LOPES JR., 2021) explica esta evolução da seguinte maneira.

[...] pode-se resumir a evolução da pena da seguinte forma: inicialmente a reação era eminentemente coletiva e orientada contra o membro que havia transgredido a convivência social. A reação social é, na sua origem, basicamente religiosa, e só de modo paulatino se transforma em civil. O principal é que nessa época existia uma vingança coletiva que não pode ser considerada como pena, pois vingança e pena são dois fenômenos distintos. A vingança implica liberdade, força e disposições individuais; a pena, a existência de um poder organizado. (LOPES JR. 2021, p. 35)

Assim, sob a perspectiva do autor, a existência da pena depende de um poder organizado para se distinguir da vingança.

Porém, além da existência da pena depender de um poder organizado, ela está diretamente relacionada ao Princípio da Necessidade (*ius puniendi*), ao qual é exercido através do devido Processo Penal. Ou seja, o Estado se utiliza de um sistema de leis - Constituição, Direito e Processo Penal - para aplicar uma determinada pena, pois é o único titular deste direito.

Visto assim, “tem-se que o Direito Penal elabora, em geral, seus próprios conceitos, e que, também, em certas hipóteses, limita-se a uma função sancionatória, ainda que subordinada às suas peculiaridades” (PRADO, LUIZ. 2010, p.66.).

Pode-se perceber que o Processo Penal, também, deve ser visto com suas próprias regras, diferentes das noções civilistas. Aury (2021) demonstra esta dicotomia da seguinte maneira:

[...]O direito civil se realiza todos os dias, a todo momento, sem necessidade de “processo”. Somente é chamado o processo civil quando existe uma lide. [...] E o direito penal? Não é assim. O direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal, ou seja, não se efetiva senão pela via processual. (LOPES JR., 2021, p. 36)

Portanto, para se falar de pena, é preciso, necessariamente, falar de processo penal, pois este é o único meio de se chegar a ela. “[...] não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena”. (LOPES JR., 2021, p. 36)

“Assim, fica estabelecido o caráter instrumental do processo penal com relação ao Direito Penal e à pena, pois o processo penal é o caminho necessário para a pena”. (LOPES JR., 2021, p. 36)

2.3 Finalidade e Objetivos da Pena Como Resposta ao Delito

A pena, como resposta estatal ao delito praticado, objetiva a prevenção e a readaptação, segundo Victor Gonçalves:

Pena é a retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de uma infração penal e consiste na privação ou restrição de bens jurídicos determinada pela lei,

cuja finalidade é a readaptação do condenado ao convívio social e a prevenção em relação à prática de novas infrações penais. (GONÇALVES, 2021, p.181)

É importante salientar que finalidade da pena é diferente de fundamento da pena, como expõe (GONÇALVES, 2021, p.181) “Este tema refere-se às consequências práticas da condenação, ao contrário do item anterior (finalidade da pena), em que se analisam as próprias razões da existência do sistema penal”.

Assim, tem-se que a finalidade da pena, doutrinariamente, é dividida em três grupos que questionam o sentido de penar. Tal pensamento é importante pois não é algo da contemporaneidade, mas sim algo natural da ciência penal, logo, sua relevância está condicionada à época de sua utilização.

Melhor dizendo, no passado foi importante questionar a pertinência e eficácia das penas degradantes e físicas, as que incidiam diretamente no corpo do delinquente.

Hoje em dia o mesmo questionamento se mantém, entretanto não mais se o castigo deve ser físico ou não, mas sim na pertinência e eficácia das cadeias, se elas cumprem tanto com a prevenção como a readaptação ou se são apenas depósito de indesejáveis.

Visto assim, (PRADO, 2010, p. 512.) “o moderno Direito Penal acolhe, como consequências jurídicas penais do delito, as penas e as medidas de segurança”, “a pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal”.

Favoretto et al. (2011, p. 394), definem a pena como sendo “a sanção imposta pelo Estado por meio de ação penal, tendo por finalidade a retribuição ao delito praticado e a prevenção a novos delitos”.

Visto assim, tem-se que para a pena é necessário o processo penal e que a finalidade dela se dá na retribuição e prevenção de novos delitos. Para o presente artigo, não será necessário a exposição de toda a Teoria da Pena, basta constataremos o caráter retributivo e a ausência do caráter restaurativo.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA: PARA ALÉM DE UM SISTEMA RETRIBUTIVO

É cediço que o sistema penal vigente no Brasil é o sistema retributivo, em que se pretende punir por meio da pena aquele que descumpra a lei. A teoria que fundamenta este sistema

é a teoria retribucionista, que tem por finalidade punir aquele que comete ato tipificado no Código Penal.

Para esta teoria, a pena baseia-se na compensação da culpabilidade do autor mediante a imposição de outro mal (desejado e buscado pelo agente), como castigo ao delinquente, atendo-se apenas às expectativas (punitivas) do Estado, desprezando qualquer consideração com as expectativas do infrator, vítima ou comunidade. (SÁ, 2006, p. 3).

Visto assim, segundo Sá (2006, p. 5) “a pena é retribuição e compensação ao mal praticado pelo agente (*punitur quia peccatum est*), proporcional à culpabilidade (pena justa ou proporcional), surgindo após a prática do delito, como castigo ao delinquente”.

No tocante ao tema, segundo pesquisa publicada pela BBC News Brasil⁴, em 2021, o Brasil era responsável por ser detentor da terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas do Estados Unidos e da Rússia. Diante desses dados, e do reconhecido Estado Inconstitucional de Coisas (ADPF-347), torna-se necessário refletir se o sistema retributivo adotado atualmente é eficaz.

Neste sentido, urge a necessidade de uma nova forma de fazer justiça, um rompimento com o sistema retributivo, uma justiça para além da retribuição. Desse modo, a solução que apresenta é a Justiça Restaurativa, ao qual é um modelo de justiça que visa a recuperação e restauração das relações afetadas pelo crime, um paradigma que se opõe a mera retribuição.

Neste paradigma, entende-se que o crime é mais do que uma violação à lei, é visto primeiramente como uma ofensa à vítima, e, subsidiariamente à coletividade. Neste sentido, o interesse do Estado é deslocado do centro para que o interesse das partes e da comunidade afetada pelo crime possa ocupa-lo.

Segundo Cruz,

se verifica que o processo penal é voltado exclusivamente à questão da culpa do acusado e, uma vez estabelecida, as garantias processuais e os direitos fundamentais são deixados de lado, resultando em uma menor atenção ao desfecho do processo. (CRUZ, 2013, p. 5)

Ainda, ao ser apurada a culpa, se analisa o passado, pois se tenta “reconstruir” o fato delituoso em questão. Assim, é possível concluir que o

⁴ <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58851195>.

foco não está no dano causado à vítima, ao infrator e à comunidade, ou na experiência destas na ocorrência do delito, como a Justiça Restaurativa faz, mas sim na violação à lei e a determinação da culpa. (CRUZ, 2013, p. 5)

Nesta perspectiva, o paradigma retributivo atende somente aos interesses do Estado e deixa à margem do processo a vítima (usada apenas como meio de prova), ao acusado (usado apenas para relatar os fatos) e a comunidade (usada apenas para reafirmar ou negar os fatos sabidos), enquanto o Estado, apartado da situação, decide o conflito que envolve as partes. Desta feita, é acertado dizer que há o confisco da responsabilidade das partes no que tange sobre a resolução do conflito, responsabilidade esta que a Justiça Restaurativa busca restabelecer.

A doutrina especializada de GIMENEZ, aponta a justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos, assim, cada vez mais a ideia de que além de punir, cabe ao Estado detentor do “*ius puniendi*”, o dever de criar maiores mecanismos de ressocialização ao apenado possibilitando que ele enxergue novos ideais para sua vida, além de prepará-lo para ser inserido novamente na sociedade, com a finalidade que não venha praticar novamente condutas criminosas, promovendo então uma harmonia que em algum momento foi perdida entre o delinquente e a sociedade.

As práticas restaurativas revelam-se como uma abordagem diferente à atual justiça penal, uma vez que foca na reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos em detrimento da mera resposta punitiva aos transgressores. Isto é, a Justiça Restaurativa busca promover a inclusão da vítima e do ofensor a partir de comunidades de assistência, permitindo, desta forma, que as partes diretamente envolvidas ou afetadas possam participar de processos colaborativos, cujo objetivo se dá na redução do dano ao mínimo possível. (GIMENEZ, 2012, p. 4)

Portanto, conclui-se que a Justiça Restaurativa atua na redução de danos sociais, e reestrutura toda lógica processual dando valor a resolução do conflito de forma satisfatória à vítima.

3.1 Da Troca de Lentes

Howard Zehr⁵, citado por Renato Sócrates, e pioneiro no tocante à Justiça Restaurativa propõe trocar a lente de uma justiça penal retributiva para uma restaurativa, propõe passar a enxergar o crime por outra ótica.

5 Howard Zehr, pioneiro na Justiça Restaurativa, livro “*Changing Lenses*”.

Sobre essa mudança de olhar proposta por Zehr, Renato Sócrates pontua:

O maior desafio que o criminalista terá à frente será justamente o que Howard Zehr (1990) propõe – mudar o olhar, desapegando-se da lente exclusivamente retributiva, porque para operar a justiça restaurativa é necessário, segundo Daniel Van Ness (Van Ness e Strong, 2005:239), que ocorra uma transformação de perspectivas, das pessoas e das estruturas. (SOCRATES, 2010, p. 3)

Neste sentido, é acertado dizer que a mudança de lente virá quando o interesse do Estado for deslocado do centro, para que o interesse das partes e da comunidade afetada pelo crime possa ocupa-lo.

Ainda, segundo Renato Sócrates, Zehr faz uma importante ponderação que ajuda a elucidar a qual troca de lentes a Justiça Restaurativa dispõe: “[...]A justiça convencional diz: você fez isso e tem que ser castigado! A justiça restaurativa pergunta: o que você pode fazer agora para restaurar isso?” (SOCRATES, 2010, p. 05)

Por fim, é importante ressaltar que o pensamento retributivo apresenta um reducionismo do problema crime, visto que, no seu processo de definição, ele desconsidera os fatores externos que influenciam diretamente na sua criação.

A criminologia crítica, através do “*lebinet approach*”, importante ferramenta, demonstra os processos de criminalização e estigmatização do condenado face a sociedade como um todo e a comunidade local, evidenciando, assim, que embora no plano teórico o sistema retributivo aparente dar conta de resolver o problema - crime - na prática opera-se ao contrário. E por conta disto, pela sua não eficácia prática, se faz necessário começar a encarar o problema de outra forma, buscar meios diferentes de se interpretá-lo a fim de resolvê-lo.

3.2 Da comunicação não violenta

A Comunicação Não Violenta (CNV), foi proposta pelo psicólogo Marshall Rosenberg. Consiste em uma manifestação não violenta da comunicação, seja verbal ou não. Tal metodologia aponta para um novo paradigma de solução de conflitos e está inserida dentro dos meios consensuais de resoluções de conflito utilizados pela Justiça Restaurativa. A CNV, dentro da Justiça Restaurativa, é utilizada nas técnicas de Negociação, Conciliação, Mediação.

Visto que a ideia fundamental deste artigo é apresentar uma nova forma de fazer justiça, e, da importância de se encarar o crime de maneira a não ignorar a suas complexidades, aponta-se a CNV como uma linguagem necessária neste novo paradigma, a fim de conectar de forma eficaz as partes em conflito (vítima, agressor e comunidade).

Sobre a CNV, a Secretaria Municipal de Educação BH/MG (SMED, 2021, p.19) possui um documento⁶ explicativo do paradigma restaurativo e suas práticas, a saber:

[...]A comunicação permite exercermos a vida enquanto organismo, como expressão da profunda necessidade humana de conectar-se. A linguagem é o nosso meio, e a comunicação é a base da vida social, dos conflitos e de suas resoluções. Essa perspectiva ampliada da comunicação desdobra-se na Comunicação Não Violenta (CNV), tema de grande destaque que nos permite a compreensão sistemática dos contextos dos conflitos e das violências explícitas que vemos atualmente. A CNV permite que tomemos consciência e nos conectemos com as nossas necessidades, nossas humanidades e nossa capacidade de conexão e de comunicação. A CNV propõe um diálogo aberto, com voz e vez respeitadas, apresenta-se como toda forma de comunicação que se afasta de violências, sejam elas estruturais, relacionais ou internas.

No artigo intitulado “Reflexões sobre a dimensão de auto empatia na Comunicação Não Violenta”, Lucas Jerônimo e Mayara Carvalho (2020) afirmam:

Normalmente pensamos que tememos conflitos quando, em verdade, temos medo da violência. Confundimos os dois sem percebermos que a violência costuma ser uma manifestação típica de quando os conflitos são invisibilizados ou evitados, não o contrário.

Diante da inevitabilidade dos conflitos e para que eles sejam considerados, visibilizados, tratados com conhecimento e estratégia, a Comunicação Não Violenta desponta como habilidade fundamental para o convívio humano harmonioso, o que engloba tanto as conexões que constituímos com os outros sujeitos e com a nossa comunidade de referência, como também o contato que estabelecemos conosco. O nosso diálogo interno também precisa ser desprovido de violência, julgamento e culpa, para que isso ocorra externamente, de maneira natural, em nossas ações e relações.

A CNV é uma das manifestações de não violência focada na comunicação, seja ela verbal ou não verbal. A proposta da não violência é prioritariamente responsável e ativa e isso reflete nas ferramentas e técnicas da CNV. A não violência rompe com a reatividade e oferece uma ação criativa frente ao encontro. Reconhece que o sujeito precisa assumir sua parcela de responsabilidade por existir, tirando-lhe o papel estigmatizado de vítima, estimulando a autorresponsabilidade. A CNV foi sistematizada pelo psicólogo Marshall Rosenberg (2005; 2012; 2015), que propõe quatro passos para sua realização, a saber:

- a) Observação - observar sem julgamentos ou avaliação;
- b) Sentimento - identificar e comunicar os sentimentos gerados em determinada situação;

⁶ Caderno-Núcleo-Práticas Restaurativas da SMED-BH/MG

c) Necessidade - reconhecer qual necessidade está ligada ao sentimento identificado;

d) Pedido - fazer um pedido de forma que fique entendido pelo interlocutor a forma de agir que acreditamos ter maior potencial para uma relação harmoniosa.

Contudo, esses passos não devem ser compreendidos como regras a serem seguidas e aplicadas de forma desconectada de princípios importantes, como a empatia e a auto empatia, a compaixão e a autocompaixão. Quando observados, tais princípios garantem que a CNV não seja praticada de maneira artificial, mecânica ou forçada. (SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO BH/MG, 2021, p.19)

Portanto, observa-se que a CNV é uma ferramenta de extrema importância à resolução consensual de conflitos/esfera negocial, pois comunica-se empaticamente com as partes que já foram muito desgastadas/afetadas pelo conflito.

4 MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO: CNJ E ONU.

É importante destacar que há dois grandes sistemas Jurídicos de Direito no mundo, o Common Law e o Civil Law. Segundo Reale (2002, p. 141) esses sistemas “correspondem a duas experiências culturais distintas, resultantes de múltiplos fatores, sobretudo de ordem histórica”. “Cabe, nesse sentido, distinguir dois tipos de ordenamento jurídico, o da tradição romanísticas (nações latinas e germânicas) (Civil Law) e o da tradição anglo-americana (Common Law).” (REALE, 2002, p. 141).

A Common Law é um sistema jurídico que possui como característica principal ser embasado em precedentes (julgados) criados a partir de casos jurídicos. Segundo Reale (2002, p. 142), é o Direito que “[...] se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos”, ou seja, o Direito que não é codificado, passado por tradição e que se desenvolvia conforme avançavam as complexas relações sociais através dos julgados/precedentes judiciais. Este tipo de Direito tem por característica a presença marcante da figura do Juiz.

Já o sistema Civil Law é um sistema jurídico que possui como característica principal ser escrito, codificado. Segundo Reale (2002, p. 142), “Caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com a atribuição de valor secundário às demais fontes do direito”. Neste sentido, a lei derivava do código e não dos costumes ou dos precedentes jurídicos como no outro sistema.

O ordenamento jurídico brasileiro, adepto do Civil Law, vem passando a utilizar e adequar ao seu sistema alguns desses instrumentos de resoluções de conflitos, baseados em “acordos” não derivados do código.

Nesse sentido, destacam-se três métodos; a Negociação, a Mediação e a Conciliação. É válido ressaltar que esses meios alternativos não se operam na Justiça Criminal (dado o caráter autônomo dela), servem aqui para elemento elucidativo das técnicas que através da Justiça Restaurativa é possível utilizar na busca de resolução de conflitos.

Assim, segundo a Secretaria Municipal De Educação BH/MG (SMED., 2021, p.21)

- **Negociação**⁷: Não há a participação de um terceiro, as próprias partes buscam alinhar interesses conflituosos, levando em consideração as necessidades de todos envolvidos.
- **Mediação**: Uma terceira pessoa chamada de “mediador” busca contribuir para a solução do conflito, incentivando as partes de forma imparcial e sem julgamento.
- **Conciliação**: Um terceiro chamado de “conciliador” pode intervir de forma mais ativa, orientando, propondo alternativas sugerindo decisões e aconselhando de forma que atenda os interesses das pessoas e que possam chegar a um acordo.

Esses métodos de resolução de conflito, para a realidade brasileira, corroboram e muito para desafogar o Poder Judiciário em matéria processual, atingindo diretamente o prazo do processo e fazendo com que a solução de conflitos seja mais célere, e, fazer com que a “justiça” chegue mais cedo.

Destacando a redução da judicialização excessiva das demandas operada pelos programas de conciliação e mediação implementados, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nas considerações da Resolução n°125/10, fez a seguinte ponderação:

CONSIDERANDO⁸ que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva

⁷ Definição extraída do “Caderno-Núcleo-Praticas Restaurativas da SMED”. (Secretaria Municipal de Educação BH/MG – SMED).

⁸ Resolução n°125, CNJ.

judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

As técnicas de resoluções de conflitos⁹, baseados em “acordos”, acima mencionados, são denominados métodos consensuais. Porquanto, o requisito fundamental à sua utilização é a vontade mútua entre as partes. Caso o sujeito envolvido no litígio em questão opte pela judicialização, ele pode ingressar com a ação e pleitear seu direito em juízo normalmente.

Importante destacar que tanto a ONU (Organização das Nações unidas), como a UE (União Europeia) possuem documentos oficiais validando e recomendando a Justiça Restaurativa para todos os países.

Neto (apud SÓCRATES, 2010, p. 6) dispõe do pioneirismo deste novo paradigma, Justiça Restaurativa “a justiça restaurativa, de um novo paradigma, de médio alcance ainda, e em construção, sendo o conceito de justiça restaurativa ainda algo inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento emergente.”

Na sequência, Renato Sócrates (2010, p. 6) expõe parte do documento da ONU, no tocante a recomendação pelo referido órgão:

Os conceitos enunciados nos Princípios Básicos sobre Justiça Restaurativa, enunciados na Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 2002, são os seguintes¹⁰:

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos
2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.

⁹ https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/182/ril_v46_n182_p75.pdf

¹⁰ Renato Sócrates Gomes Pinto, Artigo “A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil o Impacto no Sistema de Justiça Criminal”, publicado na Revista Paradigma, 2010.

4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.

5. Facilitador significa uma pessoa cuja papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.

Segundo essa recomendação das Nações Unidas, alguns países já introduziram a justiça restaurativa em sua legislação, merecendo destaque a Colômbia, que a inscreveu na Constituição (art. 250) e na legislação (Art. 518 e seguintes, do novo Código de Processo Penal) e a Nova Zelândia, que desde 1989 já a introduziu na legislação infanto-juvenil. (SÓCRATES, 2010, p. 6)

Assim, o tema demonstra ser extremamente atual, relevante, emergente e válido no cenário internacional.

4.1 A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça

A Resolução n°125¹¹ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) representa um grande avanço para o direito brasileiro, visto que a partir dela é que foram instituídas as audiências de conciliação e mediação na esfera cível. Mais do que isso, serviu de porta de entrada para uma justiça mais célere e que, muitas das vezes, atende de forma mais eficaz a necessidade do sujeito envolvido no litígio.

Nesse sentido, dispõe o art.8º e 10º, da resolução n°125, que dispõe sobre a implementação de programas sobre a solução de conflitos:

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (BRASIL, CNJ)

Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, setor de solução de conflitos processual e setor de cidadania, facultativa a adoção pelos Tribunais do procedimento sugerido no Anexo II desta Resolução. (BRASIL, CNJ)

¹¹ Data 29/11/2010.

Ainda, a resolução, em seu Art. 15, institui o portal da conciliação¹². Tal portal, pode ser usado como exemplo do valor transformador que a resolução possui.

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II – Relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no Anexo IV;

III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV – Fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V – Divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI – Relatórios de atividades da “Semana da Conciliação”.

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

Compulsando o portal, no que tange ao tema.

1. E quais os benefícios da conciliação?

As partes não precisam gastar tempo com documentos, nem sofrer o desgaste emocional de ficar mantendo um conflito por tempo indeterminado. É, ainda, pacífica por se tratar de um ato espontâneo, voluntário e de comum acordo entre as partes.

2. Ela é mais rápida que o trâmite normal do processo?

Muito mais! Até porque existe a possibilidade de se resolver tudo sem apresentação de provas e documentos.

Ocorre que essa resolução do CNJ não abrange diretamente a Justiça Criminal, mas, tais técnicas compõem a base fundamental da Justiça Restaurativa. Visto assim, é acertado dizer que a Justiça Restaurativa, na busca da resolução do conflito, onde no interesse central habitam as partes e a comunidade afetada (quando houver), utiliza-se das técnicas consensuais - Negociação, Conciliação, Mediação.

¹² <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/>

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho visou, através da crítica, sumária e objetivamente, apontar as falhas do Sistema Penal Retributivo. Todavia, visou também, ao mesmo tempo, analisar o local em que a vítima e o agressor ocupam no processo, e, ao final, apontar uma possível solução; A Justiça Restaurativa.

Tendo como problema de pesquisa a pergunta “A Resposta Brasileira ao Crime é Eficaz?”, o trabalho analisa e acusa que a vítima encontra-se à margem do processo e é utilizada apenas como meio de prova para recriar um fato passado e após é esquecida, que em tal sistema retributivo há uma carência de mecanismos para promover a ressocialização do agressor à sociedade. O tema problema do trabalho reside em demonstrar a falha da mera retributividade penal, e apontar o Sistema Penal Restaurativo, que tem como objetivo a restauração daquela harmonia que em algum momento foi perdida entre as partes afetadas pelo crime e à sociedade, além do realocamento da vítima e agressor na estrutura processual, pois o sistema restaurativo exige uma postura mais ativa da vítima, buscando criar uma possível esfera negocial, um diálogo entre ela e o agressor, divergindo do sistema retributivo.

O trabalho coloca o Direito Penal como garantia e não como repressão, como cotidianamente se tem visto. O Direito Penal é posto como proteção ao arbítrio do Estado, que a partir da noção de “contrato social” é o detentor do *ius puniendi*. Visto assim, a sua atuação só é legítima quando de acordo com a lei e seus princípios legais, “assinala-se à lei penal uma função de proteção e de garantia” (PRADO. 2010, p.65.). Na sequência, expõe que a pena, inicialmente, foi criada com o intuito vingativo, entretanto, após o cediço período de humanização da pena o Estado não mais a vê com tal finalidade, “A vingança implica liberdade, força e disposições individuais; a pena, a existência de um poder organizado.” (AURY LOPES JR. 2021, p. 35). É este poder organizado que barra a aplicação da pena como vingança, entretanto, o trabalho em questão pretendeu demonstrar que houve uma ressignificação da vingança/uma nova roupagem, pois atualmente há o aprisionamento do sujeito a fim de que ele sofra no corpo, na mente e na alma os males que a prisão brasileira oferece reconhecidamente (ADPF-347).

Visto que a vítima não é atendida pelo Estado, o agressor não é reinserido, e, houve uma ressignificação dos ideais inicialmente propostos e idealizados, constata-se que a resposta brasileira ao crime não é eficaz. Desta maneira, surge a necessidade de se trocar a lente em que analisa o crime/o conflito. A Justiça Restaurativa é apresentada para sanar esses erros, ela tira a vontade do Estado do centro e põe da vítima, agressor e coletividade. O crime não é visto mais como uma ofensa ao Estado mas sim aos envolvidos. Ela traz uma participação mais ativa das partes, retira do Estado o monopólio do conflito e dá autonomia às partes. Nesta nova forma de análise ao conflito, é utilizado como ferramenta a CNV que tem por fundamento teórico a Empatia, como estado Natural do Homem, traz uma responsabilização às partes por seus sentimento e necessidades contribuindo significativamente com a Justiça Restaurativa.

Portanto, a Justiça Restaurativa, neste trabalho, é apresentada de forma subsidiária à Lei, onde possui um vasto campo de utilização no JECRIM, ECA e na Esfera negocial. Possui também recomendação da ONU, e em solo nacional pelo CNJ através da Resolução 125/10. Seus princípios devem se manifestar em todos os âmbitos das relações humanas seja na criação de tipos penais, para uma visão completa e abrangente do problema, seja na aplicação de pena, para cada vez mais humanizadas e dentro de uma visão progressista, e seja após, para uma restauração das relações afetadas e modifica-las para que a convivência seja possível e harmoniosa.

REFERÊNCIAS

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. A criminologia no século XXI. Revista Jurídica da Unisal, Lorena, 2007.

COLET, Charlise Paula; MOURA, Patrícia Borges. A APLICABILIDADE DA LEI PENAL E A PUNIBILIDADE DO SENSO COMUM: a criminologia da reação social na conduta desviada. Revista Direito em Debate, v. 17, n. 29, 2008.

FAVORETTO, Affonso; GONZAGA, Alvaro; MACÉA, Clarissa; KNIPPEL, Edson; MELO, Guilherme; NASSER, Guilherme; ZELANTE, Henrique; SANTOS, José; LIMA, Leo; NOGUEIRA, Maria; ROQUE, Nathaly; PEDRO, Paulo; STUCHI, Victor; ALVARO; NATHALY (Coord). Vade Mecum Jurídico. 3. ed. rev. atual. e ampl. Local: SP. Revista dos Tribunais, 2012.

FERNANDES, Tarsila. Márcia Uggeri Maraschin (Coord). Manual de Negociação Baseado na Teoria Harvard. Disponível em:

<https://www.trt1.jus.br/documents/21708/20713963/Negocia%C3%A7%C3%A3o+em+Harvard.pdf/eb69304c-91e8-470a-9466-b6de4a3e3dc6>. Acesso em: 11/11/22.

HONÓRIO Letícia; JERÔNIMO Lucas. (NÚCLEO CENTRAL DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS) /SECRETARIA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE -- Belo Horizonte: SMED, 2021. 26 p.; Livro digital. PDF.

LOPES Jr, Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MAIA, L. Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia. [s.l: s.n.]. Disponível em:
https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/182/ril_v46_n182_p75.pdf

Onde ficam as prisões mais superlotadas da América Latina. BBC News Brasil, 12 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58851195>

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil. Revista Paradigma, n. 19, 2010.

PRADO, Luiz. Curso de direito penal brasileiro. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2002.

ROSSATO, Debora. Justiça Restaurativa No Brasil. juridicocerto.com. 30/11/2015. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/deborarossato/artigos/justica-restaurativa-no-brasil-1848#>. Acesso em: 07 out. 2021.