BASES PARA O MODELO BRASILEIRO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

LEONARDO SICA
Advogado criminalista em São Paulo
Professor da Especialização em Direito Penal Econômico da FGV/EDESP

RESUMO: A proposta deste artigo é sistematizar alguns conceitos e experiências mais avançadas de justiça restaurativa e adequá-los ao contexto nacional, com a finalidade de colaborar para o desenho do modelo brasileiro de justiça restaurativa, cujo esboço iniciou-se de forma institucional com a apresentação de Sugestão Legislativa encaminhada à Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, fruto de audiência pública realizada em 19.10.05. As conclusões e propostas que aqui serão sumariamente expostas foram fruto de longa pesquisa desenvolvida no doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e também da observação, ainda incipiente, do funcionamento de três projetos de justiça restaurativa implementados no Brasil (O Instituto Latino-Americano para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente – ILANUD, uma agência das Nações Unidas - elaborou relatório para o Ministério da Justiça, com a sistematização e avaliação dessas três experiências, após uma profícua pesquisa, cuja parte final tive a oportunidade de participar).

PALAVRAS-CHAVE: justiça restaurativa; mediação penal; regulação legal.

ABSTRACT: The main aim of the present article is to systematize some more advanced concepts and experiences of restorative justice and adapt them to the Brazilian context, with the objective of collaborating for the design of a Brazilian model of restorative justice, whose draft was designed due to an institutional proposition originated from a public audience in 19.10.05. This Legislative Proposal was then forwarded to a Comission of Participative Legislation of the House of Representatives. The conclusions and proposals briefly exposed in this paper originated from thorough research developed during the Doctorate course of the College of Law of São Paulo University and also of early observation of the development of three projects implemented in Brazil regarding restorative justice (the United Nations Latin American Institute for Crime Prevention and Treatment of Offenders – ILANUD - elaborated a report for the Justice Ministry containing the systematization and evaluation of these

BDJur http://bdjur.stj.gov.br

three experiences, after a fruitful research, of whose final phase I had the chance to participate).

KEY WORDS: restorative justice; criminal mediation; law regulation.

SUMÁRIO: 1. Introdução: justiça restaurativa e mediação penal. 2. Aproximação aos conceitos. 3. Marcos jurídicos de referência. 4. Proposta de regulação legal. 5. Principais fundamentos para a justiça restaurativa. 6. Referências bibliográficas.

1 Introdução: justiça restaurativa e mediação penal

O crescente interesse sobre a justiça restaurativa é reflexo de um panorama amplo, bem resumido por Ceretti (2000), com fulcro no pensamento de Boaventura de Sousa Santos: estamos "[...] testemunhando uma crise generalizada de regulação social que, apenas, mostra a profunda e irreversível crise que está sucedendo o paradigma da modernidade". Paradigma cujo exaurimento simboliza-se, especialmente, pelo colapso dos sistemas de justiça e regulação social. Assim, as redes de justiça restaurativa surgem, primariamente, com fundamento na reconstrução do sistema de regulação social e sob a perspectiva dupla de acompanhar as transformações mais recentes no direito em geral e de conter a expansão do direito penal na sua vertente repressiva. Essas transformações se inserem no contexto político-institucional de *crises e déficits*: crise do modelo tradicional de justiça, do *Welfare State* (CERETTI, 1997; SCARDACIONE; BALDRY; SCALI, 1998; PRADO, 2002), de legitimidade de uma ordem baseada em um discurso jurídico esvaziado (AZEVEDO, 2002, p. 57), *déficit* de comunicação entre o sistema de justiça e as comunidades, *déficit* de participação popular na administração da justiça. Transformações que, enfim, opõem os modelos do direito negociado e do direito imposto, este último cada vez mais ineficiente, pois, conforme aponta Faria (1998, p. 231):

> [...] suas normas vêm gradativamente perdendo a capacidade de ordenar, moldar e conformar a sociedade. E seus mecanismos processuais também já não conseguem exercer de maneira eficaz seu papel de absorver tensões, dirimir conflitos, administrar disputas e neutralizar a violência.

Ante essas considerações, vislumbra-se a primeira premissa importante: quando falamos sobre a introdução da justiça restaurativa, não referimo-nos simplesmente à escolha de novos métodos de resolução dos conflitos ou mecanismos de alívio do judiciário e, tampouco, ao debate de uma nova teoria penal. A abordagem remete à elaboração de um novo paradigma de justiça penal que influa (e altere) decisivamente na nossa maneira de pensar e agir em relação à questão criminal. Contudo, antes de analisar algumas experiências para dar concreção às bases propostas ao final, é imprescindível remeter à advertência de Prado (2002, p. 91): "[...] a importação das soluções consensuais deve ser medida com cautela na América Latina, assim como

sua idolatria deve ser precedida de aguda reflexão e séria pesquisa atinente aos efetivos destinatários das medidas e à estabilidade das resoluções dos conflitos".

Diante de conceitos abertos – como aqueles que compõem a noção de justiça restaurativa – e cuja natureza identifica-se pela inexistência de teoria única e por desenvolvimentos práticos assimétricos, é necessário estabelecer algumas definições básicas para sustentar o presente debate. Até porque, recente avaliação dos programas de justiça restaurativa na Europa, feita entre abril e agosto de 2003 (MIERS, 2003), demonstrou que o êxito dos programas depende muito da existência de linhas de orientação nacionais, visando a uniformidade mínima de práticas adotadas, não com a finalidade de inibir a natural flexibilidade da justiça restaurativa (e da mediação em matéria penal), mas com o objetivo de enfrentar uma preocupação constante em vários países: diminuir ou evitar a potencial discrepância de tratamento em situações semelhantes. Por isso, Miers (2003, p. 59) finaliza essa avaliação consignando que "[...] uma das indubitáveis conclusões deste exercício comparativo é a de que jurisdições que têm uma estratégia nacional a partir da qual se estrutura a implementação a nível local são normalmente mais seguras, bem geridas e bem sucedidas na sua intervenção".

Na tarefa de desenvolver padrões nacionais que assegurem a efetividade e a eqüidade operativa do novo modelo, destacam-se alguns pontos: estabelecimento de critérios para envio dos casos para a justiça restaurativa; fixação de regras, mesmo que interpretativas, para recepcionar o seu resultado consoante a estrutura do ordenamento jurídico e escolha do meio de concretização dos princípios restaurativos, uma vez que a justiça restaurativa abarca uma série de práticas e por ser um modelo em construção e em constante mutação, não há como delimitá-la a esta ou aquela medida. Basta ver medidas como *sentencing circles* e *family-group conferences*, muito utilizadas nos programas restaurativos do Canadá, Austrália e Nova Zelândia.

Nesse último ponto, há fortes indicativos de que a mediação penal seja a atividade mais recomendável para efetivar o novo paradigma de justiça almejado, por uma série de razões: existem medidas restaurativas que podem cumular-se a medidas punitivas, abrindo possibilidade de *bis in idem* e, mais do que isso, sobrepondo dois modelos cujas bases, cujas racionalidades, são inconciliáveis. A mediação penal, por sua natureza extrajudicial e pré-processual, mantém a separação funcional entre ambos os modelos, evitando os riscos da sobreposição – até porque, no confronto entre uma racionalidade de diálogo e outra de autoridade, a segunda acabará por sufocar a primeira –, diminuindo a estigmatização do ofensor e preservando os enunciados mais importantes da justiça restaurativa, tais como: recuperar o papel ativo das partes no sistema de justiça, a mudança de objeto "[...] o crime é primariamente um conflito entre indivíduos, resultando em danos à vítima e/ou à comunidade e ao próprio autor; secundariamente, é uma transgressão da lei"; o objetivo central da justiça criminal deve ser reconciliar pessoas e reparar os danos advindos do crime, etc. Além disso, a neutralidade do mediador e a confidencialidade das discussões ocorridas na sessão da mediação, operam como garantias na hipótese

de o caso voltar para o sistema formal de justiça e são elementos que conferem maior potencialidade ao modelo, pois muitas vezes o ofensor, descoberto dessas salvaguardas, evitará assumir a responsabilidade pelo fato, o que inviabilizará uma solução consensual ou poderá bloquear a discussão livre entre as partes, criando um clima de desconfiança mútua.

No âmbito da justiça restaurativa, o mero ressarcimento material, a restituição ou a reconciliação podem ser aceitas como respostas viáveis, mas reduzem o horizonte comunicativo e relacional que a mediação amplia. Por isso, pode-se até falar em ressarcimento ou reconciliação, que continuam a ser finalidades legítimas, desde que também a mediação venha a ser considerada não somente um meio, "[...] mas o fim de uma atividade que prevê a ativação e criação de um contexto no qual vítima e autor de um crime se encontram e se confrontam" ao redor do conflito que as envolve (SCARDACIONE; BALDRY; SCALI, 1998, p. 14). Reforçando a prevalência de mediação penal como pilar de sustentação do novo paradigma, Scardacione, Baldry e Scali (1998, p. 22) concluem que: "[...] a mediação representa a modalidade de aplicação da justiça restaurativa que melhor promove a reapropriação do processo penal pelas partes, enquanto outras formas de justiça restaurativa permanecem fundadas na função de autoridade do Estado". No mesmo sentido, Umbreit e Roberts (1997, p. 64) consideram que a mediação vítima-ofensor (*victim-offender mediation*) é uma das mais importantes expressões da justiça restaurativa. Outro argumento em prol da construção mediação-justiça restaurativa, é aquele sublinhado por Haley (1992), Rössner (2000)[1] e Ceretti (2002), dentre outros: a mediação sempre foi aspecto normal da vida em sociedade, uma atividade cotidiana de troca e estabilização das expectativas recíprocas e de convivência pacífica, que foi suprimida pela apropriação do conflito pelo soberano e pela necessidade política de concentração de poder e substituído pela atitude autoritária e hostil da justiça punitiva, que expurgou da administração da justiça o conceito de mediação. A mediação compõe a noção elementar de justiça e de gestão das conseqüências do crime desde as civilizações antigas e, conforme Zaffaroni e Batista (2003, p. 99-101, 384, 389) demonstram reiteradamente, o processo de concentração do poder e apropriação da justiça (FOUCAULT, 2003, p. 65) foi, progressivamente, eliminando todas as formas de mediação e justiça restaurativa em prol do sistema decisório, vertical e punitivo. Isso não significa que está a se preconizar um regresso, pelo contrário, Messmer e Otto (1992, p. 12) enfocam a mediação penal sob o signo da pós-

[1] Rössner (2000, p. 213) demonstra que "[...] a mediação é um elemento básico do controle do crime". Assim, o fato é que a teoria criminal tenta se auto-imunizar contra a realidade social, ignorando a complexidade do conflito entre vítima e ofensor, decidindo-o sobre *standards* legais e escusando-se de compreendê-lo. Contudo, os procedimentos de pacificação, reconciliação e recomposição, tal como a mediação, sempre compuseram a noção de justiça penal, sempre foram um hábito nas comunidades humanas, mas foram suprimidos pelos limites artificiais do sistema legal e substituídos pelas práticas punitivas por uma razão: "[...] um Estado fraco revela sua fraqueza através do controle brutal do crime" (RÖSSNER, 2000, p. 215). O fortalecimento do poder punitivo levou a teoria criminal tradicional a deixar de considerar o que Rössner classifica como *dependência mútua* entre os dois sistemas (mediação e punição), a qual justifica, amplamente, a incorporação da mediação no sistema estatal de controle do crime, pois "[...] a característica do sistema penal legal é o controle estatal, não a punição" (RÖSSNER, 2000, p. 219).

modernidade, observando que, com o declínio dos valores tradicionais da sociedade, aumentaram as necessidades de auto-afirmação das normas por meio do diálogo. Necessidades às quais, ao invés de serem impostas em forma de ordens, devem ser também negociadas, pois, na sociedade atual, o lado comunicativo tornou-se o foco do problema. Vista da perspectiva de integração social, então, a mediação é mais do que uma maneira de intervir para manter a ordem ou restabelecer a paz sob a lei: sua expansão na prática judicial pode estabelecer novas atitudes na direção do comportamento criminal, tanto nos "[...] controlados, quanto nos controladores" (MESSMER; OTTO, 1992, p. 12).

Diga-se, ainda, que ao contrário do que pode parecer, a mediação penal é bem recomendada para o contexto social dos grandes centros urbanos. A preocupação central na mediação é a abertura de um *espaço-comum* e o estabelecimento de uma linguagem compartilhada, fatores que encontram carência muito maior nos grandes aglomerados, nas sociedades mais complexas e dinâmicas, nas *cidades de muros* (CALDEIRA, 2003), onde as arenas públicas e os espaços de convivência comunitária são cada vez mais escassos e seletivos. Nas pequenas cidades ou nas antigas sociedades, tais espaços ainda estão, em maior medida, preservados e o distanciamento entre as pessoas é menor. E a mediação, por meio do valor encontro, visa precipuamente encurtar a distância entre as pessoas, distância que o processo judicial adversarial só aumenta. As diversas tensões sociais derivadas do isolamento vivido nas cidades grandes e modernas são agravadas no âmbito hostil da justiça penal, surgindo a mediação como um possível remédio para enfrentar tais tensões num ambiente diverso, menos hostil, menos ameaçador (lembre-se sempre da ameaça de pena) e mais inclusivo.

Mosconi reconhece que quando se fala de mediação surge a idéia difusa de direito fraco e mitigado, o que é uma impressão equivocada, pois a flexibilidade da mediação "[...] se funda essencialmente na constatação de que estamos diante de uma realidade sempre mais complexa, que não pode ser governada e reduzida, segundo a hipótese de Luhmann, pelo instrumento jurídico, mas requer, mais do que tudo, uma extrema flexibilidade do direito em relação à complexidade social" (2000, p. 53). Nessa ótica, considera-se a pluralidade de valores, de opiniões, de culturas e de instâncias, que recomendam novas formas sociais de produção do direito, as quais podem referir-se ao papel do juiz, mas também podem aceitar outras figuras, como o mediador. Ainda há outro fator a ser ponderado, a inflação legislativa penal, que resultou na sobrecarga de trabalho para as agências judiciais, fez surgir uma forte pressão para a implementação de mecanismos processuais evasivos inócuos ou medidas meramente deflativas (transação penal, p. ex.) e impulsionou movimentos pontuais de despenalização e, em menor escala, de descriminalização, mal planejados, os quais, em geral, apenas retiram certas situações do âmbito do controle público, remetendo-as para um vazio e, por isso, não satisfazem as necessidades de regulação social dessa sociedade complexa e conflitiva, como, em tese, pode fazer a mediação.

2. Aproximação aos conceitos

Agregando e sistematizando diversas tendências, o Departamento de Justiça do Ministério da Justiça do Canadá elaborou um documento referencial (RESTORATIVE, 2006), no qual define que "[...] justiça restaurativa é uma abordagem do crime focada em curar as relações e reparar o dano causado pelo crime aos indivíduos e às comunidades". Buscando ampliar o suporte institucional aos exitosos programas implementados no país, o documento reconhece que as práticas restaurativas deram contornos a um novo paradigma de justiça criminal, no qual "[...] o crime é considerado como uma ofensa ou um erro praticado contra outra pessoa, ao invés de somente significar a quebra da lei ou uma ofensa contra o Estado" o que impõe uma reação penal diferenciada, não só "[...] preocupada com a determinação de uma resposta adequada ao comportamento criminal, mas também com a reparação" que inclui todas as ações orientadas à tentativa de reparar os danos causados pelo crime, materialmente ou simbolicamente (importa observar que não há qualquer ênfase na reparação material, principalmente nas hipóteses em que a justiça restaurativa é efetivada por meio da mediação).

Dessa maneira, encorajam-se a vítima e o ofensor a assumir papéis ativos em resolver o conflito através da discussão e da negociação, reservando para os agentes públicos o papel de facilitadores, dotados de um só instrumento de intervenção: a linguagem, o que os coloca no mesmo nível de poder das partes (uma vez que, aqui, o poder limita-se à comunicação). O governo inglês também elaborou um documento estratégico na área, no qual definiu que "[...] a justiça restaurativa, mais do que reparação material pode reparar relações e a confiança que foram afetadas pelo crime" (TICKELL; AKESTER, 2004, p. 13).

Para Ceretti e Mannozzi (2000), a justiça restaurativa representa o último epiciclo da justiça penal, movendo-a na direção de um modelo de justiça que "[...] envolve a vítima, o réu a comunidade na busca de soluções para o conflito com o objetivo de promover a reparação, a reconciliação e o reforço do sentimento de segurança". Como se nota, a justiça restaurativa tende a intensificar a participação da comunidade, a qual passa a assumir um duplo papel: em primeiro lugar, pode ser a destinatária das políticas de reparação e de reforço do sentimento de segurança coletivo e, em segundo nível, a comunidade pode ser ator social de um percurso de paz, que se funda sobre ações reparadoras concretas das conseqüências do crime (CERETTI; MANNOZZI, 2000). É por isso que se costuma falar em *neighbourhood justice* (EUA) ou *giustizia del vicinato* (Itália), para destacar que a justiça restaurativa procura gerir o *aspecto relacional* do crime, sobretudo com a mediação. Outra boa e concentrada noção está na decisão de 4 de julho de 2002, do Conselho da União Européia, que por iniciativa do Reino da Bélgica criou uma Rede Européia de Pontos de Contacto Nacionais para a Justiça restaurativa[2].

[2] Artigo 2.º Definição e formas de justiça restaurativa: Para efeitos da presente decisão, o termo *justiça restaurativa* refere-se a uma visão global do processo de justiça penal em que as necessidades da vítima assumem a prioridade e a responsabilidade do infractor é realçada de uma maneira positiva. A justiça restaurativa denota uma abordagem lata em que a reparação material e imaterial da relação confundida entre

Um marco simbólico de definição poderia ser *justiça restaurativa versus justiça retributiva*, já que a oposição entre os postulados de ambos os modelos é o traço marcante das aspirações que redundaram na justiça restaurativa que, pela sua natureza polissêmica e multifatorial e pela pluralidade de técnicas e iniciativas que abarca, carece de definição monolítica. Procurar um conceito unívoco e simples poderia ensejar uma visão reducionista da proposta cuja riqueza está, justamente, na diversidade e na flexibilidade, o que permite a sua melhor adaptação a diferentes cenários sociais. Na França, Aertsen e Peters (2003) afirmam que a justiça restaurativa surge de uma nova abordagem da delinqüência, vem para substituir a reação judiciária repressiva e (neo)retributiva e/ou o modelo de reabilitação (BONAFÉ-SCHMITT, 2003, p. 29) e, no mais, não pode ser considerada somente como um movimento que se posiciona atrás ou em oposição ao atual sistema penal; ele, de pouco em pouco, manifesta o objetivo de integrar-se a uma nova visão do sistema de administração da justiça penal, de modo a modificar o alcance e os fundamentos desse sistema.

Para melhor entender a justiça restaurativa, deve-se basear no método sugerido por Mannozzi (2003, p. 44): colocar em foco o mais nitidamente possível as macroestruturas comuns aos modelos de justiça restaurativa, o que permitirá uma comunicação entre diversos estudos na direção de uma ontologia compartilhada. Assim, o essencial é definir o que não pode ser justiça restaurativa. Outro conceito, mais abrangente e que parece bastante adequado para a realidade brasileira, é aquele fornecido por Tickell e Akester (2004, p. 12):

> [...] justiça restaurativa representa uma mudança de linguagem e orientação, criando a oportunidade de revigorar o debate num ambiente político que esteja explicitamente tentando enfocar as causas do crime, ao invés de responder às demandas de 'severidade' ou 'endurecimento' e punição. O que isto oferece é inclusão para as vítimas e uma abordagem determinada, cujo alvo são as causas do crime, e pode, para o ofensor, ser tão 'forte' quanto qualquer resposta oferecida pela justiça criminal convencional e pode ser mais efetiva em longo prazo.

Outra referência a ser sublinhada é feita por Mosconi (2000, p. 57): o novo modelo põe em relevo a necessidade de *empowerment*[3], como fundamento de uma

---

a vítima, a comunidade e o refractor constitui um princípio orientador geral no processo de justiça penal. O conceito de justiça restaurativa abrange um conjunto de ideias que é relevante para diversas formas de sancionamento e de tratamento de conflitos nas várias fases do processo penal ou com ele relacionados. Embora até à data a justiça restaurativa tenha encontrado expressão principalmente em diversas formas de mediação entre as vítimas e os infractores (mediação vítima-infractor), estão cada vez mais a ser aplicados outros métodos, como, por exemplo, o debate em família. Os governos, a polícia, os órgãos de justiça criminal, as autoridades especializadas, os serviços de apoio e assistência à vítima, os serviços de apoio ao infractor, os investigadores e o público estão todos implicados neste processo.

[3] Trata-se de termo cuja mera tradução literal aparenta-se impossível e redutiva do seu alcance conotativo. Apoderamento ou empoderamento não seriam adequados. *Empowerment* pode ser entendido como recuperação ou apropriação de poder. Marshal, Boyack e Bowen (2005, p. 273) assim definem: "[...] todo

nova subjetividade que atribua aos indivíduos papel ativo, papel de redefinição dos problemas, de reafirmação da própria esfera de autonomia e poder, seja em termos culturais, políticos, psicológicos, enfim, a partir das diversas orientações que encontram lugar para fluir na justiça restaurativa, mas são sufocadas pelas abstrações e esquematizações pelo sistema tradicional e estruturas burocráticas correspondentes, cuja transformação também se insere dentro dos objetivos da justiça restaurativa. Dando conta do avanço do modelo restaurativo sobre o modelo tradicional, a Suprema Corte do Canadá, analisando a aplicação da justiça restaurativa aos princípios legais da finalidade da pena, assim definiu:

> Justiça restaurativa diz respeito à restauração das partes que foram afetadas pela prática de uma ofensa. O crime, geralmente, afeta pelo menos três partes: a vítima, a comunidade e o ofensor. A abordagem da justiça restaurativa visa remediar os efeitos adversos do crime, de maneira a enfocar as necessidades de todas as partes envolvidas. Isto é realizado, em parte, através da reabilitação do ofensor, reparação em favor da vítima e da comunidade e promoção de um senso de responsabilidade no ofensor e reconhecimento do dano causado à vítima e à comunidade (caso *Proulx v. the Queen*) (CANADÁ, 2006).

Nessa mesma decisão, a Suprema Corte lançou outras duas considerações relevantes, principalmente por se tratar de conclusões apoiadas em casos concretos: a justiça restaurativa e a justiça punitiva não se excluem, complementam-se e há evidências empíricas do efeito preventivo das práticas restaurativas, as quais se opõem à falta de evidências de que a prisão tenha algum efeito dissuasório em relação à criminalidade.

Quanto à mediação, Bonafé-Schmitt (1997, p. 36) define-a como um processo através do qual uma terceira pessoa neutra tenta, por meio da organização das trocas entre as partes, permitir a elas confrontarem seus próprios pontos de vista e procurar uma solução ao conflito que as opõe. Ceretti (1997, p. 94) reforça a presença da parte terceira neutra como elemento ínsito ao conceito de mediação e faz uma distinção importante: o conceito de mediação não pode ser equiparado àquele de *conflict resolution*, uma vez que não oferece às partes somente uma possibilidade de encontrar uma modalidade de conciliação, vai além disso: oferece também uma chance para a abertura de espaços comunitários, para construir um segmento do

---

ser humano requer um grau de autodeterminação e autonomia em suas vidas. O crime rouba este poder das vítimas, já que outra pessoa exerceu controle sobre elas sem seu consentimento. A Justiça restaurativa devolve os poderes a estas vítimas, dando-lhes um papel ativo para determinar quais são as suas necessidades e como estas deve ser satisfeitas. Isto também dá poder aos infratores de responsabilizar-se por suas ofensas, fazer o possível para remediar o dano que causaram e iniciar um processo de reabilitação e reintegração". Aprimorando essa definição e adequando-a aos moldes do presente estudo, o *empowerment* verifica-se com a recuperação do poder de diálogo e entre as partes, suprimido pelo processo penal, assim como o poder de evitar o processo e definir outras formas de regulação social distintas daquela única oferecida pelas agências judiciais tradicionais.

tecido social e reconstruir o processo de regulação social de forma negociada. A sistematização de Mannozzi (2003, p. 340) elucida quais as dimensões conceituais mais importantes da mediação e, de certa forma, organiza o entendimento sobre o que pode ser a mediação penal propriamente dita:

a) a mediação pode ser considerada, em primeiro lugar, como uma mera técnica de intervenção social, em que um sujeito terceiro e neutro, tende a promover a superação do conflito existente entre dois indivíduos, por meio do encontro e do confronto;

b) em segundo lugar, a mediação emerge na sua função de modalidade de solução de conflitos que tem intersecção com o processo penal, na perspectiva mais ampla da *justiça restaurativa*;

c) em terceiro lugar, a mediação põe-se como uma nova abordagem de dinâmicas sociais, que consente em prescindir da resposta judiciária em relação a alguns conflitos interpessoais ou entre grupos.

Remetendo à definição analítica da autora italiana (MANNOZZI, 2003, p. 359):

> [...] a mediação é um processo dialético de ativação do conhecimento entre autor e vítima (que pode funcionar também como fator de estabilização social) em que o mediador é chamado para reconstruir o espaço comunicativo intersubjetivo entre as partes e para encontrar um 'sinal' comum que possa conduzir à superação do conflito.

A desvinculação da mediação com o resultado final de acordo revela sua não-instrumentalidade em relação ao processo penal, por um simples motivo: a *mediação penal não é um meio e sim um fim*, uma atividade cujo alcance pode resultar em solução que indique a desnecessidade de pena, afastando as necessidades materiais de acionamento da tutela penal repressiva. Nessa linha, o conceito que se encaixa no âmbito da construção do novo paradigma elaborado a partir da idéia da justiça restaurativa é: a mediação é uma reação penal (concebida sob o ponto de vista político-criminal) alternativa, autônoma e complementar à justiça formal punitiva, cujo objeto é o crime em sua dimensão relacional, cujo fundamento é a construção de um novo sistema de regulação social, cujo objetivo é superar o déficit comunicativo que resultou ou que foi revelado pelo conflito e, contextualmente, produzir uma solução consensual com base na reparação dos danos e na manutenção da paz jurídica.

Nessa perspectiva, a mediação pode agir como fator de estabilização social, como instrumento de veiculação do consenso. O ofício de mediação surge como esfera pública onde se produz reconhecimento recíproco entre as pessoas, propagado sobre a forma de discurso; esclarecimento e confirmação de reivindicações legítimas geradas ao redor de expectativas normativas transmitidas pela lei, de forma muito mais concreta e palpável do que poderia fazer uma sentença penal condenatória

confirmada apenas muitos anos depois da prática do crime.

Em suma, os requisitos para qualificar a mediação penal são: voluntariedade; confidencialidade e oralidade, informalidade; neutralidade do mediador;ativo envolvimento comunitário; autonomia em relação ao sistema de justiça. Existem *características comuns* às mediações promovidas em todos âmbitos (penal ou não): a intervenção de terceiros imparciais na função de facilitadores, o envolvimento das partes em conflito, o consenso das partes à atividade de mediação e a natureza extrajudicial.

3. Marcos jurídicos de referência

Antes de relacionar alguns marcos de referência escolhidos, cabe destacar as principais preocupações veiculadas pelo debate internacional. Durante o Fórum Europeu para Mediação Vítima-Ofensor e Justiça Restaurativa de 2002, Georg Zwinger resumiu que a tendência geral é que mediação não seja aplicada para crimes menores (*minor offenses*) e que dentre os pré-requisitos para envio do caso esteja estipulado um esclarecimento mínimo dos fatos e suas circunstâncias, de forma a indicar sua relevância penal. Tais apontamentos referem-se ao risco de mediação e justiça restaurativa fomentarem, mesmo que disfarçadamente, a expansão da rede de controle penal. Nesse quadro, a mediação tornar-se-ia uma forma autoritária de *soft control*, derivada da sujeição aos mecanismos penais de casos de bagatela ou de casos nos quais sequer houve a prática de um fato típico bem definido. Contudo, existem várias disposições inteligentes e simples para evitar essa situação.

Na Bélgica, o programa de mediação recebe os casos enviados pela promotoria e os devolve em seguida à mediação, sendo que o programa é reservado aos casos nos quais o Promotor já tenha decidido pela persecução (WEMMERS; CANUTO, 2002, p. 21). Vale dizer, o Promotor constata a existência de indícios de autoria e materialidade suficientes para o oferecimento da denúncia antes de delegar o caso ao ofício de mediação. No ordenamento alemão, a mediação não é uma técnica de *diversion* pensada para crimes de bagatela e sim um mecanismo autônomo de renúncia à ação penal voltada precipuamente para crimes de base violenta (por exemplo, o crime de lesão corporal, em que 70% dos casos são objeto de mediação e, ainda, os crimes contra o patrimônio, que representam 25% das mediações efetuadas), muito embora as autoridades judiciárias recorram à mediação nesses delitos quase exclusivamente quando são cometidos por menores (MANNOZZI, 2003, p. 210).

Nesse aspecto, a abordagem mais interessante é aquela do ordenamento austríaco: o limite da pena estabelecido para permitir a mediação inclui crimes de gravidade média (pena de até 5 anos para adultos) e médio-alta (pena de até 10 anos para menores) e há alguns requisitos fixados com o objetivo claro de evitar o recurso à justiça restaurativa para enfrentar casos que não mereçam a resposta penal clássica ou não devam ser geridos pelo aparato do controle formal (MANNOZZI, 2003, p. 218). Assim, a lei estabelece que a mediação pode ser utilizada para viabilizar a renúncia

à pena, mas exclui os crimes de bagatela do pacote de medidas de *diversion* (no qual a mediação encontra seu posicionamento sistemático na Áustria), pois, nessas hipóteses, o artigo 90 do Código de Processo prevê a renúncia à ação penal, sem que seja aplicada qualquer medida de *diversion*, inclusive a mediação. Um ulterior requisito é que o fato esteja suficientemente provado, o que se verifica quando o Ministério Público vislumbra elementos de prova seguros a respeito da existência do fato e sua condutibilidade a um autor, a exemplo do que ocorre na Bélgica.

Sanzberro (1999, p. 175) reitera esse entendimento, afirmando que é possível evitar o efeito de ampliação das redes de controle desde que não se estimule a reparação-conciliação em casos de escassa relevância, ante os quais normalmente, se decidiria pelo arquivamento do procedimento, pelo que a autora ratifica a proposta de que a justiça restaurativa deve ser aplicada para delitos de gravidade média e também sugere estabelecer que a reincidência não seja fator que afaste a possibilidade de solução consensual (o que parece muito relevante para o Brasil, onde a reincidência tem tratamento jurídico paleorepressivo e profundamente excludente). Para a autora espanhola, em síntese, os obstáculos ora debatidos podem ser superados com a definição de *critérios de idoneidade* (para o envio do caso a mediação), assim propostos: existência de uma vítima personalizada; exclusão dos casos de bagatela (exigência de uma certa entidade da infração penal) e reconhecimento do fato (é necessário que exista um fato atribuível a uma pessoa). Quanto a esse último critério, parece muito importante, principalmente em face da experiência do JECRIM no Brasil, onde acordos são impostos em caso de duvidosa procedibilidade penal. Porém, também é importante sublinhar que isso não pode resultar em pressão para obter confissão do ofensor, que pode ocorrer, desde que livre; valendo a regra de que a participação na mediação não equivale à confissão. Mesmo a realização de um acordo de reparação do dano, não implica em reconhecimento de culpa: reconhecer o fato e eventualmente assumir responsabilidade (*accountability*) por suas conseqüências, não equivale a assumir a culpa jurídico-penal, até porque o ofensor pode aceitar que o fato ocorreu, entender que deve reparar suas conseqüências e preservar o direito de alegar causas excludentes ou de justificação para sua conduta, o que só poderá ocorrer em juízo, já que o mediador não desenvolve qualquer atividade probatória e, no mais, as discussões são confidenciais.

Outra cautela importante é evitar que os acordos restaurativos sejam concebidos apenas como mecanismo de diminuição de processos nos tribunais, ou seja, a justiça restaurativa não pode ser planejada com a finalidade de esvaziar prateleiras. Analisando a experiência do juiz de paz na Itália, que padece de defeitos semelhantes ao nosso JECRIM, Mannozzi (2003, p. 330) conclui, na mesma linha,

> [...] que inscrever a mediação na lógica deflativa significa considerá-la como uma mera técnica de *diversion*, portanto, sempre e ainda, como uma resposta pertencente ao controle formal. Mas a mediação é ontologicamente diversa de todos outros instrumentos presentes na 'caixa de ferramentas' do sistema penal, já que trabalha unicamente através da 'comunicação'.

Enfim, a construção do novo paradigma deve se direcionar a ampliação do acesso à justiça, sem aumentar as possibilidades de exercício do poder punitivo, cindindo o sistema penal num quadro de dupla entrada: mediação e punição[4], o qual poderá, em tese, diminuir tanto o número dos castigos impostos, quanto à cifra negra, oferecendo uma resposta institucional mais acessível e viável para uma série de conflitos que ficam marginalizados ou não encontram respostas satisfatórias dentro de um sistema de mão única, fechado e inflexível. Exemplo bem acabado dessa situação verifica-se nos casos de violência doméstica, onde diversas pesquisas (WEMMERS; CANUTO, 2002; SCARDACIONE; BALDRY; SCALI, 1998, p. 139) indicam que um grande número de vítimas não registra o caso ou desiste do seu prosseguimento por temer uma resposta punitiva muito severa e que não resolverá em nada seu problema (fazer cessar a violência, recompor a vida familiar, etc.). Da mesma maneira, em crimes patrimoniais, as vítimas também manifestam que deixam de registrar os crimes por saber que o sistema não lhes oferecerá possibilidade de obter a reparação (WEMMERS; CANUTO, 2002).

A via de acesso oferecida pela mediação pode recepcionar uma gama rica de crimes de pequena e média gravidade[5], promovendo a despenalização ou a descriminalização na prática, além de evitar a criminalização secundária imposta pelo sistema formal. A descriminalização na prática pode concretizar-se devido a polifuncionalidade da mediação: como a mediação é uma atividade que se desenvolve também fora do campo penal, numa estrutura tanto quanto simples, pode vislumbrar-se que nas hipóteses em que o centro ou ofício de mediação receba das agências judiciais um caso que não se trata de crime ou não apresenta relevância penal, a discussão pode ser deslocada para mediadores extrapenais, que então promoveriam a discussão e não devolveriam o caso para o sistema penal, evitando a estigmatização e descriminalizando a situação na prática. Aqui, vale o exemplo das *Boutiques de Droit* da França, onde os mediadores, mantendo sua neutralidade, têm liberdade para desenvolver outros tipos de mediação, não só a penal, ou seja, a *Boutique*

[4] Esse sistema de dupla entrada altera a estrutura consagrada da tutela penal: $\mathbf{A \rightarrow B}$, onde A é a infração à norma (crime) e B a sanção (pena aflitiva). A perspectiva da mediação poderia ser esquematizada assim: $\mathbf{A \rightarrow B1 \,\|\, B2}$, ou seja, se A, surge a opção de B1 e, se não B1, B2 (onde B1 é a mediação e B2 a punição). É importante frisar que a flexibilização pretendida se dá na direção de permitir maior grau de deliberação e participação da comunidade na administração de um poder que, enfim, dela emana, conforme nossa Constituição (art. 1º, parágrafo único), preservando-se o princípio da legalidade como delimitador da reação penal e dos termos do consenso estabelecido e como transmissor da *mensagem normativa* contida no preceito e sobre a qual se fundará a atividade comunicativa de conhecimento (mediação). Na prática, a flexibilização tende a permitir uma amplitude da dimensão humana do direito penal, usualmente sufocada pelo determinismo legal *crime = pena*. Na expressão de Andreucci (1989, p. 61), "[...] a lei deve ser reconstruída em relação ao caso concreto, conforme os valores que surgem do conteúdo de seu preceitos gerais e abstratos", pois: "[...] o inacabamento das leis proporciona um nascimento do direito, existindo uma eterna mediação entre elas e a concretização dos fatos" (ANDREUCCI, 1989, p. 61).

[5] Para ilustrar a discussão, o centro de mediação de Minneapolis recebeu 379 casos durante 1989, dos quais 32% eram vandalismo; 25% furto; 15% *burglary* (invasão de domicílio com a finalidade de cometer crime); 11% *tampering* (tentativa de corrupção, oferecimento de propina ou falsificação); 8% furto de veículos; 6% agressão e lesão corporal e 3% roubo (UMBREIT, 1992, p. 432).

é um fórum de mediação, que também cumpre um importante papel de acesso à justiça e impedimento da expansão do controle penal, uma vez que absorve os conflitos não penais ou situados numa fronteira incerta e não os institucionaliza. Essa estrutura parece recomendável, principalmente se considerarmos que, nas regiões mais pobres ou mais conflitivas, uma quantidade expressiva de problemas é levada para a polícia que, muitas vezes, acaba lavrando a ocorrência e enviando-a para o juízo criminal porque essa é a única possibilidade de atuação que o sistema lhe disponibiliza.

Retomando a indicação de marcos jurídicos de referência, o documento internacional referencial na matéria é a Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU, que foi elaborada em face das discussões dos últimos anos sobre os temas de prevenção criminal, respeito às vítimas e a necessidade de desenvolver instrumentos e princípios para o uso da justiça restaurativa. A Resolução define as bases principiológicas para um programa de justiça restaurativa, ressaltando sua adaptabilidade a qualquer dos sistemas jurídicos dos Estados membros. Destacam-se as seguintes disposições:

> II. Uso dos programas de justiça restaurativa:
>
> 6. Os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, sujeitos à lei nacional.
>
> 7. Os procedimentos restaurativos devem ser utilizados apenas onde existam evidências suficientes para acusar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário dele e da vítima. A vítima e o ofensor devem ser capazes de elaborar este consentimento em qualquer tempo, durante o processo. Acordos devem ser obtidos com voluntariedade e devem conter apenas obrigações razoáveis e proporcionais.
>
> 8. [...] A participação do ofensor não pode ser utilizada como evidência de admissão de culpa nos procedimentos legais subseqüentes.
>
> 9. Disparidades, consideradas como desequilíbrios de poder, bem como diferenças culturais entre os participantes, devem ser levadas em consideração no envio e na condução do caso para e durante o procedimento restaurativo.

Quanto à operatividade dos programas, a Resolução estabelece que cada país deve fixar as condições de envio do caso, os critérios de recepção pelo sistema de justiça e os padrões de competência e regras de conduta que governam os programas restaurativos. Há uma preocupação marcante quanto às garantias das partes, expressa por disposições como aquelas do artigo 13 (a) e (b): de acordo com a lei nacional as partes devem ter o direito de assistência legal em relação ao procedimento restaurativo e, antes de firmarem um acordo, ambos devem estar

informados de seus direitos, da natureza do processo e das conseqüências daquela sua decisão. A Resolução encerra-se com uma *saving clause:* "23. Nenhum destes princípios básicos pode afetar quaisquer direitos de ofensor ou vítima, estabelecidos na lei nacional ou em lei internacional aplicável."

Anteriormente, a Recomendação do Conselho da Europa nº R (99) 19 disciplinou o "[...] uso da mediação em problemas penais como opção flexível, compreensiva, *problem-solving*, participativa, e complementar ou alternativa ao sistema tradicional criminal"; e pode ser considerada embrião da Resolução da ONU, tanto assim que disciplinou de maneira semelhante à proporcionalidade e razoabilidade dos acordos, a voluntariedade, a confidencialidade, a manutenção das garantias fundamentais em face da justiça penal e, reiteradamente, a neutralidade do mediador em relação às discussões e às possibilidades de acordo, que devem ser elaboradas exclusivamente pelas partes.

A Recomendação enfoca a mediação penal sob a importante função de prevenir o crime e encorajar uma justiça menos repressiva, enfatizando que deve estar disponível em todas as jurisdições. De especial, dispôs que: "17. Os arquivamentos baseados nos acordos mediados devem ter o mesmo status de decisão judicial ou julgamento e devem precluir a persecução em relação aos mesmos fatos (*ne bis in idem*)". A proibição do *bis in idem* deve ser enfrentada com a regulação legal da decisão judicial que recebe o resultado da mediação, ou seja, tal decisão deve ter força de coisa julgada, o que pode ser alcançado por meio da extinção da punibilidade, do perdão judicial ou da renúncia à pena (solução que não é prevista em nosso ordenamento, mas pode ser obtida pela reconstrução dogmática do artigo 59 do Código Penal).

No campo dos projetos de lei, o trabalho mais expressivo e que serviu de referência para vários programas foi o Projeto Alternativo sobre Reparação (*Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung*, *AE-WGM*) – PA-R, de 1992, que surgiu na Alemanha 25 anos depois do primeiro Projeto Alternativo, seguindo a linha de progredir na realização do princípio da subsidiariedade do direito penal e de conseguir uma maior diferenciação no sistema de conseqüências jurídicas do delito (SANZBERRO, 1999, p. 268). Foi elaborado por um grupo de trabalho em que se destaca o nome de Claus Roxin. A primeira disposição do PA-R confirma a total adaptabilidade da reparação ao ordenamento jurídico-penal alemão e, por conseqüência, a todos aqueles que partilham da mesma raiz. Reafirmou, ainda, sua idoneidade como conseqüência jurídica do delito e como reação penal destinada a restaurar a paz jurídica:

> § 1. Reparação.
> Entende-se por reparação a compensação das conseqüências do fato delitivo através de uma prestação voluntária do autor. Seu objetivo é servir ao restabelecimento da paz jurídica. A reparação deverá realizar-se preferencialmente em favor do ofendido; se isso não for possível, não permitir prever um bom resultado ou por si só não for suficiente, caberá admitir a reparação em favor da generalidade (reparação simbólica).

> Se considera também uma prestação voluntária aquela na qual o sujeito responsável cumpre a obrigação assumida em um procedimento de reparação judicial ou extrajudicial.

Como se vê, a construção dogmática dos penalistas alemães reforça a percepção de que a reparação só pode ser viabilizada se inserida numa lógica distinta da justiça punitiva, daí o destaque à consensualidade e à extrajudiciariedade. Disciplinando essa nova forma de reação penal, ainda constou do projeto o seguinte:

> § 4. Reparação no lugar da pena.
> O Tribunal decretará a renúncia à pena no caso em que o infrator tenha reparado o fato (§§ 1 e 3), a não ser que resulte indispensável uma pena para incidir no sujeito ou na coletividade.
> Por regra geral, se suporá a necessidade de pena no sentido do pfo. 1º, unicamente no caso de o sujeito, que não tenha procedido a reparação, tiver incorrido em pena privativa de liberdade superior a um ano.

O PA-R inspirou a reforma do Código Penal de 1994, notadamente no que se refere à redação dos § 46 e § 46a, que estabeleceram disposições de determinação, atenuação e renúncia à pena em face da reparação-conciliação, de maneira mais tímida do que o projetado, mas suficiente para conferir apoio aos diversos projetos de mediação que estavam em andamento no país e, desde então, evoluíram mais. A valorização dos esforços para recompor a ordem abalada pelo crime por meio da compensação à vítima, foi reconhecida em seu potencial construtivo como resposta ao delito, tanto assim que o § 46a disciplina especificamente a matéria:

> Compensação autor-vítima, reparação dos danos
> § 46a Quando o autor
> 1. tenha se esforçado seriamente para acordar uma compensação com o prejudicado (compensação autor-vítima), e tenha restabelecido em sua maior parte a situação jurídica anterior ou
> 2. tenha indenizado a vítima totalmente, ou em sua maior parte, numa situação que a reparação dos danos exija notáveis prestações ou renúncias pessoais,
>
> o tribunal poderá atenuar a pena de acordo com o § 49, apartado I ou, quando não se deva aplicar uma pena maior de um ano de privação de liberdade ou de multa de até 360 dias-multa, privar de pena.

Na Austrália, foi apresentado na Assembléia Legislativa do *Australian Capital Territory* o *Crimes (Restorative Justice) Bill 2004*, um documento extenso que definiu com minúcias a estrutura, os princípios e o funcionamento da justiça restaurativa, aplicável para ofensores jovens e adultos nos casos de crimes menos graves. Consta do artigo 51 do *Crimes (Restorative Justice) Bill 2004* um rol ilustrativo da

natureza de acordos que podem ser aceitos, sendo que a reparação financeira é elencada como última hipótese, realçando que a justiça restaurativa não enseja a comercialização da justiça: desculpas; plano de acompanhamento da conduta do ofensor; prestação de serviço em benefício da vítima, da comunidade ou de parte desta; reparação financeira e qualquer outra providência acordada durante a conferência que possa reparar o dano causado pelo crime. Todas essa hipóteses de acordo são aceitáveis pelo sistema de justiça desde que o acordo não seja contrário à lei, não requeira a restrição de liberdade do ofensor, não seja degradante ou humilhante, não imponha aflição ao ofensor ou a qualquer pessoa e, no caso de acompanhamento ou prestações de serviço, a medida não se prolongue por mais de 6 meses, contados da data do acordo.

Dessa breve exposição de alguns marcos jurídicos de referência, selecionados de forma meramente ilustrativa, conclui-se que, nos últimos anos, vem ocorrendo uma constante ampliação do suporte legal às práticas restaurativas, como incentivo a resultados satisfatórios, mas ainda limitados a contextos pouco expressivos, ou seja, a justiça restaurativa é uma realidade e em movimento crescente; seus princípios são adaptáveis a qualquer ordenamento jurídico; á existe um conjunto mínimo e seguro de princípios e garantias para a sua implementação, tais como a voluntariedade, a confidencialidade, a participação ativa das partes, as regras de *ne bis in idem*, a proporcionalidade e eqüidade dos acordos e sua limitação temporal, etc. A mediação penal é uma atividade que se reflete no direito material, abatendo ou eliminando a necessidade de pena, sob a perspectiva da subsidiariedade do direito penal.

Finalmente, uma referência necessária ao sistema canadense, cujo artigo 718.2 do Código Criminal e sua interpretação pela Suprema Corte (casos *Gladue v. the Queen* e *Proulx v. the Queen*) são marcos jurídicos de referência paradigmáticos para o debate da justiça restaurativa. No caso *Gladue v. the Queen* (também mencionado como *R. v. Gladue*), julgando a aplicação de princípios restaurativos no momento de sentenciar um caso de homicídio doloso, após tecer longas considerações sobre o problema da superpopulação carcerária no país[6] – tema que é quase um tabu nos tribunais pátrios e passa longe das decisões judiciais – e sobre a discriminação de classes marginalizadas pelo sistema de justiça (em especial os aborígines), a Suprema Corte reiterou o entendimento de que todas soluções penais diversas da prisão devem ser privilegiadas, especialmente aquelas que reconhecem a diversidade cultural e a existência de percepções de justiça variadas em qualquer sociedade. A Suprema Corte percebeu que, como os fatores de formação (*backgound factors)* são uma das causas da criminalidade e devem ser considerados obrigatoriamente no momento de julgar uma conduta criminosa (CANADÁ, 2006b).

Considerou-se, assim, que a justiça restaurativa oferece mecanismos mais flexíveis para analisar as circunstâncias individuais do caso sobre a seguinte base: "[...] para este crime, cometido por este ofensor, que causou dano a esta vítima, nesta

[6] Cento e trinta presos por cem mil habitantes, algo irrisório perto de outros países como os EUA, mas preocupante para os padrões canadenses.

comunidade, qual a sanção apropriada de acordo com o Código Criminal?". A questão, então, para a Suprema Corte, é reverter a discriminação que se verifica em especial sobre a clientela da justiça penal, pela interpretação do artigo 718 do Código Criminal, cuja redação, especialmente do 718.2(e), deve ser entendida como um remédio contra naturais injustiças que se reproduzem da sociedade para dentro dos julgamentos[7].

4. Proposta de regulação legal

A mediação e outras práticas de justiça restaurativa não exigem, *a priori*, previsão legal específica para serem utilizadas no âmbito penal. Requer-se, apenas, dispositivos legais que recepcionem medidas como a reparação-conciliação ou soluções consensuais, afastando a possibilidade de pena ou atenuando-a, conforme demonstrado acima. Essa adaptabilidade, é uma das características marcantes do paradigma de justiça debatido e deve ser aproveitada, num primeiro momento, para viabilizar programas experimentais com o objetivo de testar a operatividade real da mediação no contexto nacional e aprender com as falhas para, num segundo momento, pensar-se em legislar a matéria. A existência de legislação, então, permitirá a definição das especificidades da mediação em face da justiça penal e atenderá às necessidades que emergirão do confronto empírico dos primeiros projetos com o sistema de justiça e, principalmente, com a atitude dos operadores. A flexibilidade do modelo confirma-se pela implementação de três projetos de justiça restaurativa no Brasil: nas cidades de Porto Alegre/RS e São Caetano do Sul/SP e no Distrito Federal. Experiências ainda incipientes[8], razão pela qual não comportam conclusões definitivas. No entanto, o pouco que se observou destes três projetos, foi suficiente para confirmar algumas impressões:

---

[7] Purpose and Principles of Sentencing. 718. The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives: (a) to denounce unlawful conduct;(b) to deter the offender and other persons from committing offences; (c) to separate offenders from society, where necessary; (d) to assist in rehabilitating offenders; *(e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and (f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.* Fundamental principle 718.1 A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. 718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles: (a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing: (i) evidence that the offence was motivated by bias, prejudice or hate based on race, national or ethnic origin, language, colour, religion, sex, age, mental or physical disability, sexual orientation, or any other similar factor, […] *(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and (e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.* (grifos nossos).

[8] O ILANUD apresentou relatório com a sistematização e avaliação dessas três experiências de justiça restaurativa no Brasil, após uma profícua pesquisa, cuja parte final tive a oportunidade de participar, por convite de Davi Tangerino e Karyna Sposato, aos quais agradeço pela enriquecedora oportunidade.

a) crimes de bagatela, fatos pouco esclarecidos e/ou de duvidosa adequação típica não devem ser encaminhados para a justiça restaurativa, sob o risco de gerar graves ilegalidades, disfuncionalidades e a expansão disfarçada do poder punitivo (em São Caetano do Sul, menores de idade foram submetidos a conferências restaurativas supervisionadas pela justiça comum, em razão de fatos claramente atípicos e com objetivos meramente disciplinadores);

b) a justiça restaurativa não pode sobrepor-se aos mecanismos da justiça formal, por tratar-se de lógicas diversas, pela possibilidade de *bis in idem* e de revitimização (em Porto Alegre as medidas restaurativas são propostas após a sentença, pela vara de execução de medidas sócio-educativas, cumulando-se a estas e, ainda, ocorrendo numa distância temporal do fato que prejudica sensivelmente o diálogo);

c) devem ser estabelecidos critérios de regulação legal para recepção dos acordos pela justiça formal.

Os dois primeiros itens ratificam que a mediação é a atividade mais recomendável para superar incompatibilidades específicas da justiça restaurativa com o sistema penal brasileiro, cujas tendências autoritárias e ultraformalistas precisam ser consideradas com especial atenção. Identificando os espaços normativos existentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) representa uma esfera natural para o desenvolvimento do novo modelo, lembrando que todas 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 socioeducativa, que hoje funciona como punição, e evitar estigmatização e segregação de crianças e adolescentes em conflito com a lei.

Saindo da esfera da justiça de menores, de início, destacam-se todos os crimes de ação penal privada ou ação penal pública condicionada. Por se tratar de hipóteses em que a manifestação de vontade da vítima é suficiente para afastar a intervenção penal, abre-se uma oportunidade direta para a mediação ser incluída nas opções oferecidas às partes para conciliar-se ou discutir a reparação do dano. As chamadas infrações penais de menor potencial ofensivo, definidas pelas Leis nº 9.099/95 e nº 10.259/01 como aquelas em que a pena máxima cominada não ultrapasse dois anos, oferecem campo para o desenvolvimento inicial do novo modelo, mesmo porque, mal ou bem, já existe pré-disposição cultural para aceitar a solução consensual nesses delitos. Contudo, a previsão legal existente serviria apenas como porta de entrada para a mediação, pois a transação penal e a conciliação previstas na Lei nº 9.099/95 não podem ser incluídas nos conceitos de justiça restaurativa e mediação, embora tenham natureza jurídica semelhante. Ambas foram concebidas apenas para obter um resultado célere e instrumentalizadas mais como formas mitigadas de punição do que de ampliação dos espaços de consenso e de participação do jurisdicionado na administração da justiça. A transação penal é apenas uma forma abreviada de aplicar pena sem a necessária verificação de culpabilidade e sem qualquer contrapartida de integração social e participação da vítima. Após dez anos de vigência, constata-

se que os juizados especiais criminais pouco contribuíram para a remodelação do paradigma arcaico da justiça penal, não trouxeram nenhum progresso no campo da resolução de conflitos e, mesmo em relação ao objetivo utilitário de celeridade e desobstrução do sistema de justiça, não se verificaram resultados expressivos[9].

Voltando à identificação dos espaços normativos, após uma crítica necessária do modelo brasileiro de justiça consensual, a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei nº 9.099/95), oferece universo mais significativo para a mediação, pois permite a solução consensual em crimes cuja pena mínima é de um ano (p. ex., homicídio culposo, aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, lesão corporal grave, extorsão indireta, apropriação indébita, estelionato, receptação simples, furto simples, falsidade ideológica, etc.) e prevê a reparação do dano (art. 89, § 1º, I) como condição do acordo, cujo cumprimento resulta na extinção da punibilidade. Ao receber a denúncia, o juiz, ao invés de designar o interrogatório, delegaria o caso para o ofício de mediação, que se incumbiria de estabelecer o contato com as partes, informá-las da possibilidade de negociar uma solução, realizar as sessões de mediação e conduzir o diálogo que pode ou não resultar na reparação do dano, suficiente para a justiça penal homologar o acordo e decretar a extinção da punibilidade. Frise-se que, nessa perspectiva, as demais condições de suspensão (comparecimento mensal em juízo, proibição de ausentar-se da comarca, etc.) não poderiam ser aplicadas pelo juiz, a não ser que as partes, livremente, acordassem alguma daquelas, concebidas como forma de reparação simbólica e de recomposição da paz jurídica.

Ainda visando enriquecer as possibilidades jurídicas para a mediação, há que se notar que para muitos dos crimes relacionados acima, a suspensão condicional só é aplicável na forma simples. Por exemplo, no furto ou na receptação qualificados a pena mínima excede um ano, o que resulta na inocuidade do dispositivo, pois basta a acusação incluir uma qualificadora na denúncia para afastar a sua incidência. Porém, interpretando-se a ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo trazida pela Lei nº 10.259/01 à luz dos princípios de isonomia e igualdade, conclui-se pela viabilidade jurídica de aplicação da suspensão condicional do processo para crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a dois anos[10], o

[9] Analisando esse quadro, o primeiro impulso para justificá-lo seria responder que na prática as coisas funcionam diferente, ou seja, as regras de funcionamento real das instituições teriam deturpado o bom projeto representado pela Lei nº 9.099/95. Logo, o problema seria a nossa condição subdesenvolvida, da qual derivaria um atraso cultural representado por lei que não pega. Assim, não haveria como o JECRIM ou qualquer outro projeto de reforma profunda do sistema de justiça prosperar. Isto não se justifica: houve também uma falha projetual. Os juizados especiais criminais não avançaram no sentido de desenhar um novo modelo de justiça e aperfeiçoar o existente, porque a lei tinha um objetivo declarado alcançar um processo de resultados, por meio da celeridade e simplificação da justiça (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 1997, p. 24).

[10] Embora a jurisprudência tenha afastado essa tese, há uma decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido: "De qualquer sorte, em que pese o posicionamento jurisprudencial, que conclui pela permanência do critério da pena mínima de 01 (um) ano, em se tratando de suspensão condicional do processo, entendo, com a devida vênia, que referido entendimento resulta em uma incongruência jurídica, além de que ofende o primado da isonomia [...]" E, acrescentando que para fins de definição das infrações penais submetidas aos Juizados Especiais Criminais, em razão da isonomia, é aceita a nova disposição

que devolveria tais casos à possibilidade de solução consensual e ampliaria as possibilidades de mediação.

No restante da legislação, são escassos os espaços normativos. O perdão judicial (artigo 120, Código Penal) poderia representar uma ponte entre os dois modelos de justiça. No entanto, as hipóteses positivadas estão limitadas aos casos de homicídio e lesão corporais culposos cometidos sob condições especialíssimas (artigos 121, § 5º, e 129, § 8º) e de delação premiada. Cabe, então, à criação judicial estabelecer novas hipóteses de perdão judicial, permitindo à mediação em crimes de maior gravidade e que exigem uma resposta mais solene. O perdão judicial, acima de tudo, representa um "[...] desvio lógico do magistério punitivo", sem, no entanto, enfraquecê-lo ou desprestigiá-lo (AZEVEDO, 2001, p. 87) e oferecendo um referencial ético diferenciado para uma sociedade condicionada a compreender que a justiça só se atinge pelo castigo.

Conclui-se que há espaços normativos suficientes no ordenamento jurídico brasileiro para viabilizar a adoção da mediação penal, pois é amplo o universo de crimes abrangidos pelo conceito de infração penal de menor potencial ofensivo e pela suspensão condicional do processo, embora o primeiro inclua uma série de condutas penalmente irrelevantes e meras incivilidades. No entanto, sem recorrer somente a categorias fechadas e pré-estabelecidas como a quantidade de pena e buscando uma definição mais conceitual das situações problemáticas que podem ser geridas pela mediação, é possível vislumbrar um campo mais profícuo para implementá-la. Limitar as possibilidades de mediar delitos somente pela quantidade de pena abstrata cominada, fomenta a concepção restrita de que a mediação é uma reação penal substitutiva à punição.

A maioria dos programas de justiça restaurativa ainda se concentra nos crimes patrimoniais ou de menor gravidade, seja pela facilidade de discutir a reparação do dano no primeiro grupo ou pelo desinteresse da justiça penal no segundo grupo, este derivado da ânsia em esvaziar prateleiras. Mesmo limitando a área de atuação aos problemas incluídos nesses grupos, a perspectiva seria ampla: estima-se que cerca de 70% dos processos criminais nos fóruns das grandes cidades tratem de furto, roubo ou outros delitos contra o patrimônio. Violência doméstica, crimes sexuais e crimes de trânsito são contextos em que a mediação vem sendo testada e avaliada com algum otimismo. Em todas essas hipóteses, o que se destaca é o caráter relacional do delito e a inexistência de um critério rígido que indique quando

---

da Lei nº 10.259/01, conclui: "Esse raciocínio lógico e isonômico contemplado na Lei nº 9.099/95 deve também nortear a aplicação da Lei nº 10.259/01, pois seria incongruente que alguém que não estivesse sendo processado e nem tivesse recebido condenação anterior, e que ainda contasse com os demais requisitos favoráveis do artigo 77 do Código Penal, o que levaria a que se fosse condenado viesse a ter uma pena máxima dentro do limite do conceito de infração de menor potencial ofensivo, e lhe fosse, mesmo assim, afastado do regime mais benéfico trazido pela norma [...] Portanto, por uma questão de isonomia e de política criminal, inclusive, entendo que com o advento da Lei nº 10.259/01, a suspensão condicional do processo deve ser regulada pela pena mínima de 2 (dois) anos e não mais de 01 (um) ano. [...]" (TRF 3ª Região, HC 2003.03.0073280-0, julgado em 15/03/2004).

mediar ou quando punir. Superado aquele requisito indispensável (participação livre, consentida e informada de ofensor e vítima), são as particularidades do caso concreto, tais como o grau de ofensividade, a necessidade de reprovação ou a dificuldade de esclarecimento dos fatos, que vão indicar esta ou aquela resposta.

O desafio será aceitar a mediação em crimes como o roubo, sobre o qual a face autoritária, repressiva e seletiva da justiça penal revela-se com mais nitidez. Diversos países utilizam práticas restaurativas para lidar com roubo e outros delitos que envolvem violência interpessoal sem que isso tenha resultado numa sensação de injustiça, impunidade ou de debilidade da reação penal, muito pelo contrário. Pesquisa de Strang (2001), na Austrália, constatou que foi justamente nos crimes violentos, incluindo os de motivação patrimonial, que os programas restaurativos apresentaram resultado mais expressivo de queda da reincidência.

Sem referir-se a uma classe específica de delitos, há outros contextos indicados para a mediação: as chamadas vizinhanças problemáticas, bairros ou regiões particularmente conflitivas, nos quais a presença do Estado é nula ou ineficiente. Localidades em que há uma carência por alguma forma de regulação social que estabilize as relações e a convivência entre os moradores a partir dos códigos de comunicação próprios àquela comunidade. Essas localidades têm sido objeto de várias iniciativas de justiça alternativa ou comunitária, dentre as quais se incluem os centros de mediação. Aqui, registram-se os exemplos das *Boutiques de Droit* na França, os *Family Group Conference* na Nova Zelândia e o programa *Community Youth Conferences*, implementado na Austrália com base no modelo *Wagga Wagga* de justiça, inspirado em compreensões comunitárias acerca da justiça e da vida social. Mais remotamente, a experiência marcante neste contexto foram os *Community Boards,* organizados no final da década de setenta, em São Francisco (EUA). Todos esses projetos foram fruto não só da crise do formalismo, mas surgiram principalmente por força de outra razão: numa sociedade fragmentária e anômica, os cidadãos não têm quase mais nada em comum, a não ser um determinado conflito que os opõe. Assim, cada conflito é visto como uma oportunidade a ser aproveitada, até porque inevitável, de estabelecer laços sociais e de evidenciar relações de cidadania que só emergem da ocorrência de um conflito.

Outro contexto, da maior gravidade, é representado por fatos cuja importância histórica e os reflexos para a democracia são tais que requerem uma resposta distinta da repressão. Grandes conflagrações, conflitos étnicos, raciais ou mesmo sociais podem ser enfrentados pela via da conciliação e do perdão. Remete-se ao exemplo da Comissão para Verdade e Conciliação, utilizada com mais destaque na África do Sul, mas também em outras situações, como em Greensboro (EUA), onde no final da década de setenta diversos homicídios sucederam-se em razão do racismo e, notando que a resposta punitiva só fomentaria a espiral de violência, a comunidade e as autoridades optaram pelo enfrentamento pacífico da situação e, então, conseguiram conter a onda de crimes.

Em síntese, qualquer proposta de regulação legal deve enfrentar três aspectos principais: os critérios de envio do caso para mediação; as formas jurídicas para recepção da mediação pela justiça penal; e a definição de um modelo organizativo implementável.

A definição dos critérios de envio ou delegação de um caso para a mediação é fundamental, tanto em termos de organização, quanto de transparência, pois não raro as iniciativas de informalização da justiça acabam sendo gerenciadas de maneira assistemática. Evidentemente, 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. Nesse sentido, o envio do caso à mediação deve ser precedido da verificação dos pressupostos materiais mínimos da tutela penal (BIANCHINI, 2002), dentre os quais destaca-se a determinação da *ofensividade*. O princípio da ofensividade como regra para legitimar a mediação emana da Constituição e imbrica-se com a proteção de bens jurídicos (GOMES, 2002, p. 101) para afirmar a atividade extrajudicial também sob uma perspectiva garantista. A constatação da presença concreta de uma lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico deve ser uma condição imprescindível para ativar a mediação. Recorre-se, indubitavelmente, aos mesmos pressupostos que habilitam o exercício do poder punitivo, o que pode parecer contraditório, mas não é. Como a dialética da mediação desenvolve-se ao redor do comando emitido pelo preceito penal e seu resultado só pode ser recepcionado pela justiça penal em termos de afetação da necessidade de pena, não há como legitimá-la sem analisar aqueles mesmos pressupostos.

Em consonância com a orientação da Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU e da Recomendação do Conselho da Europa nº R (99)19, a mediação só deve ser utilizada quando existam evidências suficientes para iniciar a persecução penal, o que confirma que a suspensão condicional do processo pode representar um meio seguro para a utilização, uma vez que pressupõe o oferecimento de denúncia.

Quanto à recepção do caso pós-mediação pela justiça penal, impõe-se disciplinar duas situações: quando há acordo e quando não há. Não havendo acordo, o caso retorna para a justiça penal nas mesmas condições em que foi enviado e a posição do ofensor deve estar resguardada pela cláusula de confidencialidade de tudo o que foi debatido no ofício de mediação e pela disposição de que o consentimento em participar da mediação não pode ser considerado sob nenhum aspecto durante o processo penal. Vale o exemplo do *Ufficio di Mediazione* de Milão: o resultado positivo ou negativo da atividade de mediação é referido à autoridade judiciária de forma extremamente sintética. Nos casos em que o resultado foi negativo, apenas é informado de que não houve consenso. Já o resultado positivo (acordo) surge como premissa para o juiz não habilitar o exercício do poder punitivo. Aqui, é fundamental que a decisão que recepcione o acordo tenha força de sentença judicial, evitando a possibilidade de *bis in idem*. Essa decisão pode ser regulada de algumas formas, dentre as quais propõem-se duas: *extinção da punibilidade* e *renúncia à pena*. A extinção da punibilidade, prescindindo de reforma legislativa, pode ser decretada

nas hipóteses de infração penal de menor potencial ofensivo, com base no artigo 84, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 e de suspensão condicional do processo, fundada no artigo 89, § 5º, da mesma lei. Com uma alteração legislativa simples, o acordo obtido por meio de mediação poderia resultar na possibilidade de perdão judicial, na forma do artigo 107, IX, do Código Penal.

No entanto, a proposição que parece mais adequada à construção dogmática e político criminal aqui desenvolvida, é aquela na qual a mediação afeta a necessidade de pena, autorizando o tribunal a prolatar uma decisão de renúncia, nos moldes do disposto no § 46a StGB. Verificando-se, no caso concreto, que a solução negociada foi suficiente às finalidades de reprovação e prevenção estipuladas no artigo 59 do Código Penal, desaparece a necessidade de pena, também disciplinada no mesmo artigo. A exemplo das hipóteses de perdão judicial, o resultado positivo da mediação torna forçoso reconhecer que "[...] a reprimenda já não potencialmente atingirá a finalidade retributiva ou preventiva" (AZEVEDO, 2001, p. 92). Portanto, é desnecessária, não autoriza a deflagração do aparato punitivo.

Quanto à valoração do conteúdo do acordo, incumbirá ao juiz apenas verificar se o acordo estabelecido não ofende ao princípio da legalidade, ou seja, as prestações voluntárias assumidas pelo ofensor não podem exceder os limites da resposta penal cominada àquele determinado crime, principalmente no que se refere à limitação temporal para o cumprimento do acordo. Assim, o juiz tem a relevante função de zelar pela proporcionalidade e razoabilidade do acordo. O *Crimes* (*Restorative Justice*) *Bill 2004* australiano é bom exemplo para indicar o quê o juiz deve verificar, servindo de fonte segura para regulação legal dos acordos no nosso ordenamento. Qualquer outra ingerência da autoridade judiciária sobre os termos da solução livremente negociada entre as partes é prejudicial à índole consensual e democrática da mediação, violando seus princípios básicos e, enfim, seu potencial estabilizador. Se o acordo obtido foi suficiente para estabilizar as relações e expectativas afetadas pela prática do crime e não violou os direitos individuais das partes, alterá-lo ou não aceitá-lo só aumentaria a instabilidade anteriormente superada, fazendo incidir o poder da autoridade num espaço que trabalha distante dos conceitos de autoridade e poder.

Em relação às conseqüências do descumprimento do acordo, ainda não há uma definição clara. Pode-se dizer que, no momento em que as partes negociam uma solução, muda o eixo do conflito, pois as prestações acordadas têm caráter obrigacional. Mal comparando, seria uma novação do conflito. Porém, remeter o cumprimento do acordo ao direito civil não parece produtivo. A saída mais adequada parece ser a manutenção de certa indefinição neste ponto: dependendo das circunstâncias do caso concreto, o juiz decidiria pelo reenvio do caso à esfera processual penal ou prorrogaria a discussão do acordo perante o mediador, concedendo às partes nova oportunidade de concretizar a solução negociada. Dentro do novo paradigma, é imperioso manter a maior margem de liberdade às deliberações dos cidadãos e acreditar que o canal de comunicação aberto pela mediação é suficientemente robusto para permitir a renegociação dos termos de acordo, desde que ocorra dentro

de um limite temporal determinado e o não cumprimento tenha uma justificativa plausível. Exauridas as possibilidades de cumprimento do acordo, evidentemente, o caso volta a ser de competência da justiça penal.

Quanto à estrutura de funcionamento desse sistema mediação-punição, é imprescindível planejar um modelo organizativo que possa corresponder aos princípios. Logo, a estrutura deve pautar-se por relação de *complementaridade funcional* entre as esferas, o que não se visualiza, por exemplo, com a demarcação de uma fronteira rígida e imóvel: daqui em diante, punição, daqui para trás, mediação. Essa relação funcional clama por uma fronteira móvel e regulada, flexível às necessidades de cada caso, de cada contexto e de cada tempo. A mediação, assim, deve manter *autonomia condicional* em face do sistema judiciário. O ideal é que a mediação ocorra em ambiente separado, ou seja, o ofício ou centro de mediação deve estar sediado fora dos tribunais, se tanto, anexo, para que se constitua como espaço-outro e não sofra a natural influência das autoridades judiciárias. A equipe de mediadores deve ser multidisciplinar e incluir pessoas selecionadas nas comunidades, sempre procurando evitar o predomínio de profissionais do direito e servidores do judiciário, mesmo que voluntários. Por fim, é necessário designar qual será a autoridade judiciária incumbida de delegar os casos para a mediação e recepcionar seu resultado. Embora em alguns países essa atribuição seja de promotoria de justiça, aqui, parece mais adequado que essa tarefa seja exclusiva do juiz. Da mesma maneira, em outros países a polícia pode enviar os casos diretamente para o centro de mediação, o que parece inviável no Brasil, mas não deve ser desprezado como meta, pois pode representar um passo importante para redefinir a própria relação entre polícia e comunidade.

5. Principais fundamentos para a justiça restaurativa

Além dos aspectos destacados acima, há uma conclusão final, que me parece a mais importante: para que a justiça restaurativa e a mediação não sejam meros paliativos para a crise do sistema de justiça, nem entendidas apenas como instrumentos de alívio dos tribunais, de extensão da burocracia judiciária ou de indulgência, devem ser implementadas sobre dois fundamentos bastante claros: *ampliação dos espaços democráticos* e *construção de novas modalidade de regulação social.* Sem isso, acredito, em poucos anos o novo modelo padecerá dos mesmos defeitos apresentados pelo velho. Vejamos sempre o exemplo dos Juizados Especiais Criminais. Eleger a *reconstrução do processo de regulação social* como principal fundamento para a adoção da mediação penal, remete àquela observação inicial: a justiça restaurativa deve ser encarada como iniciativa capaz de fundar um novo paradigma de justiça e não só representar mais uma técnica de resolução de conflitos ou instrumento de alívio processual.

Bonafé-Schmmit (1992), um dos mais expressivos estudiosos da mediação, defende que a violência urbana também tem causas na crise de nossas modalidades de regulação social. Ampliando essa perspectiva, há que se lembrar, também, que o apoio do sistema de regulação social sobre o direito penal é indicativo de uma

dupla falência: das regulações sociais intermediárias, como a família, o bairro, o trabalho e da resposta institucional, pois a justiça penal continua mantendo a prisão no centro de seu modelo (GARAPON, 1997, p. 80), o que se comprova pelo contínuo crescente das taxas de encarceramento. Esse fato deve ser tomado como confissão explícita do fracasso na regulação dos comportamentos e relações sociais. O recurso excessivo ao instrumento de *extrema ratio* é a prova cabal de que as modalidades primárias de regulação social não estão funcionando.

A sociedade contemporânea abriga uma espiral de violência que passa pelo sistema de regulação social, reiteradamente denunciada por diversos autores, em especial Alessandro Baratta que, prefaciando Moccia (1997), advertiu para uma das maiores contradições do direito moderno, qual seja, ser ao mesmo tempo, instrumento de controle e de reprodução da violência, sendo que o desenvolvimento autoritário de políticas criminais inspiradas principalmente nos EUA, criou um "[...] circuito de reprodução que conecta a violência penal à violência na sociedade (violência estrutural e violência individual) que assumiu uma intensidade inaudita" a partir da década de 1980, cujo sinal semântico é o uso dominante da terminologia bélica para definir as atribuições da justiça penal (guerra às drogas, batalha contra o crime, luta contra a violência, etc.). A evolução do processo de reconstrução do modelo de regulação social, segundo Bonafé-Schmitt, indica que o momento é de transição de "[...] um modelo repressivo para um modelo mais consensual de gestão dos conflitos [...]", "[...] de uma modalidade conflitual e sancionatória para uma modalidade consensual e restaurativa" (BONAFÉ-SCHMITT, 1997, p. 21 e 25); transição que pode ser percorrida com a mediação, desde que valorizada em seu aspecto comunicativo-relacional, o qual põe em relevo o objetivo de construir novas relações, entre os indivíduos e entre estes e o ordenamento jurídico e restituir às partes o poder de gerir os próprios conflitos.

A potencialidade positiva da mediação depende de um projeto cujo fulcro seja, exatamente, a reconstrução do processo de regulação social (PISAPIA, 1997, p. 13); sem isso, não passará de uma técnica tópica de gerenciamento de certas situações menos relevantes. Sua legitimidade como instrumento político criminal transformador "[...] não se funda na defesa da ordem pública ou, mais em geral, de uma qualquer racionalidade jurídica, mas sobre a construção de um novo equilíbrio nas relações entre as partes em conflito e com a sua comunidade" (BONAFÉ-SCHMITT, 1997, p. 48). Sob esse fundamento, o objetivo, evidentemente, não pode ser resumido à resolução de determinada classe de conflitos sobre a qual a justiça punitiva perdeu o interesse. A redefinição da legitimidade do poder de regular os conflitos é a meta mais ampla e, certamente, mais difícil, da mediação (mais uma vez, vale o exemplo do fracasso da Lei 9.099/95, que, vista apenas sob a abordagem utilitário-processual, acabou reduzindo-se como instrumento burocrático e autoritário de administração de um sistema penal hipertrofiado).

Fala-se em novos modelos, no plural, pois a natureza polissêmica da justiça restaurativa e polifuncional da mediação fazem com que a sua prática, necessariamente, dê lugar para modelos distintos, conforme ficou claro quando se tentou uma aproximação aos

conceitos. Tais novos modos de regulação, em síntese, permitirão superar as antigas visões que focavam o modelo no delinqüente ou na reação social, para integrar ambos os aspectos sob o escopo de lidar com as relações que se embaralham diante de uma conduta criminosa e as suas respostas, num modelo, então, *multidisciplinar*, uma vez que os centros de mediação viabilizam a convergência de diversos saberes interessados em enfrentar a questão criminal, inclusive o conhecimento leigo. Por um lado, a mediação não oferece às partes somente uma possibilidade de encontrar uma modalidade de conciliação, mas vai além disso, pois oferece também uma chance para a abertura de espaços comunitários e reconstruir o processo de regulação social de forma negociada. Práticas não-punitivas podem resultar na interrupção da espiral de violência, conforme algumas pesquisas vêm afirmando (SHERMAN; STRANG; WOODS, 2000). Quanto à relação entre justiça penal e democracia, trata-se de abordagem especialmente adequada para o Brasil.

Democracia, no âmbito dessa proposta, é um mecanismo que aumenta a probabilidade de obter decisões razoáveis também quanto à interpretação e à aplicação da lei, segundo Greiff, "[...] permitir àqueles que são afetados pela norma participar das discussões nas quais a sua validade é determinada, pode incrementar a possibilidade de que a decisão seja alcançada sobre a base de informações relevantes e mais acuradas". Participação e deliberação convergem para a definição mínima de democracia formulada por Bobbio, para quem um regime democrático caracteriza-se por permitir a participação de um número muito elevado de membros do grupo nas decisões coletivas, identificando-se o processo de democratização com o alargamento progressivo desse número de indivíduos chamados a participar das decisões importantes para cada comunidade. Somam-se a essa primeira condição, duas outras: a existência de regras claras que regulam essas deliberações e a necessidade de que aqueles que sejam chamados a decidir sejam colocados diante de alternativas reais e tenham condição de deliberar entre uma ou outra (1986, p. 19-20). Eleger os parlamentares que irão definir os crimes e as penas é, nessa perspectiva, uma forma ainda muito limitada de democratizar um assunto de evidente interesse coletivo: a gestão pública da questão criminal. Chomsky (2003, p. 19) define de maneira objetiva que

> [...] uma sociedade é democrática na medida em que seus cidadãos desempenham um papel significativo na gestão dos assuntos públicos. Se seu pensamento for controlado ou se suas opções forem drasticamente restringidas, é evidente que eles não estarão desempenhando um papel significativo: somente os controladores e os que forem servidos por eles o estarão fazendo.

Sendo a administração da justiça penal um assunto público (público entendido como aquilo que é referente ao povo e não ao Estado), deve-se então questionar qual o papel que os cidadãos desenvolvem na sua gestão. Por exemplo, quais as opções que tem a vítima de um crime para elaborar a ofensa que sofreu e buscar a reparação? No que sua opinião pesa na solução do problema? Em que medida as justificativas oferecidas pelo ofensor interferem na decisão de um caso criminal,

principalmente se não tiverem cunho técnico-jurídico?

González Casanova (2002, p. 167), que desenvolveu inúmeros estudos sobre o tema, concluiu que "[...] ao falar de democracia, é necessário incluir, pelo menos, cinco categorias: a repressão, a negociação, a representação, a participação e a mediação", que formam um conjunto indispensável à sua análise completa. Casanova lembra que sem a possibilidade efetiva de participação do povo, mesmo que seja na atuação dos representados, não haverá mais do que uma sensação de representação, a qual, então, pode se tornar real através das diversas formas de mediação que se desenvolvem no cotidiano de uma nação. Essas mediações são essenciais, pois contêm as formas de diálogo, negociação e conciliação que permitem ao povo afirmar sua liberdade, participando não só do sistema político-eleitoral, mas também do poder e das decisões do Estado. Sob esse prisma, o crescente aumento de competências estatais, impulsionado pelo surgimento de novas demandas sociais e pela pluralidade cultural, pode representar um grave risco à democracia, se não vier acompanhado de um incremento proporcional das oportunidades de participação e deliberação dos cidadãos na gestão dessas novas necessidades. Notadamente aqui se inclui a expansão do direito penal, considerada como aumento quantitativo e qualitativo das possibilidades de exercer o poder punitivo. Consoante a compreensão de Dias Neto (2005, p. 28):

> [...] a sociedade demanda novas incumbências do sistema estatal, mas não dispõe, em contrapartida, de mecanismos políticos e jurídicos capazes de vincular democraticamente o Estado com competências e poderes consideravelmente expandidos [...] e os instrumentos tradicionais de controle jurídico e político tornam-se anacrônicos em face do poder estatal ampliado e transformado.

Verifica-se, portanto, a necessidade de reforçar, ou melhor, renovar o conceito de democracia, consolidando as categorias de participação e deliberação sob outras formas de expressão, mais distantes da imposição e mais próximas da negociação. A complexidade dessas teias entre demandas sociais e respostas institucionais requerem espaços democráticos cada vez mais amplos e um maior esforço das ciências sociais (direito incluso) para estudar os "[...] variados caminhos, práticas e opções das redes estruturantes e suas organizações" (CASANOVA, 2002, p. 302); esforço que compreende o "[...] redirecionamento das estratégias de controle do crime" (DIAS NETO, 2005, p. 31).

Tal redirecionamento de estratégias pode apontar também para práticas mais autoritárias, tais como a alardeada política de tolerância zero. Por isso, é preciso pesquisar por inovações que contemplem os ideais de democracia e pluralismo, os quais, em apertadíssimo resumo, têm em comum a limitação do poder estatal pela existência de outros núcleos de poder (DIAS NETO, 2005, p. 33), pois é perceptível que a própria continuidade da transição democrática (especialmente nas democracias mais incipientes como no Brasil) depende da identificação coletiva e da "[...] proliferação extra-estatal de arenas públicas, onde os cidadãos possam debater

os seus conflitos e viabilizar as transformações necessárias à sua governabilidade" (DIAS NETO, 2005, p. 41). Ao reverso do que se vêm experimentando, o fechamento contínuo dos espaços de participação comunitária em prol de uma ordem simbólica imposta e estruturada sobre conceitos inflexíveis à deliberação.

Essas considerações, aparentemente desconectadas, são especialmente relevantes para a construção do novo paradigma de justiça penal em razão de um fator essencial: numa sociedade carente de representação política e de projetos coletivos, a justiça surge como novo cenário da democracia. É o local de visibilidade e exigibilidade de diversas aspirações democráticas que não encontram mais lugar em outras esferas públicas e, notoriamente, o sistema tradicional de justiça não demonstra aptidão para atender essas novas e complexas demandas.

Garapon (1997, p. 33) demonstra que na atualidade "[...] o lugar simbólico da democracia migra do Estado na direção da justiça" (desloca-se para fora da esfera tradicional a ação política, pois, "[...] o sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito das instituições políticas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público". Assim, a nova cena da democracia é o tribunal, que é o local simbólico para onde são transportados todas as reivindicações e todos os problemas. Isso então,coloca a justiça em local de visibilidade destacado em relação à continuidade democrática, o que se explica pelo declínio da classe política:

> [...] o terceiro imparcial compensa o 'déficit democrático' da decisão política, a esta altura eleita para a mera administração e confere à sociedade aquele referente simbólico tão pouco identificável no parlamento [...] o juiz representa, portanto, a recuperação de uma democracia de 'um legislativo, um executivo, sempre mais enfraquecidos, obcecados pelos períodos eleitorais' (GARAPON, 1997, p. 33).

A justiça é, de fato, uma cena, posto que sua atuação é sempre associada a um espaço circunscrito, à suspensão do tempo, ao debate na presença de um terceiro; mas uma cena que oferece "[...] um reservatório de imagens no qual uma democracia inquieta procura seu fundamento" (GARAPON, 1997, p. 33), ou seja, a cena judiciária permite à democracia representar-se e compreender-se, oferecendo a uma sociedade privada de projetos a oportunidade de se olhar no espelho. Conforme ratifica Ceretti (2000), "[...] a justiça, em definitivo, é a única coisa comum que resta quando o discurso político revela sua incapacidade de construir um senso para o futuro". A submissão de um caso à justiça faz com que as pessoas envolvidas sintam-se parte da comunidade, como talvez não consigam sentir-se em outra esfera pública. Não é raro que a primeira oportunidade de afirmação dos direitos de um cidadão marginalizado ocorra quando um delegado ou um juiz lhe lê os direitos do interrogando.

A cena retratada por Garapon (1997, p. 34) é de duplo deslocamento: da democracia para dentro do cenário da justiça e desta para um "[...] lugar de exigibilidade da democracia", pois "[...] a cooperação entre os diferentes atores da democracia não é

mais assegurada pelo Estado, mas pelo direito, que se põe como a nova linguagem política para a formulação das reivindicações políticas". Nessa nova configuração, o recurso ao judiciário dá ao cidadão uma impressão maior de controle sobre sua representação, não acessível por outros caminhos, o que, necessariamente, impõe uma abertura das agências judiciais a essas expectativas legítimas de maior participação. Em suma, esse movimento faz com que os cidadãos reivindiquem um papel mais ativo na administração da justiça, para influir na decisão do próprio destino e disto, consoante conclui Garapon (1997, p. 34), "[...] deriva a propensão atual para a mediação, a negociação ou a conciliação, que é a outra face de um mesmo processo".

Porém o que se vê no Brasil é o inverso. O sistema de justiça penal é a arena pública onde a democracia é confrontada cotidianamente de forma mais visível e organizada, marcando o que Caldeira (2003) vem reafirmando, desde a elaboração da tese em conjunto com James Holston (1998): o caráter disjuntivo da democracia brasileira. De maneira muito resumida, o conceito de democracia disjuntiva[11] foi desenvolvido para "[...] dar conta dos processos contraditórios que marcam a sociedade brasileira e indicar a esfera na qual a expansão dos direitos é mais problemática" (CALDEIRA, 2000, p. 55), qual seja: o sistema de justiça. O que Caldeira verifica é um fenômeno comum em países que passaram recentemente por transições democráticas: "[...] muitos grupos sociais reagiram negativamente à ampliação da arena política e à expansão dos direitos" e "[...] encontraram no problema do crime uma forma de articular sua oposição" (CALDEIRA, 2000, p. 55), o que se confirma quando se percebe que, de um lado, houve uma expansão real da cidadania política, expressa por eleições livres e regulares, pela organização de partidos e sindicatos, pelo fim da censura e pela liberdade de expressão e de imprensa, etc.; mas de outro houve uma deslegitimação da sociedade civil, decorrente do aumento da repressão judiciária, o desrespeito aos direitos individuais, os abusos por parte das instituições de ordem, ao preconceito e à intolerância veiculados por meio do universo do crime; fatores que se contrapõem às tendências democráticas, contribuindo para sustentar uma das sociedades mais desiguais do mundo (CALDEIRA, 2000, p. 56). Em suma: a democracia não penetrou o sistema judiciário, em especial o penal, que se constitui, segundo Caldeira (CALDEIRA, 2000, p. 56), na esfera em que a democratização é desafiada e a resistência às transformações que poderiam levar a uma sociedade mais igualitária estão articuladas de forma explícita.

Essa relação deletéria entre justiça penal e democratização tanto ressaltada por Caldeira é confirmada, mesmo que de maneira indireta, por Garapon, quando o

[11] "A cidadania brasileira é disjuntiva porque, embora o Brasil seja uma democracia política e embora os direitos sociais sejam razoavelmente legitimados, os aspectos civis da cidadania são continuamente violados" (CALDEIRA, 2000, p. 343) mesmo dentro do sistema de justiça e pela atuação de suas instituições, sendo que a autora adota a seguinte distinção entre as dimensões civil, política e social da cidadania: civil refere-se aos direitos necessários para a liberdade individual, para a asserção da igualdade perante a lei e aos direitos civis em geral; política refere-se ao direito de participar de organizações políticas, de votar e ser votado e social refere-se aos direitos associados ao estado do bem-estar social (CALDEIRA, 2000, p. 343).

autor, após descrever a nova cena da democracia exposta acima, manifesta que a recepção dessa nova expectativa num cenário onde atua a preferência pela solução penal, diminui dramaticamente as possibilidades dessa relação resultar positiva, pois "[...] responder com a repressão àquela demanda inédita, só pode fazer acelerar o processo de degradação do tecido social" (GARAPON, 1997, p. 122), pois essa preferência detona mecanismos como a demonização do outro, a identificação nas vítimas, a sociedade de denunciantes, o retorno de práticas sacrificiais, etc. (GARAPON, 1997, p. 81-89).

A identificação do sistema de justiça como o elemento marcante da disjunção da democracia brasileira resulta, justamente, da análise de qual o papel que as suas instituições vem cumprindo em garantir a plenitude dos direitos civis e conter a violência, pois, "[...] se o sistema judiciário é de fato crucial para impedir a difusão da violência, então a consolidação da democracia na sociedade brasileira contemporânea e a interrupção do atual ciclo de violência dependem da reforma desse sistema de acordo com princípios do estado de direito, accountability, e respeito aos direitos civis" (CALDEIRA, 2000, p. 206). O que a democracia requer do sistema de justiça é reciprocidade, entendida também como congruência da ação das agências judiciais com os princípios do Estado democrático de direito (VIEIRA, 2001). Sem isso, não há como costurar essa disjunção. Poderíamos sugerir então que, por meio da questão da punição violenta e do crime, os brasileiros articulam uma forma de resistência às tentativas de expandir a democracia e o respeito pelos direitos além dos limites do sistema político. No contexto da transição para a democracia, o medo do crime e os desejos de vingança privada e violenta vieram simbolizar a resistência à expansão da democracia para novas dimensões da cultura brasileira, das relações sociais e da vida cotidiana (CALDEIRA, 2000, p. 375).

Resumindo, poderíamos afirmar que existe uma profunda relação entre democracia e justiça penal, a partir de dois aspectos fundamentais: a justiça como nova cena da democracia e como lugar de sua exigibilidade; o sistema de justiça como principal barreira à expansão da democracia brasileira. A gestão pública da criminalidade também é assunto que requer maior participação popular, sob a forma de ampliação das oportunidades de influir e discutir as decisões que habilitam o exercício do poder punitivo em cada caso. Isso é viabilizado pela mediação (desde que inserida no paradigma da justiça restaurativa) que assim tem como escopo legitimar a negociação da ordem sob a insígnia da lei, trazendo essa atividade para a luz de um espaço público, reconhecido e valorizado como tal. A expressão *gestão negociada*, para Ceretti (2000), funciona então como uma "[...]metáfora da autorepresentação moderna da democracia, entendida como um debate público e permanente, onde os valores e as normas que estão na base da sociedade e do direito restam sempre latentes e provisórios, submetidos à força da melhor argumentação".

Provisoriedade, não entendida como precariedade da ordem normativa, diz respeito à necessidade de reafirmação das normas diante da possibilidade que cada caso oferece para discuti-las e interpretá-las a partir de referências subjetivas e situacionais das partes e por meio de uma atividade de conhecimento (mediação) baseada na

linguagem e na recepção da mensagem normativa conforme as particularidades dos atores da comunicação. Avaliando a experiência catalã de mediação penal, Nogueras Martin (2003) concluiu que um dos seus benefícios é a aproximação entre a justiça e a população, pois a mediação traduz uma justiça horizontal e não vertical, oferece elementos restaurativos, o que leva a que os cidadãos participem da justiça. A mediação é diálogo, é comunicação e, como Six disse, é uma arte de compromisso. Se usarmos a mediação em qualquer área de nossa vida, seremos mais responsáveis e melhoraremos a democracia. Ao falar da mediação em qualquer área, recorda-se das categorias indispensáveis para a análise da democracia propostas por Casanova (2002), nas quais se insere a mediação (considerada em sentido amplo). Logo, uma sociedade que reduz as formas de mediação disponíveis para o desenvolvimento da vida comunitária reduz suas próprias aspirações democráticas.

Discorrendo sobre as particularidades dos projetos de mediação penal em curso na Europa, Christa Pelikan conclui que a mediação tem cumprido a função de clarificar e confirmar as reivindicações legítimas através de um método diferente, que se distingue por alguns elementos basilares, dentre os quais o elemento participativo ou democrático, que está fortemente presente nas experiências de mediação vítima-ofensor – MVO e decorre do requisito da voluntariedade (2003, p. 74-75). Este impõe o desafio participativo à mediação, que nunca se realiza sem a concordância das partes, fator, que por si só, já confere um diferencial de democracia bastante destacado em relação à justiça penal tradicional. A voluntariedade, por sua vez, atende àquela condição essencial para uma definição mínima de democracia proposta por Bobbio (1986): a oferta de opções, de alternativas reais para que os membros do grupo possam efetivar sua participação por meio da deliberação entre uma ou outra coisa. No sistema complementar de dupla entrada (mediação e punição), há uma possibilidade concreta para o cidadão deliberar uma ou outra forma de solucionar o conflito que viveu, no sistema fechado, de mão única, não há a mais tênue possibilidade. A voluntariedade confere aos cidadãos aquele papel significativo na gestão de um assunto público, pleiteada por Chomsky (2003).

Em outro contexto, Melissa S. Williams (2002) analisou a relação entre justiça penal e democracia em face do pluralismo cultural, enfocando a situação dos aborígines canadenses. Williams, igualmente, concluiu que a justiça restaurativa é um modelo capaz de abater a seletividade e a iniqüidade de um sistema fechado às diversas concepções de justiça que afloram no interior de uma nação. Reconcebendo a justiça através da linguagem, as práticas restaurativas implementadas naquele país, têm conseguido criar um *espaço normativo compartilhado* mais adaptável ao conhecimento local e à compreensão de justiça daquele povo marginalizado, cuja presença na justiça penal tem sido expressiva, sem, no entanto, abalar a estrutura jurídica canadense. Aliás, muito pelo contrário, a sentença R. v. Gladue, da Suprema Corte do Canadá revelou processo inverso: as práticas restaurativas introduzidas no sistema por causa da população aborígine estão fornecendo uma base mais rica para aperfeiçoamento da justiça também em casos de não-aborígines, impulsionando até mesmo mudanças expressivas no Código Penal.

Depois de detida análise, Williams concluiu que "[...] os espaços abertos dentro de nossos conceitos, normas e regras têm uma importância crítica como recurso para a renegociação dos termos de nossas relações de maneira a não recriar dominação", cultural e econômica que sempre existe nas sociedades e que o sistema de justiça tradicional tendencialmente reproduz e aumenta, tornando-se, de fato, uma barreira institucionalizada à expansão da democracia. Enfim, revendo as experiências de justiça restaurativa no Canadá e Nova Zelândia, Oxhorn e Slakmon (2005, p. 205) sugerem que ela pode oferecer um *locus* concreto para democratizar a justiça e construir cidadania civil de baixo para cima e considerando-se que a mediação pode ser tida como a atividade que melhor realiza os princípios da justiça restaurativa, abre-se a hipótese real para que a mediação assegure a continuidade democrática e integre a cidadania brasileira, preenchendo o vácuo democrático criado pelo atual sistema de justiça. ♦

6. Referências bibliográficas

AERTSEN, Ivo; PETERS, Tony. Des politiques européennes en matiére de justice restauratrice. *Le Journal International de Victimologie*, a. 2, n. 1, out. 2003.

ANDREUCCI, Ricardo Antunes. *Estudos e pareceres de direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

AZEVEDO, David Teixeira de. *Atualidades no Direito e processo penal*. São Paulo: Método, 2001.

BARATTA, Alessandro. La politica criminal y el Derecho Penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las Ciências Penales. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n. 2, p. 89-114, 1999.

BARUCH BUSH, R. A.; FOLGER, J. P. *La promesa de mediación*. Tradução Aníbal Leal. Barcelona: Granica, 1996.

BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*: uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAFÉ-SCHMITT, Jean Pierre. Justice réparatrice et médiation pénale: versa de nouveaux modéles de régulation sociale?. In: JACCOUD, Mylène. (Dir.). *Justice Réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences?* Paris: L´Harmattan, 2003. (Collection Sciences Criminelles).

_____. Penal and community mediation: the case of France. In: MESSNER, Heinz; OTTO, Hans-Uwe. (Org.). *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation*: International Research Perspectives. Holanda: Kluwer Academic, 1992.

_____. Una, tante mediazione dei conflitti. In: PISAPIA, Gianvittorio; ANTONUCCI, Daniela (a cura di). *La Sfida della Mediazone*. Milão: CEDAM, 1997.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros*: crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Edusp, 2000.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio; HOLSTON, James. Democracy, Law and Violence: disjunctions of brazilian citizenship. In: AGÜERO, Felipe; STARK, Jeffrey. (Org.). *Faul lines of democracy in post-transition Latin America*. Miami: University of Miami, 1998.

CANADÁ. Supreme Court. Disponível em: <http://canlii.org/ca/cas/scc/2000/2000sccr.html>. Acesso em: 20 jan. 2006a.

CANADÁ. Supreme Court. Disponível em: <http://www.usask.ca/nativelaw/publications/jah/gladue. html>. Acesso em: 20 jan. 2006b.

CASANOVA, Pablo González. *Exploração, colonialismo e luta pela democracia na América Latina.* Tradução Ana Carla Lacerda. Petrópolis: Vozes, 2002.

CERETTI, Adolfo; MANNOZZI, Grazia. *Più riparazione meno pena*. Galileo Giornale di Scienza e Problemi Globali, 2000. Disponível em: <www.galileonet.it/archiviop>. Acesso em: 20 jan. 2006.

CERETTI, Adolfo. Riparazione, riconciliazione, ubuntu, amnistia, perdono. Alcune brevi riflessioni intorno alla Commissione per la veritá e la riconciliazione Sudafricana. In: _____. (Dir.). *Cahiers de defense sociale*. p. 201-260, 2002.

_____. Mediazone penale e giustizia. In-contrare uma norma. In: *Studi in ricordo di G. Pisapia*. Milão, 2000.

_____. Progetto per um ufficio di mediazone penale presso il Tribunale per i minorreni di Milano. In: PISAPIA, Gianvittorio; ANTONUCCI, Daniela (a cura di). *La Sfida della Mediazone*. Milão: CEDAM, 1997.

CHOMSKY, Noam. *Contendo a democracia.* Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Record, 2003.

CHRISTIE, Nils. Los conflictos com pertenencia. Tradução Alberto Bovino e Fabricio Gauriglia. In: MAIER, Julio B. J. (Comp.). *Dos delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.

DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança urbana. O modelo da nova prevenção.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FARIA, José Eduardo. As transformações no direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais,* São Paulo, v. 22, p. 231-239, 1998.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas.* 3. ed. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 2003.

GARAPON, Antoine. *I custodi dei diritti*. Tradução Ada Cremagnani. Milão: Feltrinelli, 1997.

GHIRINGHELLI DE AZEVEDO, Rodrigo. Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da ofensividade no direito penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GREIFF, Pablo de. Deliberative democracy and punishment. *Buffalo Criminal Law Review*, v. 5, n. 2. Disponível em: <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>. Acesso em: 12 jan. 2006.

HALEY, John O. Victim-Offender Mediation: japanese and american comparisons. In: MESSNER, Heinz; OTTO, Hans-Uwe. (Org.). *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation. International Research Perspectives.* Holanda, Kluwer Academic, 1992.

JACCOUD, Mylène. (Dir.). *Justice Réparatrice et médiation pénale*: convergences ou divergences? Paris: L´Harmattan, 2003.

MANNOZZI, Grazia. *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale.* Milão: Giuffrè, 2003.

MARTIN, Ana Nogueras. A experiência catalã. Disponível em: <www.restorativejustice.org>. Acesso em: 12 jan. 2006.

MESSMER, Heinz; OTTO, Hans-Uwe. Restorative Justice: steps on the way toward a good idea. In: _____. (Org.). *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation. International Research Perspectives.* Holanda, Kluwer Academic, 1992.

MESSMER, Heinz. Communication in decision-making about diversion and victim-offender mediation. In: MESSNER, Heinz; OTTO, Hans-Uwe. (Org.). *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation. International Research Perspectives.* Holanda, Kluwer Academic, 1992.

MESSNER, Claudius. Mediazione penale e nuove forme di controllo sociale. *Dei Delitti e delle pene*, n. 3, 2000. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.

MIERS, David. Um estudo comparado de sistemas. Disponível em: <www.restorativejustice.org>. Acesso em: 12 jan. 2006.

MOCCIA, Sergio. *La perenne emergenza.* Napoli: Scientifiche Italiane, 1997.

MOSCONI, Giuseppe. *La mediazone, questioni teoriche e diritto penale*: prassi e teoria della mediazione, a cura di Gianvittorio Pisapia. Milão: CEDAM, 2000.

OXHORN, Philip e SLAKMON, Catherine. Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática: a construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil. In: SLAKMON, C.; VITTO, R. de; PINTO, R. G. (Org.). *Justiça Restaurativa*: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

PELIKAN, Christa. *Diferentes sistemas, diferentes fundamentações lógicas*: justiça restaurativa e justiça criminal. Lisboa: APAV, 2003. Disponível em: <www.restorativejustice.org>. Acesso em: 12 jan. 2006.

PISAPIA, Gianvittorio. La scomessa della mediazione. In: _____; ANTONUCCI, Daniela (a cura di). *La Sfida della Mediazone*. Milão: CEDAM, 1997.

_____. *Pragmatica della mediazione*: prassi e teoria della mediazione, a cura di Gianvittorio Pisapia. Milão: CEDAM, 2000.

PRADO, Geraldo. Justiça penal consensual. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre. (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

RESTORATIVE JUSTICE AND ITS RELATION TO THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM. *Papers from de the seconde European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*. Disponível em: <http://www.euforumrj.org/conferences.htm>. Acesso em: 12 jan. 2006.

RESTORATIVE JUSTICE IN CANADA. A CONSULTATION PAPER. Departamento de Justiça do Ministério da Justiça do Canadá. Disponível em: <http://canada.justice.gc.ca/en/sitemap.html>. Acesso em: 12 jan. 2006.

RÖSSNER, Dieter. Mediation as a basic element of crime control: theoretical and empirical comments. *Buffalo Criminal Law Review*, v. 3, n. 1. Disponível em: <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>. Acesso em: 12 jan. 2006.

ROXIN, Claus. La reparación en el sistema de los fines de la pena. Tradução Julio B. J. Maier e Elena Carranza. In: MAIER, Julio B. J. (Comp.). *Dos delitos y de las víctimas.* Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.

SANZBERRO, Guadalupe Pérez. *Reparación y conciliación en el sitema penal*: apertura de una nueva vía? Granada: Comares, 1999.

SCARDACIONE, Gilda; BALDRY, Anna; SCALI, Melania. *La mediazone penale.* Milão: Giuffrè, 1998.

SHERMAN, Lawrence W.; STRANG, Heather; WOODS, Daniel J. *Recidivism patterns in the Canberra Reintegrative Shaming Experiments* (RISE). Australian Nacional University, 2000. Disponível em: <www.restorativejustice.org>. Acesso em: 14 set. 2004.

STRANG, Heather. *Restorative Justice Programs in Australia.* Research School of Social Sciences, Australian National University, 2001. Disponível em: <http://www.aic.gov.au/crc/reports/strang/report.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2006.

TICKELL, Shari e AKESTER, Kate. *Restorative justice*: the way ahead. Londres: Justice, 2004.

UMBREIT, Mark S. Mediating victim-offender conflict: from single-site to multi-site analysis in the U. S. In: MESSNER, Heinz; OTTO, Hans-Uwe. (Org.). *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation. International Research Perspectives.* Holanda, Kluwer Academic, 1992.

UMBREIT, Mark S.; ROBERTS, Warner. La mediazone penale: valutazione dei centri di Coventry e Leeds. In: PISAPIA, Gianvittorio; ANTONUCCI, Daniela (a cura di). *La Sfida della Mediazone*. Milão: CEDAM, 1997.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Estado de Direito, seus limites e a criminalidade. *Cadernos Adenauer* II, n. 01. São Paulo, p. 75-92, 2001.

WEMMERS, Jo-Anne e CANUTO, Marisa. *Victim´s experiences with expectations and perceptions of restorative justice*: a critical review of the literature. International Centre for Comparative Criminology Université de Montréal. Research and Statistics Division Methodological Series, 2002.

WILLIAMS, Melissa S. Criminal justice, democratic fairness, and cultural pluralism: the case os aboriginal peoples in Canada. *Buffalo Criminal Law Review*, v. 5, n. 2. Disponível em: <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>. Acesso em: 12 jan. 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito penal brasileiro*: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZOMER SICA, Ana Paula. *Participação cidadã na administração da justiça*: escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.