

# A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MEIO ALTERNATIVO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS

Patricia Pasqualini Philippi<sup>1</sup>  
Michelle Porto<sup>2</sup>

## Resumo

*O objeto do presente Artigo é a justiça restaurativa como meio alternativo para resolução de conflitos sociais. Apresenta inicialmente, noções gerais acerca da justiça restaurativa, e, posteriormente passa a discorrer sobre a justiça restaurativa como uma alternativa ao modelo tradicional de justiça criminal retributiva. Encerra-se trazendo a proposta garantista minimalista do sistema penal como caminho à justiça restaurativa, observando inclusive a possibilidade de participação da vítima neste processo. O método de abordagem utilizado na elaboração desse Artigo foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da técnica da pesquisa bibliográfica. Nas considerações finais, enfatiza-se o objetivo do presente Artigo, que é a justiça restaurativa como meio alternativo para resolução de conflitos sociais.*

**Palavras-Chave:** Mediação. Justiça Restaurativa. Conflitos Sociais.

## Abstract

*The object of this Article is restorative justice as an alternative means of resolving social conflicts. It initially presents general notions about restorative justice, and later goes on to discuss restorative justice as an alternative to the traditional model of retributive criminal justice. It ends by bringing the minimalist guarantor proposal of the criminal system as a path to restorative justice, including observing the possibility of the victim's participation in this process. The approach method used in the preparation of this Article was inductive and the procedural method was monographic. Data collection was carried out using the bibliographic research technique. In the final considerations, the objective of this Article is emphasized, which is restorative justice as an alternative means of resolving social conflicts.*

**Keywords:** Mediation. Restorative Justice. Social Conflicts.

---

<sup>1</sup> Advogada; Vice-Reitora e Pró-reitora de Ensino do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI. Professora de Introdução ao Direito, Direito Penal, Processual Penal, Prática Forense e Prática Jurídica no Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. E-mail: philippi@unidavi.edu.br

<sup>2</sup> Advogada; Professora de Ciência Política e Teorias do Estado no Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI; Especialista em Direito da Família e Sucessões – Instituto Damásio de Direito; Mestranda em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: michelleporto@unidavi.edu.br

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo procura apresentar e estudar a justiça restaurativa como meio alternativo para resolução de conflitos sociais, notadamente no campo penal, possibilitando a participação da vítima no processo.

Assim no discorrer de suas páginas, delinea-se inicialmente os aspectos introdutórios da justiça restaurativa, sendo que esta aproxima e permite a prática de ações comunicativas, democráticas e participativas (da comunidade e das partes envolvidas), a fim de restaurar ou reparar as consequências vivenciadas por ocasião de um comportamento, infração ou conflito.

O intuito é compreender a possibilidade de utilização da justiça restaurativa para resolver conflitos sociais, notadamente no campo penal, por isso que o próximo capítulo passa a tratar a justiça restaurativa como uma alternativa ao modelo tradicional de justiça criminal retributiva.

Nos tempos atuais, o medo e a insegurança são frequentemente usados para justificar a ampliação do controle social, ou seja, a expansão do sistema penal. Além dos fatores históricos, culturais, políticos, econômicos e jurídicos, aspectos sociais também intensificam essa sensação de medo e insegurança, especialmente após o enfraquecimento do Estado de bem-estar social e o abandono gradual das políticas públicas. Isso ocorre em um contexto de ascensão do Estado neoliberal, que se caracteriza por uma atuação mínima na esfera social, mas máxima na esfera penal.

Para que seja possível vivermos em um novo modelo de Estado, sociedade e uma ordem jurídica e social mais humana, pacificadora e capaz de mitigar os mecanismos de exclusão e neutralização do tradicional sistema penal, é necessário que surjam também um novo direito e uma nova forma de justiça e controle. O que o artigo busca apresentar é a possibilidade de um modelo de controle e justiça criminal que transcenda as barreiras de tempo, lugar e pessoas, e que deixe para trás as categorias do passado, marcadas pelo poder excludente. Esse novo paradigma deve apostar em uma consciência universal, democrática, reguladora e limitadora do poder estatal, pautada pelo respeito à humanidade, à dignidade e à sensibilidade. Sobretudo, deve contribuir para a construção de alternativas na resolução dos conflitos sociais e penais.

Nesta perspectiva, a Justiça Restaurativa serviria como um instrumento alternativo à Solução de Conflitos Sociais sob a ótica do minimalismo penal. Sob este ponto de vista o direito penal teria uma intervenção mínima no controle social e na defesa social ou na proteção de bens jurídicos.

O presente artigo encerrar-se-á com as Considerações Finais, nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizados sobre a mediação como proposta para resolução dos conflitos fora do campo penal.

## **2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA**

A justiça restaurativa é uma prática surgida ainda na década de 80 e, primeiramente, ganhou destaque junto aos movimentos abolicionistas. John Braithwaite, criminólogo

australiano, foi um dos primeiros entusiastas desse modelo, tendo publicado “Crime, Shame and Reintegration”<sup>3</sup>.

Nos anos 90, os Estados Unidos, numa alternativa que melhor dialogava com o sistema vigente, desenvolveu uma ideia mais acurada de justiça restaurativa, paradigma este que se estendeu para vários outros países, notadamente a partir do ano 2000, com o advento da Declaração de Viena sobre a criminalidade e justiça.

Em 2002, A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, editou a Resolução 2002/12<sup>4</sup>, recomendando, assim, aos estados-membros a implementação da justiça restaurativa<sup>5</sup>. Em 2005, com a Declaração de Bangkok<sup>6</sup>, mais uma vez se reiterou a importância de se desenvolver este novo formato de resolução de conflitos sociais. No ano seguinte, em 2006, foi ainda publicado o manual da Organização das Nações Unidas (ONU) para promoção da justiça restaurativa.<sup>7</sup> De lá para cá, a importância e o grau de desenvolvimento do assunto e das práticas desse modelo de justiça só aumentou.

Em 2017, no Canadá, em nova reunião de especialistas promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), foi decidido que diante das mudanças e do avanço da justiça restaurativa, um novo manual<sup>8</sup> teria de ser editado.

No tocante ao Brasil, várias são as leis já em vigor a tratar do assunto, ainda que de

<sup>3</sup> BRAITHWAITE, John. **Crime, shame and reintegration**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

<sup>4</sup> Antes disso, a Organização das Nações Unidas (ONU) já havia fixado alguns princípios e algumas diretrizes da Justiça Restaurativa nas Resoluções 1996/26 e 2000/14. Porém, foi pela Resolução 2002/12, que o Conselho Econômico e Social da ONU efetiva a implementação da Justiça Restaurativa. *In*: ONU. Organização das Nações Unidas. **Resolução 2002/12**. Disponível em: [http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf). Acesso em: 16 abr. 2020.

<sup>5</sup> Segundo a Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas (ONU), a Justiça Restaurativa constitui: 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. 3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo que inclui respostas e programas, tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem como promover a reintegração da vítima e do ofensor. Partes significativas são a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, que podem ser envolvidos em um processo restaurativo. Facilitador é aquele cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo. *In*: ONU. Organização das Nações Unidas. **Resolução 2002/12**. Disponível em: [http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf). Acesso em: 16 abr. 2020.

<sup>6</sup> A Declaração de Bangkok, surgiu de um encontro promovido pela Organização das Nações Unidas (ONU), na Tailândia, entre os dias 17 e 19 de junho de 2005 e que envolveu 30 especialistas que representaram o mundo inteiro na elaboração de um manual para promoção da Justiça Restaurativa. *In*: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Ato Normativo nº 0002377-12.2016.2.00.0000**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=196B3206B8BB726DAFFEC7081559F47C?jurisprudenciaIdJuris=47989&indiceListaJurisprudencia=8&firstResult=4150&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 16 abr. 2020.

<sup>7</sup> Ver mais em: UNODC. **United Nations Office on Drugs and Crime** (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime). Disponível em: <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/index.html>. Acesso em: 16 abr. 2020..

<sup>8</sup> A publicação do novo Manual está em fase de revisão para publicação. *In*: MELO, Leticia. Professora Fernanda Rosenblatt participa de reunião de especialistas na Tailândia a convite da ONU. *In*: **Boletim Unicap**. Disponível em: <http://www.unicap.br/assecom1/professora-fernanda-rosenblatt-participa-de-reuniao-de-especialistas-na-tailandia-a-convite-da-onu/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

forma tímida ou parcial<sup>9</sup>, a citar como exemplos a Lei nº 9.099/95 e a Lei nº 8.069/90.

Mas, é a Resolução nº 225 de 2016, editada pelo Conselho Nacional de Justiça,<sup>10</sup> até hoje, o principal documento em âmbito nacional que trata do assunto no Brasil, considerando que não houve, até então, a promulgação de Lei que viesse a tratar especificamente da matéria e delimitar seu espaço de atuação. Contudo, de acordo com a própria resolução, os conflitos penais permanecem sob o guarda-chuva da justiça criminal tradicional, em uma instância que mantém a justiça restaurativa vinculada à justiça retributiva, no que se supõe existir uma série de incoerências teóricas e práticas.

Segundo Jaccoud, a justiça restaurativa aproxima e permite a prática de ações comunicativas, democráticas e participativas (da comunidade e das partes envolvidas), a fim de restaurar ou reparar as consequências vivenciadas por ocasião de um comportamento, infração ou conflito.<sup>11</sup> Ou seja, seu mecanismo é completamente diferente da justiça criminal tradicional, retributiva e adversarial por natureza.

Esse modelo alternativo de Justiça pode ocorrer pela arbitragem; pela mediação<sup>12</sup> ou ainda pela composição ou transação.<sup>13</sup> Também se fala em justiça terapêutica; justiça instantânea<sup>14</sup> e aquelas espécies que continuam alocadas na justiça penal tradicional, como no caso do Brasil, a Lei nº 9.099/95 e a Lei nº 8.069/90.<sup>15</sup>

A justiça restaurativa, desse modo, tem por fundamento a prática do consenso, em que a vítima e o infrator, ou ainda, outras pessoas da comunidade e que sofrem as consequências de uma conduta definida como crime, auxiliados por um mediador<sup>16</sup> ou facilitador, participem

<sup>9</sup> Lei que criou os Juizados Especiais Criminais – Lei nº 9.099/95; Estatuto da Criança e Adolescente – Lei nº 8.069/90; Código Penal em seus artigos 43 e 44; e determinações do próprio Conselho Nacional de Justiça. *In*: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016**. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_225\\_31052016\\_02062016161414.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf). Acesso em: 26 mar. 2020.

<sup>10</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016**. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_225\\_31052016\\_02062016161414.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf). Acesso em: 26 mar. 2020.

<sup>11</sup> JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. *In*: PINTO, Renato Sócrates Gomes et al. (org.). **Justiça Restaurativa**. Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNDU, 2005, p. 163-186.

<sup>12</sup> Para a categoria **Mediação**, a autora dessa tese utiliza o seguinte conceito: “A Mediação pode ser compreendida como um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que constitui uma experiência pedagógica de resolução de conflitos, ajudando a superar diferenças e a realizar tomadas de decisões que contemplem necessidades, desejos e interesses das partes envolvidas. Transcende, assim, a dimensão adversarial de disputas jurídicas. A sabedoria (salomônica) é a referência da *práxis* da Mediação e a comunidade seu *locus* de realização. Processa-se, assim, um deslocamento de poder, do judiciário ao comunitário”. *In*: DIAS, Santos Maria da Graça dos; CHAVES JUNIOR, Airto. **Mediação: uma terceira de caráter político-pedagógico**. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Os (Des)caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 219-220.

<sup>13</sup> Ver mais em: WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 58.

<sup>14</sup> A respeito dos modelos contemporâneos de Justiça Criminal ver mais em: ACHUTTI, Daniel Silva. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 53-82.

<sup>15</sup> Lei que criou os Juizados Especiais Criminais - Lei nº 9.099/95; Estatuto da Criança e Adolescente – Lei nº 8.069/90; Código Penal em seus artigos 43 e 44; e determinações do próprio Conselho Nacional de Justiça. *In*: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016**. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_225\\_31052016\\_02062016161414.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf). Acesso em: 26 mar. 2020.

<sup>16</sup> O **Mediador** não é um juiz, não detém um lugar de poder, não decide. O Mediador é um facilitador, ele busca a solução do conflito por de falas e sentimentos que envolvem as próprias partes. Seu *locus* é o da sensibilidade e da compreensão. Ele não julga, não decide. É um terceiro, neutro ao Conflito, que deverá estimular as emoções, os valores, o diálogo, a comunicação entre as partes envolvidas e por vezes, com a comunidade. O Mediador deverá, ainda, promover a compreensão de que as partes poderão resolver de forma consensual seus próprios

de forma ativa, voluntária e colaborativa, sem a formalidade do processo judicial, em procedimentos de mediação, conciliação e transação, na reconstrução do dano causado pela conflitualidade social.<sup>17</sup>

Para Molina, a resposta dada ao delito poderá seguir três modelos: o modelo dissuasório positivo e corretivo, pontuado na prevenção geral; o modelo ressocializador, que tem por base intervir por meio do cumprimento da pena positivamente na pessoa do delinquente de forma a propor a prevenção especial; e o modelo integrador, que tem por fundamento vias alternativas ao sistema penal tradicional formalista, institucionalizado e de altos custos, através de soluções informais, flexibilizadas, comunitárias e pacificadoras, a exemplo, como cita o autor da justiça restaurativa.<sup>18</sup>

A proposta da justiça restaurativa, segundo Molina, perpassa todos os envolvidos na situação-problema previstos em lei como crimes, em outras palavras, perpassa pela vítima, pelo infrator, bem como pela própria comunidade. Ou seja, “sem vencedores nem vencidos, sem humilhar nem submeter o infrator, sem ameaçá-lo com as ‘iras’ ou com o ‘peso’ da lei, sem apelar à ‘força vitoriosa do direito’”<sup>19</sup>.

### 3 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA ALTERNATIVA AO MODELO TRADICIONAL DE JUSTIÇA CRIMINAL RETRIBUTIVA

Os novos tempos refletem, como escreveu Ulrich Beck, em uma “Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade”<sup>20</sup>. O medo e a insegurança são produtos do estágio mais avançado da modernidade. A modernidade, apurada por Beck, é reflexiva e alimenta novas ameaças aos seres humanos e ao meio-ambiente<sup>21</sup> e, nessa ordem, aumentam-se os conflitos.

Sánchez concorda com a posição de Beck e afirma que a pós-modernidade se reflete em uma Sociedade de riscos, os quais são desencadeados não apenas pelo viés tecnológico, mas pelas características do individualismo, que geraria ainda mais insegurança ao indivíduo, reforçado justamente no medo e na insegurança com relação ao outro.<sup>22</sup>

Nesse contexto, interessa notar que o medo é “o sentimento mais velho do mundo, que

Conflitos. O Mediador é um facilitador não apenas de acordos finais, mas para que se estabeleçam reparações definitivas e mais satisfatórias, auxiliando as partes a encontrar saídas alternativas para solução dos seus Conflitos. *In*: SILVA, Moacyr Motta da. *Direito e Sensibilidade*. *In*: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós- Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 221.

<sup>17</sup> PINTO, Renato Sócrates. *Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?* *In*: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto (org.). **Justiça restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 20.

<sup>18</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 5 ed. ver. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 398.

<sup>19</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 5 ed. ver. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 399.

<sup>20</sup> Título da obra Ulrich Beck. Ver mais sobre o assunto *In*: BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2 ed. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

<sup>21</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2 ed. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011, p. 15-16.

<sup>22</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

nos acompanha ao longo de uma realidade marcada pela insegurança”<sup>23</sup>. O medo, como contrapartida à sobrevivência humana, nos é útil, pois nos torna cautelosos, precavidos, impondo-nos a observância de regras e limites. Porém, quando falsamente alardeado, ou então, expandido, causa tensão, resistência; ameaças; conflitos.

Em tempos modernos, o medo e a insegurança são utilizados como forma de justificar a expansão do controle social, ou em outras palavras, a expansão do sistema penal. Além dos fatores históricos, culturais, políticos, econômicos e jurídicos, fatores sociais incrementam o medo e a insegurança, sobretudo, após o desmanche do Estado de bem-estar social e do quase abandono das políticas públicas e sociais em razão da tomada de espaço pelo Estado neoliberal, que é mínimo no aspecto social e máximo no aspecto penal.

O ambiente penal é, portanto, permeado por situações programadas de medos, de riscos, de conflitualidades. Mais que isso, é consolidado como espaço e *habitus*<sup>24</sup> em que cada ator social (indivíduo) exerce um determinado papel no jogo e promove a definição simbólica de valores, justificada pela construção de uma realidade acerca das relações sociais, tornando possível o consenso da dominação, de exploração e da reprodução social seletiva e excludente.<sup>25</sup>

Ainda que, no campo simbólico<sup>26</sup>, não mais se pode legitimar o uso predominante do sistema penal, como meio de controle social e de justiça quase que absoluto, especialmente quando existem formas alternativas, muito mais comunitárias, comunicativas, democráticas e

---

<sup>23</sup> BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 15.

<sup>24</sup> Para Bourdieu, *Habitus* corresponde “ao conhecimento adquirido, e também um haver, um capital (de um sujeito transcendental na tradição idealista) o *habitus*, a *hexis*, indica a disposição incorporada quase postural-, mas sim o de um agente em acção: tratava-se de chamar a atenção pra o “primado da razão prática” de que falava Fichte, retornando ao idealismo, como Marx sugeriu nas Teses sobre Feuerbach, o ‘lado activo’ do conhecimento prático que a tradição materialista, sobretudo com a teoria do “reflexo” tinha abandonado”. In: BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Coleção Memória e Sociedade. Lisboa (Portugal): Difel, 1989, p. 61.

<sup>25</sup> Conforme Bourdieu, muitas vezes a condição excludente é produto de uma cultura dominante: “As ideologias, por oposição ao mito, produto coletivo e coletivamente apropriado, servem a interesses particulares que tendem a apresentar como interesses universais, comuns ao conjunto do grupo. A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os mesmos e distinguindo-os das outras (classes); para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento de distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções. Este efeito ideológico, produz a cultura dominante dissimulando a função de divisão na função de comunicação: a cultura que une (intermediário de comunicação) é também a cultura que separa (instrumento de distinção) e que legitima as distinções compelindo todas as culturas (designadas como subculturas) a definirem-se pela sua distância em relação à cultura dominante”. In: BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Coleção Memória e Sociedade. Lisboa (Portugal): Difel, 1989, p. 10-11.

<sup>26</sup> Segundo, ainda, Bourdieu, por **Campo Simbólico**, compreende-se “um microcosmo da luta simbólica entre as classes: é ao servirem os seus interesses na luta interna do campo de produção (e só nesta medida) que os produtores servem aos interesses dos grupos exteriores ao campo de produção. A classe dominante é o lugar de uma luta pela hierarquia dos princípios de hierarquização; as frações dominantes, cujo poder assenta no capital econômico, têm em vista impor a legitimidade da sua dominação quer por meio da própria produção simbólica, quer por intermédio dos ideólogos conservadores os quais só verdadeiramente servem os interesses dos dominantes *por acréscimo*, ameaçando sempre desviar em seu próprio proveito o poder de definição do mundo social que detêm por delegação; a fração dominada (letrados ou ‘intelectuais’ e ‘artistas’, segundo a época) tende sempre a colocar o capital específico a que deve a sua posição, no topo da hierarquia dos princípios de hierarquização. [...] A função propriamente ideológica do campo de produção ideológica realiza-se de maneira automática na base da homologia da estrutura entre o campo e produção ideológica e o campo da luta de classes”. In: BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Coleção Memória e Sociedade. Lisboa (Portugal): Difel, 1989, p. 12-13.

pacificadoras.

Buscar por uma forma alternativa de controle e de justiça criminal<sup>27</sup>, em tempo de expansão desse sistema, parece difícil, mas não impossível. Ora, jamais se esteve tão distante de Arcádia<sup>28</sup>, local onde reinariam a paz, a felicidade e a segurança. Um jardim preservado de todo o perigo. A residência dos homens de bem, um sonho, a linha tênue que separa o mito da verdade e que habitou por milênios o imaginário e a utopia dos homens.<sup>29</sup> Logo, conflitos existiram, existem e sempre existirão. Mas formas alternativas de seu controle, também. Basta recepcioná-las.<sup>30</sup>

Acredita-se que quanto mais o sistema penal é expandido, o mais do mais acontece. Mais condutas são transformadas em crimes; mais indivíduos são selecionados para cumprir o papel de criminosos; mais penas se impõe; mais prisões; mais medo; mais violência; mais dor. Como frisou Christie, “em outras palavras; quanto mais Estado, mais as condições são estabelecidas para a punição, e quanto menos Estado, menos as condições incentivam a punição”<sup>31</sup>.

Christie assevera que para determinadas situações e valores “temos o sistema penal como tesouro na Sociedade”<sup>32</sup>. Logo, defende o autor norueguês que não haveria como abolir sua existência. Mas haveria motivos hábeis e sólidos a justificar a contenção do atual sistema penal, diminuindo a criminalização das condutas indesejáveis; o tamanho do aparato penal e também das penas.<sup>33</sup>

O percurso que se deveria seguir é exatamente o oposto do que se segue na atualidade. Christie defende que o direito de se viver em uma Sociedade íntegra e coesa pressupõe, ainda, a redução ou a contenção do atual sistema penal a um limite mínimo, garantista, em que não prevaleça a vingança privada e anormalmente punitiva e que, por outro lado, inflija menos sofrimento e dor.<sup>34</sup>

Para que se possa viver um novo modelo de Estado; de Sociedade e uma ordem

<sup>27</sup> Neste caso, se inclui também a Solução de Conflitos Penais, que perpassa hoje pela Justiça Criminal, de jurisdição contenciosa/adversarial e que depende de uma decisão do Estado/Juiz, como forma de resolver o Conflito (infração penal – crime ou contravenção).

<sup>28</sup> Arcádia ou Sonho de Arcádia, é um termo criado por poetas e artistas, sobretudo, do Renascimento, para identificar o lugar que corresponde a vida na terra como um paraíso sonhado. É um lugar imaginado onde reina a felicidade, a simplicidade e a paz. Conceito da autora.

<sup>29</sup> FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 115.

<sup>30</sup> Conforme defendido por Zehr, ao invés do modelo de Justiça Criminal tradicional, poderíamos para alguns casos, utilizar de “processos restaurativos comunitários e colaborativos sempre que possível para possível para manter as pessoas fora do sistema penal.” Este é um sonho, aliás, que Zehr afirma ter. Nas suas exatas palavras, afirma: “ Segundo meus sonhos pessoais, uma abordagem verdadeiramente restaurativa envolveria uma autêntica cooperação entre as comunidades e o sistema judicial. [...]Acredito em ideais. Na maior parte do tempo não os atingimentos, mas eles permanecem como um luzeiro, algo aonde chegar, algo que serve de parâmetro para nossas ações. Eles indicam a direção. Somente com um senso de direção podemos saber se nos desviamos do caminho”. In: ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Sônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2015, p. 84-85.

<sup>31</sup> CHRISTIE, Nils. **Limites à dor: o papel da punição na política criminal**. Tradução de Gustavo Noronha de Ávila; Bruno Silveira Rigon e Isabela Alves. 4 ed. Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2018, p. 146.

<sup>32</sup> CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 159.

<sup>33</sup> CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 159-160.

<sup>34</sup> CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 159-160.

jurídica e social mais humana, pacificadora e mitigadora dos aparatos de exclusão e de neutralização do tradicional sistema penal, um novo direito e uma nova forma de justiça e controle devem também emergir.

O que se espera é que uma nova maneira de controle e justiça criminal, que transpasse as barreiras de tempo, lugar e pessoas, que passem ao largo das categorias do passado, do poder excludente. Que invista e insista numa consciência universal, democrática, reguladora e limitadora do poder do Estado; que imprima respeito à humanidade, à dignidade, à sensibilidade e, sobretudo, para construção de um modelo alternativo de solução dos conflitos sociais penais. “Aliás, [...] a mesma materialidade, atualmente utilizada para construir um mundo confuso e perverso, pode vir a ser uma condição da construção de um mundo mais humano [...]”<sup>35</sup>. Ao menos é o que se espera.

Assim, a proposta é que se troque um Estado penal máximo, por um Estado penal mínimo, garantista, democrático, constitucional, de cunho restaurativo. Que se busque a convivência fraterna, um mínimo para o existencial humano do século XXI<sup>36</sup> e para seu futuro. Um passo, quem sabe, rumo à contenção da conflitualidade, da violência, da criminalização e da perversidade estrutural do sistema penal.

Beristain, ao tratar do assunto, diz que a ciência do direito penal e também a criminologia, avançam por dois caminhos, ou seja, pelo caminho da justiça criminal retributiva e, por outro, o caminho da justiça criminal restaurativa, que o autor prefere chamar de justiça recreativa<sup>37</sup>, a qual poderia a seu ver “[...] contribuir para baixar o sentido vindicativo, expiacionista e estático da tradicional justiça criminal, da opinião pública, da policial, da judicial, da penitenciária e, também, das pessoas [...]”<sup>38</sup>.

Por essa razão e pela emergência de se pensar em algo que diminua o estado penal, fortaleça a evolução e os laços de consenso e restaurativos que devem permear a humanidade, é preciso um novo olhar para o direito, para a justiça, para o conflito, para o controle e para o consenso, na perspectiva e na concepção de que este último não se resume à dogmática, mas se concretiza, para, além disso, como fenômeno cultural, social e político.<sup>39</sup>

Um novo modelo de justiça, de direito e de controle se faz emergente: a justiça restaurativa.

#### **4 A PROPOSTA GARANTISTA MINIMALISTA DO SISTEMA PENAL COMO CAMINHO À JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Se não for o caso de abolir o todo, quem sabe, começa-se, pelo mínimo. A contração do Sistema Penal, sob a nomenclatura da direito penal mínimo ou minimalismo penal de

<sup>35</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 170.

<sup>36</sup> SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e Fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 109-110.

<sup>37</sup> BERISTAIN, Antônio. **Nova Criminologia: à luz do direito penal e da vitimologia**. Tradução de Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: UNB/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p.171-172.

<sup>38</sup> BERISTAIN, Antônio. **Nova Criminologia: à luz do direito penal e da vitimologia**. Tradução de Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: UNB/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p.172.

<sup>39</sup> SILVA, Moacyr Motta da. **Direito e Sensibilidade**. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós- Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 218-219.

perspectiva garantista (garantismo penal), usados nesse estudo como sinônimos, é uma proposta teórica que propõe a contenção gradativa dos processos de descriminalização e despenalização.

Busato sustenta que cabe ao estado preservar a ordem social, devendo, somente, em *ultima ratio* utilizar do seu mecanismo mais forte que dispõe, que é o direito penal, por meio da pena ou da medida de segurança.<sup>40</sup> O autor lembra de que o estado “não é absolutamente livre para fazer uso desse poder de castigar através do emprego da lei”<sup>41</sup>. E vai além:

suas tarefas legislativas (criminalização primária) e de aplicação da legislação (criminalização secundária) encontram-se limitadas por uma série de princípios tais como legalidade, culpabilidade, intervenção mínima e todos os demais Direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a necessidade de castigo.<sup>42</sup>

Sob esta perspectiva garantista, o direito ou o sistema penal teria que ser mínimo, “enquanto técnica de tutela dos direitos fundamentais. A lei do mais fraco”<sup>43</sup>. O ponto de partida do direito penal mínimo inclui a proteção do indivíduo (indiciado, investigado, denunciado, processado, condenado) contra os poderes do Estado.

Sob este ponto de vista o direito penal teria uma intervenção mínima no controle social e na defesa social ou na proteção de bens jurídicos. Por outro lado, serviria de garantia ao indivíduo considerado autor de um crime ou da lesão, voltada contra a vingança privada e também, na mesma medida de valor, como “a lei do *mais fraco*, voltada para a tutela dos seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte”<sup>44</sup>.

Portanto, ao invés de se propor o completo extermínio do atual sistema penal, espinha dorsal do abolicionismo penal, sugere-se sua contração, nos moldes do minimalismo penal, deixando fora do sistema penal tudo o que for possível<sup>45</sup>, pressupondo que a lei penal seja, antes de tudo, um instrumento de defesa e garantia do indivíduo contra o Estado.

Andrade situa o minimalismo penal como um modelo heterogêneo de contenção do sistema penal, que pode ser dividido em três eixos:

1. minimalismos como meio para o abolicionismo: eu situo neste campo os principais modelos contemporâneos de política criminal abolicionista-minimalista, que estão contidos nas obras do Professor Alexandre Baratta e do Professor Eugênio Raúl Zaffaroni;
2. minimalismo como fim em si mesmo: que sintetiza a ideia de que o sistema penal e a prisão estão legitimados, mas passíveis de relegitimação. Trata-se de uma linha menos radical, na qual citaria a obra de Luigi Ferrajoli;
3. minimalismo como reforma, o reformismo minimalista: que é o que se desenvolve concretamente, empiricamente, na sociedade, e que se desenvolve no Brasil, a partir da década de 1980, sob a declaração do princípio da intervenção

<sup>40</sup> BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

<sup>41</sup> BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

<sup>42</sup> BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

<sup>43</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4 ed. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Chower, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 311.

<sup>44</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4 ed. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Chower, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 311. Grifos conforme original da obra.

<sup>45</sup> MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos críticos de direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 221.

penal mínima, o qual vou focar daqui a pouco. Todos esses eixos estão associados com a perspectiva garantista.<sup>46</sup>

A proposta dessa corrente é reduzir ao mínimo necessário a intervenção do Estado penal, mantendo, porém, para certos casos, a lógica do sistema de controle penal atual, inclusive, com a adoção de pena de prisão para as situações mais graves.

O minimalismo penal se mostra assim um ponto de partida concebível, viável, humano e democrático nesse momento da história. A justificação de um direito penal mínimo e garantista estariam fundadas na prevenção dos delitos e na coibição da atuação arbitrária do Estado em face do indivíduo. Corroborar Ferrajoli:

[...] “na necessidade política” do direito penal enquanto instrumento de tutela dos direitos fundamentais, os quais lhe definem, normativamente, os âmbitos e os limites, enquanto bens que não se justifica ofender nem com os delitos nem com as punições.<sup>47</sup>

Não é, portanto, o ponto de chegada que depende do efetivo respeito ao sistema de garantias penais. Mas já é um começo, um primeiro passo à liberdade, para a experiência do vivido, para um novo pensar, um novo sentir, um novo olhar. O começo do experimentar de uma nova cultura, que permite quando não abolir, ao menos, reduzir a dor, o caos, o ódio e a vingança ditada por um sistema atroz, voraz, cruel e que só repete as misérias humanas.

Fomos apresentados a um modelo de controle baseado no Sistema Penal “[...] como se ele fosse a resposta racional à barbárie, concebido como *ultima ratio* e elaborado pelo Legislador, que representaria a Sociedade de forma neutra e imparcial [...]”<sup>48</sup>. Quando na verdade, o sistema é marginalizador, excludente, seletivo. Então, porque não alterná-lo? Afinal, nada é para sempre e para frasear o imortal poeta, “o eterno é enquanto dura”.

É nesse ponto que se destaca a justiça restaurativa, um modelo alternativo para solução de conflitos sociais, que poderia se estabelecer por meio da mediação, como uma proposta de um direito penal mínimo e garantista, que não estaria fundamentado na total abolição do sistema penal, mas, na sua mitigação ou contração, deixando para fora do sistema penal todo o possível.<sup>49</sup>

Como se espera, a “[...]Justiça Restaurativa, para o enfrentamento dos conflitos criminais, [...] oportuniza uma outra concepção da relação entre indivíduo e a Sociedade [...]”<sup>50</sup>. Uma relação de dignidade, cidadania, outrocidade, diálogo, perdão, confissão, reconhecimento, compaixão, amor. Afinal das contas, “viver é permitir-nos amar devagar e urgentemente”<sup>51</sup> a nós mesmos e ao outro, “[...] é poder aceitar-se imprevisto, aceitando o

<sup>46</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 313-314.

<sup>47</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Chower, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 312.

<sup>48</sup> ROSA, Alexandre de Moraes da; KHALED JR. Salah H. **Neopenalismo e constrangimentos democráticos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 16. Grifos conforme original da obra.

<sup>49</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.216.

<sup>50</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 102.

<sup>51</sup> WARAT, Luis Alberto. **O amor tomado pelo amor**: crônica de uma paixão desmedida. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990, p. 13.

imprevisto do outro”<sup>52</sup>.

Conforme Molina, a justiça restaurativa pode se apresentar sob diversas formas, dentre elas, como processo de mediação.

[...] tem sabido sintonizar as exigências sociais e expectativas do nosso tempo em torno do doloroso problema do crime – problema social e comunitário de primeira classe – de forma melhor, que os velhos provectoros e clichês categoriais da raçosa dogmática penal que é cada vez mais retórica do que ciência. De sorte que, frente aos conceitos ou dogmas vazios de conteúdo (p.ex. ressocialização, reabilitação etc.), carregados de frustração, os sistemas de “restitution” e “conciliation” têm apresentado uma nova linguagem de formas, conceitos, técnicas e categorias sugestivas, atraentes. E não somente isso: contemplam uma análise diferente do conflito criminal e fórmulas também diferentes de intervenção do mesmo. Os sistemas e procedimentos de mediação, conciliação e reparação resgatam a dimensão interpessoal do crime, real, histórica e concreta. Propõem uma solução (gestão) participativa desse conflito, flexível, comunicativa, ampliando o círculo de pessoas “legitimadas” para intervir nela.<sup>53</sup>

Ao falar da Mediação, Warat deixa claro:

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa.<sup>54</sup>

O lugar da justiça restaurativa pela mediação como instrumento de restauração do dano e resolução dos conflitos é, portanto, fora da lógica processual, da disputa, do litígio, da decisão e da imposição de uma pena.

Neste cenário de diálogo, de aproximação e de consenso, a justiça restaurativa pela mediação é a maneira pela qual uma terceira pessoa, o mediador, buscará de forma extrapenal e em uma situação conflituosa levar os sujeitos dessa relação à compreensão da outrocidade<sup>55</sup>, da consciência e da admissão da diferença, da releitura do trauma e da dor na busca pela solução e reparação do dano.

<sup>52</sup> WARAT, Luis Alberto. **O amor tomado pelo amor**: crônica de uma paixão desmedida. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990, p.108.

<sup>53</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. 5 ed. ver. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 399. Grifos conforme original da obra.

<sup>54</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Porroca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 60.

<sup>55</sup> Para DIAS e CHAVES JUNIOR, “a mediação permite ao Direito abrir-se às amplas perspectivas do humanismo. Não um humanismo centrado em uma visão individualista, egocêntrica do homem, mas um humanismo da alteridade, humanismo do *outro*. O individualismo fecha o homem sobre si mesmo e os sistemas econômicos e políticos totalitários cerram-se em torno de forças de domínio e de segregação do outro. O outro é o *não-ser*, o estranho, o estrangeiro. Pensa-se, aqui, em um humanismo jurídico que ponha em revelo o valor da pessoa, de sua dignidade para construção de uma comunidade de destino, como instrumento de realização do bem comum”. In: DIAS, Santos Maria da Graça dos; CHAVES JUNIOR, Airto. Mediação: uma terciária de caráter político-pedagógico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Os (Des)caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 226-227. Grifo conforme original da obra.

Na lição de Silva,

A justiça restaurativa brota, assim, com seus vieses de humanização, no intuito de reconstituir a situação de paz anterior, de restaurá-la por conseguinte, sendo recepcionada pelos direitos humanos em seu empenho só de promover a inclusão social como elemento indissociável de democracia, mas também de realçar o ‘valor da responsabilidade como padrão ético e coletivo insubstituível’<sup>56</sup>.

Obviamente que os conflitos sempre existirão, porém, a forma de encará-los e resolvê-los seriam, em parte, deslocados do terrível e atual sistema penal para uma forma de justiça restaurativa, estimulada pelo seu ideal mais igualitário, horizontal, participativo, e inclusivo.

#### 4.1 O PAPEL DA VÍTIMA NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O controle social e punitivo tem como parte integrante a vítima. Conhecer, estudar e compreender o papel da vítima na Sociedade de risco e de controle é determinante para que se alcancem políticas sociais e criminais muito mais restaurativas do que vingativas.

Por vítimas compreende-se segundo a Assembleia-Geral das Nações Unidas – Resolução nº 40/34, de 29 de novembro de 1985, citada por Beristain,

1. [...] as pessoas que, individualmente ou coletivamente, tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira e prejuízo substancial dos seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente nos Estados-membros, incluída a que condena o abuso de poder.
2. Poderá considerar-se “vítima” uma pessoa, de acordo com a presente Declaração, independentemente de que se identifique, apreenda, processe ou condene o perpetrador e independentemente da relação familiar entre o perpetrador e a vítima. Na expressão “vítima”, incluem-se também, em seu caso, os familiares ou as pessoas a cargo que tenham relação imediata com a vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para assistir à vítima em perigo ou para prevenir a vitimação.
3. As disposições da presente Declaração serão aplicáveis a todas as pessoas sem distinção alguma, seja de raça, cor, sexo, idade, idioma, religião, nacionalidade, opinião política ou de outra índole, crenças ou práticas culturais, situação econômica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social, ou impedimento físico.<sup>57</sup>

O Estado suprimiu da vítima o direito de resolver o conflito, passando a tratá-lo como crime, cuja definição do comportamento também lhe pertence. O ofensor passou a ser tratado como criminoso. E a resolução da situação-problema passou a ser pretensamente coibida ou resolvida por meio das penas, também pertencentes e entregues ao Estado. O monopólio Estado fez da vítima uma coadjuvante no processo e do sistema penal, um mecanismo incriminador, punitivo, absorto e sem qualquer assistência à vítima.

Para a justiça restaurativa, o crime passa a ser entendido “como um dano e uma violação de pessoas e relacionamentos. A justiça deveria se concentrar na reparação, em

<sup>56</sup> SILVA, Maria Coeli Nobre da. **Justiça de proximidade** (restorative justice): instrumento de proteção dos direitos humanos para a vítima. Curitiba: Juruá, 2009, p. 165.

<sup>57</sup> BERISTAIN, Antônio. **Nova Criminologia**: à luz do direito penal e da vitimologia. Tradução de Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: UNB/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 127-128.

acertar o que não está certo”<sup>58</sup>. Deixa de haver a exclusão da vítima e, por consequência, o crime (ou situação-problema) passaria a ensejar uma reação que se desencadeará em uma composição ou reparação da lesão.

Na lente desse modelo em desenvolvimento e em construção, o interesse deixa de ser do Estado e passa a ser da vítima. O processo cede lugar ao diálogo, o poder estatal cede lugar à vontade das partes, a sentença cede lugar à solução do conflito e a pena ao consenso restaurador. Não há, portanto, que se falar em vencedores ou vencidos, não há necessidade de se apelar à força da justiça criminal”<sup>59</sup>.

É por isso e outras razões que a participação da vítima na solução do conflito é imprescindível para a concretização pluralista, democrática, cidadã, a qual deve corresponder a uma justiça restaurativa e verticalizada. No entanto, isso só será possível, fora da lógica do sistema penal, com base na democracia e numa justiça restaurativa, por meio de instrumentos voltados à mediação, à cultura política e social da descriminalização, da despenalização, da comunicação, do diálogo, do afeto, do perdão e do amor.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo proporcionou ao decorrer dos seus capítulos um estudo acerca da justiça restaurativa como meio alternativo para resolução de conflitos sociais, notadamente no campo penal, possibilitando a participação da vítima no processo.

Para tanto, buscou-se estudar a Justiça Restaurativa como um novo e alternativo modelo à Justiça Criminal Retributiva, por intermédio de um minimalismo do direito penal e para, além disso, buscou-se poder enquadrá-la às estruturas constitucionais e democráticas

Os estudos realizados demonstraram que a Justiça Restaurativa pode, efetivamente e eficientemente, cumprir esse papel. Notadamente buscando inicialmente um atendimento histórico e conceitual acerca da justiça restaurativa e como pode ser aplicada a resolução de conflitos sociais na esfera penal.

A justiça restaurativa, assim, se baseia na prática do consenso, envolvendo a participação ativa, voluntária e colaborativa da vítima, do infrator e, eventualmente, de outras pessoas da comunidade afetadas pelo crime. Com o apoio de um mediador ou facilitador, esses envolvidos trabalham juntos em procedimentos como mediação, conciliação e transação, sem a formalidade de um processo judicial, visando à reparação do dano causado pelo conflito social.

O que se espera é uma nova forma de controle e justiça criminal que ultrapasse as barreiras de tempo, espaço e indivíduos. O direito de viver em uma sociedade íntegra e coesa exige, além disso, a redução ou contenção do atual sistema penal a um mínimo garantista, onde não predomine a vingança privada ou uma punição excessiva. Ao contrário, deve-se buscar um modelo que cause menos sofrimento e dor.

---

<sup>58</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa. Tradução de Tônia VanAcker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 170.

<sup>59</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 417.

Assim, a proposta é que se troque um Estado penal máximo, por um Estado penal mínimo, garantista, democrático, constitucional, de cunho restaurativo.

Apesar de caber ao estado preservar a ordem social o estado não é absolutamente livre para fazer uso desse poder de castigar através do emprego da lei, sob esta perspectiva garantista, o direito ou o sistema penal teria que ser mínimo, ou seja, o direito penal teria uma intervenção mínima no controle social e na defesa social ou na proteção de bens jurídicos.

Deste modo, por fim, observou-se justiça restaurativa surge como um modelo alternativo para a resolução de conflitos sociais, que poderia ser implementado através da mediação, propondo um direito penal mínimo e garantista. A justiça deveria se concentrar na reparação, em acertar o que não está certo. Na lente desse modelo em desenvolvimento e em construção, o interesse deixa de ser do Estado e passa a ser da vítima. O processo pode tornar-se mais leve e ceder lugar ao diálogo. Não há, portanto, que se falar em vencedores ou vencidos, não há necessidade de se apelar à força da justiça criminal.

Por essas e outras razões, a participação da vítima na resolução do conflito é essencial para a construção de uma justiça pluralista, democrática e cidadã, que se alinhe aos princípios da justiça restaurativa e inclusiva. No entanto, isso só será viável fora da lógica do sistema penal, fundamentado em uma justiça restaurativa e democrática, utilizando-se de ferramentas voltadas à mediação, à cultura política e social da descriminalização, despenalização, além de promover a comunicação, o diálogo, o afeto, o perdão e o amor. Confirma-se a hipótese que a Justiça Restaurativa pode ser um meio alternativo, benéfico ao Estado e a vítima para resolução de conflitos sociais.

## 6 REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. Estado de crise. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. 2 ed. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

BERISTAIN, Antônio. Nova Criminologia: à luz do direito penal e da vitimologia. Tradução de Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: UNB/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. Coleção Memória e Sociedade. Lisboa (Portugal): Difel, 1989.

BRAITHWAITE, John. Crime, shame and reintegration. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

BUSATO, Paulo César. Fundamentos para um direito penal democrático. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHRISTIE, Nils. Limites à dor: o papel da punição na política criminal. Tradução de Gustavo Noronha de Ávila; Bruno Silveira Rigon e Isabela Alves. 4 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

\_\_\_\_\_. Uma razoável quantidade de crime. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Ato Normativo nº 0002377-12.2016.2.00.0000. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=196B3206B8BB726DAFFEC7081559F47C?jurisprudenciaIdJuris=47989&indiceListaJurisprudencia=8&firstResult=4150&tipoPesquisa=BANCO>.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_225\\_31052016\\_0206201616161414.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_0206201616161414.pdf).

DIAS, Santos Maria da Graça dos; CHAVES JUNIOR, Aírto. Mediação: uma terceira de caráter político-pedagógico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. Os (Des)caminhos da Jurisdição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

FERNANDES, Paulo Silva. Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4 ed. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Chower, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In: PINTO, Renato Sócrates Gomes et al. (org.). Justiça Restaurativa. Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNDU, 2005.

MELO, Leticia. Professora Fernanda Rosenblatt participa de reunião de especialistas na Tailândia a convite da ONU. In: Boletim Unicap. Disponível em: <http://www.unicap.br/assecom1/professora-fernanda-rosenblatt-participa-de-reuniao-de-especialistas-na-tailandia-a-convite-da-onu/>.

MEROLLI, Guilherme. Fundamentos críticos de direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. 5 ed. ver. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. Criminologia. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ONU. Organização das Nações Unidas. Resolução 2002/12. Disponível em: [http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf).

PINTO, Renato Sócrates. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto (org.). Justiça restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

RAMOS, Paulo; RAMOS, Magda Maria; BUSNELLO, Saul José. **Manual prático de metodologia da pesquisa**: artigo, resenha, projeto, TCC, monografia, dissertação e tese. Blumenau: Acadêmica, 2003, 84p.

ROSA, Alexandre de Moraes da; KHALED JR. Salah H. Neopenalismo e constrangimentos democráticos. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011.

SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. Constituição e Fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da constituição. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, Maria Coeli Nobre da. Justiça de proximidade (restorative justice): instrumento de proteção dos direitos humanos para a vítima. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Moacyr Motta da. Direito e Sensibilidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. Política Jurídica e Pós- Modernidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 221.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime). Disponível em: <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/index.html>.

WARAT, Luis Alberto. O amor tomado pelo amor: crônica de uma paixão desmedida. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990.

\_\_\_\_\_. Surfando na Pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. Tradução de Sônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2015.

\_\_\_\_\_. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa. Tradução de Tônia VanAcker. São Paulo: Palas Athena, 2008.