

JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA ALTERNATIVA EFICAZ

Serugue Almeida Souza

Assessor de Juiz. Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas da UNIME – União Metropolitana de Educação e Cultura.

Resumo: O presente trabalho visa demonstrar como a Justiça Restaurativa pode ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo utilizada de forma alternativa e complementar ao modelo penal posto, tendo em vista o êxito de suas experiências em diversos países do mundo, mesmo com dessemelhanças culturais e históricas entre eles. São países pioneiros na execução de práticas da Justiça Restaurativa a Nova Zelândia, o Canadá, e outros que se seguiram na Europa e Américas. A aplicação e implementação dos procedimentos restaurativos no âmbito penal, em especial nos sistemas dos Juizados Especiais Criminais, como política pública de combate à violência e criminalidade é um dos pontos importantes abordados no trabalho, que apresenta ainda como pontos relevantes o chamamento da pessoa da vítima à discussão da justiça penal, incluindo-se também a sociedade. O Brasil já conta com experiências de sucesso em matéria de Justiça Restaurativa que, apesar da não existência de legislação específica, a sua aplicação promove uma justiça criminal participativa, permitindo a promoção e consolidação dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e pacificação social.

Palavras-chave: Direito Criminal. Sistema de Justiça Criminal. Justiça Restaurativa. Paradigma Restaurativo. Paradigma Retributivo.

1. Introdução

O sistema tradicional de justiça penal apresenta uma grave crise, cuja origem se verifica nas profundas transformações existentes na sociedade. A dureza dos textos legais, principalmente processuais penais, justificando-se na rigidez necessária para assegurar direitos e garantias dos acusados, e até mesmo para que não se cometam abusos na condução do devido processo, não tem sido suficiente para garantir sua efetividade, eficiência e eficácia.

Há, portanto, a necessidade de que se encontre um novo modelo de projeto que seja adaptado ao sistema moderno a fim de que se possam sentir os efeitos esperados de um modelo de justiça que aponte para a solução dos problemas verificados atualmente, quais sejam, a superlotação dos equipamentos penitenciários e delegacias, a dessocialização de apenados, e até mesmo daqueles que aguardam reclusos por uma sentença, a inserção de um preso de pequeno potencial criminoso no mundo do crime, à medida que se ajunta com presos de alta periculosidade, a reincidência, o desrespeito aos direitos humanos, dentre muitos outros que podem ser citados. Há que se ressaltar que, além das falhas citadas decorrentes de um sistema penal que urge por mudanças, às vezes paradigmáticas, que dois novos pontos devem

ENTRE ASPAS

ser visualizados – a pacificação social e a reparação do dano sofrido pela vítima.

A justiça restaurativa visa reparar o dano que o crime causou às partes envolvidas no conflito, não se concentrando apenas na sanção direcionada à penalização do indivíduo. Ao passo em que busca alcançar a reparação do trauma, o modelo restaurativo visa dar a oportunidade ao infrator de assumir a responsabilidade e reintegrá-lo socialmente, contribuindo, dessa maneira, para a não reincidência criminosa ou infracional.

Um paradigma necessário de ser quebrado é o sentimento de que nenhuma outra resposta é possível de ser dada ao evento criminoso, a não ser a pena.

Dessa forma, a análise do crime do ponto de vista sancionatório, já não se admite vê-lo apenas com natureza retributiva-punitiva, mas observá-lo por um viés com finalidade utilitária alcançando-se, desta forma, a reeducação e recuperação do infrator.

Assim, a justiça restaurativa, na condição de solucionadora de conflitos, objetiva promover o fortalecimento das partes afetadas pela agressão, direta ou indiretamente, trazendo consigo a potencialização da coesão social na sociedade e comunidade. Não é por outra razão, senão esta, que no meio acadêmico o tema tem sido discutido com frequência e relevância, sobretudo nas áreas de ciências sociais e jurídicas.

No desenvolvimento e estudos das práticas restaurativas, muitos países de diversos continentes têm buscado respostas para os anseios mundiais no que se refere à segurança pública e à política criminal restaurativa e preventiva, a exemplo do Brasil. Nesse mister, a ONU tem envidado esforços no sentido de serem aperfeiçoadas as iniciativas existentes ao redor do mundo e de se trabalhar de forma colaborativa na promoção desse novo modelo de justiça em defesa dos direitos humanos e sociais da vítima, infrator e comunidade.

2. Crise do sistema retributivo-punitivo

O Estado, diante do cometimento de uma infração penal, tem o poder-dever de aplicar uma sanção ao violador do ordenamento jurídico visando, conseqüentemente, a paz social, retribuindo-lhe o malfeito com a aplicação de medidas por muitas vezes extrema. Dessa forma, ao longo do tempo, foi sendo aplicada a pena privativa de liberdade, tornando-se prática no modelo atual de justiça penal. Essa forma de resposta ao ilícito penal tem sido imposta como meio de prevenir reiterações dessas condutas, bem como ressocializar o infrator, o que, na prática, não se verifica o sucesso do seu intento.

Sabidamente, esses ideais buscados não são visualizados e se testemunha a falência do sistema de justiça penal vigente, uma vez que aquele que comete os ilícitos penais, ao ser submetido a uma pena que cerceie a liberdade, torna-se resultado de um processo que o dessocializa, tornando-o propenso à prática de novas condutas delitivas.

O sistema de justiça criminal construído na época moderna atendeu aos seus projetos, à medida que o positivismo jurídico, concomitantemente, foi sendo utilizado como forma de justificação do Estado, unido aos interesses econômicos da classe dominante.

O referido positivismo jurídico consagrava a razão formal, significando na visão de Saliba (2009, p. 63), uma “preocupação com a resolução dos problemas técnicos entre meios e fins, sem a análise da racionalidade dos fins”.

O paradigma impositivo da ordem social representa, nas palavras de Zaffaroni (2004, p. 69), o “controle social punitivo institucionalizado” com o alicerce preparado pelo positivismo que foi direcionado de forma repressiva desde a concepção inicial de Estado. Por esta razão, foi

afastado o sistema punitivo do interesse social, para servir aos interesses da classe privilegiada, passando a ser identificado como um sistema estigmatizante, repressivo, excludente, desproporcional, segregador e desumano. Um sistema, que ao decorrer do tempo, adquire essas características, definitivamente, não se mostra eficaz. É patente a falência do atual modelo de política criminal que estigmatiza e exclui socialmente o infrator, com penas, às vezes “perpétuas”, não pelo tempo de prisão, mas pelos efeitos colaterais que também, por vezes, são maiores de que a própria pena *stricto sensu*.

A estigmatização e o desrespeito aos direitos humanos, especialmente nos crimes punidos com privação da liberdade, obstam a ressocialização do infrator, havendo, na maioria das vezes, a consolidação de uma identidade criminosa no apenado, introduzindo-o em uma carreira criminosa que, na maioria dos casos, não tem retorno. Uma reflexão sobre esses fatos já justificaria a necessidade urgente de uma reforma no atual sistema punitivo, visto que, nesse modelo, na prática, não se vislumbra os fins pedagógicos ou (re)educativos da pena, muito menos a reinserção do desviante na sociedade.

Saliba (2009, p. 65) analisa que:

a imposição da ordem não se dá unicamente por modelos normativos e sanções formais, podendo ser detectada em outros mecanismos de controle, como o processo de alfabetização, educação, religião, programas governamentais, costumes, ciências sociais e humanas, enfim, nos procedimentos políticos, sociais e religiosos não normatizados.

A política penal ou as promessas de sua política, afirmando de que o cárcere protegeria a sociedade ou, mais ainda, melhoraria o ser humano ali condenado, não passa de falácia que já não se sustenta. Primeiro, porque mesmo dentro dos presídios os criminosos conseguem dirigir organizações criminosas, gerando terror na sociedade, e segundo que, ao adentrar ao sistema prisional, o delinquentemente iniciante passar a ter contato com criminosos de alta periculosidade que, diante dos desrespeitos aos direitos humanos e às condições mínimas de dignidade, saem muito piores do que entraram. Tais fatos fazem cair por terra o imbróglia discurso de que o encarceramento, por si só, é necessário e suficiente para que a ordem seja preservada.

De fato o modelo atual de retribuição penal tem afastado as possibilidades de reinserção social. Segundo Ferrajoli (2002 apud SALIBA, 2009, p. 72-73), a retribuição penal pode ser resumida como:

Mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. Frente à artificial função de defesa social, não é arriscado afirmar que o conjunto das penas cominadas na história tem produzido ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de padecimentos incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos.

O direito penal é, acima de tudo, uma garantia e a justiça penal organiza-se a partir de

ENTRE ASPAS

uma exigência: garantir uma coexistência pacífica entre os membros da sociedade. Entretanto, é dentro desse sistema de justiça que são observadas as maiores atrocidades e insurgências contra os princípios fundamentais constitucionais, notadamente a liberdade e a dignidade da pessoa humana, atuando a pena de prisão como fator criminógeno. O castigo e a violência punitiva como respostas à criminalidade apenas intensificam a própria violência que vitima os cidadãos.

3. A vítima no sistema penal

A concentração e a centralização do poder instituidor do Direito nas mãos do Estado foram, sem dúvida, alguns dos sustentáculos do Direito Positivista que aplica o Direito, livre de qualquer sujeição à vontade das partes. Dessa forma, a vontade das partes foi sendo superada pela ação do aparelho repressivo e impositivo da ordem pelo Estado que eleva a punição do infrator ao auge da preocupação da justiça penal.

Bittencourt (19 – apud SALIBA, 2009, p. 109) conceitua a vítima no sentido jurídico-penal restrito como “[...] o indivíduo que sofre diretamente as consequências da violação da norma penal”, e no sentido jurídico-penal amplo, como “[...] o indivíduo e a comunidade que sofrem diretamente as consequências do crime”.

No sistema penal tradicional, a vítima fica relegada ao campo do Direito material, não sendo dada a devida importância às consequências do delito em sua pessoa. O Estado, elevado ao *status* de garantidor da ordem pública, se apropria da vontade das partes envolvidas no conflito, sob o argumento de que a infração ofende a sociedade e, portanto, a resposta independe da vontade da vítima.

Nesse sentido leciona o professor Claudio do Prado Amaral (2005 apud SALIBA, 2009, p. 110):

É voz corrente que o Direito Penal (ciência penal) nasce com a anulação da vítima e a concomitante tomada de posição do Estado como monopolizador solucionante dos conflitos sociais mais graves. Junto com esse processo de ‘publicação’ do ordenamento jurídico penal deu-se ao mesmo tempo o processo de ‘desvitimização’, que colocou o sujeito diretamente lesionado no nível de dispensável.

O mestre Marcelo Saliba (2009, p. 110) acrescenta que “ao delinquente é apresentado um aparato judicial ao seu favor, com garantias penais, constitucionais, processuais etc., restando ao ofendido a limitada condição de narrador dos fatos”. Diante dos procedimentos tradicionais do sistema penal, ao ser “deixada de lado”, a vítima é novamente vitimizada, uma vez que sofre “danos psíquicos, físicos, sociais e econômicos adicionais, em consequência da reação formal e informal derivada do fato” (CALHAU, 2000 apud SALIBA, 2009, p. 110-111).

Nesse sentido, Hulsman escreve que:

Para a vítima, a primeira consequência é que, ao entrar no aparelho de justiça, o seu problema deixa de lhe pertencer: não pode deter a ação pública, nem aceitar uma conciliação que poderia ajuda-la a compreender o que realmente aconteceu; não poderá opinar sobre a medida que deveria

ser aplicada ao autor; e ignorará tudo o que acontecerá a ela depois disso, apesar de que talvez não lhe desejasse tanto mal. Para o delinquente se configura a mesma situação de destituição: tudo o que acontecerá será friamente abstrato, não se lhe permitirá refletir sobre as consequências de seu ato para a vítima e, o que é mais importante, quando for liberado sentirá que já pagou pelo que fez, e que portanto nada aconteceu. (2004 apud SALIBA, 2009, p. 112)

O apoderamento da vontade da vítima pelo Estado acontece não só quanto ao interesse na persecução penal, mas também quanto ao afastamento do interesse em conciliar ou reconciliar com o agressor. Assim, “a opção é primeiro pela punição, depois pela pacificação e solução do conflito social. O crime é entendido como uma ofensa à ordem, e a única ‘expectativa que deve ser atendida dentro do processo é a satisfação da pretensão punitiva estatal’” (SALIBA, 2009, p. 111).

Por todo o exposto no presente tópico, vê-se claramente que a crise do modelo de sistema penal posto se deve, em parte, ao distanciamento da vítima, sendo o seu retorno indispensável para a sua legitimação. “A superação do paradigma retributivo pelo paradigma restaurativo passa pela revitalização da vítima e de seus interesses” (SALIBA, 2009, p. 117).

4. Conceito de Justiça Restaurativa

O psicólogo americano Albert Eglash é apontado como o primeiro a ter empregado a expressão “restorative justice” (JACCOUD, 2005, p. 165.), que, em português, significa Justiça Restaurativa.

A Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas (PINTO, 2011) define a justiça restaurativa como qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos. Seguindo, conceitua processo restaurativo como qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) ou círculos decisórios (*sentencing circles*).

O processo busca um *Resultado restaurativo* que é o acordo construído no processo restaurativo, que incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem como, ainda, promover a integração da vítima e do ofensor. Nessa perspectiva, visa atingir uma compensação das consequências dos delitos.

O termo Justiça Restaurativa não é unânime, havendo outras designações para o procedimento, como, por exemplo, justiça restauradora, justiça reparadora, justiça reintegradora, justiça conciliadora, dentre outros. Dessas denominações, algumas não de ser destacadas, haja vista os pontos em comum entre elas esboçados pelos mais diversos doutrinadores do tema. O dissenso existe muito mais pelas definições terminológicas do que pelo próprio conceito em si.

O termo justiça restaurativa tem se fortalecido no decorrer do tempo, tornando-se o mais usual e acertado dentre os já citados, fazendo compreender como parte do processo a inclusão da vítima, o ofensor e a comunidade no procedimento.

ENTRE ASPAS

Conceituando a Justiça Restaurativa, Ramirez (2005 apud SALIBA, 2009, p. 145, grifo do autor) diz que:

Se trata de uma variedade de práticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo. Aun a riesgo de exceso de simplificación, podría decirse que la filosofía de este modelo se resume em las três ‘R’: **Responsibility, Restoration and Reintegrations** (responsabilidade, restauración y reintegración). Responsabilidad del autor, desde que cada uno debe responder por las conductas que assume libremente; restauración de la víctima, que debe ser reparada, y de este modo salir de su posición de víctima; reintegración del infractor, restableciéndose los vínculos com la sociedade a la que también se há dañado com el ilícito.

A problemática discussão quanto à conceituação de justiça restaurativa dificultava o respeito aos seus princípios, uma vez que a preocupação se instalava na falta de uma definição clara. Tony Marshall traz como marco inicial o conceito de que “la justicia restauradora es uno processo por el cual todas las partes que tienen um interes em una determinada ofensa se juntan para resolverla colectivamente y para tratar sus implicaciones de futuro” (LARRAURI, 2004 apud SALIBA, 2009, p. 145).

A existência de conceitos em sentido *lato* e *stricto* de justiça restaurativa foi destacada por Azevedo (2005 apud SALIBA, 2009, p. 146), conceituando-a como uma “fusão dessas duas correntes”, portanto, uma:

proposição metodológica por intermédio da qual se busca, por adequadas intervenções técnicas, a reparação moral e material do dano, por meio de comunicações efetivas entre vítimas, ofensores e representantes da comunidade voltadas a estimular: i) a adequada responsabilização por atos lesivos; ii) a assistência material e moral de vítimas; iii) a inclusão de ofensores na comunidade; iv) o empoderamento das partes; v) a solidariedade; vi) o respeito mútuo entre vítima e ofensor; vii) a humanização das relações processuais em lides penais; e viii) a manutenção ou restauração das relações sociais subjacentes eventualmente preexistentes ao conflito.

As conceituações de justiça restaurativa ganham força ao passo em que o sistema retributivo enfraquece sua legitimidade, notadamente em relação à distancia verificada entre as partes. No dizer de Ramirez (2005 apud Saliba, 2009, p. 146), tal deslegitimidade do paradigma retributivo ocasiona uma nova possibilidade – uma reprivatização do conflito, que não se trata de privatização da justiça sem Estado, mas pelo contrário, sendo a soma de justiça mais Estado mais organismos comunitários.

No Brasil, os princípios e valores da justiça restaurativa foram enunciados na cidade de Araçatuba/SP no I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, realizado em abril de 2005. Do evento resultou um documento chamado Carta de Araçatuba, que, posteriormente, foi ratificada na Conferência Internacional Acesso à Justiça por meios Alternativos de Resolução de Conflitos, realizada em Brasília-DF, no documento chamado Carta de Brasília, tornando-se um

A REVISTA DA UNICORP

marco para o sistema restaurativo brasileiro. Segundo o Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília (2011), o documento elencou os seguintes princípios e valores:

- 1 – Plenas e precedentes informações sobre as práticas restaurativas e os procedimentos em que se envolveram os participantes;
- 2 – Autonomia e voluntariedade na participação em práticas restaurativas, em todas as suas fases;
- 3 – Respeito mútuo entre os participantes do encontro;
- 4 – Co-responsabilidade ativa dos participantes;
- 5 – Atenção às pessoas envolvidas no conflito com atendimento às suas necessidades e possibilidades;
- 6 – Envolvimento da comunidade, pautada pelos princípios da solidariedade e cooperação;
- 7 – Interdisciplinaridade da intervenção;
- 8 – Atenção às diferenças e peculiaridades socioeconômicas e culturais entre os participantes e a comunidade, com respeito à diversidade;
- 9 – Garantia irrestrita dos direitos humanos e do direito à dignidade dos participantes;
- 10 – Promoção de relações equânimes e não hierárquicas;
- 11 – Expressão participativa sob a égide do Estado Democrático de Direito;
- 12 – Facilitação feita por pessoas devidamente capacitadas em procedimentos restaurativos;
- 13 – Direito ao sigilo e à confidencialidade de todas as informações referentes ao processo restaurativo;
- 14 – Integração com a rede de políticas sociais em todos os níveis da federação;
- 15 – Desenvolvimento de políticas públicas integradas;
- 16 – Interação com o sistema de justiça, sem prejuízo do desenvolvimento de práticas com base comunitária;
- 17 – Promoção da transformação de padrões culturais e a inserção social das pessoas envolvidas;
- 18 – Monitoramento e avaliação contínua das práticas na perspectiva do interesse dos usuários internos e externos.

Tais princípios não são exaustivos, haja vista que a justiça restaurativa baseia-se na mobilidade enquadrando-se nos interesses envolvidos. Entretanto, tem sua delimitação mínima a fim de que suas características e fundamentos originais sejam preservados, de modo a não permitir que haja desvio das ideias que sedimentam o modelo.

A resposta de uma tutela efetiva e eficaz almejada tantas vezes no modelo tradicional de jurisdição do Estado, por conta do insucesso verificado na maioria das vezes, passa a ser buscada não apenas de forma vertical, mas horizontalmente, no momento em que as partes, consensualmente, buscam entre si solucionar o conflito com o auxílio de agentes do Estado (mediador, psicólogos, assistentes sociais etc.), a fim de conseguir a solução do conflito no caso concreto e, ainda, a paz social, à medida em que esse modelo torna-se integrado aos costumes e à cultura da sociedade.

A justiça restaurativa não se propõe ao fim retributivo-punitivo, mas em (r)estabelecer

ENTRE ASPAS

um envolvimento entre as partes interessadas que compõem o litígio, na tentativa de encontrar a melhor resposta para o caso. Por esta razão, o modelo restaurativo é necessário e cooperativo.

Saliba (2009, p. 148) conceitua justiça restaurativa como:

Processo de soberania e democracia participativa numa justiça penal e social inclusiva, perante o diálogo das partes envolvidas no conflito e comunidade, para melhor solução que o caso requer, analisando-o em suas peculiaridades e resolvendo-o em acordo com a vítima, o desviante e a comunidade, numa concepção de direitos humanos extensíveis a todos, em respeito ao multiculturalismo e à autodeterminação.

A ênfase nas necessidades da vítima, do ofensor e da comunidade sob o enfoque dos direitos humanos, valorizando-se o reconhecimento dos impactos sociais, são características da Justiça Restaurativa e, ainda, evitar que injustiças que possam decorrer do atual modelo repressor-punitivo. Vale ressaltar, que diante da falência do modelo formal de solução de litígios, não se tem obtido êxito quando se trata de ressocializar o apenado.

4.1. Modalidades de procedimentos envolvendo a Justiça Restaurativa

Existem diversos processos distintos que compõem a Justiça Restaurativa como a mediação vítima-ofensor (*Victim Offender Mediation*), a conferência (*conferencing*), os círculos de pacificação (*peacemaking circles*), dentre outros.

a) *Mediação vítima-ofensor* – são encontros que envolvem os sujeitos passivo e ativo do delito (vítima e agressor), assistidos por um facilitador capacitado, visando, essencialmente, construir e chegar a um acordo reparador;

b) *Conferências familiares* – nesses encontros, além da vítima e do ofensor, se incluem os familiares ou pessoas que sejam importantes para as partes, podendo, inclusive, contar com a participação da polícia ou agentes de liberdade provisória ou, ainda, assistentes sociais. Os membros da família do agressor são essenciais e tem papéis importantes nas conferências familiares. Esse modelo, de fato, é um favorecedor dos laços familiares importantíssimos para o sucesso dos encontros.

c) *Círculos de pacificação* – nesse modelo de encontro, o espaço de participação é ampliado e aberto. Além de incluir a vítima e o agressor, poderá participar qualquer pessoa que represente legitimamente a comunidade que tenha interesse em envolver-se no processo restauratório. Por vezes, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público poderão estar inclusos. Um círculo é formado e dá-se a oportunidade de falar a cada um dos participantes. Todas as pessoas que formam o círculo têm um tempo para falar e a oportunidade de escutar a todos que dele fazem parte. O objetivo desses encontros é chegar a consensos que consigam solucionar o problema.

A justiça restaurativa representa, na prática, a aplicação do modelo que, teoricamente, deveria se esperar da intervenção estatal em reação ao fenômeno delitivo, sintetizado na tentativa de que sejam conciliadas as justas expectativas da vítima, do infrator e da sociedade.

Tal modelo ressocializador, enfatiza a função reabilitadora da pena em relação ao infrator, juntando à resposta do Estado uma utilidade para o próprio infrator e, por via de

consequência, à própria sociedade. As práticas restaurativas, diante do baixo grau de eficácia dos modelos de intervenção já tentados, mostra-se como um inegável avanço científico-social, cujo ideal não deve ser abandonado, sob pena de não serem aperfeiçoados os sistemas de resposta estatal aos conflitos penais, tampouco serem equacionados os problemas verificados nesse modelo deficiente.

O caráter ambicioso e paradigmático do modelo restaurador, como plano de reação ao conflito, não pode ser enfraquecido por quem tem medo de enfrentar um velho problema com um novo paradigma. A resposta ao conflito por meios meramente formais já se mostrou ineficaz, justificando, por si só, a efetiva instauração e ampliação das práticas restaurativas, conciliando os interesses e expectativas das partes envolvidas, bem como os da sociedade, a saber, a pacificação social.

4.2. Alguns marcos relacionados à Justiça Restaurativa

Os estudos e projetos-piloto acerca da justiça restaurativa são recentes e datam a partir da década de 70 do século passado, como se vê abaixo:

1970/EUA – O Instituto para Mediação e Resolução de Conflito (IMCR) usou 53 mediadores comunitários e recebeu 1657 indicações em 10 meses.

1976/Canadá/Noruega – Criado o Centro de JR Comunitária de Victoria. No mesmo período na Europa verifica-se mediação de conflitos sobre propriedade.

1980/Austrália – Estabelecidos três Centros de Justiça Comunitária experimentais em Nova Gales do Sul.

1982/Reino Unido – Primeiro serviço de mediação comunitária do Reino Unido.

1988/Nova Zelândia – Mediação vítima-agressor por oficiais da condicional da Nova Zelândia.

1989/Nova Zelândia – Promulgada a “Lei Sobre Crianças, Jovens e suas Famílias”, incorporando a Justiça Penal Juvenil.

1994/EUA – Pesquisa Nacional localizou 123 programas de mediação vítima-infrator no país.

1999/Mundo – Conferências de grupo familiar de bem-estar e projetos piloto de justiça em curso na Austrália, Nova Zelândia, Estados Unidos, Grã-Bretanha, África do Sul.

2001/Europa – Decisão-quadro do Conselho da União Europeia sobre a participação das vítimas nos processos penais para implementação de lei nos Estados.

2002/ONU – Resoluções do Conselho Econômico e Social da ONU. Definição de conceitos relativos a JR, balizamento e uso de programas no mundo.

ENTRE ASPAS

2005/Brasil – No Brasil, Ministério da Justiça e PNUD patrocinam 3 projetos de JR em Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília. Início do Projeto Justiça Século 21.

2005/Salvador – Em 2005 foi criado o Núcleo de Justiça Restaurativa, instalado no Juizado Especial Criminal localizado no bairro do Largo do Tanque.

2007/Porto Alegre – Em três anos de implementação do Projeto Justiça para o Século 21, registra-se 2.583 participantes em 380 procedimentos restaurativos realizados no Juizado da Infância e da Juventude. Outras 5.906 participaram de atividades de formação promovidas pelo Projeto.

5. Justiça Restaurativa

O emprego de atos típicos da justiça restaurativa não é novo, bem como não é isolado, como se verá a seguir.

5.1. No mundo

A utilização de procedimentos próprios da justiça restaurativa remonta a tempos muito antigos baseados nas tradições tanto dos povos orientais como também dos ocidentais. Tais práticas eram efeitos de princípios restaurativos, os quais fizeram parte da história dos povos, estando presentes nas suas culturas e tradições. Com o passar do tempo, naturalmente, tais práticas foram sendo modificadas por conta das mudanças comportamentais e sociais que naturalmente acontecem na sociedade, chegando à configuração do modelo de justiça criminal, que se conhece atualmente como Justiça Restaurativa.

Alguns dos principais movimentos pela implementação das práticas restaurativas aconteceram no ano de 1974, no Canadá, com o programa Victim-Offender Mediation (VOM), em que os agressores encontravam-se com as vítimas estabelecendo acordos reparativos, sendo o perdão e a reparação fundamentos do referido programa.

Outro dos mais importantes movimentos aconteceu na Nova Zelândia, em 1979, onde foi desenvolvido o *Children, Young, Persons and Their Families Act*, uma resposta ao tratamento recebido pelos menores delinquentes. Algumas décadas após, as práticas restaurativas constantes do programa foram incorporadas e implantou-se o *Family Group Conference*, um novo movimento com foco na resolução de conflitos não só com os menores, mas com toda a sociedade (MAXWELL, 2005, p. 279-293).

O fenômeno de um paradigma de justiça voltado para a comunidade e vítima, à medida que visa a reparação da agressão sofrida, trouxe de volta uma abordagem antiga no que se refere ao crime e seus efeitos nas partes envolvidas e na comunidade.

Segundo Marcos Rolim (2007), os procedimentos de justiça nas comunidades europeias na pré-modernidade eram tipicamente restaurativos.

Antes da ‘Justiça Pública’, não teria existido tão somente a ‘Justiça Privada’, mas, mais amplamente, práticas de justiça estabelecidas consensualmente nas comunidades e que operavam através de processos

de mediação e negociação, ao invés da imposição pura e simples de regras abstratas. O movimento da Justiça Comunitária em direção a um sistema público de Justiça Retributiva pôde ser observado na Europa ocidental a partir dos séculos XI e XII com a revalorização da Lei Romana e com o estabelecimento, por parte da Igreja Católica, da Lei Canônica. Comunitária em direção a um sistema público de Justiça Retributiva pôde ser observado na Europa ocidental a partir dos séculos XI e XII com a revalorização da Lei Romana e com o estabelecimento, por parte da Igreja Católica, da Lei Canônica.

Sica (2007, p. 22) aborda que as origens dos recentes movimentos de justiça restaurativa na Nova Zelândia e no Canadá, estão ligadas à valorização dos modelos de justiça dos povos indígenas, que habitam aqueles territórios, desde tempos remotos (o povo *maori* primeiro e os *aborígenes* e as *First Nations* no segundo), razão pela qual, pode se dizer que a hipótese de que o declínio das práticas restaurativas coincidiu com a consolidação dos conceitos de crime e castigo.

As práticas restaurativas passaram a ser adotadas com mais ênfase no final do século XX, sendo a Nova Zelândia um dos pioneiros da aplicação dos métodos restaurativos para solução das controvérsias judiciais. Sica (2008, p. 82) aponta que tal fato se deu em decorrência da “reivindicação da população *maori*, em vista da desproporcional taxa de encarceramento de membros dessa comunidade em relação à população de origem branca na aplicação de métodos menos invasivos no tratamento de menores infratores”.

O programa implementado na Nova Zelândia obteve enorme êxito quanto à prevenção, reincidência e reparação dos danos, inspirando países como a Argentina, Canadá e Reino Unido a também copiar esse sistema.

São também países que adotam a justiça restaurativa: África do Sul, Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Escócia, Estados Unidos, Finlândia, França, Noruega.

5.2. No Brasil

O Código Penal Brasileiro instituído em 1940, e alterado por diversas leis posteriores, sofreu profunda alteração em 1984, na Parte Geral. Destacou-se a criação das penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana). Em 1998, por meio da Lei n. 9.714, ampliou-se consideravelmente o sistema das penas alternativas, não só admitindo sua aplicação a um número maior de infrações penais (crimes culposos e dolosos, cuja pena não ultrapasse 4 anos, cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa), mas também aumentando a quantidade de penas restritivas de direitos: prestação pecuniária, prestação inominada, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdições temporárias de direitos (com acréscimo, dentre essas, da proibição de frequentar determinados lugares), e limitação de fim de semana (arts. 45 a 48 do CP).

A mera tipificação ou imposição das sanções penais pelos dispositivos mencionados não foram suficientes para alcançar o êxito desejado na solução dos litígios criminais. Pelo contrário, a distância da norma ao fato social e aos sujeitos do crime culminou na falência de um sistema que não resolve o problema da reincidência criminal, não repara o dano sofrido e tem servido de porta de entrada para a vida no crime.

ENTRE ASPAS

Diante do crescimento assustador da violência e da criminalidade, a sociedade contemporânea tem se mobilizado buscando novas possibilidades de enfrentamento do problema, não ficando de fora o Brasil.

Sem dúvida que, pela relativa eficácia do modelo tradicional, o embate com o problema criminológico demanda criatividade, na tentativa de conversão de um sistema repressor sem sucesso em um sistema que ofereça respostas adequadas e eficientes à violência e criminalidade.

A justiça restaurativa é perfeitamente compatível com ordenamento jurídico brasileiro. Fato que pode ser observado na Lei nº 9.099/95 em que apresenta a possibilidade de suspensão condicional do processo e a transação que flexibilizam os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública. Semelhantemente, nas infrações cometidas por menores, verifica-se o instituto da remissão, demonstrando considerável discricionariedade do órgão do Ministério Público.

Com as inovações trazidas pela Constituição de 1988, bem como a criação da supracitada lei, abriu-se uma porta na legislação brasileira permitindo a inclusão do modelo restaurativo no ordenamento jurídico sem que fossem necessárias consideráveis alterações legislativas.

A Carta Maior prevê, em seu art. 98, I, a possibilidade de conciliação em procedimento oral e sumaríssimo, de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Os artigos 70 e 72 a 74 da Lei nº 9.099/95 preveem o modelo restaurativo na fase preliminar.

Os artigos mencionados acima dão ferramentas ao juiz para que oportunize a possibilidade de *composição dos danos e a aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade* (art. 72), isto, em um procedimento que pode ser conduzido por um conciliador devidamente capacitado, não necessariamente um juiz.

Tais dispositivos podem ser interpretados extensivamente e com base na direção hermenêutica dada pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, são normas permissivas e que legitimam a dedução de que esse procedimento pode ser encaminhado a um Juizado Especial Criminal adotante de práticas restaurativas ou um Núcleo de Justiça Restaurativa.

Se, no caso levado a análise, for verificada a existência dos pressupostos de admissibilidade do processo restaurativo, sob o ponto de vista jurídico (consonância com a lei penal), é então encaminhado ao Núcleo de Justiça Restaurativa para que seja feita uma avaliação multidisciplinar e, convergindo-se sobre sua viabilidade técnica, prossiga nas ações preparatórias para o encontro restaurativo.

Outra porta para o procedimento restaurativo é para o caso de cometimento de crimes em que a pena cominada for igual ou inferior a um ano, ou ainda para qualquer tipo de crime e não apenas aos crimes cuja pena máxima seja de 2 anos (ou de 4 anos nos crimes cometidos contra idosos), aplicando-se o instituto da suspensão condicional do processo. Um exemplo seria no crime de estelionato em que a pena cominada varia de um a quatro anos, podendo ser alcançado pelo instituto referido.

Nas situações que admitam a suspensão condicional do processo, pode ser feito o encaminhamento ao Núcleo de Justiça Restaurativa, para que, conhecendo as condições legais obrigatórias para a suspensão do processo, ponha em prática o disposto no § 2º que permite a especificação de outras condições que poderiam perfeitamente ser definidas no encontro restaurativo.

Assim também, a Lei nº 9.099/95 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) recomendam implicitamente a utilização das práticas restaurativas, como se pode observar em vários de seus dispositivos, especialmente quando dispõe sobre a remissão (art. 126) e também no amplo rol das medidas socioeducativas elencadas no art. 112 e seguintes do ECA.

Como já mencionado, o processo restaurativo é possível também nos crimes contra idosos, por força do art. 94, da Lei n. 10.741/03 – o Estatuto do Idoso – dispondo que aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95.

Vale esclarecer que o procedimento restaurativo, ainda, não é expressamente previsto na lei como um devido processo legal no sentido formal.

No modelo restaurativo é necessária a aceitação do procedimento pelas partes, não devendo ser imposto, razão porque o conciliador precisa ter capacitação em mediação restaurativa.

O desenvolvimento da Justiça Restaurativa no Brasil envolve uma administração da Justiça com foco em gestão social em que a população, especialmente ofensor e vítima, tem direito a uma prestação eficiente do serviço estatal, primado incluso na Constituição da República em seu artigo 37, aliada aos facilitadores treinados e capacitados para conduzir esse trabalho, respeitando sempre os direitos humanos, a dignidade das partes e demais princípios e valores do procedimento restaurativo.

No Brasil, os procedimentos da Justiça Restaurativa podem ser aplicados em Núcleos de Justiça Restaurativa e não apenas nas estruturas do Poder Judiciário, mas também em espaços comunitários, assim como já existem núcleos semelhantes em faculdades. Tal possibilidade visa oferecer um local neutro em que as partes ficariam mais a vontade para que se chegasse ao acordo. A estrutura desses núcleos seria formada por uma coordenação e um conselho multidisciplinar que, dividido em seções ou câmaras restaurativas, reunir-se-iam às partes e facilitadores. Um grupo auxiliar é necessário, sendo esse formado por um apoio administrativo e outro de segurança.

O apoio da estrutura governamental é imprescindível, uma vez que os facilitadores do processo restaurativo encaminhariam as partes, quando necessário, aos programas sociais de apoio que, unidos às empresas e às organizações não governamentais, operariam em uma rede social implementando medidas que visassem o pacto volitivo entre as partes e, conseqüentemente, à pacificação social refletida em toda a sociedade.

5.3. Na Bahia

A Bahia é pioneira na aplicação da Justiça Restaurativa. Em 2005 foi criado o Núcleo de Justiça Restaurativa, instalado no bairro do Largo do Tanque, em Salvador. Sob a coordenação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o núcleo funciona em ação colegiada entre o Sistema de Juizados Especiais, o Ministério Público do Estado, a Ordem dos Advogados do Brasil (Seção Bahia), Defensoria Pública e Secretaria de Segurança Pública. Segundo o núcleo, estima-se que 70% dos casos são resolvidos consensualmente por meio de acordos restaurativos entre as partes. O procedimento consiste na realização de encontros entre vítima e ofensor, sob a supervisão de equipe multidisciplinar formada por psicólogos e assistentes sociais voluntários. Para o caso de as partes não aceitarem usar o modelo restaurativo ou não haja possibilidade de acordo com conseqüente homologação pelo juiz, a ação segue o rito das vias tradicionais.

Em abril de 2010, magistradas ligadas ao projeto participaram do 12º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal para difundir a prática. O evento oficial, realizado na capital baiana, reuniu cerca três mil participantes de 102 países – e da Palestina – e teve como tema principal “Estratégias Globais para Desafios Globais: A Prevenção do Crime e o

ENTRE ASPAS

Desenvolvimento dos Sistemas de Justiça Criminal em um Mundo em Transformação”.

No mesmo mês e ano, a Bahia também sediou a II Conferência Internacional de Penas e Medidas Alternativas, com a presença de várias autoridades e juristas da Bahia e de outros Estados. No evento foram discutidas penas e medidas alternativas à prisão como formas de prevenção ao crime e justiça criminal. O evento contou com a presença de ilustres expoentes do Direito.

6. Diferenças entre a Justiça Restaurativa e a Justiça Comum

O professor Renato Sócrates Gomes Pinto (2005, p. 24-27) sintetiza em formato tabular os valores, procedimentos, resultados e efeitos dos dois modelos de justiça criminal em relação à vítima e ao infrator:

A justiça restaurativa tem sido praticada com base em princípios e valores com características próprias diferindo do modelo retributivo, como visto a seguir:

Quadro 1 – Valores

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito jurídico-normativo de Crime – ato contra a sociedade representada pelo Estado – Unidisciplinariedade	Conceito realístico de Crime – ato que traumatiza a vítima, causando-lhe danos – Multidisciplinariedade
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade Individual voltada para o passado – Estigmatização	Responsabilidade pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidades afetadas – desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Monocultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Dissuasão	Persuasão

Fonte: (PINTO, 2005, p. 24)

A diferença elementar entre os dois modelos estudados, no que se refere à parte procedimental, fica demonstrada quando um exige uma rigidez em sua formalidade, enquanto que no outro há uma flexibilização dos procedimentos, como se vê adiante:

Quadro 2 – Procedimentos

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Ritual Solene e Público	Comunitário, com as pessoas envolvidas
Indisponibilidade da Ação Penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias	Procedimento informal com confidencialidade
Atores principais – autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito	Atores principais – autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito
Processo Decisório a cargo de autoridades (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito) – Unidimensionalidade	Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) – Multidimensionalidade

Fonte: (PINTO, 2005, p. 25)

Nem sempre o resultado almejado é o resultado alcançado. No entanto, observa-se que um foca em coibir a reincidência e punir, enquanto que o outro em restaurar o *status quo* ao delito praticado. Como se vê:

Quadro 3 – Resultados

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção Geral e Especial – Foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do crime e suas consequências – Foco nas relações entre as partes, para restaurar
Penalização, penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa – Estigmatização e discriminação	Pedido de desculpas, reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, reparação do trauma moral e dos prejuízos emocionais – Restauração e inclusão
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a punição do infrator e proteção da sociedade	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator

ENTRE ASPAS

Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminoso – ou – penas alternativas ineficazes (cestas básicas)	Proporcionalidade e razoabilidade das obrigações assumidas no acordo restaurativo
Vítima e infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização secundária	Reintegração do infrator e da vítima prioritárias
Paz Social com Tensão	Paz Social com Dignidade

Fonte: (PINTO, 2005, p. 25-26)

Um breve retrato visualizado por meio desse quadro demonstra quão opostos são os efeitos provocados à vítima por cada um dos sistemas penais.

Quadro 4 – Efeitos para a vítima

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa	Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação
Frustração e ressentimento com o sistema	Tem ganhos positivos. Suprem-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade

Fonte: (PINTO, 2005, p. 26)

Segundo o quadro abaixo, o procedimento restaurativo se mostra mais humano do ponto de vista em que há uma tentativa de diálogo com a pessoa do infrator, buscando a sua responsabilização voluntária quanto ao delito cometido, almejando também a sua não dessocialização.

Quadro 5 – Efeitos para o infrator

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Infrator considerado em suas faltas e sua má formação	Infrator visto no potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do delito

Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema pelo advogado	Interage com a vítima e com a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das consequências do fato para a vítima e comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no processo
Não tem suas necessidades consideradas	Suprem-se suas necessidades

Fonte: (PINTO, 2005, p. 27)

7. Conclusão

A crise do sistema carcerário brasileiro demonstra a necessidade de políticas públicas que visem tratar os problemas e reflexos existentes na política penal, uma vez que o atual modelo – o retributivo-punitivo – por si só, não basta para tratar essa chaga social presente no país.

Experiências realizadas em vários países do mundo, tanto subdesenvolvidos quanto desenvolvidos, descritas no presente trabalho, demonstram a satisfação social que ocorre quando utilizado os métodos da Justiça Restaurativa na mediação dos conflitos, especialmente na esfera penal.

Os procedimentos restaurativos demandam um ambiente favorável à reparação dos danos e à reconciliação das relações entre autor do fato, vítima e a sociedade. Tais procedimentos devem ser realizados por uma equipe multidisciplinar, composta preferencialmente por profissionais do Direito, psicólogos e assistentes sociais, desde que com qualificação técnica específica para a matéria.

A justiça restaurativa possui caráter preventivo e educativo, destacadamente em relação a adolescentes e jovens, mas não apenas, prevenindo futuras ocorrências.

Ainda que não haja no ordenamento jurídico brasileiro uma legislação específica quanto aos procedimentos restaurativos, sua implementação já ocorre com fulcro na Lei dos Juizados Especiais Criminais, no Estatuto da Criança e do Adolescente e do próprio Código Penal em seu artigo 44, quando trata das penas restritivas de direito.

Inegavelmente, a implementação das práticas restaurativas possibilita a recomposição dos danos, sejam eles materiais ou morais, e mais, a inclusão social do cidadão seja na pessoa

ENTRE ASPAS

do infrator, seja na pessoa da vítima, uma vez que o primeiro assume a responsabilidade pelo fato e o repara, e o último tem o seu bem reconstituído e verifica a resposta que espera do Estado. Os reflexos dessa composição bem sucedida são sentidos amplamente pela sociedade.

Diante de todo o exposto, imprescindível se faz a implementação de modelos alternativos e descaracterizantes que possam atuar alternativa e complementarmente ao modelo tradicional de justiça penal.

Referências

JACCOUD, Mylène. *Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, Catherine (Org.) et al. *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF: MJ e PNUD, 2005. *Justiça restaurativa*. Coletânea de artigos. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNDU, 2005.

MAXWELL, Gabrielle. *A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia*. In SLKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e Pinto, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. P. 279-293.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa*. O paradigma do encontro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1496, 6 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10238>>. Acesso em: 06 ago. 2007.

ROLIM, Marcos. *Justiça Restaurativa: Para Além da Punição*. Disponível em: http://www.comunidadessegura.org/files/active/0/Marcos_Rolim_Justica_Restaurativa.pdf. Acesso em: 10 out. 2007.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo*. 22. Ed. Curitiba: Juruá, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.