

UMA “SOLUÇÃO DIVERTIDA” PARA A JUSTIÇA CRIMINAL

*Marina de Cerqueira Sant’Anna**

Resumo: O artigo possui como principal objetivo refletir acerca da Justiça Restaurativa como uma “solução divertida” para a Justiça Criminal. Para tanto, pretende-se realizar uma abordagem acerca da atual conjuntura social, caracterizada, por alguns doutrinadores, como sociedade de riscos e, a partir desse contexto, apresentar a política criminal vigente no Brasil e a relação que estabelece com o Direito Penal. Realizada tais considerações preliminares e, já caminhando para o ponto fulcral do presente artigo, pretende-se apresentar, de maneira crítica, como funciona o Sistema de Justiça Criminal na sociedade contemporânea e, nesse sentido, propor uma via alternativa de resolução dos conflitos penais, de modo a viabilizar a harmonia e restabelecer os laços desconstruídos.

Palavras-Chave: sociedade de risco – direito penal – justiça restaurativa – “solução divertida”.

Abstract: This paper has as main objective to reflect on Restorative Justice as an “amusing solution” to the Criminal Law. To this end, we intend to perform an approach about the current social situation characterized by some scholars as a society of risks and, from this context, the present political criminal law in Brazil and establishing relationship with the Criminal Law and Process criminal. Held such preliminary considerations and already walking to the focus of this article is intended to provide, critically, how the criminal justice system in contemporary society and, accordingly, propose an alternative to criminal conflicts, so to facilitate harmony and restore links deconstructed.

Keywords: risk society - criminal law - restorative justice - “entertaining solution.”

INTRODUÇÃO

Surge o momento da história em que os conhecimentos estão sendo constantemente desconstruídos em nome de uma imediata construção de outros tantos temas inéditos. Atribui-se a tal transformação paradigmática, às surpreendentes características da sociedade contemporânea, caracterizada pela tecnologia e pelo risco.

Os variados ramos dos mais diversos estudos que se pretendem uma ciência passam por uma inevitável revisão de seus conceitos e princípios, de modo que é importante conferir uma especial atenção para as características do direito penal e a relação que estabelece com a sociedade.

Nesse sentido, a ideia de dissertar sobre o presente tema surgiu da seguinte indagação: o Sistema de Justiça Criminal posto na sociedade Brasileira tem funcionado?

O direito penal, como bem defende Zaffaroni, é compreendido como o discurso dos juristas e, portanto, orientado por seus princípios, como por exemplo, o da legalidade, lesividade, “*ultima ratio*”, fragmentariedade, culpabilidade, humanidade etc., possui a função de tutelar bens jurídicos e de conter o poder punitivo do Estado.

A complexidade da sociedade atual tem propiciado, de maneira cada vez mais crescente, um clamor por reformais penais e processuais penais que assegurem as novas demandas e que garantam a segurança.

Nada obstante tal maturidade teórica, na atualidade brasileira, o Sistema de Justiça criminal vigente ainda utiliza o formalismo exacerbado essencialmente incompatível com as necessidades de eficiência difundidas pela cultura legal de países mais avançados.

As propostas de reformas para um Sistema de Justiça Criminal mais violento e intolerante têm sido observadas constantemente, como também se verifica um sistema preocupado com quantidade e não com qualidade. Nesse cenário, tona-se relevante uma indagação que se pretende responder ao longo do trabalho: será que tal sistema, alçado a condição retributiva tem servido para resolver o problema da criminalidade?

Essa e outras questões servem como verdadeiros pontos orientadores do presente artigo e são necessárias para refletir acerca do debate sobre o risco

e a sua relação com o Sistema de Justiça Criminal que rotula o acusado e esquece da vítima, e, nessa medida, propor uma densa reflexão sobre uma “solução divertida” para o Direito Penal.

Pretende-se, nesse sentido, analisar a Justiça Restaurativa, compreendendo-a como um verdadeiro conjunto de práticas que tem como projeto promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito iniciativas de solidariedade, reparando o dano causado pelo crime.

Enfim, à luz dos princípios e principais características da Justiça Restaurativa, objetiva-se defendê-la como uma verdadeira alternativa ao Direito Repressivo, como uma efetiva via de funcionalidade.

A essência da justiça restaurativa é, por conseguinte, a resolução de problemas de forma colaborativa. Práticas restaurativas proporcionam, àqueles que foram prejudicados por um incidente, a oportunidade de reunião para expressar seus sentimentos, descrever como foram afetados e desenvolver um plano para reparar os danos ou evitar que aconteça de novo. A abordagem restaurativa é reintegradora e permite que o transgressor repare danos e não seja mais visto como tal. O engajamento cooperativo é elemento essencial da justiça restaurativa, que trata de suprir as necessidades emocionais e materiais das vítimas e, ao mesmo tempo,

fazer com que o infrator assuma responsabilidade por seus atos, mediante compromissos concretos.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A modernidade surge sob a influência do iluminismo, um movimento cultural do século XVIII marcado por pensadores como Montesquieu, Voltaire, Rousseau, D’Alembert, Locke, fundamentais para a construção de tal período e para a transformação liberal e humanista do Direito. Esse conhecimento humano do iluminismo afastava tudo que havia de metafísico, colocando em prevalência a razão que além de inspirar iria determinar uma nova era. O positivismo também marcou a modernidade com a primazia da razão, estreitando-se com relação ao iluminismo; acontece a declaração dos direitos do homem, imaginando encontrar uma forma universal de resolução dos problemas. Instaure-se um verdadeiro

paradigma da certeza, da segurança e da ordem².

Todavia, com a evolução social, constata-se que o modo de produção capitalista, associado ao fenômeno da globalização, para além de ter contribuído para o enfraquecimento dos laços sociais e propiciado um cenário de alta competitividade, também produziu nos cidadãos uma inevitável sensação de insegurança e incerteza em diversos setores da vida³. Nessa esteira, sustenta Amaral:

A partir do processo de globalização encontram-se alguns fenômenos que são a causa da sociedade de risco, ou que, no mínimo, favorecem muito a incrementação dos riscos já existentes antes do seu advento. O processo de globalização contribuiu para a formação da sociedade de risco em dois aspectos: O primeiro, ao incrementar a desigualdade social. O segundo, toma em consideração o progresso tecnológico. Ambos são fomentados pelos esquemas engendrados intrinsecamente pelo processo de globalização⁴.

É dizer, percebe-se uma essencial mudança na sociedade contemporânea que, caracterizada pelo seu elevado grau de dinamismo e complexidade, passou a ser denominada como de alta modernidade, como defende Anthony Giddens ou de modernidade reflexiva, como sustenta Ulrich Beck:

Assim, em virtude do seu inerente dinamismo, a sociedade moderna está acabando com suas formações de classe, camadas sociais, ocupação, papéis dos sexos, família nuclear, agricultura, setores empresariais e, é claro, também com os pré-requisitos e as formas contínuas do progresso técnico-econômico. Este novo estágio, em que o progresso pode se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói outro e o modifica, é o que eu chamo de etapa da modernização reflexiva⁵.

A sociedade evoluiu, tornou-se de risco⁶ e, com isso, novas condutas violadoras do sentimento de segurança passaram a surgir, os elevados

2 ANDERSON, Perry. *As Origens da pós modernidade*. Jorge Zahar Editor Ltda, 1999.

3 BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Jorge Zahar Editor Ltda, 1999.

4 AMARAL, Claudio do Prado. *Bases Teóricas da Ciência Penal Contemporânea. Dogmática, Missão do Direito Penal e Política Criminal na Sociedade de Risco*. Monografia vencedora do 11º Concurso de Monografias Jurídicas. IBCCRIM: São Paulo, 2007, p.70.

5 BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização Reflexiva – Política, Tradição e Estética na Ordem Social Moderna*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997, p.50.

6 *Ibidem*.

índices de criminalidade, das mais diversas espécies, observados diariamente começaram a produzir um sentimento de medo, preocupante pela sua constância e inevitabilidade. Sobre o tema veja-se Selma Pereira de Santana:

[...] Foi, contudo, o modelo globalizador, como já fora afirmado, que fez nascer novas formas de criminalidade, caracterizadas exatamente por serem supranacionais, organizadas, isto é, por possuírem uma estrutura hierarquizada e permitirem a separação tempo-espaço entre a ação das pessoas que atuam no plano criminoso e a danosidade social provocada. O crime adquiriu uma grande capacidade de diversificação, organizando-se estrutural e economicamente para explorar campos diversos, como crimes econômicos e financeiros, crimes ligados à tecnologia, crimes contra o ambiente, crimes de tráfico internacional de substâncias entorpecentes, de armas, de pornografia, de prostituição de menores, de terrorismo, de contrabando, de comércio de pessoas [...]⁷.

A expressão “sociedade de risco”, conforme já sinalizado, foi cunhada por Ulrich Beck em 1986. O citado sociólogo da Universidade de Munique coloca frente a frente as ideias do passado com as do futuro. Instaure-se uma dura luta entre as velhas teorias e hábitos de pensar o conteúdo geral da modernidade com o esquema clássico da sociedade industrial, como se houvesse uma fratura na própria concepção de modernidade, que resultaria contornos desta sociedade industrial tradicional, fazendo nascer uma nova figura que denomina “sociedade de riscos”⁸.

A proposição de Beck está sustentada por argumentos científicos universais, que podem ser resumidos nas seguintes premissas:

- 1) Com o advento do processo de modernização, a produção de riqueza gera riscos; 2) A distribuição dos riscos não obedece proporcionalmente à distribuição de riquezas e se irradia para todos os grupos sociais; 3) O desmoronamento dos esquemas tradicionais da sociedade industrial foi impulsionado por uma forte onda de individualismo nascida no pós-guerra; 4) O individualismo mina de inseguranças o processo de modernização, através de diversos fatores decorrentes; 5) A modernização é um processo complexo, sujeito a constantes (re)avaliações

7 SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa. A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Lumen Juris Editora: Rio de Janeiro, 2010, p.5-6.

8 AMARAL, Claudio do Prado, *Op. Cit.*

e transformações, em que o desenvolvimento democráticos destrona o saber científico e a ação política de seus respectivos monopólios; 6) A relativização do saber científico e da ação política formam um círculo vicioso na produção de riscos⁹.

A ideia de sociedade de riscos encontra-se essencialmente associada à crise de controle. A relação da sociedade com as ameaças produzidas por ela mesma provoca um transbordamento dos riscos, ofuscando, dessa forma, as ideias de segurança e extravasando as representações sociais que esta produz. Assim, cresce a quantidade de riscos espalhados por todos os setores da existência humana, refletindo-se, como não poderia deixar de ser, no subsistema político. Consta-se um fracasso nas normas sociais em relação à segurança prometida. Como sustenta Amaral: “*A crise do controle representa uma preocupação em si, ou seja, a sociedade preocupa-se mais com a própria “controlabilidade”, em si mesma considerada, do que com a capacidade precisa do subsistema político de efetivar o controle*”¹⁰.

Saliente-se, ainda, que para Luhmann o risco é o produto certo da liberdade e do saber modernos. O mencionado sociólogo acredita que a distinção entre risco e perigo é obscurecida, haja vista que em ambos reside o principal interesse pela segurança.

Porém, segundo ele, a diferença é notável e de especial importância atualmente, pois nas sociedades não funcionalmente diferenciadas, ou seja, aquelas cuja a complexidade não é atributo essencial, o perigo se destaca, já, de outra parte, nas modernas, o risco é que passa a ter especial relevo, já que em tais sociedades, busca-se um melhor aproveitamento das oportunidades. Vale dizer, a concepção de perigo estaria associada a algo externo e controlável, já a de risco a algo interno ao sistema, produzido pelos seus próprios membros, cuja inevitabilidade para além de ser difícil, passa pela valoração de decisões públicas¹¹.

Diante de tal cenário, surge a seguinte indagação: o que a sociedade de risco significa para o direito penal?

Percebe-se que a compreensão de que o risco é, ao mesmo tempo,

9 *Ibidem*, p.76.

10 *Ibidem*, p.80.

11 AMARAL, Claudio do Prado, *Op. Cit.*

inexorável e gerenciável, permite-se o direcionamento para adoção de estratégias para sua contenção. O direito penal, naturalmente, não escapa dessa tentativa de gerenciamento do risco. Ou seja, no plano legislativo, o direito penal busca editar normas que antecipem a punibilidade para a fase dos atos preparatórios, por exemplo, no âmbito dogmático, o direito penal procura dar resposta à questão que se impõe sobre a legitimidade da sanção imposta, tendo em vista os princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

São essas e outras reflexões que impulsionarão os tópicos seguintes.

DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL

Diante das incertezas e inseguranças propiciadas pela atual conjuntura social, nota-se que a citada sociedade complexa clama por uma intervenção cada vez maior do Direito Penal, concedendo-lhe total aptidão e eficiência para a resolução dos conflitos. É o fenômeno conhecido como emergência perene, viabilizado por meio de uma política eleitoreira que institui o medo e, por via de consequência, o clamor por reformas no Direito Penal que possa garantir a tão sonhada e prometida segurança¹².

Nesse contexto, propõe-se a “modernização do direito penal”, assim compreendida como a adoção ou incorporação de medidas que suprimam as suas garantias, que antecipem a sua tutela para a fase dos atos preparatórios e que crie novas tipificações, com vistas a cumprir o seu papel de prevenção e precaução. Sobre o tema, Claudio do Prado Amaral:

De qualquer forma, a evolução do direito penal na sociedade de risco, tendo em vista as características até aqui expostas, conduz a um necessário aumento da sua própria complexidade e diferenciação (aceitação e produção interna de novas realidades), sob pena de não conseguir responder às emergentes emergenciais perplexidades criadas pelos novos e grandes riscos ou, pior, expandir-se de forma a considerar tudo como sendo risco penalmente relevante¹³.

E mais:

12 *Ibidem.*

13 AMARAL, Claudio do Prado, *Op Cit.*, p. 25.

Os novos riscos sociais e globais, independentemente de que efetiva e concretamente acarretem para o direito penal, possuem um discurso exigente, isto é, demandam por respostas pragmáticas e eficientes para problemas que colocam no campo da causalidade e da culpabilidade, pressionando por uma modificação de sentido instrumental conforme a tais exigências. Isso é decorrência das relações de responsabilidade que se tornaram intensamente complexas na sociedade de risco, com o aumento crescente das interconexões causais, que por sua vez restam desconhecidas ou mal compreendidas, devido ao contexto de comportamentos causais plurais e entrelaçados, cujos processos de ação individual dos agentes são gradativamente substituídos por processos de ação coletiva¹⁴.

Diéz Ripollés elenca alguns fatores que caracterizariam a busca pela citada mudança, como por exemplo, o sentimento de insegurança que há 20 ou 25 anos atrás não existia como hoje; a atenção que a mídia oferece para a delinquência - qualquer tipo de conduta criminoso relacionada à delinquência clássica torna-se facilmente manchete de um periódico e, por fim, o grande aproveitamento político que estão se realizando ao referido modelo penal¹⁵.

A relação que deve ser estabelecida entre política criminal, direito penal e processo penal, consoante pontua Jorge de Figueiredo Dias, é de verdadeira unidade cooperativa. Ou seja, de verdadeiro diálogo e interlocução, a fim de que os direitos penal e processual penal atentem para a realidade¹⁶.

Nesse contexto, Selma Santana:

[...] A criminalidade deixa de situar-se à margem da sociedade, já que está em todo o lado, sendo o seu maior flagelo a criminalidade organizada, a principal responsável por uma política criminal que tende a reduzir a uma “política criminal de segurança”¹⁷.

Importante registrar que o Brasil não possui uma política criminal definida, o que se observa é um movimento pendular, ou seja, ora de mínima intervenção, ora de máxima intervenção do Direito Penal. Nos dias atuais,

14 *Ibidem*, p.118.

15 RIPOLLÉS, José Luis Diéz. *Da Sociedade de Risco a Segurança Cidadã - Um Debate Desenfocado*. Disponível em www.criminet.ugr.es/recpc. Acesso em 26 mar 2013.

16 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. A Doutrina do Crime*. Coimbra Editora, 2004.

17 SANTANA, Selma Pereira de, *Op Cit*, p.6.

contudo, verifica-se uma política criminal de ordem máxima, a qual, conforme a unidade cooperativa acima suscitada propõe severas mudanças na dogmática penal, revelando-se assim, como política criminal de emergência que, por sua vez está associada ao que se costumou denominar de populismo penal¹⁸.

Tais propostas seriam, por exemplo, o que defende Silva Sánchez¹⁹ um direito penal de segunda velocidade que abolisse a pena de prisão e que diminuísse as garantias penais ou processuais. Vale dizer, o direito penal deve-se expandir para conquistar outros setores sociais, assim como alcançar uma maior penalização daqueles que já eram punidos. Tudo isso, está incluído no mosaico sentimento de insegurança propiciado pela sociedade de risco.

A Política Criminal e o Direito Penal atuam como verdadeiros “*vasos comunicantes*” da realidade. No exercício de selecionar os bens jurídicos penalmente relevantes. Razão pela qual, o Código Penal e as leis especiais são frutos da vontade política manifestada pelas diversas agências que atuam na sociedade, mediante seus representantes junto aos Poderes do Estado²⁰.

A sociedade do medo e da insegurança conduz a justificáveis temores, todavia (e o que se pretende aqui refletir) é preciso encontrar melhor veículo de difusão, pois, o Direito Penal merece ter sua dignidade preservada. Vale dizer, é imperativo que a utilização meramente simbólica do Direito Penal seja definitivamente banida, pois constitui notável violação à democracia e uma afronta à república, que tem na racionalidade dos atos de governo uma de duas principais características²¹.

Tecidas tais considerações, importantes para contextualizar o que o trabalho em tela pretende defender, cumpre asseverar que o que salta aos olhos é o clamor pela eficácia do sistema de justiça penal, abrindo-se espaço, por outro lado, ao sacrifício dos direitos e liberdades fundamentais em razão do combate à criminalidade²².

18 AMARAL, Claudio do Prado, *Op Cit.*

19 SANCHÉZ, Jesus-Maria Silva. *Reflexiones sobre las bases de la política criminal. El Nuevo Código Penal: Presupuestos y Fundamentos*, Granada, 1999.

20 ZAFARRONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

21 ²SILVA, Wellington César Lima c. *A racionalidade e a espetacularização do Direito Penal. Uma questão de re-republicanização*. Boletim IBCCRIM nº. 200N . Disponível em www.ibccrim.org.br. Acesso em 26 mar 2013.

22 SANTANA, Selma Pereira de, *Op Cit.*

Outra constatação que também se impõe é a no sentido de que, nada obstante a referida pretensão por mudanças severas no cenário jurídico penal, observa-se a sua falha estrutural, a sua real ineficiência. Pode-se citar, apenas a título de ilustração, a Lei de Crimes Hediondos que não serviu para diminuir a sua prática, o que serve para corroborar a tese da instauração de uma verdadeira crise no sistema de justiça criminal vigente.

Nessa esteira de intelecção, indaga-se como atuar? Frise-se, desde o princípio, que o presente estudo não lança mão da lógica abolicionista, *data vênia* os seus renomados defensores, pois acredita-se que tal proposta se revela utópica. Então, o artigo em análise defende a posição no sentido de que:

[...] o sistema punitivo deveria repousar na idéia de que a pena privativa de liberdade constitui a “ultima ratio” da Política Criminal, e deve ficar reservada para a criminalidade mais grave. No que se refere à ação penal, deve-se optar por um regime processual diferenciado (soluções diferenciadas, céleres e consensuais, por um lado, e formais e ritualizadas, por outro, para fenômenos criminais diferenciados), advertindo-se, contudo, que, em qualquer nível da intervenção penal, a solução há de passar sempre pela afirmação dos direitos fundamentais²³.

Nesse contexto é que assiste-se ao surgimento de um paradigma consensualista na justiça penal, que deve obedecer a uma lógica da racionalização e da eficácia, sem perder de vista, todavia, a garantia dos direitos fundamentais.

O suscitado paradigma merecerá atenção nos tópicos seguintes, mas não sem antes realizar um breve espaço para refletir sobre o funcionamento do sistema de justiça criminal vigente.

O ATUAL SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

O sistema de justiça criminal atua orientado por estereótipos. O processo conhecido como criminalização primária, que ao criar as leis penais não tutela bens universais e o processo, também conhecido como criminalização secundária que se caracteriza pela atuação direta de outras agências orientadas

23 SANTANA, Selma Pereira de, *Op Cit*, p.9.

por rótulos de delinquência, fazem do direito penal um instrumento de poder que atua seletivamente²⁴.

O sistema recebe o sujeito que pratica determinada conduta típica como um verdadeiro inimigo e, assim, declara “guerra ao crime”, etiquetando-o e distanciando-o da sociedade, o que contribui para reacender o sentimento de vingança extirpado outrora pelo próprio Estado – quando trouxe para si a legitimidade de solucionar os conflitos com vistas a coibir a vingança privada – em nada colaborando para a erradicação do crime²⁵.

O que se supervaloriza é a pena em detrimento do preceito primário do tipo. A pena, cuja natureza é essencialmente retributiva, é caracterizada como elemento central da racionalidade penal moderna, fundando-se em teorias mais justificativas do que legitimadoras. Sobre o assunto, Leonardo Sica:

A pena, como elemento central da racionalidade penal moderna, fundou-se, então, em teorias mais justificativistas do que legitimadoras: a natureza da pena é retributiva, não há como continuar sustentando o contrário. Mesmo que sob funções manifestamente preventivas, as funções latentes da pena são a imposição de sofrimento e estigmatização, a exclusão da vítima e a apropriação de sua voz como forma de manter um sistema de castigos calculados (racionalmente) que nada previne. Mais ilude, do que previne. Por isso, a elaboração de uma nova racionalidade penal, parte da aceitação de uma teoria agnóstica da pena e da consequente reformulação da idéia de prevenção²⁶.

É bem verdade que o sistema de justiça criminal deve se orientar pelos princípios garantistas do sistema acusatório, porém, além das críticas acima apontadas, observa-se que este caminhar não individualiza o outro – mas o rotula -, não viabiliza o diálogo – mas apenas os “depoimentos”, “os interrogatórios” -, não visa restabelecer os laços desconstruídos pelo conflito – mas, tão somente, conduz a uma única via – absolvição ou condenação²⁷.

Tal modelo procedimental posto pelo sistema vigente preocupa-se com números e não com substância. Ou seja, o que se valoriza é o quantitativo: a

24 DIAS, Jorge de Figueiredo, *Op. Cit.*

25 SICA, Leonardo. *O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Lumen Juris Editora: Rio de Janeiro, 2007.

26 SICA, Leonardo, *Op Cit.*, p.138.

27 FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa; Natureza, Finalidade e Instrumentos*. Coimbra Editora, 2006.

quantidade de decisões e de julgamentos que se consegue produzir dentro de um período de tempo razoável, enaltecendo a celeridade processual. Não há, por outro lado, uma preocupação com os envolvidos no processo. A vítima é “escanteada”, o autor é etiquetado e, dessa maneira, ainda acredita-se que, por estar pautado em uma lógica garantista, é o caminho mais eficiente.

Ora, o que seria eficiência? Será que talvez privilegiar a qualidade e a essência dos envolvidos em detrimento da quantidade, não seria mais produtora? Cumpre-se indagar.

O ponto central da discussão deve residir na seguinte constatação: o sistema atual não tem servido para resolver o problema da criminalidade, revelando-se, portanto, em um estágio crítico.

Assim, os pontos que seguem, de elevada importância para o presente artigo, têm como intuito primordial apresentar a Justiça Restaurativa como uma via divertida para a solução dos casos penais. Um caminhar que, a despeito de relativizar garantias, assim o faz em prol de um benefício maior para os envolvidos no conflito, qual seja: possibilitar um acordo eficaz, propiciando aos protagonistas a emancipação pela reconciliação.

JUSTIÇA RESTAURATIVA. CONCEITO. CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS

Inicialmente, antes de adentrar ao tema, julga-se relevante trazer alguns embasamentos filosóficos de Emmanuel Levinas, utilizados por Francisco Konzen²⁸, que vão orientar, de maneira sólida, a compreensão acerca dos pressupostos e objetivos da Justiça Restaurativa.

Conforme já foi ressaltado, a crença na resolução da violência pelo uso de respostas igualmente violentas encontra-se em flagrante crise, daí porque diante dos argumentos de falência de sentido do sistema retributivo, foi que se estabeleceu o encontro com o pensamento filosófico de Levinas²⁹.

Levinas, em 1923, em Estrasburgo, a cidade francesa mais próxima da Lituânia, ingressou na carreira filosófica e iniciou a construção do seu pensamento a partir da ética da alteridade, cujas categorias filosóficas

28 KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e Ato Infracional – Desvelando sentidos no itinerário da Alteridade*. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2007.

29 *Ibidem*.

contribuem e, mais ainda, possuem absoluta coerência, com a abordagem restaurativa³⁰.

O citado filósofo defende que, ao se tratar da relação de uma pessoa com a outra, o outro é insuscetível de redução a um conceito, ele é insuscetível de uma definição, pois ele é assimétrico, no sentido de que não é possível a sua determinação pelo “Mesmo”:

Para Levinas, portanto, o ser humano move-se num âmbito anterior ao mundo como horizonte de compreensão. “A compreensibilidade, embora seja uma dimensão importante da vida humana, não é a primeira, nem a decisiva”. Nem sempre a pessoa é consciência ou intencionalidade subjetiva. A linguagem com o Outro não se situa mais no campo da compreensão, como ocorre com a compreensão do objeto, porque pode se manipular os objetos na medida da compreensão que deles se têm. Nada disso ocorre, segundo Levinas, ao se tratar da relação de uma pessoa com outra. Porque o Outro não é suscetível de compreensão. Ele é insuscetível de apreensão pelo conhecimento, de redução a um conceito. Ele é insuscetível de uma definição. Ele é totalmente assimétrico, no sentido de que não é possível a sua determinação pelo Mesmo. “Se o Outro não determina ontologicamente o Mesmo, o Mesmo não determina eticamente o Outro”³¹.

E mais:

Levinas distingue, assim, o conhecimento do Outro do encontro com o Outro. “Há em toda atitude referente ao humano uma saudação – até quando há recusa de saudar”. Inocorre no encontro com outrem campo para o exercício da liberdade, do poder ou da prioridade como forma de apreensão do Outro pelo Mesmo³².

A relação com o “Outro” deve ocorrer, pois, fora da modalidade da ontologia de constituição subjetivista, egoísta e que vê como única realidade àquela que o “eu” individual tem consciência³³.

O “Rosto”, nesse contexto, passa então a ter um sentido especial. Significa outramente que se revela na opção do respeito por outrem, no encontro, rosto

30 *Ibidem.*

31 *Ibidem*, p.110.

32 *Ibidem*, p.110-111.

33 KONZEN, Afonso Armando, *Op Cit.*

a rosto, instaurando, assim, a consciência ética, pela instalação do humano, que “*só se oferece a uma relação que não é poder*”³⁴.

A reflexão Levinasiana coloca em crise a Justiça como valor absoluto dos sistemas juridicamente encarregados de dizer o justo. O que significa ser justo? É possível o justo sem o ético? Veja-se:

[...] Pela tradição retributiva, na sua configuração mais clássica, o que é justo, o que significa fazer justiça? Como sistema estatal, todos os esforços consistem na busca de comprovação da inadequação ou da adequação de um determinado comportamento à norma penal preexistente. O exercício do devido processo legal está na condução dos diversos intervenientes com vistas à busca do que será uma vez alcançado, apresentado com a etiqueta simbólica de resultado. Na inexistência de prova suficiente, a absolvição. Por convenção, ao resultado di-se-á então com um adjetivo: justo [...]. Trata-se, nessa perspectiva crítica de proceder da tradição retributiva, nada mais do que modalidade de substituir a violência do fato por outra modalidade de violência, do tipo violação de qualquer possibilidade da (re) instalação do justo como algo disposto pelos titulares do conflito³⁵.

O sentido da existência humana está na responsabilidade de uns pelos outros. Na ideia levinasiana, o diálogo, portanto, não é só falar e tampouco um só modo de falar, mas deve ser compreendido com uma forma de transcender. O encontro dialogal que torna possível pensar outros sentidos, sentidos insuscetíveis de apreender sem o encontro³⁶.

Prossegue, ainda, o mencionado filósofo sustentando que para que pudesse existir alteridade, o juiz precisaria descer do seu lugar de poder real ou simbólico, despír-se da toga e sentar na circularidade horizontal, a fim de compreender o outro como um ser, dotado de especificidades e contingências³⁷.

A partir de tais observações iniciais, já é possível perceber o paradoxo essencialmente existente entre as concepções de Levinas com o proceder pelo sistema acusatório da tradição retributiva que só conduz a um único caminho e que traduz uma universalidade classificatória, forma reducionista

34 *Ibidem*, p.113.

35 *Ibidem*, p.121-122.

36 *Ibidem*.

37 *Ibidem*.

de supressão de qualquer diferença, como por exemplo: “denunciado”, “representado”, “acusado”.

Segundo Afonso Armando Konzen:

Como contribuições outras para explicar o nascimento e o desenvolvimento do paradigma (cuja expressão – Justiça Restaurativa – determinados autores atribuem ao psicológico americano Albert Eglash, dedicado, nos anos 50, a reformar o modelo terapêutico pela introdução da reabilitação técnica onde cada ofensor, debaixo de supervisão, era auxiliado a achar formas de pedir perdão aos quais atingiu com sua ofensa e a ter uma nova oportunidade, ajudando outros ofensores), agregam-se, ainda, num contexto de conjuntura complexa e multifatorial, (1) as críticas ao modelo terapêutico; (2) as profundas transformações estruturais que acontecem dentro e fora do campo penal; (3) a desagregação do modelo estatal de bem estar-social ou do Estado providência; (4) a diferenciação e a complexidade crescente relações sociais; (5) a resignificação do simbolismo jurídico; (6) o aparecimento de uma sociedade civil como forma de oposição ao poder estatal centralizado [...]³⁸.

A Justiça Restaurativa é definida pelo Conselho Econômico e social da Organização das Nações Unidas como um processo, no qual todas as partes envolvidas em um determinado conflito, reúnem-se para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias decorrentes desse ato e suas implicações para o futuro³⁹.

De inspiração anglo-saxônica, a Justiça Restaurativa tem origem nos modelos de organização social das comunidades pré-estatais, européias e nas coletividades nativas, que privilegiavam as práticas de regulamentação social voltadas aos interesses coletivos sobre os interesses individuais. A sua implementação nas sociedades ocidentais, centra-se nas tradições indígenas do Canadá, dos Estados Unidos e da Nova Zelândia, além disso, destaca -se que a Irlanda é um país pioneiro no emprego dos procedimentos restaurativos, especificadamente no que versa a resolução de conflitos juvenis⁴⁰.

38 KONZEN, Afonso Armando, *Op Cit.*, p.77.

39 VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

40 *Ibidem*.

A Justiça Restaurativa é o procedimento adotado entre os interlocutores ou partes envolvidas e unidas pelo conflito ocasionado, que ao exporem seus sentimentos, emoções e principalmente suas necessidades básicas humanas se predispõem a legitimarem um acordo e validarem entre si, apelando, tal procedimento, para a atividade de um terceiro intermediário, indicado pelas partes ou integrado em serviços públicos, privados ou comunitários de mediação penal. A atividade do mediador poderá ir desde a preparação e o estabelecimento efetivo da comunicação entre os mediados até a formulação de sugestões ou à proposta de uma solução para o conflito ⁴¹. Sobre o assunto, o pensamento de Konzen:

[...] Por isso, dizem os citados autores, as tentativas de especificar a nova abordagem tenderam a enfatizar as qualidades dos processos restaurativos, como a formulação frequentemente atribuída a Tony Marchall, para quem, “a justiça restaurativa é um processo através do qual todas as partes interessadas em um crime específico se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado do crime e suas implicações para o futuro”. Semelhante é a noção apresentada por Paul McCold e Ted Wachtel, dizendo que a Justiça Restaurativa “é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de partes interessadas principais, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão. No explicitar da noção, os citados autores dizem que a Justiça Restaurativa pode ser compreendida a partir de três estruturas conceituais distintas, porém relacionadas, as estruturas (1) da janela de disciplina social; (2) do papel das partes interessadas; e (3) da tipologia das práticas, estruturadas que explicam o como, o porquê e o quem da teoria de Justiça Restaurativa”⁴².

Nesse contexto, por possuir absoluta pertinência temática, interessante adotar como reflexão a Teoria da Ação Comunicativa defendida por Habermas, desenvolvida para distinguir a ação não-social instrumental da ação comunicativa, bem como contribuir para o desenvolvimento de uma sociedade mais crítica, humana e participativa. Segundo tal compreensão, o direito deve ser empregado como instrumento de emancipação e

41 SICA, Leonardo. *Op. Cit.*

42 KONZEN, Afonso Armando, *Op Cit.*, p.78-79.

entendimento entre os membros da comunidade⁴³.

Importa, nesse momento, verticalizar mais a discussão ressaltando que de acordo com as concepções da Justiça Restaurativa opera-se uma sensível mudança de paradigma acerca da compreensão do fenômeno criminoso. Vale dizer, entende-se que o crime não constitui uma violação à lei, mas uma ação que causa dano à outra pessoa ou à comunidade. Sobre o tema, Leonardo Sica:

[...] Buscando ampliar o suporte institucional aos exitosos programas implementados no país, o documento reconhece que as práticas restaurativas deram contornos a um novo paradigma de justiça criminal, no qual, conforme exposto acima, “o crime é considerado como uma ofensa ou um erro praticado contra outra pessoa, ao invés de comente significar a quebra da lei ou uma ofensa contra o Estado o que impõe uma reação penal diferenciada, não só ‘preocupada com a determinação de uma resposta adequada ao comportamento criminal, mas também com a reparação” que inclui todas as ações orientadas à tentativa de reparar os danos causados pelo crime, materialmente ou simbolicamente (importa observar que não há qualquer ênfase na reparação material, principalmente nas hipóteses em que a justiça restaurativa é efetivada por meio da mediação) [...]”⁴⁴.

Os princípios que orientam a atuação das práticas restaurativas são: a voluntariedade, no sentido de que a participação envolve um interesse sério e uma vontade livre, esclarecida, atual acerca dos direitos, da natureza do processo de mediação e das consequências possíveis da sua decisão-composição⁴⁵.

Todavia há quem defenda, como por exemplo em alguma experiências lançadas na Bélgica, Alemanha, Áustria, Holanda, Inglaterra, Canadá e EUA, entre outros países, que os mecanismos restaurativos deveriam se tornar obrigatórios e como parte integrante do processo criminal⁴⁶.

Desde que preenchidos os requisitos legais, o acordo regularmente firmado pelas partes poderá constituir uma credencial executiva e, eventualmente, uma

43 HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la Acción Comunicativa, I: racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus, 1987.

44 SICA, Leonardo. *Op. Cit.*, p.12.

45 FERREIRA, Francisco Amado. *Op. Cit.*

46 *Ibidem.*

renúncia ou a desistência do exercício de uma queixa-crime⁴⁷.

A consensualidade também é outro princípio da Justiça Restaurativa que significa que o processo de mediação envolve a celebração de um contrato de mediação, instrumento de um consenso, no qual as partes e o mediador fixam algumas regras de conduta a respeitar durante e após a mediação, definem o conteúdo e o escopo da mediação e pressupõem uma predisposição para a celebração de um acordo final⁴⁸.

Registre-se, ainda, que os conteúdos das declarações não devem ser reduzidos a escrito, devendo o processo transcorrer de forma oral, simples e sem qualquer formalidade.

A Justiça Restaurativa não pretende superar o sistema criminal vigente, antes, pelo contrário. Orientada pelo sentido de complementariedade, propõe que, por exemplo, o agressor poderá reparar extrajudicialmente a vítima e retratar-se perante a mesma, sendo-lhe, aplicada, por conseguinte, uma pena de menor duração⁴⁹.

A fim de realizar um panorama genérico do que foi até então exposto sobre Justiça Restaurativa, vale ressaltar a seguinte passagem de Leonardo Sica:

Como se propõe a alteração de paradigma, importa redefinir a noção de comportamento criminal. O ponto de partida para o novo é a inversão do objeto. Assim, o objeto da justiça restaurativa (e do saber que se pretende construir ao seu redor) não é o crime em si, considerado como fato bruto, nem a reação social, nem a pessoa do delinquente, que são os focos tradicionais da intervenção penal. A justiça restaurativa enfoca as consequências do crime e as relações sociais afetadas pela conduta. Na justiça penal como já foi dito, o crime (objeto) é uma infração da norma penal e contra o Estado, reconhecido com ofensa do indivíduo contra o Estado; na restaurativa o crime é um ato, uma ação que causa dano a outra pessoa ou à comunidade (dano não necessariamente material), reconhecido na sua dimensão racional (tanto na relação entre as pessoas, como na relação destas com as instituições e as normas) e como um conflito interpessoal, logo, é reconhecido o próprio valor do conflito (BERISTAIN, 2000) como elemento caro à evolução e compreensão

47 *Ibidem.*

48 *Ibidem.*

49 *Ibidem.*

das inter-relações sociais⁵⁰.

Konzen também afirma que:

[...] É o caso do proceder oferecido pela Justiça Restaurativa, que, então, não se apresenta como mais uma fórmula mágica para a substituição extintora da tradição retributiva, na similitude do que pretende o idealismo abolicionista, tampouco como negativa de validade do proceder pela tradição retributiva em determinadas circunstâncias. Trata-se tão-somente de aceitar uma fresta na rigidez do sistema, um melhor que ser retributivo, com a percepção e a admissão de procederem em outras dimensões para responder ao desencontro gerador de violência. Propõe-se, pois, a tradução analítica das vertentes levinasianas (1) da fenomenologia do Rosto como instituidora da Alteridade, (2) da palavra como o instrumento dessa instituição e (3) do encontro dialogal como o local desse acontecimento como argumentos de sustentação do proceder segundo a dimensão oferecida pela Justiça Restaurativa no lugar do proceder pela tradição retributiva⁵¹.

A título que curiosidade, vale ressaltar que no Brasil, a Justiça Restaurativa vem sendo trabalhada desde 2003 pelo Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília (IDCB), que na época firmou um convênio com a Escola Superior do Ministério Público e promoveu o I Seminário de Justiça Restaurativa, tendo voltado a se repetir em 2004⁵².

A experiência brasileira na área da Justiça Restaurativa, portanto, é recente, sendo o Relatório do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção de Delito e Tratamento do Delinqüente - ILANUD a fonte mais autorizada para conhecimento dos projetos já implantados⁵³.

De acordo com a Resolução 2002/12, da ONU, existem programas de práticas restaurativas descritas para o desenvolvimento em matéria criminal, como também em outras áreas como na do direito do trabalho, na cível, na da criança e do adolescente, os quais, se valendo dos procedimentos da mediação, da conciliação e da arbitragem, estabelecem como Justiça Restaurativa todo

50 SICA, Leonardo. *Op Cit*, p.27-28.

51 KONZEN, Afonso Armando, *Op Cit.*, p.138-139.

52 COSTA, Marli Marlene Moraes da; STURZA, Janaína Machado; PORTO, Rosane T. C. O *Acesso à Justiça em debate: a Justiça Restaurativa como Alternativa para o Exercício da Cidadania.*

53 *Ibidem.*

programa que se vale de processos restaurativos para atingir resultados também restaurativos⁵⁴.

A 3ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre e o Juizado da Infância e Juventude da cidade de São Caetano em São Paulo, em parceria com as instituições que trabalham com as crianças e os adolescentes, têm se destacado com tais experiências, vez que utilizam das práticas restaurativas para proporcionar aos envolvidos um espaço de diálogo e uma Justiça de valores e aprendizagem⁵⁵.

UMA “SOLUÇÃO DIVERTIDA” PARA A JUSTIÇA CRIMINAL

Divergir, numa perspectiva de política criminal, significa optar por vias diferentes e alternativas ao que é comum, nas palavras de Francisco Amado Ferreira:

Divergir significa optar por vias, formas ou métodos diferentes e alternativos ao que é (ou era) normal, comum ou habitual. Numa perspectiva de política criminal, diversão significa a eleição de uma ou mais opções que se destinem a prosseguir uma via exclusivamente desviada ao sistema de Justiça “oficial”, na prevenção, gestão e resolução. Significa que, apesar de nos depararmos com a existência de condutas que perigam ou lesam determinados bens jurídicos fundamentais à convivência humana e donde resultam violações ao Direito constituído, o aparelho judiciário não perseguirá os suspeitos ou condenará os culpados e, como tal, não determinará penas nem reconhecerá direitos ou imporá deveres [...]⁵⁶.

Diversão surge, pois, como sinônimo de desjudiciarização em sentido amplo, contemplando não só a transferência de competências de resolução de litígios para as instâncias não judiciais, mas também a retirada destas últimas de questões que se mantenham à sua margem⁵⁷.

Nesse mesmo contexto, se posiciona Konzen:

54 *Ibidem.*

55 COSTA, Marli Marlene Morais da; STURZA, Janaina Machado; PORTO, Rosane T. C.

Op Cit.

56 FERREIRA, Francisco Amado. *Op Cit.*, p.27-28.

57 *Ibidem.*

Não se trata, pois, da busca de um modelo propriamente diversório. Mais do que a busca ou a recepção de um modelo de alternativas, trata-se de aceitar uma outra e inovadora dimensão, aceitar a ideia de que vivemos um momento de transição paradigmática, como soa próprio dos tempos do pensamento pós-moderno cuja gênese Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo atribui à influência do pensamento de Friedrich Nietzsche e de Sigmund Freud como os precursores da ruptura com a tradição da modernidade. Cuida-se de superar a radicalidade da expropriação do conflito pelo Estado, não com o fim de devolver a solução exclusivamente aos diretamente interessados, segundo Luiz Antônio Bogo Chies, menos em devolver e mais em envolver, “vez que se sou parte do conflito, parece-me legítimo que também tenha parte na solução, e, aqui, não tanto numa perspectiva de benefício de resultado, mas sim de compromisso de processo resolutório”⁵⁸.

O proceder pela Justiça Restaurativa, compreendida, mais especificamente, no presente trabalho, enquanto uma solução divertida para o sistema de justiça criminal, impõe reflexões em que respostas não estão na ideia única, fixa e universal da retributividade⁵⁹.

A Justiça Restaurativa não se fundamenta na rigidez da concepção garantista, orientada pelos seus princípios constitucionais, conforme fora anteriormente apresentado, em que a formalidade possui o seu valor porque em defesa do acusado em face do poder arbitrário Estatal, mas na flexibilidade, com vistas a uma melhor solução para o caso concreto, com vistas a elevar a condição de atores principais o ofensor e a vítima, senão, veja-se:

Nesse proceder inspirado em valores, além da flexibilidade, a espontaneidade, a voluntariedade, o encontro dialógico, a confidencialidade, a informalidade, a tolerância, o respeito à diferença, a circularidade, o comunitário, o cooperativo, o sistêmico, o democrático, o educativo, a perspectiva da inclusão e da pacificação, a proporcionalidade do razoável e a participação e a responsabilidade ativa assumem a condição de servir de ponto de partida, de fundamento e de justificativa de todo o procedimento, razão de ser de uma carta de princípios. Princípios concebidos não mais na moral do ressentido, da renúncia e do ascetismo,

58 KONZEN, Afonso Armando, *Op Cit.*, p.71-72.

59 *Ibidem.*

de que reclama Nietzsche, mas em valores que possibilitam o humano deixar acontecer e fazer acontecer o valor humano como possibilidade mesmo de escolhas⁶⁰.

A reflexão sobre o sentido de proceder por meio de alternativas ao modelo de justiça criminal posto, impõe consolidar o pensamento acerca das conquistas do modelo garantista, cuja relevância para a superação do abuso ou do uso do poder em face de cada pessoa é indesmentível, haja vista a pretensão de estabelecer um maior equilíbrio entre o poder estatal de aplicar a medida (ou a pena) e a devida proteção pessoa do acusado. O repensar, assim, não pode significar o abandono do catálogo principiológico do garantismo.

Vale dizer, a Justiça Restaurativa propõe, efetivamente, um outro olhar (uma “solução divertida”) sobre as formas de proceder em face da responsabilização do agente criminoso e, principalmente, sobre os modos relacionais de alcançar tal responsabilização. Nas palavras de Konzen:

[...] Inaugura-se, então, uma outra perspectiva, dependente de ser estudada, experimentada, vivida e aperfeiçoada, mas que, como aquele que se permite um novo olhar para a mesma paisagem, potencializa a possibilidade da descoberta, de detalhes e de circunstâncias até então não totalmente percebidas. No olhar de novo, na instância da repetição dos olhares, a descoberta e o desenvolvimento de outros sentidos⁶¹.

Constata-se, dessa maneira, que o problema do sistema de justiça criminal vigente reside na absoluta carência de alternativas, na presença de tão-só uma única opção válida, apenar ou deixar de apenar. A instrumentalidade posta só vai conduzir para um único caminho, só há uma via possível⁶². Veja-se:

[...] O fato delituoso, ou o ato infracional, passa da condição de instrumento de determinação circunstancial do acontecido para uma universalidade classificatória, forma reducionista de supressão de qualquer diferença: de fato para fato delituoso, de fato para ato infracional (“o” crime, “a” contravenção, “o” delito, “o” ato infracional), O autor, alternativa ou sucessivamente, é “o” indiciado, “o” denunciado, “o” réu, “o” adolescente infrator, “o” processado. Não há sujeitos diferentes uns dos outros. E se os

60 *Ibidem*, p.82-83.

61 *Ibidem*, p.94.

62 KONZEN, Afonso Armando, *Op Cit.*

há, a subjetividade dos sujeitos também passa à condição de verificável e suscetível de um juízo de valor universal⁶³.

Nessa esteira de intelecção, observa-se que a fala é conduzida pela rigidez formal da sentença e por seu conteúdo declaratório que somente pode ser inocente ou culpado. Na eventual procedência da peça acusatória, instaura-se uma nova categoria denominada de condenado. No equívoco de tal percepção, de outro lado, a absolvição e, assim, de uma nova condição, a de absolvido. É exatamente nesse sentido que Konzen suscita algumas relevantes indagações:

[...] O sistema acredita na possibilidade da compreensão e atribui toda a responsabilidade pela compreensão ao titular do saber cognitivo. Na falha, a falha do sujeito do poder-dever de compreender, por não ter compreendido ou por não ter sabido compreender. Não seria o caso de se perguntar, aos titulares da responsabilidade de exercer o poder de compreensão, se não há espaços para o exceder da compreensão? O investigado, o suposto autor do fato, o denunciado, o acusado, o processado, o condenado, não deveria contar com um ente e, como tal, constituir-se num ser insuscetível de redução a um conceito, a uma definição, a uma categoria universal suscetível de ser compreendida?⁶⁴

Instala-se, portanto, espaços para uma “solução divertida”, em que as possibilidades oferecidas pela Justiça Restaurativa não se direcionam obrigatoriamente para a abolição, mas sim em um outro modo de proceder em face da conduta ilícita, com o envolvimento dos diretamente interessados na resolução do conflito. Propõe-se, nessa medida, à luz dos embasamentos filosóficos de Levinas, anteriormente apontados, “*um olhar fundado na ética do respeito à condição humana dos diretamente interessados*”⁶⁵.

Uma solução divertida para o Sistema de Justiça Criminal crê no diálogo, no encontro, na percepção do outro enquanto um ser contingencial. Propõe, assim, um caminhar mais funcional, racional e humano.

63 *Ibidem*, p.114.

64 *Ibidem*., p.115.

65 *Ibidem*, p.97.

CONCLUSÃO

A vida na sociedade contemporânea exige atualização dogmática, o que impõe, portanto, a reflexão acerca de um direito penal como sistema aberto, que dialogue com outras fronteiras do pensamento.

A sociedade atual caracterizada como “sociedade de risco” ultrapassou as fronteiras da análise social, ingressou nas ciências jurídicas e, de maneira especialmente incisiva, na ciência penal com vistas à concretização da reclamada segurança.

Tal situação não pode ser ignorada pelo sistema de justiça criminal, pois a sociedade de risco trouxe questionamentos sobre alguns pontos sensíveis no direito penal, como por exemplo na teoria do delito, na política criminal e na missão do direito penal.

O advento dos riscos criados também determina um estado subjetivo de insegurança, que constantemente interpela o direito penal, reclamando-lhe respostas, que, a bem da verdade, mais parecem sucessivas ordens para que assuma um papel que não é unicamente seu.

Ocorre, efetivamente, uma indevida apropriação do direito penal pela política. Uma apropriação que é ordenada pelo risco e que pretende redefinir o direito penal, a fim de atender as angústias sociais.

Não é difícil, segundo essa linha de inteligência, concluir que as inusitadas características da sociedade contemporânea conduziram o sistema de justiça criminal a uma crise. Uma crise de funcionalidade e, porque não dizer, de legitimidade.

O proceder por uma justiça criminal retributiva, embora reconheça os princípios garantistas que orientam o seu atuar, conduz para uma única via e instrumentaliza os sujeitos em questão, tudo com o nítido propósito de firmar quantidades.

Nesse sentido, é que o presente artigo defende um olhar diferenciado para as condutas violadoras de bem jurídicos tutelados pelo direito penal, com vistas a soluções mais qualitativas do que quantitativas.

A Justiça Restaurativa, compreendida enquanto uma “solução divertida” para o Sistema de Justiça Criminal, à luz dos seus princípios e características ressaltados, pretende envolver os principais interessados na resolução do

conflito instaurado, elevando-os a condição de protagonistas no “jogo decisório”.

Dessa maneira, a concepção acerca do crime sofre uma verdadeira mudança paradigmática e, a partir do encontro dialógico, busca-se resolver a espinha dorsal do conflito e, nessa medida, propor soluções qualitativas e, portanto, racionais e funcionais.

Percebe-se que embora a Justiça Restaurativa flexibilize as garantias constitucionais conferidas ao sistema de justiça criminal, assim o faz em prol de algo maior, não deixando de atender aos anseios de um Estado Democrático de Direito.

Diante das incertezas e inseguranças da sociedade atual, conforme já fora demonstrado, a proposta por um sistema mais intervencionista, instrumental e vertical não tem servido para resolver ou, ao menos, diminuir o problema contingencial da criminalidade.

Portanto, a busca por um olhar mais humano, por vias divertidas, para além de se revelar mais coerente, pode servir como um modelo de funcionalidade extraordinária, desafogando o judiciário e revelando uma sociedade mais compreensiva e tolerante.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Claudio do Prado. *Bases Teóricas da Ciência Penal Contemporânea. Dogmática, Missão do Direito Penal e Política Criminal na Sociedade de Risco*. Monografia vencedora do 11º Concurso de Monografias Jurídicas. IBCCRIM: São Paulo, 2007.

ANDERSON, Perry. *As Origens da pós modernidade*. Jorge Zahar Editor Ltda, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Jorge Zahar Editor Ltda, 1999.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização Reflexiva – Política, Tradição e Estética na Ordem Social Moderna*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; STURZA, Janaína Machado; PORTO, Rosane T. C. *O Acesso à Justiça em debate: a Justiça Restaurativa como Alternativa para o Exercício da Cidadania*.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. A Doutrina do Crime*. Coimbra Editora, 2004.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa; Natureza, Finalidade e Instrumentos*. Coimbra Editora, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la Acción Comunicativa, I: racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus, 1987.

KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e Ato Infracional – Desvelando sentidos no itinerário da Alteridade*. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2007.

RIPOLLÉS, José Luis Diéz. *Da Sociedade de Risco a Segurança Cidadã – Um Debate Desenfocado*. Disponível em www.criminet.ugr.es/recpc. Acesso em 26 mar 2013.

SANCHÉZ, Jesus-Maria Silva. *Reflexiones sobre las bases de la política criminal. El Nuevo Código Penal: Presupuestos y Fundamentos*, Granada, 1999.

SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa. A reparação como consequência jurídico-penal autónoma do delito*. Lumen Juris Editora: Rio de Janeiro, 2010.

SICA, Leonardo. *O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Lumen Juris Editora: Rio de Janeiro, 2007.

SILVA, Wellington César Lima e. *A racionalidade e a espetacularização do Direito Penal. Uma questão de re-republicanização*. Boletim IBCCRIM nº. 200N . Disponível em www.ibccrim.org.br. Acesso em 26 mar 2013.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

ZAFARRONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.