

Justiça Restaurativa: um novo paradigma?

Ryanna Pala Veras

Resumo

O artigo busca analisar o ressurgimento da justiça restaurativa no debate da política criminal. Analisa suas origens e os princípios que a informam buscando aproximar-se de seu conceito. A justiça restaurativa é descrita como um sistema de finalidades e valores diversos da justiça retributiva, que é o padrão vigente no direito penal aplicado hoje na maior parte dos países de tradição ocidental. Em seguida, é examinado o contexto histórico em que a justiça restaurativa voltou a ser estudada e defendida como uma possível alternativa ao falido direito penal vigente. Passa-se então a aferir a sua eficácia nas experiências até então existentes, no tocante a ato infracional de crianças e adolescentes. Por fim, defende-se ser a justiça restaurativa um novo paradigma cuja implantação depende de sua progressiva aplicação e aceitabilidade pela sociedade que no momento continua ligada a um discurso de ódio e vingança no direito penal.

Palavras Chaves

Justiça Restaurativa - Humanismo – Reabilitação – Reconciliação - Vítima

1. Introdução

O surgimento dos debates sobre justiça restaurativa no âmbito acadêmico no fim do século XX foi o fato mais importante ocorrido na criminologia nos últimos tempos. De fato, a ciência criminal vinha enfrentando um desprestígio perante os formuladores de política criminal desde os anos 1970, devido principalmente à explosão da criminalidade e à perda de prestígio da criminologia com a crise do Estado de Bem Estar Social e do pensamento crítico, e nenhuma proposta nova era debatida até então. O discurso predominante na sociedade atual voltou a se basear na conservadora filosofia retributivista e punitiva, e o neutro mas não menos perigoso neoclassicismo criminológico, como bem exposto por David Garland como índices de mudança do paradigma da modernidade¹.

A justiça restaurativa aos poucos emerge como a única proposta humanista, num universo de discursos punitivos e repetitivos, a propor uma visão diferente de redução de danos no âmbito penal, com base principalmente no resgate da vítima como personagem central da política criminal e na busca da reconstrução dos laços sociais rompidos pelo crime como finalidade. Na medida do possível, o direito penal deve visar à reparação dos danos e à restauração das relações, a repreender mas reintegrar ofensores, e, principalmente, dar menos poder ao Estado e mais força à comunidade.

Este artigo vai buscar fazer uma breve análise dos seguintes pontos a respeito da justiça restaurativa: a) raízes históricas das práticas restaurativas, b) seus princípios básicos, c) o contexto do seu ressurgimento, d) sua eficiência, e, por fim, e) se ela pode ser considerada um novo paradigma dentro do Direito Penal.

1 Garland enumera: o declínio do ideal da reabilitação, o ressurgimento das sanções retributivas e da justiça exemplar; a mudança no tom emocional da política criminal, o retorno da vítima, foco na segurança pública, a politização e o novo populismo penal, a reinvenção da prisão, a transformação do pensamento criminológico, a expansão da infraestrutura de prevenção e de segurança da comunidade, a comercialização do controle do crime, técnicas gerenciais nas órgãos de justiça criminal, uma perpétua sensação de crise (2001, p. 6-18).

2. Justiça Restaurativa na história

A justiça restaurativa no decorrer da história da humanidade foi adotada por várias sociedades onde o poder estava descentralizado e até hoje pode ser observada em diversas comunidades indígenas. Braithwaite afirma que a “*justiça restaurativa foi o modelo dominante de justiça criminal ao longo da maior parte da história da humanidade em todos os povos*” (2002, p. 5). Ele ainda menciona que na Antiguidade entre árabes, gregos e romanos as práticas restaurativas eram usadas até mesmo para crimes mais graves como o homicídio. Os germânicos realizavam assembleias públicas para aplicar penas restaurativas e estas práticas se expandiram por toda a Europa com a invasão de Roma (2002, p.3). Isso para não mencionar os povos do leste, como hindus, budistas e confucionistas cujas práticas restaurativas têm influenciado a política criminal em seus países até os dias de hoje. Portanto, não se trata de uma teoria nova mas do resgate de princípios que surgiram há muito tempo, no seio da própria sociedade, de modo espontâneo, como uma diferente forma de compreender e responder à ocorrência de um crime.

A mudança da visão sobre o crime, que no paradigma da justiça restaurativa era uma ofensa a um indivíduo, para no paradigma retributivo se tornar uma ofensa ao Estado (ou ao Rei) foi uma forma de reafirmar o poder central em momentos históricos em que o poder esteve concentrado nas mãos de governantes. Foucault afirma que “*o crime, além de sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o pessoalmente, pois a lei vale como vontade do soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a própria força do príncipe (...) A intervenção do soberano não é portanto uma arbitragem entre dois adversários; é mesmo muito mais que uma ação para fazer respeitar os direitos de cada um; é uma réplica direta àquele que a ofendeu*”. (2004, p. 41). A Inquisição e as punições levadas a cabo pela Igreja na Idade Média também demonstram que a centralização do poder e as práticas retributivistas e violentas caminham lado a lado, pois da mesma forma, as heresias não eram

consideradas ofensas a indivíduos mas a toda a moral da Igreja.

Portanto o ciclo evolutivo das práticas restaurativas acompanhou o desenvolvimento histórico do Estado. A justiça restaurativa surgiu como modelo predominante na Antiguidade (ao lado dos banimentos), onde os Estados eram descentralizados e as decisões tomadas no seio da comunidade, depois foi mitigada na Idade Média por práticas centralizadoras da Igreja e se consolidou na Era Moderna com a concentração do poder político nos soberanos que viam nas penas cruéis e públicas um modo de reafirmar seu poder. Posteriormente, na Era Contemporânea, primeiramente investiu-se em penitenciárias e numa polícia profissional influenciada pelas teorias clássicas e utilitárias; e na metade do século XX, um Estado de Bem Estar Social privilegiou práticas de reabilitação. Por fim, temos a Pós-modernidade ou Modernidade Tardia, em que predomina um governo regulador, desiludido pela falência do Estado de Bem Estar Social e com tendência ao recrudescimento das penas e voltada para a pena retributiva por não se acreditar em mais nada.

3. Os princípios básicos da justiça restaurativa

Mas afinal, ao que estamos nos referindo quando falamos de justiça restaurativa?

Howard Zehr (1985, p. 81) estabeleceu uma série de princípios a respeito do que seria a justiça restaurativa em comparação com o modelo de justiça dito 'retributiva':

PARADIGMAS DE JUSTIÇA

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
1. Crime definido como violação contra o	1. Crime definido como violação contra um

Estado	sujeito por outro
2. Foco no estabelecimento da culpa, no passado	2. Foco na solução do problema, em responsabilidade e obrigações, no futuro
3. Partes adversárias e processo normatizado	3. Diálogo e negociação normativa
4. Imposição de sofrimento para retribuir e prevenir	4. Restituição como meio de restaurar a relação entre as partes, reconciliação/restauração como meta
5. Justiça definida pelo processo: seguir corretamente as regras	5. Justiça definida pelo resultado
6. Conflito visto como indivíduo x Estado	6. Crime reconhecido como um conflito entre pessoas
7. Um dano social é substituído por outro	7. Foco na reparação do dano social
8. A comunidade é deixada de lado, representada abstratamente pelo Estado	8. A comunidade é um facilitador no processo restaurativo
9. Encorajamento da competição, dos valores individuais	9. Encorajamento do agir mútuo
10. Ação do Estado contra ofendido. Vítima ignorada. Ofensor como sujeito passivo	10. O papel da vítima e do ofensor reconhecido tanto no problema como na solução. Os direitos e necessidades das vítimas são reconhecidos. O ofensor é encorajado a assumir responsabilidades
11. A prestação de contas do ofensor é tomada pela pena	11. A prestação de contas do ofensor é definida como a compreensão do impacto de sua ação e

	seu auxílio na decisão de como fazer as coisas corretamente
12. Ofensa definida puramente em termos legais	12. Ofensa compreendida como um todo – moral, social, economia e politicamente
13. Dívida do ofensor com o Estado e sociedade em abstrato	13. Dívida/ responsabilidade com a vítima é reconhecida
14. Resposta dada com ênfase no comportamento passado do ofensor	14. Resposta com ênfase nas consequências danosas da ação do ofensor
15. O estigma do crime é perene	15. O estigma do crime é removido pela ação restauradora
16. Não encorajamento para o perdão	16. Possibilidade de perdão
17. Dependência de profissionais	17. Envolvimento direto dos participante

De fato essa comparação resume bem a diferença entre os dois modelos de justiça penal, baseando-se em uma generalização extraída de práticas diversas, de diferentes povos. Temos que, mais importante do que a forma como se configura um determinado sistema numa dada sociedade e num dado tempo histórico, são os princípios que o regem pois estes sim se mantêm vivos e podem ser adaptados a outras realidades e costumes. E destes princípios, como se pôde ver, destacam-se principalmente a) a busca de restaurar, de remediar pessoas, interesses e bens afetados pelo crime, b) a vergonha reintegrativa (*'reintegrative shaming'*) para o ofensor, c) o respeito pela vítima e seu lugar central na solução do conflito causado pelo crime.

Quanto à busca por restaurar os laços rompidos pelo crime, trata-se de uma mudança na própria forma de se encarar o direito penal. A justiça restaurativa busca a redução de danos, a sanar o mal causado sem infligir mais mal ao autor, à vítima e a todos os envolvidos. Num nível imediato o

dano da vítima deve ser reparado de forma prioritária, da melhor forma possível a satisfazê-la e recuperar o estado anterior. Por muitas vezes, o bem não pode ser recuperado ou dano é muito grave e de difícil reparação. Nesse caso, deve-se buscar dentro das possibilidades a melhor forma de ao menos amenizar a situação criada, de forma direta pelo ofensor, tendo-o como um sujeito de responsabilidades. Essa melhor forma de reparar um dano em cada caso deve ser decidida com a participação do ofensor e da vítima para que juntos consigam chegar à melhor solução. Num nível mediato, o dano à comunidade também deve ser sanado. Seja qual for a extensão dos efeitos do crime, as pessoas que convivem na localidade em que este ocorreu também são afetadas e por isso devem ter seus interesses levados em consideração e seus prejuízos devem ser compensados, nem que de forma simbólica.

A vergonha reintegrativa também é um importante elemento das práticas restaurativas. Geralmente as condenações criminais são seguidas de estigma, uma pena não escrita, mas que perdura no cotidiano do indivíduo que passou por um processo penal, muitas vezes por toda a vida. Muito sobre o estigma foi revelado pelos estudos da Teoria do Etiquetamento, que chegou até a demonstrar que ela gera uma criminalidade própria, a profecia que se realiza a si mesmo, ou seja, tamanha a exclusão gerada pelo sistema criminal que o indivíduo que passou por uma condenação não consegue se reintegrar e volta só por esta razão a cometer delitos. A justiça restaurativa busca promover uma reprovação ao crime e seu autor que não tenha efeitos tão perniciosos a ponto de excluí-lo de uma segunda chance de ser membro da sociedade.

4. O ressurgimento do discurso restaurativo

Se a justiça restaurativa sempre existiu, por que foi negligenciada até os dias de hoje?

De fato, desde o surgimento da criminologia, com a Escola Clássica havia uma forte crença no uso da prisão como parâmetro para as práticas punitivas. Logicamente, num primeiro momento ela foi recebida com otimismo pois era uma alternativa para a prática dos suplícios e parecia ser um meio mais racional e menos cruel de estabelecer uma resposta proporcional aos crimes. Entretanto, com a sua expansão, e seus efeitos danosos, tentou-se agregar a ela alguma utilidade, como se viu com os programas de reabilitação. Posteriormente, com a falência do Estado de Bem Estar Social e da Criminologia Crítica que lhe dava suporte, a crença na reabilitação foi abandonada, e a prisão permaneceu com sua única função natural - a de incapacitação - e sendo cada vez mais ampliada. Ao mesmo tempo, as vítimas continuavam sem qualquer papel no processo penal e qualquer tipo de reparação, sendo que na maior parte das vezes terminavam aderindo aos movimentos de Lei e Ordem que ganharam força nesse cenário de pessimismo. Desse modo, os teóricos contrários às políticas de recrudescimento do Direito Penal, viram na Justiça Restaurativa uma forma de afastar a violência e o estigma crescentes no sistema criminal, e ao mesmo tempo chamar a vítima para o centro das atenções, mas buscando resolver os conflitos gerados pelo delito e não aumento o sentimento de ira e vingança presentes no discurso atual.

Nesse contexto, o artigo do criminólogo sueco Nils Christie, denominado *Conflict as Property*, publicado em 1977 passou a representar a vanguarda do renascimento da justiça restaurativa sendo amplamente citado e discutido no mundo inteiro. Neste artigo Christie sustenta que a justiça restaurativa era algo comum até meados da Idade Média, quando se iniciou um processo de supressão e substituição do sistema por práticas retributivas por um Estado centralizado. Para Christie os conflitos entre os membros da comunidade foram *subtraídos* pelo Estado, ou seja, o conflito causado pela ocorrência do crime que antes pertencia às partes envolvidas passou a ser propriedade de outras pessoas (advogados, promotores, policiais, juízes). Nesse caso, a grande perdedora é a vítima, pois esta além de sofrer o dano, tem seu poder subtraído pelo Estado que não a chama a participar do processo penal, salvo em caráter excepcional, de forma secundária. Desse

modo, perdemos todos nós, pois delegamos a resposta ao crime para especialistas que não falam a mesma língua que a população leiga e que terminam por decidir sobre a culpabilidade do agente e a pena a ser aplicada sem qualquer diálogo com a sociedade civil, que é a mais afetada pelas consequências do crime. Portanto, conclui Christie que “a participação é mais importante do que soluções” (1982, p. 93).

Naturalmente, há muita discórdia na doutrina a respeito do real conceito de justiça restaurativa e do que exatamente ela abarca. Muito exemplos, como os círculos das tribos do Canadá, tem sido citados para tentar ilustrar e classificar possíveis modelos. No entanto, todas estas tentativas parecem alegorias distantes da realidade atual, da era em que vivemos. Acreditamos que o que realmente importantes são os princípios que informam este sistema de justiça e sua versão atual terá que se basear na estrutura social existente, e principalmente deverá respeitar e na medida do possível se utilizar dos órgãos do sistema penal existente.

5. A eficácia

De acordo com Johnstone (2002), os principais objetivos da justiça restaurativa são quatro: evitar a reincidência, satisfazer as vítimas, beneficiar os órgãos da justiça criminal e reduzir gastos. Entretanto, geralmente costuma-se dimensionar apenas a reincidência como índice de efetividade.

A justiça restaurativa tem sido experimentada por vários países no tocante à justiça de infância e juventude. De fato, é nessa população que os efeitos colaterais negativos do direito penal tradicional mais se manifesta pois além de não cessar a reincidência, gera mais exclusão social e principalmente sofrimento às famílias de ofensores e ofendidos. Portanto, parece acertado que a tentativa de utilização dos instrumentos de consenso, conciliação e restauração de vínculos seja

buscada justamente onde ainda há chance para uma atuação maior da família, da comunidade e do sistema educacional.

No Brasil, tem-se desenvolvido projetos em São Paulo (Capital, São Caetano do Sul, Santos, Guarulhos, São José dos Campos, Barueri, Campinas, Tatui, Santos), Rio Grande do Sul (Porto Alegre, Caxias do Sul), Pará (Belém), Maranhão, Brasília, Minas Gerais (Belo Horizonte), Roraima, Piaí (Teresina), Rio Grande do Norte, Ceará (Fortaleza).

Em São Paulo (capital), em 2013 dos 176 círculos realizados em dois anos e seis meses de prática, foram feitos acordos em 78% dos casos e 83% destes acordos foram cumpridos (<http://www.tjsp.jus.br/EGov/InfanciaJuventude/Coordenadoria/JusticaRestaurativa>). A justiça restaurativa é aplicada após o processo de conhecimento, pois não se visa mais à discussão de fato e autoria. Com a participação informal do Ministério Público, conciliadores treinados conduzem um diálogo entre adolescente, vítima, família e comunidade buscando-se sempre o entendimento entre as partes e a reparação do dano. Se houver acordo, extingue-se a ação penal.

Entretanto, avaliar resultados nesse momento ainda parece um tanto precipitado, pois na atual fase percebe-se que a prática da justiça restaurativa ainda é muito insipiente e nos parece que a principal preocupação dos tribunais tem sido a capacitação de profissionais para atuar nesses casos e a implantação desses novos valores num sistema acostumado a se guiar num sentido totalmente diverso.

6. Um novo paradigma no Direito Penal?

De fato, se formos pensar teoricamente, a justiça restaurativa traz sim um paradigma paralelo ao do direito penal que vem sendo praticado nas sociedades ocidentais nos últimos séculos. Em princípio,

pode-se pensar que a justiça restaurativa visa a extinguir o tradicional direito penal pois ambos sistemas são incompatíveis. Num cenário ideal, isso até poderia ocorrer, mas se pensarmos na realidade da política criminal atual, pregar uma substituição total seria condenar este paradigma ao fracasso. No momento histórico presente, vigora um forte discurso repressivo, que conta com amplo apoio da população leiga.

É impossível prever quando haverá uma mudança dessa consciência, entretanto mesmo quando as circunstâncias são desfavoráveis é importante que se mantenha um discurso minoritário mas consistente com base no humanismo e no pacifismo. Ainda mais, se esses princípios forem consolidados por uma política consistente e de resultados, sua força tende a aumentar e quando houver uma oportunidade histórica poderá se expandir para outros setores do direito penal, tornando-o mais humano, além de abrangente, buscando soluções que envolvam a comunidade e não apenas o sistema penal, e que, seus resultados sejam duradouros e tragam mais bem estar a vítimas, familiares e autores, ao invés de mais ódio exclusão e sofrimento.

7. Bibliografia

BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property in *British Journal of Criminology* 17:1-26.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 28ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

GARLAND, David. *The Culture of Control*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

JOHNSTONE, G. *Restorative Justice: Ideas, values, debates*. Cullompton: Willan, 2002.

NEWBURN, Tim. *Criminology*. Cullompton: Willan Publishing, 2007.

Pallamolla, Raffaella de Porciúncula. *Justiça Restaurativa: da teoria á prática*. São Paulo: IBCCrim, 2009.

ZEHR, Howard, Retributive Justice, Restorative Justice, Occasional Papper n. 4, New Perspectives on Crime and Justice series *in* Johnstone G (ed.) *A restorative Justice Reader*. Cullompton: Willan Publishing, 2003.