

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA ALTERNATIVA DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS DE ORDEM CRIMINAL

THE RESTORATIVE JUSTICE AS ALTERNATIVE FORM IN COMPOSITION OS CRIMINAL CONFLICTS

Nayara Gallieta Borges*

Neemias Moretti Prudente**

RESUMO

Este trabalho apresenta a Justiça Restaurativa como forma paralela de resolução de conflitos criminais à Justiça Criminal Estatal. O objetivo geral foi apresentar o seu desenvolvimento histórico e identificar quais elementos legislativos e constitucionais autorizam sua aplicação no Brasil, sem exclusão da Justiça Criminal Estatal como forma prioritária de resolução de conflitos, como um caminho para o seu crescimento e aceitação gradual perante a sociedade. Para a pesquisa, foi utilizada pesquisa bibliográfica selecionada acerca do tema. Foram levantadas as questões mais relevantes já abordadas pelos principais autores sobre o assunto. Através de uma análise do desenvolvimento das políticas criminais como teorias legitimadoras de coerção estatal, questiona-se até que ponto o Estado cumpre com seu dever de vigiar e punir, nos dizeres de Foucault, e até que ponto este dever é eficiente em termos de pacificação social, redução da criminalidade, abrandamento da reincidência, aplicação e promoção de direitos humanos e não menos importante, até onde este dever torna a sociedade mais tranquila e com sensação de segurança. Assim, a apresentação da Justiça Restaurativa passa por uma análise histórica, tendo sido concebida nas sociedades pré-estatais, como um modelo de solução de conflitos voltado ao fortalecimento das comunidades e das relações sociais entre famílias. Após um período de fortalecimento da Justiça Estatal, expandiu para inúmeros países de forma mais intensa após o século XX, hoje é exemplo de uma justiça mais eficiente nos países europeus e na Oceania. A apresentação passa ainda por uma tentativa de conceituação ainda divergente entre os doutrinadores, posto que é um conceito em construção acadêmica desde os anos 1970, culminando com a edição de um documento pela Organização das Nações Unidas em 2002 que auxiliou a orientação legislativa de muitos países. O Brasil claramente não dispõe de uma legislação específica acerca do tema, mas avançamos em estabelecer neste artigo uma linha de raciocínio comum aos maiores pesquisadores do tema no Brasil, sobre a compatibilidade deste instituto com o nosso ordenamento jurídico. Claramente, notamos a disponibilidade de aplicação com o procedimento do Juizado Especial Criminal, sob a égide da Lei 9.099/95, e ainda, com o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90. Alguns resultados satisfatórios já podem

* Assessora Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins (PGE/TO). Professora no Curso de Graduação em Direito no Instituto de Ensino e Pesquisa Objetivo (IEPO); Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal do Tocantins (UFT).

** Assessor Jurídico do Ministério Público Federal (MPF/PR); Professor de Processo Penal da Escola da Magistratura do Paraná (EMAP/PR) e de Legislação Penal Especial do Instituto Paranaense de Ensino (IPE/PR); Mestre em Direito Penal pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP/SP); Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal e Universidade Federal do Paraná (ICPC/UFPR).

ser notados em algumas comarcas pelo Brasil. Adotando então a Justiça Penal como *ultima ratio*, sugerimos que a Justiça Restaurativa avance em sua aplicação em nosso país, ainda em um sistema alternativo, mas tendo agências de controle informal como organizações que possam lidar preventivamente com os conflitos, através da adoção de valores restaurativos.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Mediação penal. Justiça criminal.

ABSTRACT

This paper presents the Restorative Justice as a parallel form of resolution of criminal conflicts relevant to the State Criminal Justice. The overall goal was to present its historical development and identify what legislative and constitutional elements allow its application in Brazil, without exclusion of State Criminal Justice as a priority form of conflict resolution, as a way for their growth and gradual acceptance in society. For the research, selected literature on the subject was used. The most relevant issues already addressed by leading authors on the subject have been raised. Through an analysis of the development of criminal policy as legitimating theories of state coercion, one wonders to what extent the State complies with its duty to monitor and punish, in the words of Foucault, and the extent to which this duty is efficient in terms of social peacemaking, crime reduction, recidivism, implementation and promotion of human rights and last but not least, to what extent this duty gives society more tranquility and sense of safeness. Thus, the presentation of Restorative Justice involves a historical analysis, having been designed in the pre - state societies, as a model for conflict resolution aimed at strengthening communities and social relations between families. After a period of strengthening the State Justice expanded to numerous countries more intensely after the twentieth century, today is an example of a more efficient justice in European countries and in Oceania. The presentation also involves an attempt to further conceptualization divergent among scholars, since it is a concept in academic building since the 1970s, culminating with the publication of a document by the United Nations in 2002 that helped the legislative guidance from many countries. Brazil clearly has no specific legislation on the subject, but in this article we advance in establishing a common line of reasoning to the greatest researchers of the subject in Brazil, on the compatibility of this institute with our legal system. Clearly , we note the availability of the application procedure of the Special Criminal Court , under the aegis of the Law 9.099/95 , and also with the Elderly, 10.741/2003 Law and the Statute of Children and Adolescents , Law 8.069/90 . Some satisfactory results can be noticed in some counties by Brazil. By Adopting the Criminal Justice as *ultima ratio*, we suggest that restorative justice advance its application in our country, even in an alternative system, but taking informal control agencies as organizations that can preventively deal with conflicts, through the adoption of restorative values.

Keywords: Restorative justice. Penal mediation. Criminal justice.

1 INTRODUÇÃO

O controle estatal das relações humanas é imprescindível para a regulação social. Entretanto, o estado brasileiro oscila entre a constante afirmação dos direitos humanos e a doutrina da “lei e ordem”, amplificados a todo momento pelos meios de comunicação em massa.

Em verdade, o modelo atual de justiça retributiva possui dois efeitos maléficos para a sociedade: I- de fomentar a cultura da vingança, que alimenta o comportamento hostil da sociedade para com o ofensor, e II- seu resultado, que é apenas a segregação. Com efeito, a sociedade precisa cada vez de penas mais severas como forma única de compensação social. Esta situação promove a sensação de medo e de insegurança permanentes, que a pena privativa de liberdade jamais conseguirá reduzir.

O presente trabalho visa fomentar o debate sobre a implementação de práticas restaurativas no Brasil como forma de redução da criminalidade e pacificação social, bem como, de melhor modelo para a promoção e defesa dos direitos humanos.

2 ANÁLISE DE POLÍTICAS CRIMINAIS

A resposta do Estado ao crime sempre foi um assunto de preocupação recorrente de inúmeros países ao longo da história, dado o seu dever de proteção social.

Para exercer esta obrigação, o Estado define certas condutas como crime, e ao defini-las assim, o Estado se contradiz, porque nem sempre há uma justa explicação para enumerar algumas condutas que mereça uma punição maior, enquanto outras condutas merecem uma punição mais branda.

Durkheim (apud FABRETTI, 2007, p. 16) dizia que a conduta taxada como crime nada mais é que um fato comum na sociedade, “[...] quando ofende os estados fortes e definidos na consciência coletiva [...]”. Ressalta, entretanto, Fabretti (Ibidem, p. 16) que uma determinada ação é considerada criminoso porque ofende a consciência coletiva, e não que a consciência coletiva sinta-se ofendida pelo ato ser criminoso. Portanto, trata-se mais de um discurso legitimador do que uma realidade de fato.

Outra forma de legitimar seu controle é justificar de forma suficiente e devida a utilização da pena, que é o maior instrumento hoje utilizado no mundo para coerção penal.

Uma análise sobre as diversas formas de reação estatal ao crime então é necessária: os modelos modernos dissuasórios, ressocializador, integrador, para que busquemos discutir respostas eficientes, como feito por Vitto (2005), baseando-se em Molina.

O modelo dissuasório mira tão somente a sociedade e põe em relevo a pretensão punitiva do Estado, caracterizando-se por buscar cobertura normativa completa e sem fissuras, com órgãos persecutórios bem aparelhados, e clara tendência intimidatória. Acredita-

se na capacidade da pena de dissuadir o potencial infrator à prática de crimes, pelo simples temor de ser punido¹.

Este modelo reproduz um grande abismo existente entre a ideia e a sua materialização, visto que uma política criminal fundada basicamente na pena privativa de liberdade mostra-se apenas como promessa falsificada, nos dizeres de Andrade (2003), pois falhou gravemente no cumprimento de seus objetivos.

Em contraposição, o modelo ressocializador foca no indivíduo que praticou o crime, determinando que a pena realize uma intervenção positiva e benéfica para ele, como forma de prevenção da prática de novos crimes. Busca, então, um valor-utilidade para o próprio infrator, que passa a ser considerado parte essencial e integrante de qualquer reação ao delito.

Por fim, o modelo integrador busca conciliar os interesses de todas as partes envolvidas pela prática de um crime, ou seja, sociedade, vítima, Estado e infrator, com o objetivo máximo de pacificação social, cujo efeito de prevenção à criminalidade é muito maior se comparado às outras políticas.

O modelo integrador almejado deve desenvolver-se e consolidar-se na constituição de uma política pública de segurança (o que significa substituir a política de segurança pública por políticas sociais), produzida num âmbito dialógico, multi e transdisciplinar, formado pela comunidade e suas instituições, pelas agências do sistema penal e outros órgãos do Estado e, também, por vítimas e infratores; além de se apoiar na esfera da luta pela efetividade dos direitos fundamentais. (PASSOS; PENSO, 2009, p. 25).

Uma característica essencial do modelo integrador é que, diferente dos anteriores, a pena privativa de liberdade deve ser *ultima ratio*, desenvolvendo primeiramente então formas alternativas de solução de conflitos que propõem respostas adequadas ao avanço da criminalidade em nossa sociedade, tais como a Justiça Restaurativa.

Assim como nos traduz Vitto (2005, p. 48), temos no primeiro modelo uma valorização do papel da vítima no processo, porém a solução do conflito não representa para ela um efetivo benefício ou, em nossas palavras, não garante uma justa compensação pelo mal sofrido. No modelo ressocializador, o Estado assume um espaço maior de participação, substituindo o lugar da vítima no processo de elaboração da resposta ao crime. Por fim, o

¹ Há uma crítica por parte dos doutrinadores quanto a esta teoria, em idealizar o “criminoso racional”, como se fosse calculista ao ponto de medir os benefícios de medir os benefícios e as desvantagens em cometer um crime, criando estereótipos e padrões convencionais de conduta, o que não pode ser compatível com a realidade.

modelo integrador, dentre o qual destacamos a Justiça Restaurativa, propõe uma resposta estatal proporcional à inclusão efetiva da vítima, somada à observância aos direitos humanos.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA: RAÍZES HISTÓRICAS

A origem da Justiça Restaurativa encontra-se no conceito de Justiça Comunitária, nas comunidades indígenas aborígenes canadenses e nativos norte-americanos, em Roma e Grécia antigas, culturas ancestrais africanas².

Para estes povos, o crime como é concebido hoje era na verdade um conflito social, que era resolvido reunindo-se o infrator e a vítima frente a frente, assim como suas famílias, integrantes e autoridades da comunidade, cuja conclusão era a reparação do dano pelo infrator à vítima, restaurando-se assim os laços sociais entre estas pessoas³.

Apesar de ser um meio economicamente viável, assevera Zehr (2008), verificou-se que a Justiça Comunitária não era suficientemente eficiente em conflitos envolvendo relações de subordinação (profissionalmente ou em classe social) e as autoridades responsáveis por conduzir os encontros não eram profissionais da área jurídica.

Esta noção de “justiça” perdurou desde a antiguidade até a Idade Média, quando surgiram os “conselhos”, órgãos comunitários dotados de juízes, que arbitravam o valor das indenizações nos casos de conflitos contra a propriedade ou contra a pessoa.

Assim, por volta do século XI e XII, a história ocidental é marcada pelo aumento significativo da Justiça Estatal nas soluções dos conflitos sociais, e o afastamento da vítima dos processos criminais, que durou até meados do século XX, ante a respostas pouco significativas à criminalidade, o sistema de justiça criminal com foco principal na pena privativa de liberdade voltou a ser discutido com o surgimento de diversos movimentos críticos, sugerindo alterações em políticas criminais por todo o mundo.

² Apesar de ser pacífico na doutrina que a origem da Justiça Restaurativa encontra-se em populações indígenas e aborígenes, Jaccoud (2005, p. 164) assevera que “os vestígios de uma justiça direcionada para o reparo não são apêndice exclusivo dos povos nativos, mas o das sociedades comunais e pré-estatais controladas estão mais ligadas à estrutura social que a cultura”. Isto porque acredita-se que a Justiça Restaurativa era comum nestes tipos de sociedade até o surgimento do Estado, que demandou uma justiça negociada.

³ A forma como estas sociedades visualizavam o crime – tal qual um conflito social, e não como uma ofensa ao Estado – ocorria em razão de serem os agregados humanos caracterizados pela estrutura difusa, ou seja, com maior união entre as comunidades e pouca ou nenhuma participação do Estado nas relações sociais. O modo com estes grupos eram organizados demonstra a necessidade de fortalecimento interno e, portanto, a imprescindibilidade de restaurar os vínculos.

Após a segunda metade do século XX⁴, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, e o crescimento do discurso científico sobre a vitimologia, sucedendo-se nas décadas de 60 e 70 nos Estados Unidos, Canadá⁵, países do continente africano (África do Sul, Uganda, Ruanda, entre outros), verificou-se o surgimento das primeiras manifestações restaurativas⁶.

A partir da década de 80, as práticas restaurativas estenderam-se pela Europa: Áustria, Alemanha, Bélgica, França, Escócia, Finlândia, Grécia, Holanda, Itália, Turquia (PRUDENTE, p. 40), República Checa com o *Probation and Mediation Act* (2000), em que se adotou a mediação penal para crimes cuja pena máxima não ultrapassasse 5 (cinco) anos.

Na Inglaterra e País de Gales, desde 1999, com o *Youth Justice and Criminal Evidence Act*, crimes leves ou moderados podem ser solucionados ainda na fase policial, utilizando-se da mediação, reúne serviços de assistência social, saúde e educação (2007). E assim, diversos países continuam a adotar práticas restaurativas: Alemanha, Itália, França, Bélgica, Áustria, entre outros.

A doutrina é pacífica em admitir que a Nova Zelândia é o país que adota a Justiça Restaurativa com a maior fidelidade aos princípios. A partir do *Children, Young Persons and Their Families Act* (1989), adotou-se a Justiça Restaurativa para resolução de conflitos, no modelo *Family Group Conferences*, pois nos conflitos envolvendo crianças e adolescentes, envolve a participação ativa dos familiares, vítima, polícia e assistente social na mediação⁷.

Em 2002, a Justiça Restaurativa na Nova Zelândia foi estendida a casos envolvendo crimes praticados por adultos, através do *Sentencing Act* e o *Victims Act*. Livia Cristina Carvalho (2009) assevera que, desde 1989, os *Family Group Conferences* foram

⁴ Myléne Jaccoud (2005, p. 164) aduz que “o ressurgimento contemporâneo dos modelos restaurativos nos estados formados durante um processo de colonização está em parte ligado aos movimentos reivindicatórios dos povos nativos, que demandaram que a administração da justiça estatal respeitasse suas concepções de justiça (Jaccoud, 1999) mas também os problemas endêmicos de superpopulação dos nativos nos estabelecimentos penais e sócio-econômicas.”

⁵ Assevera Prudente (2013, p. 31) que a primeira experiência contemporânea com práticas restaurativas se deu em Kitchener, na província de Ontário, no Canadá, no ano de 1974, com dois jovens acusados da prática de vandalismo contra 22 propriedades. O coordenador do Serviço de Voluntários do Comitê Central Menonita, Dave Worth, propôs ao juiz que os jovens pudessem encontrar com suas vítimas. O juiz primeiramente negou, mas no momento da sentença determinou que o valor da indenização fosse decidido em encontros dos infratores com as vítimas, nascendo-se assim, o VORP – *Victim-Offender Reconciliation Program* – posteriormente acolhido pela comunidade, ONGs, Universidades, Instituições Governamentais, etc.

⁶ Como afirma Gavrielides (2011, p. 2), os anos 70 aparentam ser a década em que os criminologistas ao redor do mundo começaram a pensar de forma menos favorável sobre o que entendemos hoje ser a Justiça Criminal. Foi também a década em que paradigmas alternativos foram procurados.

⁷ Interessante observar que tal método é derivado do modelo que a população aborígine (os Maoris) utilizava há muito tempo antes para resolver conflitos envolvendo seus filhos. Além disso, este Ato decorreu do fato de que os aborígenes rejeitavam a maneira como seus filhos eram julgados segundo a tradição britânica advinda da colonização.

utilizados em 25% dos casos em um montante de 100.000 (cem mil), ou seja, solucionados com práticas restaurativas, incluindo ofensas graves⁸.

O sucesso deste método nestes países, como por exemplo, na Nova Zelândia, deve-se ao fato de que a maioria das partes envolvidas com o crime mostrou-se satisfeita com a forma adotada para resolução de conflitos, em razão do tratamento respeitoso entre as partes ao fim do processo, e a redução da reincidência das vítimas e ofensores.

A seguir, demonstraremos porque este modelo de justiça mais econômico e mais satisfatório para as partes mostra-se como uma melhor alternativa para solução de conflitos sociais.

4 TENTATIVA DE CONCEITUAÇÃO

O termo Justiça Restaurativa provavelmente foi empregado pela primeira vez na década de 70, quando Randy Barnett, Nils Christie, Ann Skelton e, o mais conhecido, Albert Eglash começaram a falar da crise do sistema criminal em artigos e propor um paradigma alternativo, que possivelmente poderia substituir o retributivo (GABRIELIDES, 2011, p. 02).

Com a necessidade de se construir um sistema eficaz de justiça que não seja um instrumento de segregação, opressão e estigmatização entre a sociedade e o condenado, nasce a Justiça Restaurativa, com o objetivo de recuperar o condenado e restabelecer a categoria de cidadão atuante à vítima, cujo papel não se limita à ideia e receptor do crime (BIANCHINI, 2012, p. 79).

A Resolução 2002/12 (RESOLUÇÃO, 2002) da Organização das Nações Unidas define a Justiça Restaurativa como qualquer programa que use processos restaurativos objetivando atingir resultados restaurativos. Segundo o mesmo documento, processo restaurativo significa qualquer processo no qual vítima e 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.

Tony Marshal ainda é muito citado pela definição oferecida como “[...] um processo de diálogo, onde as pessoas afetadas em decorrência de um crime se reúnem visando solucionar, conjuntamente, qual a melhor forma de resolver o problema e lidar com suas

⁸ Tal (relativo) baixo número se deve ao fato de que, dentre a totalidade de processos penais, apenas os conflitos mais sérios (excluindo-se homicídios) são encaminhados para métodos restaurativos, enquanto na maioria dos países adota-se o contrário. Os crimes de menor ofensividade são solucionados através de medidas mais simples, como advertências ou medidas aplicadas pelos próprios policiais.

implicações futuras, em regra, com a ajuda de um facilitador [...]” (apud PRUDENTE, 2013, p. 7).

O conceito ainda permanece em constante construção, sendo permanente a tentativa de definição específica. É mais seguro, portanto, partir da ideia de que a Justiça Restaurativa trata-se de uma ideologia. Primeiramente, porque consiste numa série de valores que visam restaurar a relação social frustrada por um dano (DIAS, 2010, p. 38):

De início a Justiça Restaurativa é um conceito cujo campo de aplicação vai além da justiça criminal, podendo ser empregada em uma variedade de situações, seja na família, na família, na vizinhança, na escola, no ambiente de trabalho, na igreja, enfim, nas instituições em geral. A ideia fundamental é a de que os elementos como diálogo participação ativa, decisão consensual, entre outros, devem presidir a resolução de litígios surgidos no âmbito daquelas relações. (LAZARO; MARQUES, 2006, apud PRUDENTE, 2013, p. 66)

Os estudiosos modernos, tais como Leonardo Sica (SPENGLER; LUCAS, 2011 apud SICA, 2007), apoiaram-se na ideia primária de Howard Zehr, e definiram que, para a implementação da Justiça Restaurativa, deve-se de fato mudar o paradigma na concepção de crime. Deixar de acreditar que o crime constitui tão somente na violação de um dispositivo legal que define certas condutas com crime, e ampliar esta visão para entender que o crime é um evento causador de prejuízos e consequências (JACCOUD, 2005, p. 170) que devem ser tratados em sua origem⁹ para diminuir o índice de criminalidade na sociedade.

Segundo a justiça retributiva “o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A Justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas”. Já, segundo a Justiça Restaurativa “o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A Justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam a reparação, reconciliação e segurança.” A justiça retributiva envolve três perguntas: Que lei foi violada? Quem fez isso? O que ele merece? Já a justiça restaurativa envolve cinco perguntas “guia”: Quem sofreu o dano? Quais são suas necessidades? Quem tem obrigação de supri-las? Quais as causas? Quem tem interesse na situação? Qual o processo apropriado para envolver os interessados no esforço de tratar das causas e corrigir a situação? Assim, a justiça restaurativa parte do pressuposto de que, “como indivíduos, nos estamos interligados, o que fazemos afeta todos os outros e vice-versa. A justiça restaurativa nos faz lembrar da importância dos relacionamentos,

⁹ Segundo KOUDELA (2007), existem diversas explicações para a gênese do crime. Fatores sociais, que influencia culturalmente um indivíduo; bioantropológicos, que buscam características físicas comuns entre os indivíduos “delinquentes”, como uma tatuagem, que podem demonstrar uma insensibilidade afetiva e a facilidade em ver a morte alheia; e por fim fatores psíquicos, pelo que afirma Freud, a criminalidade é uma característica comum a todos os humanos, que podem evita-la pela educação. Sendo assim, conclui o autor que, independente de qual teoria venha a explicar a origem do crime, parece haver um consenso entre todas de que a prevenção das condutas delituosas é uma tarefa ética da educação, que consiste na construção de valores humanos em cada homem. É este o objetivo final da Justiça Restaurativa para o infrator, através da mediação e círculos restaurativos.

nos incita a considerar o impacto de nosso comportamento sobre os outros e as obrigações geradas pelas nossas ações. (PRUDENTE, 2013, p. 63-64).

Sendo assim, o processo restaurativo compreende a instituição de princípios¹⁰, dentre os quais destacamos os mais relevantes: voluntariedade e confidencialidade. Segundo a voluntariedade, com encorajamento e orientação jurídica necessária, as partes são motivadas a participar do processo restaurativo, compreendendo benefícios e consequências. Pela confidencialidade, é imprescindível o sigilo das informações fornecidas durante o processo, principalmente por questões de foro íntimo, cabíveis em um ambiente privado.

Constitui também parte do processo de mudança de paradigma transpor o crime da relação apenas entre Estado e infrator e incluir a vítima também neste processo de solução do conflito, que não deve ser apenas de punição.

Albert Eglash, um dos primeiros profissionais a falar academicamente sobre o tema, adotava o termo “restituição criativa”,

[...] referia-se à reabilitação técnica de cada ofensor, debaixo de supervisão apropriada, que é auxiliado a achar algumas formas de pedir perdão aos quais atingiu com sua ofensa, e ter uma nova oportunidade ajudando outros ofensores. (EGLASH, 1977, apud JACCOUD, 2005, p. 165).

Desta forma, existem alguns modelos de processos restaurativos, que destaca Neemias Prudente (p. 64-65): mediação, conciliação, reunião familiar ou comunitária e os círculos decisórios.

Portanto, o papel das partes no processo restaurativo deve compreender a exposição dos fatos e sentimentos pela vítima, a assunção da culpa pelo ofensor, de forma voluntária, confidencial, e com o apoio jurídico necessário, pelo processo de compreensão do mal praticado, e à comunidade, o engajamento à resolução de conflitos e à aceitação (e não estigmatização) e reinserção do ofensor novamente na comunidade.

Já os resultados destes processos devem compreender, primariamente, as necessidades individuais da vítima, mas também as do ofensor, da comunidade, ou quaisquer outros membros afetados pelo crime¹¹.

¹⁰ Princípios para Miguel Reale (apud BIANCHINI, 2012, p. 108) são verdades de um sistema de conhecimento como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa

¹¹ Jaccoud (2005) assevera que existem três modelos, que podem estar centrados nos processos, nas finalidades ou nos processos e finalidades. Independente da modalidade, o processo só será restaurativo se não continuar transmitindo vingança, ou seja, não obedecerá o modelo se a recomendação ao fim do processo for de encarceramento do ofensor. Portanto, é importante que a recomendação compreenda uma medida de reparação

A Justiça Restaurativa promove melhorias para vítimas e infratores, se respeitados seus princípios. O modelo recupera a segurança, autoestima, dignidade e controle da situação, e o ofensor tem a oportunidade de refazer-se e reintegrar-se, pois ao mesmo tempo em que o convoca na sua responsabilidade pelo mal causado, lhe oferece meios dignos para transformação, inclusive participando de programas da rede social de assistência (MORRIS; YOUNG, 2003).

Infelizmente na atualidade este modelo é ainda aplicado, em grande maioria, para situações em que as possibilidades de reintegração são menores. Diferente da Justiça Retributiva, portanto, em que se olha para a culpa e para o passado, a Justiça Restaurativa lança olhares para o futuro, para superar o ocorrido e elaborar propostas eficientes de solução, cujos resultados são a restauração dos laços afetivos entre as partes e valores de paz social entre os indivíduos.

5 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

A celeuma acerca da aplicabilidade da Justiça Restaurativa no Brasil reside no arcabouço legislativo que pode sustentar a implantação de novas práticas deste modelo no Brasil.

Importante lembrar, portanto, que independente de o Brasil adotar no futuro uma legislação pertinente ao modelo aqui discutido, já existe inúmeras aplicações da Justiça Restaurativa em nosso país (PRUDENTE, 2013, p. 228-338), a exemplo de:

- Belo Horizonte - MG (Projeto Mediar, 2006);
- Santana-SP (Projeto Experimental Cantaneira de Mediação Penal Interdisciplinar, 2005);
- Campinas-SP (“Justiça e Educação – Novas Perspectivas”, 2008);
- Joinville-SC (“Projeto Mediação”, 2003);
- Heliópolis e Guarulhos-SP (“Projeto Justiça e Educação em Heliópolis e Guarulhos: Parceria para a Cidadania”, 2006);
- São Caetano do Sul-SP (“Justiça, Educação e Comunidade: Parcerias para a Cidadania”, 2005);

efetiva de danos, como um trabalho comunitário que tenha vinculação com o crime praticado, após a confissão, assunção de culpa pelo ofensor.

- Brasília-DF (Projeto no Juizado Especial Criminal do Núcleo de Bandeirante, 2005);
- Porto Alegre - RS, (“Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”, 2005).

Observando estes exemplos, juntamente com outras vozes respeitáveis, comungamos da ideia de que a Justiça Restaurativa é perfeitamente compatível ao ordenamento jurídico brasileiro, ainda que façamos parte de um sistema jurídico “*Civil Law*”, bastando apenas que os institutos penais tenham sua interpretação reformulada¹², como demonstraremos.

A aplicação do processo restaurativo no Brasil deve respeitar os direitos e garantias fundamentais. As partes devem ser informadas que se trata de um instrumento alternativo de resolução de conflitos, colocado à disposição das partes que, se aceito, deve ser totalmente voluntário, podendo ser revogado a qualquer momento.

A Lei 9.099/95 (reafirmado pelo art. 98, inciso I, da Constituição Federal brasileira¹³) já trouxe um grande avanço para a aplicação da Justiça Restaurativa para crimes de menor potencial ofensivo, quando permitiu que os procedimentos conciliatórios culminassem na extinção de punibilidade. Entretanto, os Juizados Especiais Criminais, por si só, não são um modelo restaurativo, por não adotarem os princípios e valores recomendados pela Organização das Nações Unidas, na já citada Resolução 2002/12.

Entretanto, os artigos 70 e 72¹⁴ a 74 da referida Lei dispõem sobre a fase preliminar, em que poderia ser aplicado o processo restaurativo. Nesta fase, dá-se a oportunidade para composição civil de danos, com a ajuda de um conciliador (para o

¹² Para realizar a interpretação, valemo-nos da hermenêutica do artigo 5º. Da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

¹³ A União, no Distrito Federal, e nos Territórios e nos Estados criarão:

I - Juizados Especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes pra 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 por turmas de juizes de primeiro grau;”

¹⁴ “Art. 70: Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes.”

“Art. 72: Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.”

procedimento restaurativo podemos valer de um facilitador¹⁵), que se materializada, resulta na aplicação de pena não privativa de liberdade.

Se presentes, num caso considerado, os pressupostos de admissibilidade do processo restaurativo, sob o ponto de vista jurídico (requisitos objetivos e subjetivos a serem definidos em consonância com a lei penal), seria o mesmo encaminhado ao Núcleo de Justiça Restaurativa, para avaliação multidisciplinar e, convergindo-se sobre sua viabilidade técnica, se avançaria nas ações preparatórias (PINTO, 2005, p. 30).

O art. 74¹⁶ da referida Lei impõe que os acordos realizados no âmbito do Juizado Especial Criminal importem em renúncia do direito à queixa. Nos crimes de ação penal privada ou ação penal pública condicionada, a vítima deve ser claramente informada desta imposição legal. Assim, como já ocorre hoje sem o processo restaurativo, em caso de descumprimento do acordo por parte do ofensor, a vítima pode valer-se da reparação civil.

Se, nestes casos, restar infrutífera a composição civil, e ainda, nos casos de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público pode propor de imediato a composição civil de danos¹⁷. A aceitação por parte do ofensor não implica no reconhecimento de sua culpa, não gera reincidência nem pode ser considerada para fins de maus antecedentes, como diz o artigo 76, §4º. e 6º.

O art. 89¹⁸ da Lei traz as situações em que pode ser aplicada a suspensão condicional do processo, podendo os casos serem encaminhados ao Núcleo de Justiça Restaurativa, e submetidos às condições judiciais do §2º.

Além da Lei 9.099/95, o Estatuto da Criança e do Adolescente também recomenda implicitamente a aplicação do procedimento restaurativo, a exemplo do artigo

¹⁵ Ao facilitador dá-se o nome do profissional interdisciplinar (psicólogo, advogado, pedagogo, etc.) com formação específica em curso de formação de facilitador restaurativo.

¹⁶ Art. 74: “A composição civil de danos será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irreversível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.”

¹⁷ Karina Silva comenta que esta inovação trazida pelos Juizados Especiais Criminais decorre da introdução em nossa ordem jurídica do “princípio da discricionariedade regrada”, ou seja, excepcionalmente, o Ministério Público dispor da persecução criminal para propor alternativas, rompendo com a rigidez do princípio da indisponibilidade da ação penal. In: *In: Justiça Restaurativa e sua Aplicação no Brasil*. 2007, 84 p. Monografia apresentada na Universidade de Brasília (UnB) para obtenção do grau de bacharel em Direito, p. 58.

¹⁸ “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 do processo (art. 77 do Código Penal).

§1º.: Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - A reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - Proibição de freqüentar determinados lugares;

III - Proibição de ausentar-se da comarca onde reside;

IV - Comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar as suas atividades.

§2º.: O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.”

126, que trata da remissão, e do amplo rol das medidas socioeducativas previstas no art. 112¹⁹ e seguintes. Também nos crimes contra idosos, o processo restaurativo é possível conforme art. 94, da Lei n. 10.741/03, o Estatuto do Idoso, que prevê o procedimento da Lei 9.099/95 para crimes contra idosos e com pena privativa de liberdade que não ultrapasse quatro anos (VITOR, 2010, p. 19).

Em casos de infrações penais médias e leves cometidas por adolescentes primários, o art. 112 do Estatuto da Criança e Adolescente concede a oportunidade do instituto da remissão, pela qual a tramitação do processo judicial pode ser judicialmente dispensada, caso haja a composição do conflito de forma amigável. Assim, adequando-o ao processo restaurativo, pode-se conceder a oportunidade ao jovem arcar com a reparação do dano, submeter-se à liberdade assistida ou prestar serviços à comunidade. Para Vitto (2008, p. 28), havendo acordo entre Ministério Público e Juiz, pode ser considerada verdadeira causa de exclusão do processo. Ainda segundo ele:

O ECA representa uma esfera natural para o desenvolvimento do novo modelo, lembrando-se que as melhores experiências de justiça restaurativa e mediação surgiram nos tribunais de menores e expandiram-se para a justiça comum. Além de uma fácil adaptação normativa, a adoção da mediação nesse campo poderia ter efeitos positivos, tais como recuperar o sentido da medida sócio-educativa, que hoje funciona como punição, e evitar estigmatização e segregação de crianças e adolescentes em conflito com a lei. Conflitos, cuja resposta institucional oferecida representa o tipo de compromisso com o futuro assumido pela sociedade. Uma sociedade que oferece uma resposta hostil, distanciadora e excludente, estabelece um compromisso de futuro análogo.

Finalmente, é de se destacar a importância da recente Lei 12.594/12, que trouxe regulamentações para a execução de medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes que praticarem atos infracionais, introduzindo valores restaurativos nestes procedimentos:

Art. 35: A execução de medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: [...]
II – excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se os meios de auto composição e conflitos;
III – prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas, e sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; [...]

¹⁹ “Art. 112: Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I- advertência; II- obrigação de reparar o dano; III- prestação de serviços à comunidade; IV- liberdade assistida; V- inserção em regime de semiliberdade; VI- internação em estabelecimento educacional; VII- qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.”

“Art. 126: Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único: Iniciado o procedimento, a concessão de remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.”

Assim, procura-se uma alternativa que não pretende substituir o sistema de justiça tradicional, mas pode consistir em uma oportunidade de oferecer respostas mais eficientes e saudáveis à sociedade. Finalmente, Suxberger (2005 apud SILVA, 2010, p. 49) lembra que, sabendo que a Justiça Penal não é o único meio que a sociedade dispõe, deve sua atuação ser orientada pelo princípio da *ultima ratio*, para que a atuação das agências de controle informal, como família, escola, religião, lhe preceda. Criando um procedimento determinado nesses espaços, trabalhando preventivamente, espera-se que os conflitos sejam solucionados sem necessitar sempre da intervenção do sistema criminal estatal.

6 CONCLUSÃO

A Justiça Restaurativa apresenta-se como uma alternativa de resolução de conflitos totalmente voluntária e confidencial, que promove a inclusão sistemática das partes envolvidas (ofensor, vítima e comunidade) para participarem ativamente da resolução do conflito, através do encontro, expressão de sentimentos, aceitação e compreensão mútuos.

Esta modalidade permite que a vítima e o ofensor, através de um diálogo, cheguem a um acordo através da melhor forma de compensação pelo mal recebido/praticado, sejam desculpas, mudança de comportamento ou restituição do dano. Acredita-se que a recomposição das relações abaladas se dá pelo fato de que os interesses das partes tem prioridade, e o encontro restaurativo promove o respeito e a compreensão entre as partes, com a ajuda de um facilitador.

Portanto, este procedimento consegue uma promoção efetiva dos direitos humanos, como igualdade, dignidade, e consegue excluir a estigmatização do ofensor perante a sociedade porque ela participa do encontro, alcançando então a sua ressocialização.

Através da análise realizada, a Justiça Restaurativa pode ser aplicada no Brasil aos delitos de menor e média gravidade envolvendo idosos, mulheres vítimas de violência, crianças e adolescentes.

Com a aplicação dos procedimentos restaurativos, esperamos diminuir o olhar para o passado e iniciar um olhar para o futuro, promovido pela promoção e garantia dos direitos humanos, ressocialização e redução dos índices de reincidência criminal.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BARBERAN, Jaume Martin. Justiça Restaurativa na Europa: Origem. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE JUSTIÇA JUVENIL. 2007, Porto Alegre. **Apresentação...** Disponível em: <<http://justica21.org.br/j21.php?id=352&pg=0#.UtrgfpFqa8p>>. Acesso em: 18 jan. 2014.
- BIANCHINI, Edgar Hrycylo. **Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica**. Campinas: Servanda, 2012.
- CARVALHO, Livia Cristina. **O paradigma da justiça restaurativa como alternativa à justiça criminal**. 2009. 93 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP), Franca, 2009.
- DIAS, Ana Beatriz Ferreira. A justiça restaurativa por um viés da pesquisa em linguagem: por uma Nova Visão de Mundo. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE TEXTO, ENUNCIACÃO E DISCURSO. 2010. Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre: PUC-RS, 2010. p. 36-40.
- FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **A teoria do crime e da pena em Durkheim: uma concepção peculiar do delito**. Universidade Presbiteriana Mackenzie. Faculdade de Direito. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/humbertorevisado.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2013.
- GAVRIELIDES, Theo. **Restorative practices: from the early societies to the 1970s**. 2011. Disponível em: <http://www.internetjournalofcriminology.com/Gavrielides_Restorative_Practices_IJC_November_2011.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2014.
- JACCOUD, Myléne. **Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para O Desenvolvimento (PNUD), 2005. p. 163-186.
- KOUDELA, Marcello Souza Costa Neves. Criminologia: a multidisciplinariedade na investigação das origens do crime e o consenso quanto à sua prevenção. **Revista Jurídica – CCJ/FURB**, v. 11, n. 22, p. 29-40, jul./dez. 2007.
- LÁZARO, João, MARQUES, Frederico Moyano, Justiça restaurativa e mediação. **Sub Judice**, Lisboa, ano 37, p. 65-83, out./dez. 2006.
- MORRIS, Alison; YOUNG, Warren. Reforming criminal justice: the potential of restorative justice. In: STRANG, Heather; BRAITHWAITE, John. **Restorative justice: philosophy and practice**. Hanover: Dartmouth, 2003. p. 11-31.
- PASSOS, Luisa de Marillac Xavier; PENSO, Maria Aparecida. **O papel da comunidade na aplicação e execução da justiça penal**. Brasília: ESMPU, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa: o paradigma do encontro**. Brasília: Instituto de Direito Internacional de Brasília, 2004.

_____. **Justiça restaurativa é possível no Brasil?** Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para O Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 19-40.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Algumas reflexões sobre a justiça restaurativa**. 2013. Disponível em <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/algumas-reflexoes-sobre-a-justica-restaurativa>>. Acesso em: 17 jan. 2014.

_____. **Justiça restaurativa: marco teórico, experiências brasileiras, propostas e direitos humanos**. Florianópolis: Bookess, 2013.

RESOLUÇÃO 2002/12 da ONU – Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Trad. de Renato Sócrates Gomes Pinto. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0>>. Acesso em: 23 jan. 2014.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Karina. **Justiça restaurativa e sua aplicação no Brasil**. 2007. 84 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

VITTO, Renato Campos de. **Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

_____. Reflexões sobre a compatibilidade do modelo restaurativo com o sistema brasileiro. **Revista IOB de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 49, p. 109-209, abr./mai. 2008.

VITOR, Janete Fernandes. **Justiça restaurativa: uma abordagem à luz da criminologia no âmbito da execução da pena privativa de liberdade**. 2010. Disponível em: <http://www.fempapr.org.br/artigos/upload_artigos/janete%20fernandes%20vitor.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2014.

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