

A JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUA IMPLANTAÇÃO NO BRASIL

Por Camila Ungar João

A JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUA IMPLANTAÇÃO NO BRASIL

Camila Ungar João

(Bacharel em Direito pela PUC-SP. Advogada colaboradora da Defensoria Pública da União)

Eloisa de Sousa Arruda

(Mestre em Direito Processual Penal e doutora em Direito Penal pela PUC-SP. Professora e Chefe do Departamento de Direito Penal e Processual Penal da PUC-SP. Procuradora de Justiça, ocupando atualmente o cargo de Secretária da Justiça e da Defesa da Cidadania de São Paulo)

RESUMO

A proposta da justiça restaurativa se apresenta como uma forma de alternativa à justiça meramente retributiva. A pena de prisão, principal forma de controle social do Estado, vem sofrendo um desvirtuamento em seu caráter ressocializador, tendo em vista as superlotações carcerárias e as condições materiais e humanas que envolvem as prisões gerando mais violência e desrespeito aos direitos civis, restando prejudicada, portanto, sua finalidade preventiva. Assim, objetiva-se, com este artigo, analisar o modelo de justiça restaurativa, apontando suas diferenças com o modelo de justiça atual, qual seja, o retributivo, bem como apontar possíveis soluções para que ambos os modelos possam se complementar ao invés de se excluírem. Para tanto, partiu-se tanto de um ponto de vista puramente teórico quanto de experiências restaurativas no âmbito nacional e internacional. Fez-se uma crítica ao Projeto de Lei nº 7006/06. Tal crítica é necessária, pois o Projeto de Lei apresenta diversos dispositivos que podem comprometer a eficácia da justiça restaurativa, uma vez implantada.

Palavras-chaves: Justiça Restaurativa. Processo Restaurativo. Partes. Facilitador.

ABSTRACT

The purpose of restorative justice presents itself as an alternative way to mere retributive justice. The prison sentence, the most adopted form by the State social control, has been passed by a distortion of its re-socializing feature, since prisons have been overcrowded, and they reveal how both material and human conditions surrounding prisons generate even more violence and disrespect towards civil rights, rendering considerable damages to its main preventive ground. Therefore, this paper aims to analyze a restorative justice model, reinforcing its differences when compared to the contemporary justice model, that is, the retributive one, as well as indicate possible solutions in a way both models can complement each other instead of confronting each other. Therefore, the starting point was purely theoretical regarding restorative experiments in national and international contexts. The Bill of Law 7006/06 has been criticized, since it presents several devices that might compromise the efficacy of restorative justice, if implemented.

Keywords: Restorative Justice. Restorative Process. Parties. Facilitator.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 2. JUSTIÇA RESTAURATIVA 2.1 Ecloração da justiça restaurativa 2.2 Princípios da justiça restaurativa: Resolução 2002/12 das Nações Unidas 2.2.1 Uso de Termos 2.2.2 Uso dos programas de Justiça Restaurativa 2.3 Justiça Retributiva em contraposição à Justiça Restaurativa 2.4 Modalidades de práticas restaurativas e algumas experiências 2.4.1 Mediação entre vítima e ofensor 2.4.2 Conferências de Família 2.4.3 Círculos Restaurativos 3. IMPLANTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL 3.1 Breve Histórico 3.2 Críticas ao Projeto de Lei nº 7006/06 4. CONCLUSÃO 5. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

Frente à atual crise do sistema de justiça criminal, compreendida por sua falta de legitimidade e de eficiência no que tange à redução da conflitualidade social, em conjunto com outros fatores, tais como a crescente violência social e o desrespeito aos direitos civis, a exemplo das superlotações carcerárias, impõe-se a reestruturação do presente sistema penal brasileiro, com a busca de alternativas à imediata resposta vingativa do Estado dada ao delito, fundada em um paradigma punitivo.

A proposta da justiça restaurativa se apresenta neste contexto, como uma forma de alternativa à justiça meramente retributiva.

Objetiva-se, com este artigo, explanar a respeito da conceituação aberta de justiça restaurativa, tratando de suas concepções fundamentais; examinar os seus princípios básicos, encontrados na Resolução 2002/12 das Nações Unidas, que orienta a respeito da implantação da justiça restaurativa, definindo o que é um programa, um processo e um resultado restaurativos. Dar-se-á enfoque tanto ao plano teórico quanto ao prático, a partir da análise de experiências restaurativas no âmbito nacional e internacional. Faz-se pertinente, também, a discussão acerca das críticas feitas ao Projeto de Lei nº 7006/06, que busca introduzir a justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA

Segundo definição da ONU, a justiça restaurativa é um processo por meio do qual todas as partes envolvidas em um ato que causou ofensa se reúnem para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias decorrentes desse ato e suas implicações para o futuro. No entanto, dado o seu caráter prático e os diferentes modos em que a justiça restaurativa é aplicada em diversos países, tal conceito deve ser visto tão somente como um marco inicial para novas formulações palpadas em experiências restaurativas. Assim, trata-se de um conceito aberto e fluido, eis que nesse período de existência, o modelo restaurativo vem sendo modificado constantemente, conforme os interesses e possibilidades de cada sistema jurídico.

2.1 Eclosão da justiça restaurativa

A eclosão da justiça restaurativa aconteceu nos anos 90 quando, com a influência dos ideais do abolicionismo e da vitimologia, o tema voltou a gerar interesse aos pesquisadores, que buscavam uma alternativa aos problemas do sistema penal. Dessa forma, o modelo de justiça restaurativa, de inspiração teórica anglo-saxônica, ganha força nos Estados Unidos com John Braithwaite¹, e logo é difundido pelo continente europeu. Importante fazer uma breve referência ao fato de que, embora a explosão da justiça restaurativa só tenha ocorrido na década de 90, seus valores e práticas existem há séculos. O modelo restaurativo tem origem nos tradicionais métodos aborígenes de resolução de conflitos, com o envolvimento comunitário e a implementação de soluções holísticas².

Contudo, no que tange à elaboração de um modelo de justiça restaurativa, que não se confunde com suas práticas primitivas, Braithwaite³ teve suas ideias muito comparadas com a dos abolicionistas e dos adeptos da vitimologia.

2.2 Princípios da justiça restaurativa: Resolução 2002/12 das Nações Unidas

Desde o fim dos anos 90, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Conselho Social e Econômico (ECOSOC), passou a recomendar a adoção da justiça restaurativa pelos Estados-membros. O marco inicial da justiça restaurativa na ONU foi a Resolução 1999/26, de 28/07/99, que dispôs sobre “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, na qual o Conselho requisitou à Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal que considerasse a desejável formulação de padrões das Nações Unidas no campo da mediação e da justiça restaurativa. Em seguida, sobreveio a Resolução 2000/14, de 27/07/00, reafirmando a importância dessa tarefa. Por fim, com a Resolução 2002/12, de 24/07/02 (NAÇÕES UNIDAS, 2011), foram incorporados os princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.

Ressalta-se que tais princípios são referência internacional no âmbito da regulamentação

¹ BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Nova Iorque: Oxford, 2002.

² SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 23.

³ BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Nova Iorque: Oxford, 2002.

da justiça restaurativa, servindo como um guia para os países que vierem a implantá-la. Isto posto, passaremos a análise dos seus principais princípios.

2.2.1 *Uso de Termos*

Inicialmente é definido o que é um programa de justiça restaurativa: “significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos”⁴ E segue com a definição de processo restaurativo:

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.⁵

Ou seja, no processo restaurativo ocorre o empoderamento das partes, que passam a ter papel de destaque no processo, na medida em que decidem conjuntamente como se dará a resolução do conflito. Mesma importância é conferida ao facilitador (termo concernente ao terceiro imparcial nas conferências e círculos restaurativos), eis que ele também serve como fiscal desse empoderamento conferido às partes, a fim de evitar abusos no processo restaurativo.

No que concerne a um resultado restaurativo, este significa: “um acordo construído no processo restaurativo. (...) incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário”⁶. Percebe-se que o resultado acordado entre as partes não está adstrito necessariamente ao ressarcimento econômico pelo dano causado. A reparação deve ter um alcance amplo, podendo ser feita por meio de um pedido de desculpas, prestação de serviços à comunidade, entre outros meios. Muitas vezes o dano sofrido pela vítima é de ordem emocional, assim sendo, qualquer tipo de reparação, desde que não seja mais gravosa ao ofensor do que seria pelo sistema penal comum deve ser visto sem preconceitos, exigindo-se apenas que o acordo esteja pautado em uma boa comunicação entre as partes.

⁴ NAÇÕES UNIDAS. ECOSOC Resolution 2002/12: Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. p. 3 Disponível em <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em 13 mai. 2011.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

Partes, segundo a Resolução, “significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que possam estar envolvidos em um processo restaurativo.”⁷ Salienta-se que a comunidade também participa do processo restaurativo, uma vez em que seus membros são entendidos como vítimas secundárias do delito cometido, eis que sofreram o impacto do crime, podendo ser membros da família (tanto da vítima quanto do ofensor), amigos, comunidade, etc.

Por fim, facilitador, é definido como “uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.”⁸

2.2.2 Uso dos programas de Justiça Restaurativa

Em relação aos programas de justiça restaurativa estes “podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional”⁹. Isso mostra a amplitude de sua aplicação, visto que ela pode ser utilizada em diversos momentos do processo criminal. Ainda os processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor. Prevê, ainda, que a vítima e o ofensor devem consentir livre e voluntariamente em participar do processo restaurativo e que tal consentimento pode ser revogado a qualquer tempo. Ademais, os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais. A vítima e o ofensor:

devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior”.

Com isso, é assegurada a presunção da inocência caso o processo retorne ao procedimento criminal comum, o que pode acontecer, por exemplo, se o ofensor não cumprir o acordo ou se

⁷ NAÇÕES UNIDAS. ECOSOC Resolution 2002/12: Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. p. 3 Disponível em <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em 13 mai. 2011.

⁸ Idem.

⁹ Idem.

alguma das partes vier a desistir do processo restaurativo.

Caso as disparidades entre as partes impliquem em desequilíbrios, assim como as diferenças culturais, tais fatores devem ser levados em consideração ao se derivar e conduzir um caso no processo restaurativo. Percebe-se, portanto, a necessidade de que o facilitador seja um terceiro imparcial, para que se assegure a validade do processo, eis que ele é o responsável por impedir que o empoderamento de uma das partes aniquile o da outra, o que representaria uma verdadeira afronta aos valores e princípios restaurativos. Não é de sua competência decidir qual é a melhor resolução para o caso, cabendo-lhe, apenas, capacitar as partes a encontrar um modo adequado para resolver o conflito. Dessa forma, a voluntariedade é, sem dúvida, um dos princípios fundamentais da justiça restaurativa.

As partes, antes de concordarem em participar do processo restaurativo, deverão ser plenamente informadas sobre seus direitos, sobre a natureza do processo e ainda sobre as possíveis consequências de sua decisão e nem a vítima e nem o ofensor deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar do processo restaurativo ou a aceitar os resultados do processo.

Outro princípio é o da confidencialidade das discussões abordadas nos processos restaurativos, segundo o qual tais conversas não serão públicas e não deverão ser divulgadas, a não ser que as partes assim consintam ou que a lei determine.

A proibição do *no bis in idem* está patente no item 15 da Resolução, que trata da supervisão dos acordos restaurativos pelo Poder Judiciário e sua incorporação às decisões e sentenças judiciais. Assim, os acordos estabelecidos devem ter a mesma força de uma sentença judicial e fazer coisa julgada, de modo a impedir que o ofensor seja processado criminalmente pelo mesmo delito. Se no bojo do processo restaurativo não se alcançar um acordo, o caso retornará ao procedimento penal e o juiz não poderá utilizar tal fato como agravante da pena.

O item 17 trata dos casos de descumprimento de acordos restaurativos. Caso o acordo seja descumprido, o caso deverá voltar ao processo restaurativo ou, se assim dispuser a lei, ao sistema formal de justiça criminal para que se decida, sem demora, a respeito.

Ainda quanto ao facilitador prevê que estes “devem atuar de forma imparcial, com o devido respeito à dignidade das partes.”, “devem assegurar o respeito mútuo entre as partes e capacitá-las a encontrar a solução cabível entre elas.”

2.3 Justiça Retributiva em contraposição à Justiça Restaurativa

Para o advogado norte-americano Howard Zehr¹⁰, um dos principais teóricos da justiça restaurativa, é necessário que mudemos a lente retributiva pela qual enxergamos o crime e a justiça por uma nova lente, restaurativa, a fim de que seja construído um novo paradigma. De fato, a construção de um novo paradigma consome tempo e exige que se rompam diversos preconceitos intrínsecos à sociedade de uma forma geral.

Sem embargo, as distinções feitas pelo autor entre as lentes retributiva e restaurativa, quanto às formas de ver o crime, a responsabilidade e a justiça, são marcos no estudo da justiça restaurativa, indispensáveis à sua compreensão. Cumpre analisar, portanto, as principais proposições formuladas pelo autor.

Segundo o seu entendimento, na 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. Na justiça restaurativa, por sua vez, 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 reparação, reconciliação e segurança.

No que tange ao modo em que o crime é visto na justiça retributiva, este é definido pela violação da lei, sendo entendido como um ato contra a sociedade. Com isso, o Estado, em seu papel de defensor do interesse público e representando toda a coletividade, coloca-se na condição de vítima, monopolizando o direito de punir. Uma vez em que o crime é visto como uma violação contra o Estado, e não contra a vítima primária, o foco não está nos danos causados à vítima real, que é negligenciada no processo penal e muitas vezes não tem suas necessidades atendidas, e sim na punição que deve ser imposta ao ofensor, que violou a lei, a fim de se fazer “justiça”.

Na justiça restaurativa, ao contrário, o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Violação de pessoas no sentido em que, na maioria das vezes, a prática de um crime viola direito de outrem, sendo certo que para as vítimas se trata de uma violação pessoal, mesmo quando o dano foi meramente patrimonial. A violação de relacionamentos, por sua vez, ocorre porque o crime afeta nossa confiança no outro, trazendo sentimentos de suspeita e estranheza, por vezes racismo, afetando nosso relacionamento com todos à nossa volta. De fato, essa modalidade de violação causada pelo crime pode ser facilmente compreendida por quem vive nos grandes aglomerados

¹⁰ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: Um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

urbanos, marcados pela violência e insegurança social. Para Zehr¹¹, portanto, há que se levarem em conta os dois vieses do crime: o da violação contra o indivíduo, a vítima real, e o da violação contra a sociedade.

O que o direito penal faz, ao responder ao crime, é partir da segunda premissa, excluindo a primeira. O que a justiça restaurativa defende, é que o crime não é primeiramente uma ofensa contra a sociedade, muito menos contra o Estado, e sim uma ofensa contra as pessoas, e é delas que se deve partir.

Outra distinção a ser feita diz respeito às consequências decorrentes do cometimento de um crime. Enquanto para a justiça retributiva o crime gera culpa, e a resposta do Estado é a punição, entendida como a imputação de dor ao ofensor por meio da imposição de penas, sobretudo a de prisão, para a justiça restaurativa o crime gera obrigações e responsabilidade ao ofensor, que deve reparar o dano causado à vítima.

Trata-se do restabelecimento de um equilíbrio. Para a justiça penal este se restaura com a retribuição (o ofensor deve “pagar” o mal cometido por meio da sua punição); para a justiça restaurativa, com a reparação (o ofensor deve corrigir o seu erro). A justiça restaurativa, ao contrário do que muitos sustentam, “não é uma alternativa à punição, mas uma forma alternativa de punição.”¹²

Tal punição, contudo, não é imposta com intenção punitiva tal como ocorre com a justiça penal. Ela deve ser compreendida dentro do processo de auto-responsabilização do ofensor, que por si só pode ser muito doloroso. Não se trata, portanto, de lhe impor dor pelo mal cometido, e sim de permitir que ele sinta o sofrimento inerente ao seu próprio arrependimento.

Sobre o tema, Zehr¹³ “assevera que o facilitador pode pedir ao ofensor que aceite a obrigação de corrigir o mal, ou incentivá-lo fortemente a assumir a responsabilidade e encarar suas vítimas. Não pode, contudo, lhe impor tal obrigação. Caso o ofensor não se responsabilize pelo delito e não tenha a intenção de reparar os danos, caberá à justiça penal resolver o caso”¹⁴. Desse modo, a voluntariedade é um dos princípios fundamentais da justiça restaurativa e sua aplicação na justiça restaurativa tem apresentado resultados positivos quanto à diminuição da reincidência.

¹¹ Idem.

¹² ROCHE, Declan. **Retribution and restorative justice**. In: Gerry and VAN NESS, Daniel W (Ed). Handbook of Restorative Justice. Portland, USA: Willan Publishing, 2007, p. 83.

¹³ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: Um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

¹⁴ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: Um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 187.

2.4 Modalidades de práticas restaurativas e algumas experiências

A justiça restaurativa possui um conceito aberto, fluido, sendo certo que, para que uma prática seja considerada restaurativa, ela deve estar balizada pelos valores e princípios restaurativos. Dadas as diferenças sóciojurídicas e culturais entre os países, tem-se conhecimento da adoção de diferentes práticas restaurativas pelos países que implantaram a justiça restaurativa em seus ordenamentos jurídicos ou que ainda estão em fase experimental, tal como ocorre no Brasil. Dessa forma, não cabe analisar neste trabalho todas as modalidades de práticas restaurativas existentes, e sim as mais utilizadas e conhecidas.

2.4.1 *Mediação entre vítima e ofensor*

A mediação, além de ser uma das práticas restaurativas mais adotadas, também é a que possui mais tempo de aplicação. Como salienta Pallamolla¹⁵, sua utilização excede vinte anos em alguns países, a exemplo dos EUA, Canadá e Europa.

No processo de mediação aplicado à esfera criminal, busca-se o diálogo entre as partes, para que o ofensor entenda o impacto que o delito causou na vítima e possa por ele se responsabilizar. A vítima, por sua vez, tem a chance de entender as causas do delito, o que muitas vezes contribui para que o ofensor não seja por ela estigmatizado. Objetiva-se a elaboração pelas partes de um acordo no qual o ofensor repare a vítima do dano por ele causado, seja material ou simbolicamente.

A mediação apresenta uma série de benefícios não contemplados pela justiça penal tradicional. Fomenta-se o diálogo entre as partes, dando-se espaço para que elas expressem suas impressões acerca do delito, bem com suas implicações. Busca-se um meio de se reparar as necessidades da vítima de forma a se restabelecer o equilíbrio. Ademais, Pallamolla mostra que pesquisas apontam “que tanto vítimas quanto ofensores que passaram por processos de mediação mostraram-se mais satisfeitos com o processo e com o resultado do que outros que passaram pelo processo tradicional da justiça criminal.”¹⁶

¹⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009. (Monografias, 52)

¹⁶ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 111. (Monografias, 52)

Como exemplo prático de aplicação da mediação na justiça penal, podemos apontar o “*Programa de mediación y reparación en la jurisdicción penal*”, criado em 1998 pelo Departamento de Justiça do Governo da Catalunha (atual Departamento de Justiça e Interior), tratando-se de um programa piloto no âmbito do direito penal de adultos na Espanha. A experiência foi avaliada como positiva desde o seu início, motivo pelo qual o Departamento de Justiça e Interior se comprometeu a continuar promovendo-a.

Nas palavras de Alejandro Guimerà i Galiana¹⁷, da Universidad Autónoma de Barcelona:

La tarea del programa de mediación-reparación en la jurisdicción penal en adultos se ha centrado en intentar resolver el conflicto de fondo generado por el delito (o generador de éste) enfrentando a las víctimas con los autores de los hechos, conducido por un mediador imparcial, y mediante la vía del diálogo. Este proceso sólo es posible con la participación voluntaria de las partes y pretende concluir con la firma de unos acuerdos que incluyan formas de reparación del daño ocasionado a la víctima por el delito, cosa que no siempre sucede.

A mediação, no sistema espanhol, tem lugar em qualquer momento do processo judicial, inclusive na fase de execução. Quanto ao procedimento de mediação, podem solicitar o seu início tanto a vítima e o autor, como outros interessados, a exemplo da autoridade judicial, do Ministério Público e dos advogados das partes.

Conforme o Princípio “*el límite lo fijan las partes*”, afirma Galiana¹⁸:

não existe nenhum tipo de limite ao que se refere a gravidade do delito, tipo do dano ou número de afetados, cabendo às partes que decidam até aonde estão dispostas a abordar o conflito e a reparar e ser reparadas.

A voluntariedade das partes concernente ao procedimento de mediação faz-se essencial. No que se refere às vítimas menores ou incapazes, é necessário o consentimento expresso de seus representantes legais. Após a fase de pré-mediação, na qual há uma entrevista individual com as partes, deve o responsável avaliar se é o caso de encaminhar o conflito para a mediação. Deverá analisar critérios como se de fato há um conflito e sua correspondente dimensão, se a mediação será prejudicial a alguma das partes, a intenção das partes de se respeitarem durante o procedimento, entre outros.

¹⁷ GALIANA, Alejandro Guimerà i. **La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos**: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya. Revista Española de Investigación Criminológica. Disponível em:< <http://www.criminologia.net>> Acesso em 11 mai. 2011.

¹⁸ Idem.

A experiência espanhola admite que a mediação seja feita por meios de comunicação indireta, ou seja, não é necessário que o autor e a vítima se encontrem. A respeito do acordo estabelecido entre as partes, eles podem ter conteúdos diversos: restituição, reparação do dano, indenização, pedido de desculpas, etc. Finalizada a mediação, cabe ao mediador informar ao juiz competente se houve ou não o estabelecimento de um acordo, e como ocorreu o procedimento de mediação.

Importante destacar que o sucesso da experiência catalã de mediação penal de adultos se deu não somente pela satisfação das vítimas e dos infratores como também pela extensão de seus efeitos ao processo penal, com a aplicação dos dispositivos penais que permitem a atenuação, suspensão ou substituição da pena em razão da reparação do dano.¹⁹

2.4.2 Conferências de Família

As conferências de família, embora possuam um procedimento muito similar ao das mediações entre vítima e ofensor, com elas não se confundem. Assim como na mediação, ocorrem entrevistas separadas entre o facilitador e as partes (que podem estar acompanhadas por suas famílias) antes do encontro direto entre vítima e ofensor. Ademais, o encaminhamento dos casos às conferências pode ser feito por juízes, promotores, advogados das partes, polícia e pelas próprias partes.

Nestas, as famílias das partes participam dos encontros. O objetivo das conferências é o mesmo que o da mediação: fazer com que o ofensor assuma sua responsabilidade pelo delito cometido e pelos danos causados à vítima. Após as discussões, delinea-se um acordo, com o qual todos os participantes podem contribuir.

Uma diferença fundamental entre a mediação e a conferência de família é que, enquanto a primeira limita-se em reparar o dano causado à vítima, seja material ou simbolicamente, a segunda tende a exceder os limites do delito, dando-se atenção às necessidades e a questões relativas não somente à vítima como também ao ofensor.

Ademais, tal como ocorre com a mediação, as conferências de família tem espaço em qualquer momento do processo criminal. Essa modalidade de prática restaurativa é preponderantemente utilizada em casos de delinquência juvenil, sobretudo em delitos de pouca gravidade.

¹⁹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 116. (Monografias, 52)

Na Nova Zelândia, que adotou as conferências familiares no final dos anos 90, sendo, portanto, o primeiro país a utilizar oficialmente a justiça restaurativa, também se utiliza a prática restaurativa para infrações mais graves e reiteradas. Lá, as conferências ocorrem mesmo sem a presença das vítimas, eis que a presença dessas não se faz essencial. Na experiência neozelandesa, adotou-se o modelo *court-referred*, no qual os casos são desviados do sistema de justiça sempre que possível. Salienta-se que nesse país as conferências são adotadas exclusivamente em infrações cometidas por menores, sendo o primeiro recurso utilizado para tais casos.

A Austrália, por exemplo, adotou o modelo *police-based*, entendido como aquele em que a polícia ou a escola facilitam o encontro entre as partes²⁰). Desta forma, as conferências de família apresentam resultados positivos, tanto no que concerne ao interesse das partes quanto à concretização da Justiça.

2.4.3 *Círculos Restaurativos*

A aplicabilidade desta modalidade de prática restaurativa é maior quando comparada às demais, eis que abrange também os delitos graves cometidos tanto por jovens quanto por adultos, além de disputas na comunidade, em escolas e casos envolvendo o bem-estar e proteção da criança²¹.

Percebe-se, portanto, que os círculos restaurativos não se limitam apenas aos casos de cometimento de delito, tal como ocorre nas outras modalidades anteriormente analisadas. Ademais, podem ser utilizados para outros fins que não o de alcançar um acordo restaurativo, podendo visar à resolução de um problema comunitário, por exemplo.

Os círculos foram iniciados por juízes canadenses em 1991, e em 1995 já eram utilizados nos EUA em um projeto piloto. Assim como na mediação e nas conferências de família, os círculos podem ser aplicados em qualquer etapa do processo judicial. Deles podem participar, além das partes e de suas respectivas famílias, pessoas ligadas a elas que queiram apoiá-las, representantes da comunidade e pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal. Nos círculos, portanto, o foco não está apenas nas necessidades das vítimas, mas também nas necessidades dos ofensores,

²⁰ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 117. (Monografias, 52)

²¹ SCHIFF, Mara. **Models, Challenges and The Promise of Restorative Conferencing Strategies**. In: VON HIRSCH, A.; ROBERTS, J.; BOTTOMS, A.; ROACH, K.; SCHIFF, M. (eds.). **Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003.

principalmente quanto à sua reinserção no meio social, e da comunidade atingida (vítima secundária).

Um círculo restaurativo divide-se em três fases: o pré-círculo, o círculo, e o pós-círculo. No pré-círculo, ocorre a apropriação do caso, a seleção das pessoas que participarão do círculo, esclarecimentos aos participantes acerca da prática restaurativa (em encontros separados), e preparações pertinentes. Importante destacar que o processo restaurativo não busca descobrir culpados ou investigar como ocorreram os fatos, só sendo possível caso o ofensor confesse ter praticado os atos impugnados, lembrando que essa confissão, em caso de eventual frustração do processo restaurativo, não pode ser utilizada contra o ofensor no caso de retomada do processo tradicional. Na segunda fase, ocorre o encontro entre as partes, a participação dos envolvidos conforme já retratado e a formulação de um acordo restaurativo. Por fim, o pós-círculo se presta a verificar o efetivo cumprimento do acordo.

3. IMPLANTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

3.1 Breve Histórico

Como já referido anteriormente, a eclosão da justiça restaurativa ocorreu na década de 90. No Brasil, contudo, a sua implantação somente se deu em 2005, no âmbito de alguns projetos-piloto regionais e ainda há um grande caminho a ser percorrido até que a justiça restaurativa seja adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Um dos marcos iniciais para a justiça restaurativa no Brasil foi o I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, em abril de 2005, no qual foi formulada a Carta de Araçatuba, que enuncia os princípios do modelo restaurativo. Tal carta foi ratificada dois meses depois pela Carta de Brasília, assinada na Conferência Internacional "Acesso à Justiça por meios alternativos de solução de conflitos", organizada em Brasília pela Secretaria de Reforma do Judiciário, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Contudo, a implementação de experiências restaurativas no Brasil se deu por meio do projeto "Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro" (Ministério da Justiça/PNUD), que por ocasião do Fórum Social Mundial, indicou três cidades como sedes para projetos pilotos, a saber: São Caetano do Sul (SP), Brasília (DF) e Porto Alegre (RS). O objetivo

desse projeto era o de acompanhar e avaliar o impacto da aplicação dos princípios da justiça restaurativa na abordagem das relações entre infrator, vítima e comunidade, além de fundamentar as práticas junto ao Sistema de Justiça Juvenil.²²

Importante destacar que cada um dos projetos-piloto desenvolvidos por essas cidades apresenta um perfil diferenciado.

O programa de São Caetano do Sul tem espaço na Vara da Infância e Juventude e dentro de escolas. A prática restaurativa adotada é o círculo restaurativo, existindo também as chamadas “cirandas restaurativas” para casos que envolvam menores de doze anos. Em ambos os casos, há a necessidade de expressa autorização dos pais para que os filhos participem do procedimento restaurativo. Ademais, os casos podem ser indicados pelo juiz, promotor, assistentes sociais e até mesmo pelo Conselho Tutelar, cabendo à Vara, que trabalha conjuntamente com a Promotoria da Infância e Juventude, a seleção dos casos, o encaminhamento aos círculos restaurativos, a fiscalização dos termos do acordo e de seu cumprimento e a eventual aplicação de medida sócioeducativa).²³ Os acordos restaurativos são encaminhados ao Ministério Público, que requer ao Juiz a remissão caso o acordo tenha sido devidamente cumprido. A remissão é homologada e o caso nem chega a ingressar no processo tradicional.

O programa de Brasília, por sua vez, é desenvolvido nos 1º e 2º Juizados Especiais de Competência Geral do Núcleo Bandeirantes, atuando, portanto, nos casos de competência do Juizado Especial Criminal, ou seja, no âmbito das infrações de menor potencial ofensivo. Os conflitos, dessa forma, envolvem adultos. Os casos encaminhados são selecionados por juízes, promotores e equipe técnica e a modalidade de prática adotada é a da mediação entre a vítima e o ofensor. São excluídos os casos de violência doméstica e de uso de substâncias entorpecentes, sendo encaminhados os casos que envolvam conflito entre pessoas que possuam um vínculo ou relacionamento projetados para o futuro e casos nos quais exista a necessidade de reparação, seja ela patrimonial ou emocional²⁴. Tem-se assim, um avanço com a aplicação da justiça restaurativa no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, eis que também se busca a reparação emocional do dano, o que não ocorre, via de regra, na justiça formal (Lei nº 9.099/95), na qual o foco está na reparação meramente patrimonial.

²² BRANCHER, Leoberto; SILVA, Sisiâmi (Orgs.). **Justiça para o século 21**. Semeando Justiça e Pacificando Violências. Três anos de experiência da Justiça Restaurativa na Capital Gaúcha. Porto Alegre: Nova Prova, 2008, p. 15.

²³ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 121. (Monografias, 52)

²⁴ RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. **A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: Uma Avaliação dos Programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre**. Revista Ultima Ratio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 13.

O programa de Porto Alegre, finalmente, é desenvolvido na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude, responsável pela execução de medidas sócioeducativas, atuando, portanto, em casos de ocorrência de atos infracionais. Tal programa está inserido no Projeto “Justiça para o Século XXI”, que foi idealizado pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul e desde 2005 vem desenvolvendo um conjunto de iniciativas, a partir da justiça infanto-juvenil, que visam contribuir com as demais políticas públicas na pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes. Atualmente, o Projeto, que conta com recursos da UNESCO – Programa Criança Esperança, e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, consolida atividades e promove capacitações que viabilizam a atuação em áreas estratégicas, como a justiça restaurativa no espaço judicial, no atendimento sócioeducativo, e na prevenção e solução de conflitos nas escolas e na comunidade. No âmbito judicial, uma peculiaridade do programa de Porto Alegre é que a aplicação da justiça restaurativa ocorre durante a execução da medida sócioeducativa. Na experiência de Porto Alegre, os casos encaminhados envolvem situações de maior e menor potencial ofensivo, embora haja uma maior predominância de casos menos graves, tais como furto, dano, lesão corporal e ameaça²⁵.

3.2 Críticas ao Projeto de Lei nº 7006/06

O Projeto de Lei nº 7006/06, que busca introduzir a justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, se originou com a sugestão nº 99/2005, encaminhada pelo Instituto de Direito Comparado à Comissão de Legislação Participativa, em 2005. No ano seguinte, tal sugestão foi transformada no referido Projeto, que propõe sejam acrescentados dispositivos nos Códigos Penal e Processual Penal e na Lei dos Juizados Especiais.

Um dos maiores problemas encontrados no projeto está no art. 1º, o qual estipula que a pretensão da lei é regular “o uso facultativo e complementar de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais”. Isto porque o artigo não aponta quais contravenções ou quais crimes podem ser objeto de encaminhamento à justiça restaurativa. Faz-se importante o preenchimento de tal lacuna, tendo em vista que a falta de um critério cria o risco de que só sejam encaminhados à justiça restaurativa os chamados crimes de bagatela, em conformidade com o pensamento dominante de que a justiça restaurativa despenaliza condutas que deveriam ser punidas pelo modelo tradicional de justiça criminal.

²⁵ BRANCHER, Leoberto; SILVA, Sisiâmi (Orgs.). **Justiça para o século 21**. Semeando Justiça e Pacificando Violências. Três anos de experiência da Justiça Restaurativa na Capital Gaúcha. Porto Alegre: Nova Prova, 2008.

Desta lacuna surge outro problema: qual o melhor critério a ser adotado? Ao mesmo tempo em que o critério da quantidade da pena parece não se encaixar perfeitamente aos ideais da justiça restaurativa, eis que experiências apontam uma maior relevância das condições e vontade das partes em participar do que simplesmente da gravidade da infração cometida, “não há como fugir da quantidade de pena como um critério inicial, o qual, no entanto, deve servir como marco legal de referência a ser balizado conforme outros critérios.”²⁶ Ainda, tal critério evitaria que somente fossem encaminhados à justiça restaurativa casos de bagatela, como anteriormente mencionado.

Em seu art. 4º, o projeto dispõe que, uma vez presentes os requisitos para o encaminhamento do caso ao procedimento restaurativo:

o juiz, com a anuência do Ministério Público, poderá enviar peças de informação, termos circunstanciados, inquéritos policiais ou autos de ação penal ao núcleo de justiça restaurativa.

Primeiramente, tal artigo é incompatível com os valores restaurativos, na medida em que se a voluntariedade se faz necessária às práticas restaurativas, e ela está ligada à admissão de culpa por parte do ofensor, desnecessário o envio de peças de informação, termos circunstanciados, inquéritos policiais ou autos de ação penal ao núcleo de justiça restaurativa, se estes forem utilizados com o intuito de adjudicar a culpa ao infrator. O que se busca com o processo restaurativo é o diálogo horizontal entre as partes, de forma que ambas se sintam satisfeitas.

Tal dispositivo parece problemático, ainda, na medida em que um duplo consentimento dificultará muito a aplicação da justiça restaurativa. Há que se ter em vista que, se o caso se encaixar nos requisitos legais e houver voluntariedade das partes e aspectos subjetivos que possibilitem o seu encaminhamento às práticas restaurativas, desnecessário o duplo consentimento. Mais adequado seria submeter o envio somente ao crivo de uma autoridade. Se o encaminhamento for feito por representante do Ministério Público, dever-se-á dar em momento anterior ao oferecimento da denúncia, hipótese na qual este deverá deixar de propor a ação penal.

A respeito, o art. 14º do projeto acrescenta ao art. 24 do Código de Processo Penal (CPP) dois parágrafos, sendo que um deles faculta ao Ministério Público deixar de propor ação penal enquanto estiver em curso procedimento restaurativo. Tal acréscimo também resta problemático, eis que não obsta ao órgão ministerial propor ação penal durante as práticas restaurativas, o que representaria um contrassenso, eis que o acordo restaurativo, somado a uma pena imposta no processo penal tradicional, provocaria *bis in idem*.

²⁶ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 235.

Assim, se o envio do caso se der pelo juiz competente, ocorrerá depois da apresentação da denúncia, antes ou depois do seu recebimento, oportunidade na qual o processo penal deverá ser suspenso. Findo o processo restaurativo com o cumprimento do acordo, o juiz deverá extinguir o processo com resolução do mérito. Caso contrário, deverá dar continuidade à ação penal, sem que o insucesso do processo restaurativo interfira na imposição da pena, conforme disposto no novo art. 560 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 16 do projeto, que também introduziu o Capítulo VIII do CPP, com uma série de artigos referentes ao processo restaurativo.

O novo art. 556 do CPP prevê os requisitos para o envio do caso à justiça restaurativa. São eles: a) personalidade e antecedentes do agente; b) circunstâncias e consequências do crime ou da contravenção penal.

Como bem salienta Pallamolla²⁷ tais requisitos consistirão em barreira quase intransponível aos ofensores reincidentes e que tenham cometido delitos com o emprego de violência, representando a lógica punitiva do processo penal. O mais adequado seria, portanto, que fosse necessária apenas a constatação de um suporte mínimo de provas: a) que indiquem a autoria e materialidade delitiva, visando o não encaminhamento de casos que não configurem delito ou aqueles de bagatela; b) o reconhecimento do fato pelo ofensor; c) a voluntariedade das partes em participar. Tudo isso sem prejuízo da regulamentação acerca dos crimes ou contravenções que possam ser objeto de encaminhamento à justiça restaurativa.

Por fim, o art. 562 do CPP, acrescido pelo art. 16 do referido projeto dispõe que o acordo restaurativo deverá necessariamente servir de base para a decisão judicial final. Em seu parágrafo único, ainda, prevê que o magistrado poderá deixar de homologar acordo restaurativo firmado sem a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ou que deixe de atender às necessidades individuais ou coletivas dos envolvidos.

Em relação ao seu *caput*, o dispositivo faz bem ao prever que o acordo deverá servir de base para a decisão judicial final, pois com isso se evita que o acordo simplesmente seja somado a pena imposta, ocorrendo *bis in idem*. Contudo, tal artigo não se faz suficiente, pois ainda é necessário o estabelecimento de critérios que apontem como os acordos serão recepcionados pelo juiz ou pelo órgão ministerial.

Mais correto seria que, em caso de cumprimento satisfatório do acordo, e sendo o delito praticado de pequena gravidade, houvesse a extinção da punibilidade do infrator, sem a imposição de pena. Por outro lado, tratando-se de delito mais gravoso, o acordo poderia ser uma causa de redução da pena aplicada.

²⁷ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009. (Monografias, 52)

Diante das problemáticas apontadas neste tópico, resta patente a necessidade de uma maior discussão e divulgação da justiça restaurativa, de forma a possibilitar sua institucionalização no ordenamento jurídico brasileiro, sem que sejam desviados os seus valores e princípios fundamentais.

4. CONCLUSÃO

O sistema de justiça penal enfrenta uma grave crise. A pena de prisão, principal forma de controle social do Estado, vem sofrendo um desvirtuamento em seu caráter ressocializador, não mais atendendo às necessidades contemporâneas.

Ainda, no sistema penal brasileiro o Estado se coloca no lugar de vítima e, ao invés de o ofensor compensar o dano por ele causado à vítima real, “paga a dívida para com a sociedade”, por meio do cumprimento de uma pena. O atual modelo de justiça penal, assim, não atende à realidade fática de cada caso, o que impõe a sua reestruturação, com a busca de alternativas à imediata resposta vingativa do Estado dada ao delito, fundada em um paradigma punitivo. Neste contexto, cresce a discussão no âmbito nacional acerca da justiça restaurativa, que embora tenha eclodido nos Estados Unidos nos anos 90 e logo se espalhado por diversos países desenvolvidos, teve uma entrada recente (2005) e tímida no cenário nacional, por meio de três projetos-piloto, analisados no presente estudo. Assim, ainda há um grande caminho a ser percorrido até que a justiça restaurativa seja adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Tal adoção faz-se importante, pois a regulamentação da justiça restaurativa traria uma série de benefícios, tais como a diminuição da população carcerária, a recolocação da vítima em posição central no processo e uma maior preocupação com a reeducação dos ofensores e, com isso, a consequente redução das taxas de reincidência, conforme apontam diversos estudos a respeito de experiências restaurativas no Brasil e no mundo.

O projeto de lei nº 7006/06, ainda que represente um importante passo em direção a implantação da justiça restaurativa no Brasil, apresenta diversos dispositivos problemáticos, que devem ser aparados de forma que não se frustrem os ideais restaurativos e que se possibilite uma aplicação precisa da lei. Há que se formular uma lei que responda as seguintes questões: Quais casos devem ser encaminhados à justiça restaurativa? Qual o critério a ser utilizado? Qual autoridade fará o encaminhamento? Quais as consequências do cumprimento do acordo?

Recomenda-se que, caso a justiça restaurativa se preste a tratar apenas crimes de pequena

gravidade, não haja a imposição de uma pena, caso o acordo restaurativo tenha sido devidamente cumprido, sendo imperiosa a extinção da punibilidade do agente. Por outro lado, se a justiça restaurativa abarcar casos de maior gravidade, o cumprimento do acordo deverá ser valorado de forma a reduzir a pena aplicada. Portanto, a justiça restaurativa não se presta a substituir o modelo tradicional de justiça penal, e sim a complementá-lo.

Em síntese, para que ocorra a implantação da justiça restaurativa de maneira adequada, patente a necessidade de maior discussão e amadurecimento acerca do tema no âmbito nacional, para que as questões aqui suscitadas de forma exemplificativa sejam resolvidas.

REFERÊNCIAS

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Nova Iorque: Oxford, 2002.

BRANCHER, Leoberto; SILVA, Sisiâmi (Orgs.). **Justiça para o século 21**. Semeando Justiça e Pacificando Violências. Três anos de experiência da Justiça Restaurativa na Capital Gaúcha. Porto Alegre: Nova Prova, 2008.

GALIANA, Alejandro Guimerà i. **La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya**. Revista Española de Investigación Criminológica. Disponível em: < <http://www.criminologia.net> > Acesso em 11 mai. 2011.

NAÇÕES UNIDAS. ECOSOC Resolution 2002/12: **Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters**. Disponível em <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em 13 mai. 2011.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009. (Monografias, 52)

RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. **A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: Uma Avaliação dos Programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre**. Revista Ultima Ratio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROCHE, Declan. **Retribution and restorative justice**. In: Gerry and VAN NESS, Daniel W (Ed). Handbook of Restorative Justice. Portland, USA: Willan Publishing, 2007.

SCHIFF, Mara. **Models, Challenges and The Promise of Restorative Conferencing Strategies**. In: VON HIRSCH, A.; ROBERTS, J.; BOTTOMS, A.; ROACH, K.; SCHIFF, M. (eds.). **Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, pp. 322.

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

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

ZEHR, Howard; MIKA, Harry. **Conceitos fundamentais da justiça restaurativa.** Michigan: Michigan University, [s.d.] Mimeo.