



## JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO A JUSTIÇA NOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

### RESTORING JUSTICE AS A PUBLIC POLICY OF ACCESS TO JUSTICE IN CRIMES OF MINOR OFFENSIVE POTENTIAL

Elivelton dos Santos dos Santos<sup>1</sup>  
Sostenes de Jesus dos Santos Macedo<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este trabalho objetiva a percepção de aspectos subjetivos do acesso à justiça, considerar-se-á, portanto, as atuais legislações que versam sobre o acesso à justiça, bem como sua eficácia em oferecer uma resolução ao conflito por meio da tutela jurisdicional, são também elevadas as possíveis dificuldades a serem encontradas pela comunidade ao buscarem o poder judiciário que é característico por ser objetivo e hermético. Constitui-se a natureza especial dos crimes de menor potencial ofensivo e sua atenção diferenciada sobre sua tratativa pelo estudo da Lei 9.099/65 concomitantemente com outras legislações como Código Penal de 1940, Código de Processo Penal de 1941, legislações especiais e Constituição Federal de 1988. Bem como o estudo da natureza, práticas e objetivos da justiça restaurativa para uma possível concatenação com as práticas dos juizados especiais criminais, haja vista a congruência entre a finalidade e objetivo de ambos, podendo por tanto a justiça restaurativa atuar como reforçadora do acesso à justiça juntos aos juizados especiais, como política pública. Foi aplicado o método indutivo, partindo do particular crimes de menor potencial ofensivo para o aspecto geral acesso à justiça, apresentando a justiça restaurativa como política pública de acesso à justiça por meio da análise sociológica e legislativa.

**PALAVRAS CHAVES:** Acesso à justiça, Crimes de menor potencial ofensivo, Juizados especiais, justiça restaurativa.

<sup>1</sup> Graduando em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado. Membro do Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa. Estagiário da Procuradoria Geral do Estado da Bahia. E-mail: dossan.7.santos@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Público pela UEFS, Bacharel em Direito pela UEFS. Coordenador do Grupo de Iniciação Científica Núcleo sobre Justiça Restaurativa - NEJUR. E-mail: sostenesmacedoadv@gmail.com.



**ABSTRACT:** This work aims at the perception of subjective aspects of access to justice, therefore, it will be considered the current legislation that the version on access to justice, as well as its effectiveness in offering a resolution to the conflict by means of judicial protection, are also raised the possible difficulties to be encountered by the community in seeking the judicial power that is characteristic for being objective and hermetic. The special nature of crimes of lesser offensive potential and their special attention in their treatment by the study of Law 9.099 / 65, together with other legislations such as the Criminal Code of 1940, the Code of Criminal Procedure of 1941, special legislations and the Federal Constitution of 1988 As well as the study of the nature, practices and objectives of restorative justice for a possible connection with the practices of special criminal courts, there is a congruence between the purpose and objective of both, and therefore restorative justice can act as a reinforce of access to together with the special courts. Scientific Methodology: The inductive method was applied, starting from the particular crimes of less offensive potential for the general aspect access to justice, presenting restorative justice as public policy of access to justice through sociological and legislative analysis.

**KEYWORDS:** Access to justice, Crimes of lesser offensive potential, Special courts, Restorative justice.

## INTRODUÇÃO

Por muitos é aclamado o termo “acesso à justiça”, mas por poucos é compreendido o seu real significado, ter um posto ou unidade do judiciário em cada bairro de uma cidade não significa real conexão entre população e judiciário, o acesso à justiça não se dá e nunca se dará pela presença de unidades estatais que tem como objetivo facilitar o acesso das pessoas às entidades jurídicas.

O que promove um verdadeiro acesso da população à justiça é justamente o conhecimento dos seus direitos e garantias bem como informações sobre os procedimentos e formas para a percepção destes, neste diapasão este trabalho vem mostrar a possibilidade do acesso à justiça por meio da popularização de uma justiça diferenciada e menos burocrática, que consegue valorar aspectos intrínsecos



da vida pessoal da vítima, agressor e sociedade, atuando conjuntamente com os juizados criminais especiais.

Nesta linha a justiça restaurativa apresenta-se com um novo viés da justiça criminal, possibilitando um contato mais humanístico entre os sujeitos do conflito e o poder judiciário através de uma nova forma de resolução do conflito otimizando assim as práticas dos juizados especiais criminais.

Com pluralidade de responsabilizações e aceitação de compromissos, a justiça restaurativa diverge do sistema retributivo imbuindo uma solução que é anuída entre os sujeitos do conflito, *prima facie* sobre as necessidades da vítima, tornando possível uma justiça equitativa.

Na égide deste entendimento, este trabalho busca reconhecer a importância da interação do sistema jurídico com a população no fulcro do avanço social, de modo que, as novas relações entre os sujeitos de direito invocam novas tutelas e procedimentos jurisdicionais. Motivo pelo qual, há de se compreender que, o acesso à justiça é nos dias atuais um fator que corrobora para a efetividade da dignidade da pessoa humana.

Pela análise constitucional, penal, processual penal e de legislações especiais, será considerada a efetivação as atuais medidas adotadas pelo estado para o fomento do acesso à justiça aferindo assim a necessidade de aperfeiçoamento do que já existe ou necessidade de criação de novos métodos para garantir este direito constitucional da população.

## **2 ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Na história da nação brasileira houve diversas Constituições Federais, sete especificamente, as de: 1824; 1891; 1934; 1937; 1946 e 1967, mas nenhuma dessas trouxe tamanho leque de Direitos e Garantias Fundamentais como a Constituição Federal de 1988, promulgada em cinco de outubro do referido ano, é considerada a Constituição Cidadã por tornar possível a participação popular durante sua confecção e por prever o atendimento das mais básicas necessidades dos seus concidadãos, Pedro Lenza afirma que:

Trata-se da denominada por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Constituição Cidadã, tendo em vista a ampla participação popular durante a sua elaboração e a constante busca de efetivação da cidadania (LENZA, 2012, pag. 127).



Em seu artigo 1º inciso III o princípio da dignidade da pessoa humana vem enxertado no bojo da CF/88, como princípio fundamental desta, tal importância é mais que devida, pelos fatos históricos mundiais que antecederam tal carta magna, influenciando-a a observar os seus efeitos jurídico-sociais.

Fatos como a Revolução Francesa (1789-1799), Escravidão que durou séculos e foi abolida pela Lei Áurea (1888) e 1ª e 2ª Guerra Mundial (1914-1919 e 1939-1945), banalizaram a violação da vida, foi necessário vários séculos de genocídios e arbitrariedades em práticas desumanas para perceber a importância do ser humano em sua plenitude, estes e outros fatos históricos corroboraram para a percepção da necessidade da valorização do ser humano, tal princípio não surgiu do acaso ele é fruto de grandes acontecimentos. Neste mesmo diapasão o Preâmbulo da Declaração Universal Dos Direitos Humanos induz que:

**Considerando** que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum [...] (DUDH de 1948 enunciadas pela ONU).

Deste mesmo modo, importa dizer que, o princípio da dignidade da pessoa humana é baluarte central para a valorização da vida e as condições desta, não é possível falar em uma vida digna sem olhar para as necessidades do ser humano, necessidades estas que são mutáveis e crescentes, tais, atualizam-se conforme os costumes temporais e avanços tecnológicos, Ingo Wolfgang Sarlet defini assim:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET 2001, p. 60).

Por assim dizer, fica fácil perceber que a dignidade da pessoa humana transcende a visão microcós mica de necessidades básicas como o direito à vida.



Para ter dignidade não basta ter a vida é preciso que esta vida seja digna, e para a efetivação disto, faz-se necessário que as pessoas possam perceber a justiça como um auxiliador para a resolução dos conflitos e não um órgão que puni arbitrariamente.

Segundo Habermas (1929) A irresistível velocidade dos processos sociais aparece, então, como o reverso de uma cultura saturada, em estado de cristalização, ou seja, em apertada interpretação, é legível entender que há referência neste contexto, sobre a evolução dos direitos sociais modernos, originários de uma cultura jurídica engessada pelo seu sistema burocrático e vagar. Destarte é cediço visualizar que, a mutação dos costumes da sociedade gera automaticamente a necessidade de modernização em seus baluartes centrais, sendo o sistema jurídico um deles.

Com facilidade podemos perceber a conexão entre a dignidade da pessoa humana com o acesso à justiça, estão totalmente entrelaçados e conectados, a mera previsão constitucional de dignidade não é suficiente para a visualização deste princípio, é necessário que as leis infraconstitucionais observem este princípio como uma máxima, é por isso que se faz mister a criação de todos os meios possíveis que efetivem este princípio constitucional, de forma a torná-lo um princípio efetivamente posto.

Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. **Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema** (grifo nosso), integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas (BARROSO, 1996, p. 20).

Cediço que o acesso à justiça se dá pela aproximação dos indivíduos para com o judiciário e não a forma inversa, tal aproximação exige que o judiciário crie uma nova roupagem, para que as pessoas o percebam de forma amigável, célere, informal e construtiva.

Nesse diapasão apresenta-se a justiça restaurativa, esta tem o escopo de atender as necessidades da vítima e criar uma solução para o conflito que não somente possa suprir a reparação material do objeto fruto do ilícito, mas pensa também na restauração dos laços afetivos que foram quebrantados, ela é caracterizada pela sua humanização, transformando o ambiente jurídico em um



ambiente desejável para aqueles que são receptores dos efeitos de uma tutela jurisdicional.

### 3 JUDICIÁRIO COMO UM SISTEMA HERMÉTICO

A interpretação das normas jurídicas é condição *sine qua non*, para que o sujeito (sociedade) possa fazer parte do sistema judiciário. Assim como não é duto jogar um "jogo" sem saber as regras, da mesma forma se faz fundamental que os destinatários dessas normas tenham ciência da sua natureza e seus efeitos.

Por este diapasão, torna-se um aspecto relevante do acesso à justiça a capacidade interpretativa das normas jurídicas, entretanto pequena parcela da sociedade é capaz de compreender as regras deste sistema, tornando por tanto uma sociedade fechada e celetista, permitindo em seu âmago apenas os doutos interpretes do saber jurídico. Nesta égide sobre a interpretação constitucional Peter Haberle aduz:

A teoria da interpretação constitucional esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma "sociedade fechada". Ela reduz, ainda, seu âmbito de investigação constitucional que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados (HABERLE, pag. 12, 1997).

A considerar a constituição como norma máxima do ordenamento jurídico tal citação reflete um grau de atenção elevado, haja vista que, havendo omissão interpretativa constitucional muito mais distante estará o pensamento interpretativo infraconstitucional sobre as leis reguladoras que visa proceduralizar os direitos e garantias fundamentais.

Ratifico que as linguagens e liturgias jurídicas não são um obstáculo para a aproximação da população, o que se torna um obstáculo é a falta de conhecimento e precariedade da educação dessas pessoas.

Isso por entender que toda área da ciência tem suas especificidades de linguagens, símbolos e liturgias é sábio invocar a premissa que, o direito sempre terá linguagem rebuscada e será regido pelas formalidades dos seus primórdios.

Nessa concepção é necessário que a acessibilidade do direito possibilite que esta ciência não seja mais dominada por pequena parcela das pessoas, pois assim como o sol e a chuva vem para todos sobre a terra da mesma forma deve ser os



mais básicos conhecimentos jurídicos. Possibilita a justiça restaurativa a interação entre os menos abastados da sociedade para com a justiça, motivo pelo qual acredita-se na sua eficácia em efetivar o acesso à justiça.

#### 4 ATUAIS LEGISLAÇÕES MERAMENTE OBJETIVA

Em sede de lei complementar observa-se a Lei nº 80, de 12 de janeiro de 1944 que regulariza e organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, fornecendo patrocínio jurídico para aqueles que não podem arcar com assistência jurídica privada.

A Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 pertinentemente dispõe sobre a Assistência Judiciária, estabelecendo normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Pelo art. 2º parágrafo único são os necessitados conceituados da seguinte forma: "*Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*" Exonerando estes de taxas judiciárias, emolumentos, custas, despesas, peritos e honorários de advogado.

Por fim, no fulcro de organizar o sistema judiciário e minorar a burocracia e morosidade dos processos judiciais a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1955 dispõe sobre a criação de juizados Cíveis e Criminais e a Lei nº 10.259, de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos juizados especiais no âmbito da justiça federal (JECS).

A criação destas legislações é fundamental para regularizar e procedimentalizar o acesso à justiça, trazendo mais "acessibilidade" e oportunidade para o início de uma *lide*, entretantes não se prevê de forma intrínseca o contato subjetivo da população para com o poder judiciário.

Há nos dias atuais em território brasileiro a necessidade de cultivar a justiça criminal como um auxiliador de conflito para toda a população e não para aqueles mais adeptos do sistema judiciário, resvala também neste entendimento CAPPELLETTI (1988), pois os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres.



Batizado nesta compreensão é ratificado o pensamento que, parte da população não consegue perceber um acesso efetivo ao judiciário, vez que, é necessário mais que legislações de incentivo e isenção jurídica, é necessário uma confiança e segurança subjetiva.

## 5 CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Em definição aos crimes de menor potencial ofensivo a Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) em seu art. 61 os considera como, aqueles crimes que a pena máxima não supere a 2 (dois) anos cumulada ou não com multa e as contravenções penais que são disciplinadas pelo Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais).

No tocante a esta definição é importante entender que os crimes de menor potencial ofensivo não são privativos das contravenções penais ou leis especiais, o Código Penal de 1940 detém diversos crimes que são de menor potencial ofensivo como os artigos: 129 caput; 130 caput; 132 caput; 134 caput; 137; 138 caput; 139; 140; 200 caput; 201 caput; 203 caput; 204 caput; 208 caput; 216 caput e etc.

Vale ressaltar também as legislações especiais que contém crimes que se enquadra no conceito de menor potencial ofensivo como a Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) artigos: 29 caput; 31 e 32, Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) artigos: 16; 17; 21 e 22, Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) artigos: 91; 93; 97 e etc.

Destarte nesse diapasão, os crimes de menor potencial ofensivo são aqueles em que o dano ao bem jurídico é de fácil reparação ou possui uma lesividade menor, seja ele de Lei Especial, Código Penal ou Contravenção Penal, nesta percepção Fernando Capez ilustra que:

No que toca aos delitos de escassa lesividade, a Constituição Federal, em seu art. 98 inciso I, objetivando imprimir maior celeridade e informalidade à prestação jurisdicional, revitalizar a figura da vítima (que, assim, sai do desprezo a que estava relegada e retorna ao centro das discussões criminológicas) e estimular a solução consensual dos litígios (CAPEZ, 2013, pg. 528).

Nesse contexto o legislador oferta a compreensão de que os crimes que são considerados de menor potencial ofensivo devem ter um atendimento diferenciado daqueles outros de pena superior, de modo que para estes foi instituído





procedimento processual especial disciplinado pela Lei nº 9.099/95 e subsidiariamente é aplicado o Código de Processo Penal de 1941, conforme art. 98 da Constituição Federal de 1988 que assim prescreve:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

É nesse sentido que a resolução dos crimes de menor potencial ofensivo não se restringe as penas convencionais sejam elas, Pena Privativa de Liberdade, Pena Restritiva de Direito e Multa, aqui temos a Composição Civil dos Danos, Transação Penal e Suspensão condicional do processo.

Em que pese a Composição civil dos danos, está só pode ocorrer nos crimes que tenha como resultado um dano moral ou material, a conciliação é feita pelo juiz ou conciliador e o resultado desta pode gerar um título executivo a ser executado em foro civil, observa-se com isto a importância da reparação, nesse sentido ratifica os artigos 73 e 74 da lei dos juizados especiais:

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Após a composição civil dos danos e sendo cabível, é oportunizado ao autor do fato uma proposta ofertada pelo *Parquet* mediante anuência da vítima. Tal ferramenta visa a resolução do conflito de forma mais célere e extraprocessual, sempre com fulcro na informalidade e economia processual que por sua vez são princípios do juizado especial, desde que não seja o caso concreto hipótese do parágrafo único do artigo 74 da lei de juizados: *“Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação”*. Pois a aceitação do acordo em audiência de conciliação extingue a punibilidade.



Por seu turno a Suspensão Condicional do Processo é um mecanismo ao qual se aplica aos crimes de pena mínima igual ou inferior a 1 (um), podendo a pena ser suspensa por 2 a 4 anos nos termos do artigo 89 caput da lei dos juizados especiais:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Essa prerrogativa exclusiva do Ministério Público é em outras palavras uma alternativa para a não aplicação da pena privativa de liberdade, para tanto o réu é posto a um período de prova em que deve deixar de frequentar alguns lugares, reparar o dano se possível, proibido de ausentar-se da comarca que reside sem aviso prévio ao juiz e comparecimento pessoal mensal para justificar e informar suas atividades conforme artigo 77 do CPB/40.

Ao tocante do disposto é perceptível que os crimes de menor potencial ofensivo trazem consigo a máxima da *ultima ratio*, criando mecanismos outros, possíveis a oferecer as partes o gozo da justiça, percebendo a efetivação seus direitos de forma mais humana e social.

É na percepção desta ideia que é construído um caminho sólido ao acesso à justiça, objetivando burilar as práticas já em exercício dos juizados, a justiça restaurativa se mostra como ferramenta adicional ao procedimento especial dos juizados, pois comunga dos princípios, objetivos e valores deste.

## 6 FINALIDADE DAS PENAS

A pena em seu nascimento teve como escopo o equilíbrio social, com o fulcro de disseminar a paz em um momento da história que a guerra era fato rotineiro. Os indivíduos da sociedade juntos se organizaram para criar normas e regras de convívio que pudesse ajudar a minorar os conflitos e elevar a paz. Todavia, para tanto foi necessário compartilhar parte de sua liberdade para com o administrador dessas normas, o qual posteriormente é chamado de Estado Soberano. Consoante a este entendimento, Cesar Beccaria prescreve:



Leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em continuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade (BECCARIA, 1997, pg. 27).

A pena em sua essência é uma troca de paz por liberdade, o Estado detém liberdade parcial da vida do indivíduo para promover uma paz social e coletiva, para efetivação disto é aplicada penas aos sujeitos que intentarem contra o sereno convívio social, de modo que, a pena é instrumento de efetivação da ordem social, ou seja, meio pelo qual o Estado exercita poder, controle e força sobre aqueles que não seguem as leis que visam proteger as pessoas que creditam ao Estado liberdade em troca de pacificação dos conflitos e produção da paz.

Nas palavras de Cesare Beccaria foi dito ainda que:

Foi por tanto, a necessidade, que impeliu os homens a ceder parte da própria liberdade. É certo que cada um só quer colocar no repositório público a mínima porção possível, apenas o suficiente para induzir os outros a defendê-los. O agregado dessas mínimas porções possíveis é que forma o direito de punir. O resto é abuso e não justifica é fato, mas não direito (BECCARIA 1997, pg. 29).

É cediço entender a submissão social ao controle e organização estatal pela busca da paz, motivo pelo qual o empoderamento do Estado é legítimo nos limites da dignidade da pessoa humana e evolução social.

A pena em respeito a legalidade e dignidade, do homem em evolução histórica, não mais singulariza a produção da paz, mas também percebe a necessidade de criar mecanismos de prevenção a violação da norma, de forma geral negativa que mostra a sociedade o quão ruim é a consequência da transgressão da lei, com escopo de intimidar e coagir seu cumprimento, e de forma geral positiva que mostra aos cidadãos que cedeu parte de sua liberdade a efetividade do controle social pelo Estado Soberano.

Na crença das finalidades da pena Cezar Roberto Bittencourt aduz que:

As teorias de prevenção geral têm como fim a prevenção de delitos incidindo sobre os membros da coletividade social. Quanto ao modo de alcançar este fim, as teorias da prevenção geral são classificadas atualmente em duas versões: de um lado, a prevenção geral negativa ou intimidatória, que assumi a função de dissuadir os possíveis delinquentes da pratica de delitos futuros, através da ameaça de pena [...] de outro lado a prevenção geral positiva que assume a função de reforçar a fidelidade dos cidadãos a ordem social a que pertencem (BITTENCOURT, 2016, pg. 143).



Ainda objetiva a pena a prevenção especial negativa, que é direcionada exclusivamente ao sujeito ativo do conflito, objetivando que este não se torne regresso a transgressão da lei, e pôr fim a prevenção especial positiva, que tem como baluarte central a ressocialização do indivíduo transgressor, para sua admissão na sociedade após o pagamento pelo mal feito, Luiz Regis Prado nesse sentido entende.

A prevenção especial, por sua vez, consiste na atuação sobre a pessoa do delinquente, para evitar que volte a delinquir no futuro. [...] a ideia de prevenção especial refere-se ao delinquente em si, concretamente considerado. Manifesta-se como advertência ou intimidação individual, correção ou emenda do delinquente, reinserção social ou separação, quando incorrigível ou de difícil correção. (PRADO, 2015, pg. 449)

Consentâneo a finalidade das penas é douto desmembrá-la em duas faces, primeiro como produção da paz pela pacificação dos conflitos e segundo pela coerção ao cumprimento da lei pelo exercício da punição, que apresenta a pena, como geral e especial ambas de forma positiva e negativa.

Nos dias atuais aumenta os meios de pacificação de conflitos em que o Estado atua somente como assistente das partes sujeitos do conflito, de modo que, são estes que constroem e produz de maneira efetiva soluções pacíficas e menos onerosas nos limites de suas capacidades, o Conselho Nacional de Justiça entende que:

As competências de pensamento criativo são definidas como aqueles referentes à forma com que se desenvolvem soluções para problemas concretos ou hipotéticos. Essas competências de pensamento criativo consistem essencialmente em estimular a busca de soluções por intermédio de caminhos inovadores, originais ou alternativos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 99).

Assim, o direito penal deve ser destinatário de meios alternativos de resolução de conflito, de modo que o Estado devolva parte da liberdade a ele outrora outorgada em troca de paz, para que os sujeitos capazes e adeptos da resolução de conflito de forma pessoal e informal possam sanar conflitos por suas próprias capacidades sociais.

Sendo os indivíduos portadores de liberdade para resolver seus conflitos de maneira mais informal, respeitosa e social, deve-se falar em um efetivo acesso à justiça, pois a ótica será reformada, passando a sociedade/comunidade a ver o



Estado na pessoa do poder judiciário como um auxiliar/assistente a produção da paz social.

Nessa perspectiva e em momento oportuno a justiça restaurativa oferta métodos de solução de conflito no qual são protagonistas vítima, ofensor e sociedade/comunidade no fulcro da construção de uma solução equitativa onde, não se objetiva punir e sim se perquiri a responsabilização do indivíduo transgressor da lei, para que este, sinta, aprenda, entenda e respeite o significado de conviver em sociedade.

## 7 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PONTO DE ACESSO

A justiça restaurativa é um meio pelo qual a justiça é construída pelos sujeitos do conflito autor vítima e sociedade, não é neste caso um terceiro dito imparcial que pelos conhecimentos dos autos de um processo decide sobre a resolução do conflito e sim a vítima empoderada e ouvida, ou seja, trata-se de uma forma de resolver o conflito com atuação exclusiva das partes envolvidas e um facilitador que auxilia a composição.

Em definição a justiça restaurativa o Conselho Nacional de Justiça diz que:

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflito e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma: I- é necessário a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta o indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores. RESOLUÇÃO 225 DE 2016 CNJ.

Corroborando neste mesmo sentido a Organização das Nações Unidas atribuindo significância a justiça restaurativa, como:

[...] significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles) (RESOLUÇÃO 2002/12 ONU).



Assim a prática restaurativa é caracterizada por visualizar aspectos subjetivos naturais dos sujeitos do conflito, valorando assim questões pessoais e internas importantes. A resolução do conflito é construída com anuência de todos, para que assim as partes cumpram o compromisso firmado e o agressor da mesma forma as obrigações estabelecidas.

Este compromisso tem função de reparar o dano causado pelo agressor, possibilitar o bem-estar da vítima e envolver o autor do fato no sentimento de culpa para que assim sinta o mal que causou, de forma que, não se objetiva penalizá-lo, mas sim que sinta de forma intrínseca e pessoal os efeitos nocivos do delito provocados a vítima, se colocando no lugar do outro para permear a autoconscientização, nesse sentido prescreve Howard Zehr:

Ele deve ser incentivado a mudar o seu comportamento violento, a reconhecer e compreender o ponto de vista da vítima. Assim, o encontro restaurativo tem como objeto sanar o relacionamento entre vítima e agressor, visando a reconciliação não apenas no sentido de restabelecer a união conjugal, mas de favorecer um convívio positivo e respeitoso entre as partes durante o transcorrer e após o procedimento (ZEHR, 2010, p. 177).

Esses compromissos são firmados com o auxílio de um facilitador que funciona como direcionador e limitador, para que seja posto a mesa aspectos realmente relevantes e significativos, ao mesmo tempo que este indiretamente pondera os compromissos para o respeito da proporcionalidade e razoabilidade, Gomes Pinto aduz que:

O modelo restaurativo baseia-se em valores, procedimentos e resultados definidos, mas pressupõe a concordância de ambas as partes (réu e vítima), concordância essa que pode ser revogada unilateralmente, sendo que **os acordos devem ser razoáveis e as obrigações propostas devem atender ao princípio da proporcionalidade** (grifo nosso) (PINTO 2005, p.22).

Nesse pensamento a justiça restaurativa tem o escopo de atender as necessidades da vítima e criar uma solução para o conflito que não somente possa suprir a reparação material do objeto fruto do ilícito, mas pensa também na restauração dos laços afetivos que foram quebrantados, ela é caracterizada pela sua humanização transformando o ambiente jurídico em um ambiente desejável a aqueles que são receptores dos efeitos de uma tutela jurisdicional.



O empoderamento da vítima somados a oportunidade do réu de ser ouvido e compreendido, torna possível o saneamento de um conflito centralizado na escuta, a oportunidade de falar e ser ouvido é em muitas vezes substância nuclear ao alcance de um consenso. Por tais amostras a justiça restaurativa divergindo do sistema tradicional retributivo, acredita na capacidade de pacificação dos conflitos por meio do diálogo, ofertando assim acessibilidade ao saneamento do conflito.

## 8 CONCLUSÃO

Após as exposições, faz-se mister contemplar o aspecto nuclear deste trabalho, com fulcro de interpretá-lo na sua plenitude jurídica e social. Percebeu-se que, nos dias atuais pelos avanços jurídicos e sociais o sistema judiciário permite e admite inovações que venham contribuir com a justiça como um todo, motivo pelo qual, métodos de resolução de conflito consensual como, conciliação, mediação e arbitragem são cada vez mais visíveis.

Não obstante desta realidade o direito penal também deve ser protagonista dessas mudanças do mundo jurídico e nessa compreensão o avanço de seu sistema, por meio de mecanismos de resolução do conflito eficaz, é recebido com júbilo. Assim o estudo dos crimes de menor potencial ofensivo, mostra que os destinatários da atuação do estado nesses casos são pessoas menos abastadas que necessita de um efetivo acesso à justiça.

Nos dias atuais, o Estado Soberano brasileiro centraliza a resolução dos conflitos para o âmago de sua estrutura judiciária, motivo pelo qual a liberdade de resolução dos conflitos criminais é exclusivamente tutelada pelo Estado.

Este trabalho buscou mostrar a possibilidade de descentralização dessa atividade, possibilitando maior protagonismo dos sujeitos do conflito, estando o estado presente como assistente/auxiliador com atuação menor e condicionada a provocação das partes, sempre em respeito dos fundamentos e garantias constitucionais bem como razoabilidade e proporcionalidade.

Os destinatários da tutela jurisdicional que promove resolução dos conflitos criminais não compreendem seus procedimentos jurídicos e normas, razão pela qual, não se pode desconsiderar o questionamento da efetividade do acesso à justiça como um todo, mas em especial da justiça criminal.



O Estado não perquire aspectos subjetivos que estão em volto a um delito, de forma que, a mera tratativa objetiva e punitiva, é não somente uma má prestação jurisdicional, como também um fator que proporciona aumento da insegurança e desconfiança social jurídica.

Por fim, a justiça restaurativa é uma possibilidade de aperfeiçoamento do sistema jurídico penal dos juizados especiais, pela sua natureza humanística e diferenciada que produz não somente bons resultados a resolução do conflito, mas também é capaz de promover a aproximação da comunidade para com sistema jurídico brasileiro, trazendo credibilidade ao sistema judiciário que representa o Estado Soberano no exercício do cumprimento das leis.

## REFERÊNCIA

ALVARES, Pércio Brasil. *Tabela dos crimes considerados de menor potencial ofensivo com a entrada em vigor da Lei nº 10.259/2001*. Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br/2013/05/tabela-dos-crimes-considerados-de-menor.html>>. Acessado em: 08/08/2018.

BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*, Marchesidi 1738 – 1783. Tradução J. Cretella JR e Agnes Cretella I. – 2ª Ed, ver e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BITTENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral I* – 22. Ed, ver e atual – São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, *Constituição Federal de 5 de outubro de 1988*. Brasília-DF, out 1988.

BRASIL, *Lei nº 80, de 12 de janeiro de 1944*. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília-DF, jan 1944.

BRASIL, *Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília-DF, fev 1950.

BRASIL, *Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1955*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, Brasília-DF, set 1955.

BRASIL, *Lei nº 10.259, de julho de 2001*. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília-DF, jul 2001.





BRASIL, *RESOLUÇÃO 225, DE 31 DE MAIO DE 2016*. Conselho Nacional de Justiça. Brasil, 2016.

BRASIL, *MANUAL DE MEDIAÇÃO JUDICIAL 2016*. Conselho Nacional de Justiça. Brasil, 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal legislação especial volume 4*. – 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARVALHAES, Paulo Sergio. *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e seus Reflexos no Direito Brasileiro*. Disponível em: <[http://revistacientifica.facmais.com.br/wp-content/uploads/2015/08/artigos/principio\\_da\\_dignidade.pdf](http://revistacientifica.facmais.com.br/wp-content/uploads/2015/08/artigos/principio_da_dignidade.pdf)>. Acessado em: 09/07/2018.

ENUNCIADO PELA ONU. *Declaração Universal Dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acessado em: 09/07/2018.

HATBERMA, Jurgeii. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições* / Jurgen Habermas: indução Luiz Sérgio Repa, Rodnei Nascimento, - São Paulo: Martins Fontes. - 2000. pag. 6.

HERBERLE, Peter. *HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "Procedimental" da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO e R. Gomes, SLAKMON, C. R. De Vitto, (org.). 2005. *Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e programas das Nações Unidas para o desenvolvimento – PNUD).

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro* / Luiz Regis Prado, Erika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho – 14 ed.rev e atual e ampl, - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ZEHT, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas, 2010.