

CRISE DA JUSTIÇA PENAL EM MOÇAMBIQUE E PROPOSTA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA ALTERNATIVO *CRISIS OF CRIMINAL JUSTICE IN MOZAMBIQUE AND PROPOSAL OF RESTORATIVE JUSTICE AS AN ALTERNATIVE PARADIGM*

Amadeu Elves Miguel^{1*} (PG), Mário Ferreira Monte²(PQ), Pedro Jacob Morais³ (PQ2)

Resumo

O objetivo deste artigo é demonstrar que, diante da crise da Justiça Penal vigente em Moçambique, é possível constituir um novo marco no Sistema Penal, através da implementação e realização da Justiça Restaurativa como paradigma alternativo.

Palavras-Chave: Crise da Justiça Penal; Justiça Restaurativa, Moçambique.

The objective of this article is to demonstrate that in the face of the crisis of the Criminal Justice in force in Mozambique it is possible to constitute a new landmark in the Penal System through the implementation and realization of Restorative Justice as an alternative paradigm.

Keywords: Crisis of Criminal Justice; Restorative Justice.

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas na Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal), Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI (Brasil).

² Professor na Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal). Membro do DH-CII (Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar) e do *Research Centre for Justice and Governance* (JusGov).

³ Docente na Escola de Direito da Universidade do Minho.

Introdução

Atualmente, em vários países do mundo, a Justiça Penal tem sido motivo de preocupação e questiona-se a capacidade do Estado para fazer face aos problemas e soluções de conflitos, pois, este modelo tradicional de Justiça Penal (retributivo-punitivo) tem demonstrado relativo fracasso em alguns aspectos. O tratamento punitivo que se dá neste sistema de Justiça, em Moçambique, por exemplo, aproxima-se ao do Estado de Polícia, que é obsoleto e diferenciado entre os cidadãos, podendo dizer-se que desliza para um certo absolutismo.

Além do mais, este sistema de Justiça Criminal não favorece as próprias instituições de Administração da Justiça (Polícia, Ministério Público, Tribunais e Serviços de Administração Penitenciária) e promove a superlotação nas prisões, que, por sua vez, constituem verdadeiras escolas da criminalidade. Trata-se portanto, de um sistema de Justiça dotado de alguma ineficácia, que provoca uma certa contradição entre a doutrina penal e a teoria do Estado de Direito Democrático, pois, esta última, não abre espaço para o exercício estruturalmente discriminatório do poder punitivo, conforme referiu ZAFFARONI.⁴

Entretanto, é preciso deixar bem claro que, apesar destas fortes críticas ao sistema penal – nas suas vestes substantiva e adjetiva –, defendendo mesmo alguns a sua eliminação ou substituição por algo melhor, consideramos – usando palavras de Lamas LEITE – que seria tarefa “estultícia e imprestável”⁵ tentar substituir totalmente a Justiça Penal vigente por uma Justiça que ainda precisa de se aprimorar.

Neste sentido, a constatação feita por Figueiredo DIAS⁶ é de que o paradigma restaurativo pelas suas características, necessita de se impor “longe dos defeitos do Processo Penal”, mas, por ser assim, uma tal solução não deixa, porém, de comportar riscos evidentes, relacionados com a eventualidade de as soluções comunitárias de pacificação dos conflitos poderem desembocar em modelos de controlo social mais amplos, repressivos e ausentes de garantias do que o inicialmente pretendido.

Metodologia

Na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, e o texto final foi composto na base lógica dedutiva. Nas diversas fases do artigo, foram acionadas as técnicas da pesquisa bibliográfica e investigação empírica.

⁴ ZAFFARONI, E. Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Trad. de Sérgio Lamarão. Coleção Pensamento Criminológico. Editora Revan, 2ª ed, Rio de Janeiro, 2007.

⁵ LEITE, André Lamas. **A Mediação Penal de Adultos. Um Novo “Paradigma” de Justiça? Análise Crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 38.

⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. “O Processo Penal Português: problemas e prospetivas”. *In: Que Futuro para o Direito Processual Penal*. Simpósio de Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por Ocasão dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 816.

A CRISE DA JUSTIÇA PENAL VIGENTE

A Justiça Penal vigente não consegue continuar a dar respostas adequadas e satisfatórias que façam sentido, o que, de algum modo, permitiu a instalação de uma crise que, por sua vez, "eventualmente" abriu espaço para uma nova visão, com vista à sua restauração. Só para ilustrar, em relação à pena de prisão, muito diferente de servir como instrumento de limite e contenção do arbítrio e do poder punitivo, o discurso institucional sobre a pena é cúmplice, propagador, multiplicador e potenciador de uma certa violência *destrutiva* no seio das relações sociais, deixando de ser "antídoto" para se tornar novamente "veneno".⁷

Após décadas desse insucesso do modelo penal tradicional, a tendência mundial está a apontar para outras alternativas, que podem atender às necessidades da vítima, do infrator e da comunidade, através de uma ética baseada no diálogo, na inclusão e na responsabilidade social, com grande potencial transformador do conflito. *Brevitatis causa*: a Justiça Restaurativa.

Por isso, há quem já entenda que a Justiça Restaurativa deve funcionar como um modelo alternativo e paralelo ao da Justiça tradicional – como que respondendo positivamente às correntes abolicionistas do Direito Penal, mas com uma resposta concreta, pós-moderna, superando as fragilidades do sistema tradicional, moderno – ou, pelo menos, complementar, mas ainda assim distinto – como que corrigindo as imperfeições que o sistema tradicional manifesta, todavia, sem o superar.⁸

A PROPOSTA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A designação Justiça Restaurativa engloba construções teóricas de natureza sobretudo criminológicas de normas e de práticas de reação de conflito criminal, sujeitas ao denominador comum da reparação dos danos causados à vítima, através de uma responsabilização voluntária do agente infrator.⁹ Portanto, trata-se de refletir sobre a construção de práticas de censura que se fundem na alteridade, ou seja, na participação ativa dos envolvidos e não na aflitividade presente no intencional sofrimento de outrem por meio da pena de prisão. Aliás, como bem retrata Michel FOUCAULT, "conhecemos todos os inconvenientes da prisão e sabemos que é perigosa [...]".¹⁰

Abordagem Histórica da Justiça Restaurativa

Diz-se que o termo Justiça Restaurativa foi utilizado pela primeira vez em 1977 por Albert EGLASH quando escreveu o trabalho intitulado *Beyond Restitution: Creative Restitution*, onde apontou três respostas

⁷ GIAMBERTINO, André. **Crítica da Pena e Justiça Restaurativa – a censura para além da punição**. 1ª Ed, Empório do Direito: Florianópolis, 2015.

⁸ MONTE, Mário João Ferreira; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BARBOSA, André Araújo. **Direito Penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo**. In: Pensar, Fortaleza, v. 20, n. 3, p. 941-958, set./dez. 2015.

⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: porquê, para quê e como?** 1ª Ed., Coimbra: Coimbra Editores, 2014, p. 9.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Nascimento da prisão. Lisboa: Edições 70, 2013, [1975].

às ações criminosas, sendo elas: a distributiva, focada na reeducação; a retributiva, focada na punição; e a restaurativa, baseada na reparação.

Entretanto, Howard ZEHR é considerado um dos principais pioneiros do desenvolvimento da Justiça Restaurativa. No livro *Trocando as Lentes: um Novo Foco Sobre o Crime e a Justiça*, o autor indica que a superlotação prisional, o aumento crescente da criminalidade, a insatisfação com a Justiça e a fragilidade do senso comunitário são sinais de alerta que nos levam a repensar a visão que temos do crime e nosso modelo de Justiça. Nesse livro, Howard ZEHR leva-nos ao cerne da vivência da vítima e do agressor, mostrando que muitas vezes entendemos o crime de modo distorcido em virtude de um paradigma disfuncional.¹¹ Ainda de acordo ZEHR, a comunidade tem seu papel nesse processo inovador, que não visa a punição como fim em si mesmo, mas sim a reparação dos danos, o reconhecimento do mal, a restauração de relacionamentos, a reorganização dos envolvidos e o fortalecimento da comunidade.

Outro investigador importante da Justiça Restaurativa é o professor de criminologia, Lode WALGRAVE, que trabalha com novas formas de Justiça para conflitos e crimes, principalmente com jovens. Em conformidade com WALGRAVE, a Justiça Restaurativa é uma opção para fazer Justiça após a ocorrência de uma ofensa que, em primeiro lugar, está orientada para reparar o dano individual, relacional e social causado pela ofensa.¹²

Conceito e Abordagem Teórica da Justiça Restaurativa

Em termos de conceito, Figueiredo DIAS define a Justiça Restaurativa como o novo e mais amplo paradigma político-criminal que pretende tratar diferentes questões, entre as quais as de natureza penal, de um modo mais desformalizado¹³ que o sistema tradicional, que envolva tanto quanto possível diretamente a vítima e o agente, com vista à obtenção de um acordo, visando a reparação dos danos causados, a restauração dos interesses das vítimas e a reintegração do agente.¹⁴

No mesmo diapasão, Cláudia SANTOS refere que a Justiça Restaurativa engloba construções teóricas de natureza sobretudo criminológicas de normas e de práticas de reação de conflito criminal, sujeitas ao denominador comum da reparação dos danos causados à vítima através de uma responsabilização voluntária do agente infrator.¹⁵

Por outro lado, e não distante das definições apresentadas, Mylène JACCOUD¹⁶, define a Justiça Restaurativa a partir da participação das partes e dos fins pretendidos com o procedimento restaurativo, de modo que se caracterizaria por toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito.

A IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MOÇAMBIQUE COMO PARADIGMA ALTERNATIVO

¹¹ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

¹² WALGRAVE, Lode. **Met hetoog op herstel In View of repair**. Leuven: Universitaire Pers, 2000.

¹³ A questão das formalidades, da burocracia no nosso entender constitui um dos empecilhos da Justiça Penal moçambicana, porquanto, cria um distanciamento entre o cidadão e a própria Justiça. É, portanto, um dos fatores do caos da Justiça Penal vigente.

¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**. Parte Geral, Tomo I, questões Fundamentais. A Doutrina do Geral do Crime, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 124. *Apud* MONTE, Mário Ferreira. Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de Justiça Restaurativa. In: Multiculturalismo e Direito Penal, ed. Teresa Beleza/Pedro Caeiro/Frederico Costa Pinto, 97 - 113. ISBN: 978-972-40-5227-4. Coimbra: Almedina, 2014.

¹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. **Justiça Restaurativa**, p. 9.

Utiliza-se o termo paradigma porque este, conforme discorre Thomas KHUN, constitui-se como uma rede de compromissos ou adesões conceituais, teóricas, metodológicas e instrumentais compartilhados que possibilitam a evolução das ciências.¹⁷ Quando uma visão não consegue mais dar respostas coerentes (tal é o caso da Justiça Penal vigente), abre-se espaço para uma outra proposta. Aliás, Daniel Van NESS, Allison MORRIS e Gabriell MAXWELL, consideram que "a Justiça Restaurativa é exatamente 'um novo paradigma' (...) que suscita novas perguntas para a sociedade fazer e responder na reação ao crime."¹⁸

Entretanto, o paradigma alternativo que se espera não é aquele que vai alterar radicalmente o sistema de Justiça Penal vigente, mas sim, restaurá-lo, através do fomento de várias ações levadas a cabo pelo Estado, entre elas: a valorização das formas comunitárias de resolução de conflitos, tal como estabelecido no art. 4º da Constituição da República de Moçambique; as Políticas Públicas de Segurança e o Policiamento Comunitário como uma nova forma de prevenção do crime; a atuação das instituições de administração da Justiça (Polícia, Tribunais, MP e Administração Prisional); a implementação das penas e medidas alternativas à prisão, conforme estabelecido nos artigos 85º, 87º, 89º e 102º do Código Penal moçambicano; e a ressocialização do recluso.

Portanto, pensar em Justiça Restaurativa é pensar habitualmente em um modelo alternativo ao sistema de Justiça Penal atual. Alternativo na medida em que se baseia, não na imposição de uma solução compositiva do conflito, mas antes na construção de uma solução consensual. Procura-se a participação ativa dos envolvidos no conflito em busca da solução.¹⁹ Até porque, conforme referimos, a Justiça Restaurativa é ainda um modelo em construção e não a panaceia universal nem o substituto do sistema Jurídico-penal, conforme referiu Lamas LEITE.

Conclusão

Como se pode depreender, a Justiça Restaurativa surge como contraposição à concepção vigente da Justiça Criminal e a sua base é a ideia de restauração (*creative restitution*). Trata-se de um modelo de resolução de conflitos que tem por objetivo combater a ineficácia do sistema vigente, focado na compreensão do conflito instaurado e nos objetivos pretendidos com a sua resolução, considerando o impacto produzido nos "ofensores", "vítimas" e na comunidade afetada.

Portanto, a Justiça Restaurativa é uma resposta à ineficácia do modelo retributivo de Justiça e propõe-se como um modelo alternativo da Justiça Penal vigente, como forma de se alcançar um acerto entre ofensor e a vítima, superando a violência que marca o conflito, e aberto à consideração das responsabilidades e necessidades de cada parte envolvida.

Trata-se de refletir sobre a construção de práticas de censura que se fundem na alteridade, ou seja, na participação ativa dos envolvidos e não na afluência presente no sofrimento de outrem por meio da pena.

Para implementação da Justiça Restaurativa em Moçambique não é necessário substituir o sistema penal vigente em crise, mas sim, restaurá-lo, através do fomento de várias ações, entre elas: a valorização das formas comunitárias de resolução de conflitos; as Políticas Públicas de Segurança e o Policiamento Comunitário como uma nova forma de prevenção do crime; a atuação das instituições de administração da

¹⁶JACCOUD, Mylène. **Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa**, p. 169.

¹⁷KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. University of Chicago Press. Chicago, 1962.

¹⁸VAN NESS, Daniel; MORRIS, Allison; MAXWELL, Gabriell. "Introducing Restorative Justice", in: **Restorative Justice for Juveniles – Conferencing, Mediation and Circles**, Eds. A. Morris/G. Maxwell, (eds) Portland: Hart Publishing, 2003, p. 3.

¹⁹DEMARCHI, Clovis; FREITAS, Pedro Miguel. **A Justiça Restaurativa Como Instrumento de Garantia da Dignidade Humana**. In: *Dialogos em Torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, ativismo e legalidade como pretextos. Direitos Humanos – Centro de Investigação interdisciplinar (DH - CII)*. Universidade do Minho, 2018, pp. 53-62.

Justiça (Polícia, Tribunais, MP e Serviços de Administração Prisional); as penas e medidas alternativas à prisão; e a ressocialização do recluso.

Referências

DEMARCHI, Clovis; FREITAS, Pedro Miguel. **A Justiça Restaurativa Como Instrumento de Garantia da Dignidade Humana**. In: Dialogos em Torno da Justiça Restaurativa. Garantismo, ativismo e legalidade como pretextos. Direitos Humanos – Centro de Investigação interdisciplinar (DH - CII). Universidade do Minho, 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**. Parte Geral, Tomo I, questões Fundamentais. A Doutrina do Geral do Crime, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. “O Processo Penal Português: problemas e prospetivas”. In: **Que Futuro para o Direito Processual Penal**. Simpósio de Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por Ocasão dos 20 Anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir. Nascimento da prisão**. Lisboa: Edições 70, 2013, [1975].

GIAMBERTINO, André. **Crítica da Pena e Justiça Restaurativa – a censura para além da punição**. 1ª Ed, Empório do Direito: Florianópolis, 2015.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa**. In: Slakon, C. R. De Vitto e R. Gomes Pinto (Orgs). *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça, 2005.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. University of Chicago Press. Chicago, 1962.

LEITE, André Lamas. **A Mediação Penal de Adultos. Um Novo “Paradigma” de Justiça? Análise Crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de junho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MONTE, Mário Ferreira. *Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de Justiça Restaurativa*. In: **Multiculturalismo e Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2014.

MONTE, Mário João Ferreira; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BARBOSA, André Araújo. **Direito Penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo**. In: *Pensar*, Fortaleza, v. 20, n. 3, p. 941-958, set./dez. 2015.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: porquê, para quê e como?** 1ª Ed., Coimbra: Coimbra Editores, 2014.

VAN NESS, Daniel; MORRIS, Allison; MAXWELL, Gabriell. “*Introducing Restorative Justice*”, in: **Restorative Justice for Juveniles – Conferencing, Mediation and Circles**, Eds. A. Morris/G. Maxwell, (eds) Portland: Hart Publishing, 2003.

WALGRAVE, Lode. **Met hetoog op herstel In View of repair**. Leuven: Universitaire Pers, 2000.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Trad. de Sérgio Lamarão. Coleção Pensamento Criminológico. Editora Revan, 2ª ed, Rio de Janeiro, 2007.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Agradecimentos

Agradecimentos especiais aos organizadores do 6º Congresso Internacional de Direito na Lusofonia, à Escola de Direito da Universidade do Minho e ao Professor Doutor Mário Monte e à Fundação Calouste Gulbenkian.