

## 1 INTRODUÇÃO

Até a idade moderna o crime era visto como um conflito entre pessoas, o que importava e definia os delitos era o dano que provocava aos interesses dos envolvidos. A busca por solução dependia da iniciativa dos envolvidos podendo participar, além da vítima e do ofensor, as famílias, a comunidade, a igreja e quem mais tivesse algum interesse no fim pacífico da discórdia. Esta forma de solucionar o conflito era definida como justiça comunitária e tinha como preocupação constante a preservação dos relacionamentos e a reconciliação (ZEHR, 2008).

No final do século XVI, já existia na Europa um embrião da justiça estatal. O surgimento de novos códigos legais ampliavam as dimensões públicas de determinadas ofensas, atribuindo ao Estado papel bem maior. Os códigos penais começavam a descrever transgressões e indicar penas. Algumas delas eram por demais severas, incluindo-se a tortura e a morte. Em determinados casos poderiam aplicar sanções econômicas (ZEHR, 2008).

A justiça estatal era a promessa do futuro, porém ainda não dominava, nem podia reivindicar o monopólio da justiça. Foram necessários o Iluminismo do século XVIII e a Revolução Francesa para a justiça estatal adquirir legitimidade e exercer o seu poder (ZEHR, 2008).

Nesse contexto surgiu a pena de prisão, definida como retribuição à perturbação da ordem jurídica. Esta pena permitia a dosagem da punição em unidades de tempo. Paradoxalmente, a prisão representa o início da humanização da sanção penal, na medida em que diminuiu a aplicação da pena de morte (BITENCOURT, 1993).

Com a utilização da privação da liberdade como principal alternativa a aplicação da lei penal, acreditava-se ter encontrado o meio adequado para a reabilitação do delinqüente. Porém esse otimismo inicial desapareceu e atualmente não há esperanças de conseguir alcançar o objetivo ressocializador idealizado para a pena de prisão (BITENCOURT, 1993).

Neste cenário, surgem muitos movimentos com propostas para conter a criminalidade. Concepções extremadas como os que defendem a total abolição da pena de privação da liberdade, a exemplo do movimento abolicionista e o movimento de Lei e Ordem que prega o máximo do Direito Penal (GRECO, 2006). Surge então, o paradigma da Justiça Restaurativa, como proposta que procura solucionar os conflitos levando em conta as necessidades tanto da vítima como do infrator, tendo por princípio basilar a dignidade da pessoa humana. A denominação justiça restaurativa foi utilizada pela primeira vez por Albert Eglash em 1977 (PINTO, 2007).

Esta nova proposta possui valores próprios, tais como o respeito, a participação, a honestidade, a responsabilidade, a voluntariedade entre outros. Procura ver o crime e os envolvidos de forma diferente da qual estamos acostumados, atuando de forma interdisciplinar, dissecando conflitos, restaurando relacionamentos. Este paradigma não avalia somente a culpa, mas enxerga o futuro das relações (ZEHR, 2008).

Alicerçados nestes valores, países como a Nova Zelândia, a pioneira a adotar tal proposta, inspirado nos costumes dos aborígenes Maoris, com grande sucesso em termos de prevenção de reincidência de menores infratores, a Austrália, o Canadá, os EUA, o Reino Unido, a Espanha, com experiência tanto na justiça para adultos quanto na justiça juvenil, Portugal, países latino americanos como a Colômbia, a Venezuela, a Argentina e países sul africanos, a exemplo da comunidade Zwelethemba, localizada perto da Cidade do Cabo, cuja iniciativa iniciou em 1997, todos apresentaram resultados animadores, com elevados índices de acordos firmados entre as partes e o seu respectivo cumprimento e de índices de reincidência menores do que os observados nos modelos de justiça retributiva (FROESTAD E SHEARING, 2005; MAXWELL, 2005; ORTEGAL, 2008; PALLAMOLLA, 2008).

A Organização das Nações Unidas – ONU, através da Resolução do Conselho Econômico e Social 2002/12 de julho de 2002, lança uma série de princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa e recomenda o uso deste modelo como complementar aos existentes nos mais

diversos países, considerando o contexto jurídico, social e cultural de cada um (ONU, 2002).

No Brasil existem, atualmente três projetos pilotos de justiça restaurativa financiados pelo Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, dois têm como alvo as Varas da Infância e da Juventude: um na Vara da Infância e da Juventude em São Caetano do Sul-SP; outro na 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre-RS; e o terceiro desenvolvido em Brasília-DF, junto aos 1º e 2º Juizado Especial de Competência Geral do Núcleo Bandeirantes. Os resultados iniciais das pesquisas são promissores, o que incentivou a expansão do projeto para outras cidades do Estado de São Paulo e também do Rio Grande do Sul (ORTEGAL, 2008).

Na legislação brasileira não há dispositivos legais com práticas totalmente restaurativas. Para isso seria necessário alterar a legislação para implementar o paradigma restaurativo, busca incansável das autoridades que defendem este modelo e pretendem vê-lo atuando de modo complementar ao atual. Porém, mesmo sem as especificidades dos princípios, valores e procedimentos recomendados pela ONU, existem alguns diplomas legais em nosso ordenamento, tais como a Constituição, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Penal e a Lei dos Juizados Especiais que podem ser utilizados para sua implementação, mesmo que parcial (JESUS, 2005).

## **2 BREVE HISTÓRICO DA PENA DE PRISÃO**

Assim como hoje acontece nos processos civis, até a idade moderna o crime era discutido em um contexto interpessoal. Os danos cometidos criavam dívidas que de alguma forma tinham que ser cumpridas para compensar a perda sofrida. Na busca de resolver tais obrigações se viam envolvidos a vítima, o ofensor, as famílias (vítima - ofensor), a comunidade, a igreja etc. “A administração da justiça era primariamente um processo de mediação e negociação mais do que um processo de aplicação de regras e imposição de decisões”. (ZEHR, 2008, p. 96).

Esta forma de visualização do conflito era definida como justiça comunitária. Preocupação constante da justiça comunitária era a preservação dos relacionamentos e a reconciliação. Por outro lado, onerava bastante as vítimas, já que o processo dependia de sua iniciativa e muitas vezes de seus recursos. “Essa forma de justiça funcionava muito bem entre os iguais. Mas se o ofensor fosse um subordinado, a justiça seria sumária e brutal.” (ZEHR, 2008, p. 102).

O direito canônico<sup>1</sup> trouxe novo conceito de crime e de justiça. O crime passou a ser identificado como mal praticado contra todos. Conceitos novos como livre arbítrio e responsabilidade pessoal foram surgindo. Os acontecimentos ao longo dos séculos XVIII e XIX<sup>2</sup> foram importantes e ajudaram na formatação do modelo de justiça retributiva, que vigora atualmente. Novos códigos penais foram adotados, e deram ao Estado amplos poderes de iniciar ações penais. O Estado adquire legitimidade e novos mecanismos para exercer o seu poder (ZEHR, 2008).

Podemos observar a mudança da justiça particular ou comunitária para justiça pública. A pena de prisão surge como forma mais racional de administrar a dor ao delinqüente. Esta pena permitia uma dosagem da punição em unidades de tempo, por isso a aparência de racionalidade. “Ao longo desse processo a vítima do crime foi redefinida, e o Estado tornou-se a vítima de direito. As vítimas foram abstraídas e os indivíduos tornaram-se periféricos ao problema e sua solução” (ZEHR, 2008, p. 116). “A prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à humanidade”. (FOUCAULT, 2009, p. 217).

A partir do século XIX, por muitos anos, acreditou-se que a prisão poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinqüente. Atualmente, a pena privativa de liberdade não exerce efeito positivo sobre o apenado, perdendo dessa forma o seu objetivo ressocializador. “Pouco mais de dois séculos foi suficiente para se constatar sua mais absoluta falência em termos de medidas retributivas e preventivas”. (BITENCOURT, 1993, p. 84).

---

<sup>1</sup> O direito canônico é o direito da comunidade religiosa dos cristãos, mais especialmente o direito da igreja católica. Foi o único direito escrito na maior parte da Idade Média. Conhece seu apogeu nos séculos X a XIV e sua decadência a partir do século XVI. É um dos fundamentos históricos do direito ocidental.

<sup>2</sup> Referência ao Iluminismo e a Revolução Francesa que introduziram novos mecanismos para a aplicação das punições.

É indispensável que se encontrem novas penas compatíveis com os novos tempos [...]. Recomenda-se que as penas privativas de liberdade limitem-se às condenações de longa duração e àqueles condenados efetivamente perigosos e de difícil recuperação.

[...] se tem dito reiteradamente que o problema da prisão é a própria prisão. Aqui, como em outros países, avilta, desmoraliza, denigra e embrutece o apenado. Sabe-se, hoje, que a prisão reforça os valores negativos do condenado.

Assim, o que se busca é limitar a prisão às situações de reconhecida necessidade, como meio de impedir a sua ação criminógena, cada vez mais forte. (BITENCOURT, 1993, pp. 84-85)

Como alternativa para contornar a crise que a pena de prisão atravessa, há quem defenda a total abolição da mesma, a exemplo do movimento abolicionista<sup>3</sup>, porém, nenhum país do mundo fez esta escolha. Outros que acreditam que o Direito Penal é a solução para conter a escalada da violência, como o movimento de Lei e Ordem<sup>4</sup>. A sanção aplicada ao comportamento social desviado (delito) é condição essencial para o funcionamento dos sistemas sociais de convivência em uma sociedade moderna tão complexa (GRECO, 2006).

Com o propósito de diminuir a privação da liberdade ou, pelo menos, transformá-la em simples restrição, surge como alternativa, além da multa, a suspensão condicional, o livramento condicional, a limitação de fim de semana, o trabalho em proveito da comunidade, as interdições para o exercício de determinadas atividades, a proibição do exercício de certos direitos, a transação penal e a suspensão do processo etc.

Durante o tempo que o condenado passa na prisão ele não terá nenhum estímulo e nem oportunidade para tomar decisões e assumir responsabilidades. De fato, ele aprenderá a dependência. Ao longo desses anos ele não terá que pagar aluguel, nem gerenciar seu dinheiro, nem manter a família. Ele dependerá do Estado que cuidará dele. E quando sair, terá poucas habilidades de sobrevivência. Como aprenderá a manter o emprego, poupar, ficar dentro de seu orçamento, pagar as contas (ZEHR, 2008)?

---

<sup>3</sup> Este movimento surge na segunda metade do século XX, idealizado por Fillipo Gramática, e defende a deslegitimação do poder punitivo e sua incapacidade para resolver conflitos, postula pelo desaparecimento do sistema penal e sua substituição por modelos de solução de conflitos alternativos.

<sup>4</sup> O chamado movimento de Lei e Ordem, prega o discurso do Direito Penal Máximo, fazendo a sociedade acreditar ser o Direito Penal a solução para conter o avanço da criminalidade.

Mesmo diante de todas as mudanças sofridas em nossa legislação penal, com o intuito de amenizar a crise da pena de prisão, é sabido que o objetivo de reeducar o apenado e reintegrá-lo à sociedade não é atendido.

A prisão, ao invés de conter a delinqüência, tem lhe servido de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações. (BITENCOURT, 1993, pp. 88-89).

Aquele que cometeu crime deveria ser estimulado a ajudar a decidir o que será feito para corrigir a situação, e depois incentivado a tomar as medidas para reparar os danos.

### **3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL BASILAR QUE SUSTENTA A JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Faz-se necessário a busca por alternativas que possam substituir com eficiência a pena de prisão no que diz respeito à recuperação do delinqüente. Seja qual for o modelo adotado deve ter como princípio basilar a dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem afirma:

Art. 1º. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

E a Constituição Federal de 1988 declara:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – [...]

II – [...]

III- a dignidade da pessoa humana.

Mesmo diante da dificuldade de conceituar a dignidade da pessoa humana, por não se tratar de aspectos mais ou menos específicos da existência humana,

mas, sim, de qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, o seguinte conceito mesmo bastante abrangente representa uma proposta em processo de construção e que sintetiza todo o rol de proteção estabelecido por esse Princípio:

A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2009, p. 67).

Este Princípio tem concepção construída a partir da natureza racional do ser humano, Kant<sup>5</sup> sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.

Ainda com base nesta premissa, Kant afirma que

O Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade [...] e no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...] (KANT *apud* SARLET, 2009, p. 35)

A dignidade da pessoa humana como Princípio expresso inserido no perfil constitucional brasileiro é recente, data da Constituição de 1988. Porém no cenário mundial a sua positivação se deu após a 2º Guerra Mundial onde tal princípio foi reconhecido pelas Constituições de diversos países, após a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos por 48 Estados-membros presentes à Assembléia-Geral da ONU em 1948. A Declaração consolidou visão contemporânea de direitos humanos marcada pela universalidade, pela indivisibilidade e pela interdependência (BRASIL – PNDH-3, 2010).

A universalidade reconhece que todos os indivíduos têm direitos pelo simples fato de sua humanidade. Todos são iguais em relação a direitos e que todos

---

<sup>5</sup> Kant *apud* Sarlet, 2009, p. 35.

possuem igual dignidade. A indivisibilidade implica em perceber que a dignidade humana não pode ser objeto de busca apenas para a satisfação de direitos civis e políticos. Já a interdependência indica a ligação que existe entre os diversos direitos humanos, como por exemplo: a efetivação do voto, se trata de um direito político que depende da garantia do direito à educação, que é direito social (BRASIL – PNDH-3, 2010).

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, com o objetivo de impedir que o poder público venha violar a dignidade pessoal, bem como, o dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam os obstáculos que possam impedir as pessoas de viverem com dignidade.

Além do Estado, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados por este princípio, o que implica a existência de deveres de proteção e respeito nas relações entre as pessoas. A dignidade é princípio irrenunciável, inalienável e intangível, nesse sentido o Estado se encontra autorizado e obrigado a intervir em face de atos de pessoas que, mesmo voluntariamente, atentem contra a sua própria dignidade.

Na hipótese de conflitos entre princípios constitucionalmente assegurados, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por justificar a imposição de restrições a outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que se cuide de normas de cunho jusfundamental. “O ser humano possui direitos inalienáveis que não podem deixar de ser observados pelo Estado, encarregado da manutenção da paz social”. Até mesmo o direito à vida passa ser relativizado, quando o ordenamento jurídico admite a pena de morte nos casos de guerra declarada. Outros devem ser observados a qualquer custo, como o direito de ser tratado de forma digna (GRECO, 2006).

A perfeita interpretação desse princípio leva à cristalização de valores superiores, direitos e garantias fundamentais, inalienáveis e irrenunciáveis por qualquer ser humano. Conclui-se, então, que por se tratar de princípio ético, de inquestionável inafastabilidade, deve vincular os poderes estatais, e toda norma

constitucional ou infraconstitucional que lhe contrariar deverá ser considerada ilegítima, devendo ser retirada de plano do ordenamento jurídico.

Todas as pessoas são iguais em dignidade e, portanto, possuem o dever de respeito recíproco da dignidade alheia. Na hipótese de conflito direto entre as dignidades de pessoas diversas, sendo uma o ofendido, que teve a dignidade violada, e do outro lado o ofensor, que pela sua condição humana é igualmente digno, embora tenha procedido de forma indigna, com a pena de prisão do ofensor este princípio jurídico absoluto, torna-se relativizado (a não ser, que não se tenha a pena de prisão como ofensiva à dignidade).

Assim, se um indivíduo após o devido processo legal é condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, vier a ser colocado em uma cela com cinco ou seis vezes o número de detentos acima da capacidade original, estaria sendo observado neste exemplo o princípio da dignidade humana?

Pensar que um indivíduo que praticou infração, venha a ser encarcerado juntamente com delinquentes irrecuperáveis, que passa a viver com toda sorte de sofrimento e humilhação possa ser algum dia recuperado é inconcebível. “O ambiente prisional se encarregará de despi-lo de todo o seu senso de valor e poder”. (ZHER, 2008, p. 37).

Assim, o fundamental é ter como objetivo permanente a otimização do princípio da dignidade humana, como a mais sublime expressão da própria ideia de justiça. Atente-se para o fato de que a ação ou omissão de um homem que cause indignação a outro se constitui em um ato criminoso, mas tudo que partir da ação ou omissão estatal que causar indignação ao homem, isto é contrário ao próprio Estado Democrático de Direito (Silva, 2009, p. 112).

A ameaça de prisão não será mais tão assustadora para o condenado que passou boa parte da vida cumprindo pena longa, pois terá descoberto que consegue sobreviver ali. A prisão se tornará sua casa e ele se sentirá inseguro fora dela (ZHER, 2008).

Por outro lado, ao longo do processo penal é negado poder<sup>6</sup> à vítima. Suas necessidades são ignoradas e elas ficam de fora do processo, o que aprofunda o

---

<sup>6</sup> As vítimas são transformadas pelos ofensores em objetos, em “coisas”, são privadas do poder sobre sua própria vida. São periféricas no processo judicial (ZHER, 2008).

senso de vitimização. A vítima também necessita ser tratada com dignidade, precisa que seja permitido a ela retomar o seu caminho, sem medos e sem traumas (ZHER, 2008).

A experiência de ser vítima pode ser muito intensa, afetando todas as áreas da vida. As vítimas precisam ter oportunidades para contar sobre suas emoções, suas perdas, seus sofrimentos, elas precisam que sua “verdade” seja ouvida e validada pelos outros, elas precisam ouvir que aquilo que lhe aconteceu é injusto, é errado. Querem ser informadas a respeito do curso do processo, estar envolvidas de alguma forma no desfecho da história (ZHER, 2008).

Ser vítima de uma outra pessoa gera uma série de necessidades que, se satisfeitas, podem auxiliar no processo de recuperação. No entanto, a vítima desatendida poderá ter muita dificuldade para recuperar-se, ou ter uma recuperação incompleta. (ZHER, 2008, p. 29).

Zehr afirma que o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos:

O crime significa um agravo à vítima, mas poderá também ser um agravo ao ofensor. Muitos crimes nascem de violações. Muitos ofensores foram vítimas de abusos na infância e carecem das habilidades e formação que possibilitariam um emprego e uma vida significativa. Para eles o crime é uma forma de gritar por socorro e afirmar sua condição de pessoa. Em parte, prejudicam os outros porque foram prejudicados. E não raro são prejudicados ainda mais pelo sistema judicial (Zehr, 2008, p. 171).

Como podemos observar, os efeitos do crime não atingem somente o criminoso em si, afeta muitos outros indivíduos. A sociedade é uma parte interessada no resultado, logo tem um papel a desempenhar. Essa dimensão social não deveria ser o ponto inicial do processo. “O crime não é primeiramente uma ofensa contra a sociedade, muito menos contra o Estado. Ele é em primeiro lugar uma ofensa contra as pessoas, e é delas que se deve partir” (ZEHR, 2008, p.172).

É sob essa orientação que se concebe a Justiça Restaurativa. Situando a vítima no processo penal, garantindo sua inclusão no processo, sem qualquer risco de retrocesso em relação à proteção dos seus direitos. Ao ofensor é permitido assumir a verdadeira responsabilidade pelos danos causados à vítima, à compreensão da dor que sua atitude proporcionou. Desestimulando assim, um comportamento semelhante no futuro.

#### 4 JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA NOVA PROPOSTA DE JUSTIÇA

A denominação justiça restaurativa foi usada pela primeira vez por Albert Eglash em 1977 em seu artigo intitulado *Beyond Restitution: Creative Restitution*, publicado numa obra por Joe Hudson e Burt Gallaway, denominada *Restitution in Criminal Justice* (PINTO, 2007). Este modelo de justiça procura ver o crime e os envolvidos de forma diferente da qual se está acostumado. “A lente<sup>7</sup> que usamos ao examinar o crime e a justiça afeta aquilo que escolhemos como variáveis relevantes, nossa avaliação de sua importância relativa e nosso entendimento do que seja um resultado adequado”. Este paradigma atua de forma interdisciplinar, dissecando os conflitos, agregando valores, curando feridas, restaurando os relacionamentos. É uma lente diferente, através da qual passamos a enxergar não só o delito em si, mas as necessidades do ofensor e principalmente das vítimas (ZEHR, 2008, p. 168).

A lente atual se fundamenta naquilo que é pouco usual e bizarro. As regras criadas para essas exceções são a norma, valem para as ofensas “ordinárias”. Alguns ofensores são tão inerentemente perigosos que precisam ficar presos. Alguém tem que tomar essa decisão com base em regras e salvaguardas de direito. Algumas ofensas são tão hediondas que requerem tratamento especial. Mas a reação a esses casos especiais não deveria ser a norma. Portanto, nossa abordagem seria a de identificar o que o crime significa e o que deveria acontecer normalmente quando ele acontece, reconhecendo as necessidades impostas por algumas exceções. (ZEHR, 2008, p. 170).

Segundo Pinto<sup>8</sup> este novo modelo de justiça, foi adotado de forma pioneira na Nova Zelândia, inspirados nos costumes dos aborígenes Maoris, adotando o modelo denominado de *family group conferences*, para os infratores jovens e para as crianças, e o *community group conferences*, para os infratores adultos, com muito sucesso quando se trata da prevenção e reincidência de infratores naquele país. Hoje é adotado também pelo Canadá, onde o programa é usado como forma alternativa e diferente do sistema tradicional de Justiça Criminal, a questão criminal é abordada a partir da perspectiva de que o crime é uma violação no relacionamento entre pessoas e não apenas como uma violação a sociedade, ao Estado.

---

<sup>7</sup>A lente é usada como analogia às lentes das câmaras fotográficas usadas nos mais diversos ambientes, logo a escolha da lente afeta aquilo que aparece no enquadramento da foto (ZEHR, 2008).

<sup>8</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa um Novo Modelo de Justiça Criminal*. Disponível em: <[http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/JR\\_umNovoModelo.pdf](http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/JR_umNovoModelo.pdf)> Acesso em 28.07.2009.

Podemos citar ainda como exemplo o modelo de Portugal com a Lei nº 27/2007 de 12 de junho de 2007, o dos EUA, do Reino Unido e da maior parte da Europa com a experiência de mediação entre as vítimas e os infratores, o da Austrália e o vivido pela comunidade Zwelethemba, na África do Sul, desde 1997 (SOUSA)<sup>9</sup>.

Na América latina, temos a experiência na Colômbia, na Argentina e no Brasil. Na Argentina o programa está em funcionamento desde setembro de 1998, dentro de coletividades muito pobres, de pessoas que vivem em moradias informais construídas por elas mesmas ou por moradias formais básicas (FROESTAD e SHEARING, 2005). No Brasil temos projetos pilotos no Rio Grande do Sul, na justiça juvenil; em São Paulo na cidade de São Caetano do Sul, na Vara da infância e da juventude e dentro das escolas; no Distrito Federal, nas escolas e na comunidade do Núcleo Bandeirante, com a aplicação da justiça restaurativa nas questões de menor potencial ofensivo (ORTEGAL, 2008).

Para Morris (2005, p. 442), “os objetivos da justiça restaurativa são, principalmente, responsabilizar de forma significativa os infratores e proporcionar uma reparação às vítimas, de forma simbólica e, quando possível, concretamente”.

Os resultados restauradores são vistos na maioria das vezes como sendo exclusivamente pedidos de desculpa, reparações ou trabalhos comunitários, caminhos pelos quais a propriedade roubada poderia ser ressarcida ou as injúrias feitas às vítimas poderiam ser compensadas. No entanto, qualquer resultado – incluindo o encarceramento – pode ser, efetivamente, restaurativo, desde que as partes principais tenham considerado apropriado e assim acordado (MORRIS, 2005).

A diferença é que o infrator, a vítima e comunidades de suporte que participaram da construção da sentença, conseguiram alcançar grau mais alto de compreensão de suas circunstâncias e efeitos e, talvez, satisfação maior em seus contatos com os sistemas de justiça criminal. Outrossim, a discussão sobre as conseqüências do crime é um poderoso meio de comunicar ao infrator a gravidade de sua conduta – mais efetivo do que o simples aprisionamento (MORRIS, 2005).

---

<sup>9</sup>SOUSA, Asiel Henrique de. Justiça Restaurativa: um novo foco sobre a justiça! Disponível em: <[http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/Artigo\\_Asiel.pdf](http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/Artigo_Asiel.pdf)> Acesso em: 28.07.09.

Outra esperança da justiça restaurativa é a de que ocorra a reconciliação entre o infrator e a vítima. Isto não é sempre possível – as vítimas podem permanecer com raiva e amargas; os infratores, inalterados e insensíveis. Entretanto, não há dúvida de que a reconciliação pode por vezes ocorrer.

## **5 CONTRIBUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O IMPLEMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Como nova proposta de justiça, ainda não possui conceito sedimentado, a Organização das Nações Unidas – ONU através da Resolução do Conselho Econômico e Social<sup>10</sup> 2002/12 de 24 de julho de 2002, lançou uma série de Princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, de onde podemos construir o seguinte conceito: A justiça restaurativa é uma ferramenta que se baseia em um procedimento de consenso, em que a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e das perdas causadas pelo crime<sup>11</sup>.

A Resolução 2002/12, no preâmbulo, reconhece que a justiça restaurativa “evolui como uma resposta ao crime e que respeita a dignidade e a igualdade das pessoas, constrói o entendimento e promove harmonia social mediante a restauração das vítimas, ofensores e comunidades”. Assevera ainda, que o foco deste paradigma “são as pessoas afetadas pelo crime e que elas possam compartilhar abertamente seus sentimentos e experiências, bem como seus desejos” (ONU, 2002).

---

<sup>10</sup> Conselho Econômico e Social é o principal órgão das Nações Unidas para a coordenação e análise das políticas econômicas e sociais, dando assessoria e incentivando o diálogo sobre questões de desenvolvimento e promoção da cooperação em questões econômicas, sociais e culturais.

<sup>11</sup>Outro conceito: “A justiça restaurativa é um processo através do qual todas as partes interessadas em um crime específico se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado do crime e suas implicações para o futuro” (TONY MARSHALL apud FROESTAD & SHEARING, 2005).

Segundo a Resolução 2002/12, este modelo contém medidas flexíveis que se adaptam perfeitamente aos sistemas de justiça criminal e que até mesmo completam esses sistemas, considerando os contextos jurídicos, sociais e culturais. E garante que a “utilização da justiça restaurativa não prejudica o direito público subjetivo dos Estados de processar presumíveis ofensores” (ONU, 2002).

Além dos Princípios basilares da justiça restaurativa, a Resolução do Conselho Econômico e Social 2002/12, expressa conceitos e terminologias que facilitam o trabalho dos estudiosos e aplicadores do modelo, a saber:

#### I. Terminologia

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos.
2. Processo restaurativo significa 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) e círculos decisórios (sentencing circles).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.
4. Partes significam a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.
5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.

#### II. Utilização de Programas de Justiça Restaurativa

6. Os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional.

7. Processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor. A vítima e o ofensor devem poder revogar esse consentimento a qualquer momento, durante o processo. Os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais.

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

9. As disparidades que impliquem em desequilíbrios, assim como as diferenças culturais entre as partes, devem ser levadas em consideração ao se derivar e conduzir um caso no processo restaurativo.

10. A segurança das partes deverá ser considerada ao se derivar qualquer caso ao processo restaurativo e durante sua condução.

11. Quando não for indicado ou possível o processo restaurativo, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem delonga. Em tais casos, deverão ainda assim as autoridades estimular o ofensor a responsabilizar-se frente à vítima e à comunidade e apoiar a reintegração da vítima e do ofensor à comunidade.

Podemos extrair ainda, da referida Resolução orientações importantes, tais como:

- As garantias processuais fundamentais do Direito Nacional, que assegurem tratamento justo ao ofensor e à vítima devem ser aplicadas aos programas de justiça restaurativa e particularmente aos processos restaurativos.
- Tanto a vítima quanto o ofensor, antes de aceitar participar do processo restaurativo, devem ser informados dos seus direitos, da natureza do processo e das conseqüências de sua decisão. Que os mesmos não poderão ser coagidos ou forçados a aceitar participar do processo restaurativo.
- Quando não houver acordo entre as partes, o caso deverá retornar ao procedimento convencional de justiça criminal para que seja julgado. A não implementação do acordo firmado, que poderá retornar ao procedimento restaurativo

ou ao procedimento convencional, conforme o disposto na legislação pátria, para que se decida a respeito.

- Os Estados Membros, em conjunto com a sociedade civil, devem promover a pesquisa e o acompanhamento dos programas restaurativos para avaliar o alcance que eles têm em termos de resultados restaurativos, de como eles servem como complemento ou alternativa ao processo criminal convencional, e se proporcionam resultados positivos para todas as partes.

## **6 PROCESSOS RESTAURATIVOS**

A finalidade dos processos restaurativos é a construção de acordos entre vítima e ofensor para a resolução das questões oriundas do crime, são genericamente denominadas “conferências restaurativas” e têm como objetivo colocar as partes afetadas frente a frente num ambiente seguro para falarem sobre o dano decorrente do delito e decidirem o que deve ser feito a respeito. Tais processos visam responsabilizar o ofensor por seu ato e oportunizar à vítima e à comunidade afetada, debater o impacto diretamente com o responsável.

Diante da extensão limitada do trabalho, optou-se por tratar somente dos processos restaurativos mais conhecidos, dentre os quais mediação entre vítima e ofensor, conferências de família ou encontros restaurativos com grupos de familiares e os círculos restaurativos ou círculos de emissão de sentenças.

### **6.1 Mediação vítima – ofensor**

Tal procedimento pode ser usado em qualquer fase do processo de justiça criminal. Nesta reunião os partidários da vítima e do ofensor, promovem maior compreensão do impacto (físico, emocional, financeiro) do crime sobre o ofensor e a vítima. Embora não participe da essência da discussão, o facilitador assegura que cada participante tenha oportunidade de falar e que sejam tratados com respeito (PALLAMOLLA, 2009).

O processo de mediação, segundo Pallamolla (2009), teve origem nas tradições dos povos Maoris, da Nova Zelândia. Foi o primeiro processo identificado como restaurativo, onde reúne a vítima e o ofensor com um facilitador treinado para coordenar o encontro. A vítima conta como foi a sua experiência com o crime, como este lhe causou sofrimento e alterou sua vida. O ofensor explica o seu comportamento e responde a perguntas que a vítima possa ter.

Depois que vítima e ofensor tenham falado, o facilitador ajuda a discutir a respeito da solução do problema. É importante salientar que antes de encontrarem-se, vítima e ofensor passam por conferências separadas com mediador treinado que explica e avalia se ambos encontram-se preparados para o processo (PALLAMOLLA, 2009).

São estabelecidos os seguintes critérios para o encaminhamento de casos à mediação: a) gravidade do ato infracional ou crime (crimes de menor potencial ofensivo ou sujeitos à suspensão condicional do processo); b) individualização da(s) vítima(s); c) assunção ou indícios de assunção de responsabilidade pelo ato por parte do autor do fato ou ofensor; d) primariedade ou histórico de reincidência do ofensor; e) sanidade mental da vítima e do ofensor, entre outros (GOMMA, 2005).

## **6.2 Encontros restaurativos com grupos de familiares ou conferências de família**

Os encontros restaurativos com grupos de familiares foram introduzidos na justiça criminal na Nova Zelândia, na segunda metade da década de 80, como parte do programa nacional, após reforma na justiça daquele país. Tais práticas restaurativas se relacionaram à revivificação de práticas de resolução de conflitos indígenas, cuja intenção era evocar e utilizar as tradições dos povos Maoris (indígenas) de resolução de conflitos que incluíam os familiares. Esta prática está presente na Nova Zelândia, na Austrália e em parte do Canadá (PALLAMOLLA, 2009)

Nas conferências as partes mostram seus pontos de vista, falam sobre os impactos causados pelo crime em suas vidas e passam a delinear um acordo reparador, para o qual todos podem contribuir. O objetivo é fazer com o que o

infrator reconheça o dano causado à vítima e aos demais e assuma a responsabilidade por seu comportamento (PALLAMOLLA, 2009).

Essas reuniões foram introduzidas tanto como alternativa aos tribunais, como na forma de guia para as sentenças. A elas, geralmente, comparecem os infratores, sua família, as vítimas, seus partidários, a polícia, um assistente social e outras pessoas importantes da comunidade. Aos jovens se proporciona um advogado (PALLAMOLLA, 2009).

As reuniões são informais e espera-se que a tomada de decisão seja aberta e consensual. As conferências têm aplicação a variados tipos de delitos de pouca gravidade, como roubo, furto, incêndio premeditado, delitos ligados às drogas e delitos contra o bem estar das crianças. À exceção dos encontros na Nova Zelândia, que são usados principalmente para infratores que cometeram infrações mais graves e os reincidentes. Os acordos, freqüentemente, incluem sanções reparadoras como desculpas, restituição ou serviço comunitário (PALLAMOLLA, 2009).

As conferências são utilizadas, de forma dominante, em casos de jovens infratores, na Austrália seu uso foi estendido para incluir casos de adultos. Neste momento, os participantes de apoio podem ficar responsáveis por ajudar o infrator com recursos que apontem tanto o prejuízo causado como as razões para o comportamento. Podem ser usados em qualquer fase do processo de justiça criminal, ou seja, antes da ação penal, antes do processo, depois da instrução, antes da sentença e após a sentença (PALLAMOLLA, 2009).

O procedimento é similar ao da mediação vítima - ofensor. Há encontros separados entre o facilitador e cada uma das partes (acompanhadas ou não de seus familiares), antes do encontro direto entre vítima e ofensor.

Na Nova Zelândia e igualmente nos EUA, Reino Unido, Canadá e Austrália, os estudos constataram que jovens infratores que participavam das conferências de família se envolviam mais no processo de justiça do que aqueles que não participavam desta prática. No mais, os resultados obtidos com as conferências de família, via de regra, satisfazem mais as vítimas e os infratores do que aqueles resultantes de processos da justiça comum. Os infratores também costumavam

cumprir com os acordos alcançados nas conferências (SCHIFF *apud* PALLAMOLLA, 2009)

### **6.3 Círculos de emissão de sentença**

Os círculos foram retirados da tradição dos povos nativos canadenses. O processo amplia o número de participantes. Um facilitador – conhecido como guardião do círculo – coordena e facilita a reunião para a vítima, para o infrator, para os familiares e amigos de ambos, para os representantes da comunidade e possíveis representantes do sistema de justiça criminal. Os participantes sentam-se em círculo. Um artefato chamado “peça da fala” é passado ao redor do círculo. Só a pessoa que segura o artefato é permitido falar. O processo continua até que todos os participantes digam tudo o que desejarem e o círculo encontre a solução (VAN NESS e MC COLD *apud* PARKER, 2005).

As partes (vítima/ofensor) participam diretamente na solução do conflito, suas respectivas famílias, pessoas ligadas à vítima e ao infrator que queiram apoiá-los, qualquer representante da comunidade que tenha interesse em participar, bem como pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal. Sua utilização abrange delitos cometidos tanto por jovens quanto por adultos, sendo também empregado para delitos graves, disputas da comunidade em escolas e casos envolvendo o bem-estar e proteção de crianças. Os círculos também podem ser usados em fases diferentes do sistema de justiça (antes da ação penal, antes do processo, depois da instrução e antes da sentença, como sentença ou após a mesma) (PALLAMOLLA, 2009).

Os círculos de emissão de sentenças são usados quase que exclusivamente para crimes sérios. Além disso, eles admitem apenas infratores que demonstrem o desejo de mudar suas vidas (LILLES *apud* FROESTAD e CLIFFORD, 2005).

Além da utilização como resposta para o crime, o processo pode ser ainda utilizado para outros fins que não o de alcançar acordo restaurador. Pode ser usado para focalizar diversos problemas, como os círculos para considerar como acolher na comunidade os ofensores que estiveram presos. São usados círculos curativos para ajudar a vítima e o infrator a reintegrar-se. Neste caso, o círculo será composto de uma das partes e seus membros de apoio (PARKER, 2005).

## 7 VALORES RESTAURATIVOS

Um dos pilares da Justiça Restaurativa são os valores trabalhados em cada um dos envolvidos, valores que o modelo tradicional de solução de conflitos não evidencia. Os mais importantes, para Ferrari (2008) são:

- **Participação:** talvez seja um dos traços mais marcantes da justiça restaurativa porque é pressuposto do acordo. Os mais afetados pelo crime – vítimas, infratores e suas comunidades de interesse – devem ser, no processo, os principais oradores e tomadores de decisão, ao invés de profissionais treinados representando os interesses do Estado. Todos os presentes nas reuniões de justiça restaurativa têm algo valioso para contribuir com as metas da reunião.

- **Respeito:** que atribui a todos os seres humanos o mesmo valor, independente de suas ações, boas ou más, ou de sua raça, cultura, gênero, orientação sexual, idade, credo e status social. Todos, portanto são dignos de respeito nos ambientes da justiça restaurativa. O respeito mútuo gera boa fé e confiança entre os participantes.

- **Honestidade:** A fala honesta é essencial para se fazer justiça. Na justiça restaurativa, a verdade produz mais que a elucidação dos fatos e o estabelecimento da culpa dentro dos parâmetros estritamente legais; ela requer que as pessoas falem aberta e honestamente sobre sua experiência relativa à transgressão, seus sentimentos e responsabilidades morais.

- **Humildade:** A justiça restaurativa aceita as falibilidades e a vulnerabilidade comuns a todos os seres humanos. A humildade para reconhecer esta condição humana universal capacita vítimas e infratores a descobrir que eles têm mais em comum como seres humanos frágeis e defeituosos do que o que os divide em vítima e infrator.

- **Interconexão:** Enquanto enfatiza a liberdade individual e a responsabilidade, a justiça restaurativa reconhece os laços comunais que unem a vítima e o infrator. Ambos são membros valorosos da sociedade, uma

sociedade na qual todas as pessoas estão interligadas por uma rede de relacionamentos.

• **Responsabilidade:** É o que leva o infrator a reparar de forma consciente o mal causado a vítima. Os infratores demonstram aceitação desta obrigação, expressando remorso por suas ações, através da reparação dos prejuízos e talvez até buscando o perdão daqueles a quem eles trataram com desrespeito. Esta resposta do infrator pode preparar o caminho para que ocorra a reconciliação.

• **Empoderamento:** Todo 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 devem 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.

• **Esperança:** Não importa quão intenso tenha sido o delito, é sempre possível para a comunidade responder, de maneira a emprestar forças a quem está sofrendo, e isso promove a cura e a mudança. Porque não procura simplesmente penalizar ações criminais passadas, mas abordar as necessidades presentes e equipar para a vida futura. A Justiça Restaurativa alimenta esperanças – a esperança de cura para as vítimas, a esperança de mudança para os infratores e a esperança de maior civilidade para a sociedade.

• **Voluntariedade:** Ninguém deve ser coagido a participar ou a continuar no processo, ou a ser compelido a se comunicar contra a sua vontade.

## **8 DIFERENÇAS ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A JUSTIÇA RETRIBUTIVA**

Zehr (2008), propõe que olhemos o crime e a justiça através de duas lentes, uma retributiva e outra restaurativa. Através da primeira observamos que o crime

viola o Estado e suas leis, o foco da justiça é o estabelecimento da culpa, para que se possa administrar doses de dor, a justiça é buscada através de um conflito entre adversários, no qual o ofensor está contra o Estado, regras e intenções valem mais que resultados, um lado ganha e outro perde.

Através da lente restaurativa evidenciamos que o crime viola pessoas e relacionamentos, a justiça visa identificar necessidades e obrigações para que as coisas fiquem bem, a justiça fomenta o diálogo e o entendimento mútuo, dá às vítimas e ofensores papéis principais, é avaliada pela medida em que as responsabilidades foram assumidas, necessidades atendidas e cura promovida.

Scuro Neto (2003), compartilhando do entendimento de Zehr, oferece uma tabela com as principais diferenças entre os dois modelos de justiça:

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Crime: noção abstrata, infração à lei, ato contra o Estado	Crime: ato contra pessoas e comunidades
Controle: justiça penal	Controle: comunidade
Compromisso do infrator: pagar multa ou cumprir pena	Compromisso do Infrator: assume responsabilidades e faz algo para compensar o dano
Crime: ato e responsabilidade exclusivamente individuais	Crime: ato e responsabilidade com dimensões individuais e sociais
Pena eficaz: a ameaça de castigo altera condutas e coíbe a criminalidade	Castigo somente não muda condutas, além de prejudicar a harmonia social e a qualidade dos relacionamentos
Vítima: elemento periférico no processo legal	Vítima: vital para o encaminhamento do processo judicial e a solução de conflitos
Infrator: definido em termos de suas deficiências	Infrator: definido por sua capacidade de reparar danos
Preocupação principal:	Preocupação principal: resolver

estabelecer culpa por eventos passados (você fez ou não fez?)	o conflito, enfatizando deveres e obrigações futuras (que precisa ser feito agora?)
Impor sofrimento para punir e coibir	Restituir para compensar as partes e reconciliar
Comunidade: marginalizada, representada pelo Estado	Comunidade: viabiliza o processo restaurativo

Fonte:<sup>12</sup>

A forma de ver o crime e aplicar a justiça é bem diferente olhando através dessas duas lentes. A justiça retributiva é a que conhecemos, sabemos como aplicá-la, quais são suas deficiências e o que precisa ser corrigido. Acredita-se que a justiça restaurativa possua os mecanismos capazes de fazer a devida correção.

## 9 EXPERIÊNCIAS RESTAURATIVAS

As práticas restaurativas não são feitas para substituir o sistema de justiça tradicional, mas sim para complementar as instituições legais existentes e melhorar o resultado do processo de justiça. Oferecem oportunidades novas para os governos e as comunidades apontarem as necessidades dos afetados pelo crime, e também geram oportunidades para as mudanças positivas na sociedade. Os programas de justiça restaurativa podem provocar impacto positivo no processo e no resultado da justiça.

### 9.1 A EXPERIÊNCIA ESPANHOLA

Pallamolla (2008), apresenta dois documentos que versam sobre a justiça restaurativa no âmbito da União Européia. O primeiro é a Recomendação nº R(99)19

<sup>12</sup> SCURO NETO, 2003, p. 219.

do Conselho da Europa<sup>13</sup> (de 1999)<sup>32</sup> que trata da mediação em matéria penal e estabelece recomendações para seu desenvolvimento pelos estados-membros, tais como a mediação de forma livre e consentida pelas partes, a confidencialidade dos encontros e a possibilidade de fazer uso da mediação em qualquer estágio do processo penal, estando assim, em consonância com aquelas feitas pela ONU através da Resolução 2002/12.

O segundo documento é a Decisão Marco do Conselho da União Europeia de 2001 (2001/220/JAI) referente ao estatuto da vítima no processo penal. No seu art. 10 a Decisão estabelece diretrizes para os estados-membros sobre a mediação penal indicando-a não como alternativa ao processo penal, mas como complemento deste.

Artículo 10 – A mediação no processo penal

1. Os Estados-membros devem procurar promover a mediação nos processos penais relativos a infrações que considere adequadas para este tipo de medida.
2. Os Estados-Membros devem considerar qualquer acordo entre a vítima e o agressor no curso da mediação nos processos penais (tradução nossa).

Essas mudanças colocaram a vítima em primeiro plano no que diz respeito à reparação do dano, influenciando na determinação da pena (atenuando-a) ou na sua forma de execução. Para que seja valorada pelo juiz, não é necessário ser total, podendo ser parcial e, inclusive, simbólica.

### **9.1.1 A EXPERIENCIA CATALÃ NA JUSTIÇA PENAL DE ADULTOS**

Com base nos estudos realizados por Pallamolla (2008), acerca da legislação espanhola, em especial do Código Penal de 1995, que prevê a reparação à vítima do delito através da responsabilidade civil derivada do dano, e possibilita que a reparação repercuta na responsabilidade criminal do acusado, sendo regra geral que o ato de reparação voluntária por parte do autor à vítima atenua a pena. No Código Penal espanhol, a vítima foi posta em primeiro plano no que toca à reparação,

---

<sup>13</sup> O Conselho da Europa é uma organização internacional de proteção dos direitos humanos. Foi criado em 1949 e hoje conta com 41 membros. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-historia.html>> Acesso em: 08.09.2011.

podendo influenciar na determinação da pena (atenuando-a) ou na forma de execução.

O Código Penal Espanhol possui disposições a cerca da reparação do dano em sua parte geral e também na especial. Na parte geral, o artigo 21.5º regula a reparação como circunstância atenuante genérica da responsabilidade criminal nos seguintes termos: “haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral” (PALLAMOLLA, 2008).

A atenuante é autônoma, sendo que seu reconhecimento não está vinculado à confissão do fato pelo acusado às autoridades. Para que a reparação do dano seja valorada pelo juiz, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, não precisa ser total, podendo ser parcial e, inclusive, simbólica.

O art. 88.1 da parte geral do Código Penal, trata da possibilidade da mediação extrajudicial<sup>14</sup> autorizar a substituição da pena de prisão menor do que um ano por multa ou trabalhos em benefício da comunidade nos casos em que “las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales”. Pode se verificar neste artigo o interesse do legislador em reduzir a utilização das penas de prisão de curta duração. Ademais, os juízes podem ainda, suspender a execução da pena quando esta não ultrapassar dois anos, e o réu for primário e assumir a responsabilidade civil decorrente do delito é a previsão do art. 81.3 (PALLAMOLLA, 2008).

Pallamolla (2008), esclarece que, na parte especial do Código Penal espanhol estão descritos alguns delitos que possuem circunstâncias atenuantes específicas relacionadas à reparação: delitos sobre a ordenação do território (art. 319 e seg.); sobre o patrimônio histórico (art. 321 e seg.); contra os recursos naturais e o meio ambiente (art. 325 e seg.); relativos à proteção da flora e da fauna (art. 332 e seg.).

O programa de mediação e reparação na justiça penal de adultos foi iniciado em 1998 pelo Departamento de Justiça (atual Departamento de Justiça e Interior) do

---

<sup>14</sup> Equivale à fase de produção de provas em juízo do processo penal brasileiro (PALLAMOLLA, 2008).

Governo da Catalunha e ainda está em andamento. É uma ferramenta eficaz para a abordagem dos conflitos junto às partes.

O estudo sobre este programa de mediação realizado no período que vai do início de novembro de 1998 a 30 de junho de 2002, teve como palco quatro cidades (Barcelona, Tarragona, Lleida e Girona), totalizando 452 casos derivados do programa<sup>15</sup>. Destes, 116 não foram iniciados, pois foram considerados inviáveis. Dos 336 iniciados, 35 estão pendentes de finalização, 301 foram finalizados e apenas 210 continuam resultado disponível. Destes últimos, em 66,2% (139 casos) dos casos houve reparação, contra 31% (65 casos) que não houve reparação.<sup>16</sup>

Os pesquisadores<sup>17</sup> com base nos resultados encontrados, concluíram que:

Os bons resultados obtidos neste período, a satisfação do usuário e o reconhecimento das vantagens jurídicas diante dos acordos, apontam uma solução positiva para o conflito e uma concepção mais humana da justiça criminal (tradução nossa).

A experiência catalã na justiça penal de adultos foi considerada positiva, não só no que refere às vítimas e infratores, mas também pelo alcance dos seus efeitos no processo penal, com a aplicação dos dispositivos penais que permitem a atenuação, suspensão ou substituição da pena em razão da reparação do dano.

### **9.1.2 A EXPERIÊNCIA NA JUSTIÇA PENAL DE MENORES DA CATALUNHA**

A Catalunha é a pioneira no uso da mediação na justiça penal de menores. Para a aplicação de programas restaurativos a menores infratores, foi necessária a introdução na legislação espanhola de dispositivos que permitissem tal prática. Tendo início com a criação do programa em 1990, com base nas garantias e

---

<sup>15</sup> O perfil geral dos participantes dos programas de mediação são os seguintes: infratores: homens com idade entre 18 e 27 anos; vítimas: homens e mulheres com idade entre 28 a 47 anos.

<sup>16</sup> La mediació Penal. Boletim Invesbreu, nº 25, maio de 2003, p. 4. El Programa de Mediación en la Jurisdicción Penal Ordinaria: un estudio de tres años y medio de experiencia. Coordinadores: Anna Vall i Rius, Núria Villanueva i Rey. Colaboradores: Pepe Dapena i Méndez; Ansel Guillamat i Rubio; Montserrat Martínez i Camps; Joan Sendra i Montes. Disponível em:  
<[http://www20.gencat.cat/docs/Adjudat/Documents/ARXIUS/doc\\_40332658\\_1.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/Adjudat/Documents/ARXIUS/doc_40332658_1.pdf)> Acesso em: 20.07.2010.

<sup>17</sup> Op. cit.

responsabilidades que reforça o princípio da intervenção judicial mínima e da desjudicialização. Este programa se baseia na responsabilização do menor por seus atos (PALLAMOLLA, 2008).

Num primeiro momento o programa catalão se apoiava em tratados e recomendações internacionais, a exemplo das Regras de Pequim de 1985<sup>18</sup>, da Recomendação (87)20 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa e da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989)<sup>19</sup>.

Em seguida, entra em vigor a Lei n. 4/92, que disciplina a justiça de menores e faz referência à possibilidade de utilizar-se a reparação da vítima neste âmbito. Posteriormente, aliou-se a esta lei a Recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa<sup>20</sup>, R (99)19 que dispõe sobre a mediação penal e seus princípios gerais, seja no âmbito da justiça de menores seja no da justiça criminal em geral.

A próxima etapa do programa catalão inicia-se com a entrada em vigor da Lei Orgânica n. 5/2000 que legisla sobre a responsabilidade penal do menor, leva mais em consideração a vítima, trata da possibilidade do menor e da vítima participarem voluntariamente do processo de mediação, direcionando o processo à reparação e à conciliação que pode ser levada a cabo a qualquer tempo, seja no curso do processo ou durante a execução da medida imposta.

O programa catalão sofre forte influência da Decisão Marco do Conselho da União Europeia de 2001, relativa ao estatuto da vítima no processo penal, que prevê, expressamente, a mediação penal e propõe sua utilização antes e durante o procedimento criminal.

---

<sup>18</sup>Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça, da infância e da juventude. Aprovadas em Pequim num Congresso Internacional de Criminologia e Justiça da ONU – São chamadas também de regras de Beijing. Disponível em: <[http://www.mp.rs.gov.br/infancia/documentos\\_internacionais/id102.htm](http://www.mp.rs.gov.br/infancia/documentos_internacionais/id102.htm)> Acesso em: 14.09.2011.

<sup>19</sup> A Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança. Aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id223.htm>> Acesso em: 14.09.2011.

<sup>20</sup> O Conselho da Europa é uma organização internacional de proteção dos direitos humanos. Foi criado em 1949 e hoje conta com 41 membros. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-historia.html>>. Acesso em: 08.09.2011.

O estudo feito ao longo da experiência catalã (NOGUERAS MARTIN *apud* PALLAMOLLA, 2008), aponta alguns benefícios decorrentes da utilização da mediação para os jovens agressores, vítimas e para a justiça:

Para os jovens agressores: a mediação representa um processo de responsabilização, conscientização, reflexão, introspecção, reconhecimento da culpa e não banalização da agressão, mediante um processo não estigmatizador.

Para as vítimas: proporciona a redução da vitimização como resultado da inclusão no processo e dando-lhes a possibilidade de participar fazendo suas reivindicações. A mediação promove um ambiente de escuta e atenção à vítima, de informação (sobre o que se passa no processo), de apoio (de forma a que possam superar o trauma, sem dramatizações) e de reparação (esta assumindo caráter de reparação psicológica ou moral e não só econômica). Presentes estes elementos, a vítima pode libertar-se da vitimização e de seu papel de vítima, assumindo o papel de protagonista na resolução do conflito.

Para a justiça: a mediação proporciona maior satisfação às partes envolvidas, que sentem a justiça mais perto de si; também possui valor preventivo, já que atua como uma democracia, pois é baseada no diálogo.

Além desta análise, a Equipe de Mediação do Departamento de Justiça da Catalunha, constatou que o programa alcançou resultados positivos, destacando o seguinte (PALLAMOLLA, 2008):

a) Participaram do programa no período compreendido entre 1990 a 1997, e optaram voluntariamente por participar da mediação, um total de 2.804 vítimas e 4.550 infratores<sup>21</sup>, destes 83,4% alcançaram resultados satisfatórios, obtendo acordo para reparação do dano. Em 67% dos casos em que houve reparação (dos 83,4%), esta constituiu em conciliação e acordo entre as partes, auxiliado pelo mediador. Nestes casos, a reparação material dos danos (seja através da prestação econômica ou por fornecimento de benefícios ao prejudicado), apareceu em 21% dos casos. Somando-se aos 67% dos casos em que houve acordo entre as partes, 26,6% dos casos o resultado consistiu em pedido de desculpas, pois o autor e a vítima atribuírem pouca importância ao fato. E finalmente, em 6,4% dos casos restantes houve reparação indireta à vítima através de serviços prestados à comunidade.

---

<sup>21</sup> Esta diferença entre o número de vítimas e infratores se deve ao fato dos infratores geralmente atuarem em bandos (PALLAMOLLA, 2008).

b) Dos 16,6% de casos em que não houve acordo, o insucesso foi devido a vários fatores: o não cumprimento dos compromissos por parte do menor; falta de acordo manifesto entre as partes; falha do mediador ao valorar o processo para uma ou ambas as partes.

c) Houve uma modificação nos tipos de delitos que passaram pelo programa depois que a Lei Orgânica n. 4/92 entrou em vigor. Antes apenas delitos pequenos eram mediados, depois, progressivamente, foi-se ampliando a margem de intervenção aos delitos mais graves.

Pallamolla (2008), na análise dos sete anos do programa, apontou que 26,9% dos casos eram referentes ao delito de dano, 24,7% a delitos contra a propriedade, 17,3% ao delito de lesões, 15,3% ao delito de roubo; 11,8% outros e 4% roubo com violência ou intimidação.

d) No que diz respeito à reincidência, os pesquisadores com base nos dados da Direção General de Medidas Penais Alternativas e de Justiça Juvenil da Catalunha observaram que:

[...] a reincidência nos períodos superiores a 5 anos, atinge 18,5% dos menores que ingressaram no sistema de justiça de menores e quanto ao período de 1 ano, a reincidência é de 13,2%. Por outro lado, a taxa de reincidência coletada com os jovens que aderiram à mediação, em 1 ano, oscila entre 7 e 9% e em relação a todo o período do programa, 8 anos, a reincidência se encontra em 17%, ainda mais baixa do que a decorrente do sistema tradicional.

## 9.2 A EXPERIÊNCIA NA COLÔMBIA

Na América Latina os programas com práticas restaurativas estão em pleno funcionamento no Chile, Peru, Argentina, Venezuela, Guatemala, Colômbia e outros, todos com experiências bem sucedidas. Optamos por contar a história da Colômbia, por se tratar de um país com características semelhantes às do Brasil, a qual vem mostrando que o emprego de meios alternativos de fazer justiça é também viável em países com altos índices de desigualdade social.

Segundo Scuro Neto (2005, p. 233), a Colômbia possuía em 1994 um índice de acumulação de processos, medido pelo tempo necessário para a conclusão de uma ação em primeira instância de 3,2 anos (causas penais) a 3,9 anos (causas cíveis), de modo que para evacuar a totalidade dos mais de 4 milhões de processos congestionados, os despachos judiciais teriam de ser fechados por mais de 9 anos, dedicando-se os magistrados exclusivamente às controvérsias litigiosas represadas.

Diante da gravidade da situação, os legisladores do país regulamentaram a aplicação de métodos alternativos de solução de conflitos, iniciando com a Lei nº 23/1991, que provisoriamente autorizou particulares a administrar justiça sem a necessidade de ação ou sentença judicial.

Na Colômbia, a justiça restaurativa alcançou tamanha legitimidade que foi inscrita na própria Constituição<sup>22</sup> e no Código de Processo Penal<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup>Artigo 250. Compete ao Ministério Público, ex officio ou mediante denúncia ou queixa, investigar os crimes e acusar os suspeitos antes dos tribunais competentes. Isso não inclui os crimes cometidos por membros das Forças Armadas em serviço ativo e os relacionados com esse serviço. Para este propósito, o Ministério Público deverá:

1. Assegurar o comparecimento dos supostos infratores da lei penal, adotando as medidas assecuratórias. Além disso, se for o caso, tomar as medidas necessárias para restabelecer o direito e a indenização dos prejuízos causados pelo crime.
2. Qualificar e declarar precluídas as investigações realizadas.
3. Dirigir e coordenar as funções da Polícia Judiciária e de forma permanente, a Polícia Nacional e outras agências especificada por lei.
4. Assegurar a protecção das vítimas, testemunhas e outros envolvidos no processo.
5. Desempenhar outras obrigações conforme especificado por lei.

O Ministério Público e seus representantes têm jurisdição em todo o território nacional. O Ministério Público é obrigado a investigar o acusado, tanto situações favoráveis como desfavoráveis, e respeitar seus direitos fundamentais e garantias processuais (INTERNACIONAL, tradução nossa).

<sup>23</sup>Artigo 518. Definições: Se entenderá por programa de justiça restaurativa todo proceso em que a vítima e o imputado, acusado ou sentenciado participam conjuntamente de forma ativa da resolução de questões derivadas do delito em busca de um resultado restaurativo, com ou sem a participação de um facilitador.

<sup>23</sup>Artigo 518. Definições: Se entenderá por programa de justiça restaurativa todo proceso em que a vítima e o imputado, acusado ou sentenciado participam conjuntamente de forma ativa da resolução de questões derivadas do delito em busca de um resultado restaurativo, com ou sem a participação de um facilitador.

Se entende por resultado restaurativo, o acordo para atender às necessidades e responsabilidades individuais e coletivas das partes, alcançando a reintegração da vítima e do infrator na comunidade, a reparação, a restituição e o serviço na comunidade.

Artigo 519. Regras gerais. Os processos de justiça restaurativa serão regidos pelos princípios gerais estabelecidos pelo presente Código e em particular pelas seguintes regras:

1. Consentimento livre e voluntário da vítima e do imputado, acusado ou sentenciado de submeter o conflito a um processo restaurativo. Tanto a vítima como o imputado, acusado ou sentenciado poderão retirar este consentimento a qualquer momento da atuação.
2. Os acordos que se alcançam deverão conter obrigações razoáveis e proporcionais com o dano ocasionado pelo delito.

Os resultados obtidos foram muito positivos, tanto para a sociedade quanto para o sistema jurídico como um todo. A capital colombiana, Bogotá, foi brindada com um índice de redução de 30% nas taxas de homicídios após a implementação da justiça restaurativa (ORTEGAL, 2008).

Para Scuro Neto (2005), dependendo do contexto em que a conciliação e arbitragem são empregadas, as taxas de acordo variam bastante:

[...] 10,1% no Judiciário, 27,3% em comissariados de polícia, defensorias de família e procuradorias, e 20% em centros de conciliação extrajudicial (implantados em escritórios de advocacia, câmaras de comércio, associações, fundações e faculdades de Direito). Estes dados são do período 1991/1995. A dimensão dessa variação se deve, provavelmente, aos baixos níveis de institucionalização dos modelos alternativos de resolução de conflitos na Colômbia – até mesmo porque o ordenamento jurídico do país ainda está se adaptando ao processo iniciado na década de 1990, concebido para recepcionar procedimentos pretensamente mais ágeis e menos formalistas (SCURO NETO, 2005, p. 234).

Foram criados centros denominados *Casas de Justicia*, nas comunidades pobres, para oferecerem serviços de mediação e conciliação como ferramenta para responder ao conflito.

A Colômbia desenvolveu uma rede de mais de 32 *Casas de Justicia*. Seus casos incluem violência doméstica, conflitos da comunidade, e crimes secundários. Mais de 60% dos usuários são mulheres. Em 2002, foram trazidos 300.000 casos para as *Casas de Justicia*. Destes, só 25% foram enviados para o sistema judiciário. O resto foi resolvido em reuniões de acareação entre as partes em conflito (DAZA *apud* PARKER, 2005, p. 258).

- 
3. A participação do imputado, acusado ou sentenciado não será utilizada como prova de admissão de culpabilidade em procedimentos jurídicos posteriores.
  4. O não cumprimento do acordo não deverá ser utilizado como fundamento para condenação ou para agravamento da pena.
  5. Os facilitadores devem desempenhar suas funções de maneira imparcial e zelar para que a vítima e o imputado, acusado ou sentenciado atuem com mútuo respeito.
  6. A vítima e o imputado, acusado ou sentenciado tem direito a consultar um advogado.

Artigo 520: Condições para a remissão aos programas de justiça restaurativa. O Ministério Público e o juiz, para remeter um caso aos programas de justiça restaurativa, deverá:

1. Informar plenamente às partes de seus direitos, da natureza do processo e das possíveis consequências de sua decisão.
2. Certificar que não houve coação à vítima nem ao infrator para que participem dos processos restaurativos ou aceitem os resultados restaurativos, nem que tenha sido induzido a participar através de meios desleais.

Artigo 521. Mecanismos. São mecanismos de justiça restaurativa a conciliação pré procesual, a conciliação no incidente de reparação integral e a mediação (INTERNACIONAL, tradução nossa).

Estas casas de justiça são exemplos de interação entre governo e comunidade, sendo vistas como locais de aplicação de justiça, onde funcionam vários serviços, entre eles atendimento psicológico, consultoria jurídica, cuidados clínicos e até mesmo serviço de apoio e proteção à vítima.

### **9.3 A EXPERIÊNCIA DA ÁFRICA DO SUL: O MODELO ZWELETHEMBA**

Esta experiência começou em uma comunidade pobre perto da Cidade do Cabo chamada Zwelethemba, África do Sul, país com história de governos autoritários e que está em busca da construção de instituições políticas mais democráticas<sup>24</sup>. “Na África do Sul, país com gravíssimos problemas de violência e criminalidade, o estatuto de crianças e adolescentes também foi alterado para abrigar princípios restaurativos” (SCURO NETO, 2003, p. 216).

Após dois anos de experiência, um conjunto de procedimentos e arranjos institucionais suficientemente organizados e bem articulados podia ser visto como modelo para administrar conflitos que havia tomado forma. Por um lado houve, e continua a haver muitos ajustes ao modelo (já que a experimentação continuou em Zwelethemba e em outros distritos municipais semelhantes), porém suas características essenciais permaneceram intactas. “Desde 2000 o modelo foi ‘lançado’ em cerca de vinte comunidades na África do Sul” (FROESTAD E SHEARING, 2005, p. 93).

O modelo Zwelethemba está centrado no processo chamado de “Pacificação”, pois se preocupa com o estabelecimento da paz face ao conflito entre pessoas. A ideia de paz ressoou (e continua a ressoar) de forma generalizada ao redor do processo de paz sul africano. Dentro do modelo, a Pacificação tem por objetivo reduzir a probabilidade de que o conflito “concreto” continue. A pacificação acontece nas Reuniões de Pacificação, para as quais são convidadas as pessoas que,

---

<sup>24</sup> Esta iniciativa foi patrocinada pelo então Ministro da Justiça, Dullah bOsmar, que ficara impressionado com um modelo de ordem pública instituído pela polícia para controlar as manifestações públicas durante as primeiras eleições democráticas da África do Sul em 1994.

acredita-se, tenham o conhecimento e a capacidade de contribuir para que reduza a probabilidade de que o conflito continue (FROESTAD E SHEARING, 2005).

Neste modelo, as pessoas envolvidas diretamente no conflito são vistas como participantes ou “partes” e não como “vítima” e “infrator.” A denominação vítima/infrator é visto dentro do modelo como algo que serve pra separar, excluir e pré-julgar. O que se observa é que na prática é comum que um “caso” trazido à atenção dos pacificadores locais (chamados de “Comitês de Paz”) seja considerado não mais que uma única situação no tempo que deve ser localizado dentro de uma história de conflito entre as partes. Dentro deste contexto, a parte “infratora” e a parte “prejudicada” podem mudar de lugar com o passar do tempo. Em outras palavras, o “infrator” de hoje pode ter sido a “vítima” de ontem (FROESTAD e SHEARING, 2005, p. 93).

Para Froestad e Shearing (2005, p. 94) o objetivo das Reuniões de Pacificação é o estabelecimento de uma solução para o conflito com visão no futuro, “um amanhã melhor”, onde haja a concordância não só das partes, mas de todos. Neste modelo a reintegração, quando acontecer, é boa, mas não é a meta. “Para este modelo, viver em paz e fazer um futuro melhor podem envolver simplesmente um acordo entre as partes de que se evitarão no futuro e um acordo por seus associados de que eles trabalharão para assegurar que isto aconteça”.

Das 14.000 Reuniões de Pacificação que foram convocadas na África do Sul até o momento<sup>25</sup>, em 96% foram formulados planos de ação simples para reduzir a possibilidade do conflito em questão. As pessoas se comprometeram formalmente, por escrito, a cumprir sua parte no plano. Porém, chegar aos acordos não é suficiente. A credibilidade do modelo também depende do grau em que os acordos são honrados pelas partes em conflito.

Para este modelo a probabilidade da paz futura, contudo, está relacionada ao modo como os acordos são obtidos. As resoluções devem ser atingidas pelas próprias partes em conflito e nunca forçados por outros. Atualmente uma pesquisa

---

<sup>25</sup> Esta pesquisa teve início no final do ano de 1997, porém não foi encontrada a data na qual foi finalizada, sua publicação se deu em 2005, através da coletânea de artigos sobre Justiça Restaurativa (Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento – PNUD). p. 79-125. Disponível em: <[http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca\\_restaurativa.pdf](http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf)> Acesso em: 28.06.2009.

está sendo realizada para avaliar o grau em que estas intenções e promessas são de fato cumpridas, infelizmente ainda não tivemos acesso aos resultados.

O modelo regional desenvolvido em Zwelethemba, inclui, como componente principal, uma estrutura regulatória na forma de “Código de Boa Prática”. Este Código funciona como “estrutura constitucional” que guia e limita os acontecimentos. Juntamente com os passos de Pacificação, o Código estabelece como uma reunião deve ser organizada, como as ações dos membros do Comitê de Paz devem ser estruturadas, de modo a permitir “pôr em prática” os valores restaurativos que eles estão expressando. É requisito também, que a força nunca seja usada como consequência de uma Reunião de Paz para resolver um problema. Caso se conclua por uma solução coercitiva, é motivo para referir a questão à polícia. Os membros dos Comitês de Paz devem somente facilitar o processo de Pacificação, procurando encontrar um Plano de Ação, que ambas as partes em conflito aceitarão (FROESTAD E SHEARING, 2005).

Para alcançar a sustentabilidade deste modelo foi desenvolvida uma estrutura de pagamento, onde os comitês recebem pagamento monetário<sup>26</sup> por cada Reunião de Paz realizada e facilitada de acordo com o Código de Boa Prática. Parte deste dinheiro vai para os membros do Comitê de Paz como forma de reconhecer o valor que eles estão acrescentando à suas comunidades, e também do valor de suas habilidades, de seu conhecimento e de sua capacidade. A outra parte é encaminhada a projetos locais de desenvolvimento, ligados aos problemas genéricos identificados nas Reuniões de Construção da Paz, apoiando projetos ligados a segurança, mas também apóiam projetos que buscam a melhoria da saúde pública, educação, apoio à criança, ao idoso, ao meio ambiente, etc.

Nesta experiência observou-se que a partir do momento que os envolvidos em conflito decidem diretamente, apoiados pelos Pacificadores, qual a melhor forma de solucionar os conflitos, os resultados obtidos são sinceros e o futuro das relações estarão preservadas, impedindo desta forma, inimizades que duram por toda vida. O pagamento que recebe os Pacificadores não deve ser visto como salário, pois não corresponde à renda suficiente para sustentar uma família, funciona como incentivo,

---

<sup>26</sup> É necessário ressaltar que não se trata de salário pelo trabalho prestado, mas sim, de taxa pelo serviço.

como sinal de respeito e reconhecimento da importância do trabalho realizado por eles.

#### **9.4 A EXPERIÊNCIA NO BRASIL**

Atualmente, existem no Brasil três projetos pilotos de justiça restaurativa financiados pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Dois têm como palco as Varas da Infância e da Juventude: um na Vara da Infância e da Juventude em São Caetano do Sul-SP; outro na 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS; e o terceiro está sendo desenvolvido em Brasília-DF, junto aos 1º e 2º Juizado Especial de Competência Geral do Núcleo Bandeirantes.

De acordo com Pallamolla<sup>27</sup> (2009), a experiência de São Caetano do Sul-SP utiliza a prática dos círculos restaurativos, sendo de responsabilidade da Vara, que trabalha em conjunto com a Promotoria da Infância e da Juventude, a seleção dos casos, o encaminhamento aos círculos restaurativos, a fiscalização dos termos do acordo, de seu cumprimento e a aplicação de eventual medida sócio-educativa. Os casos podem ser indicados pelo juiz, promotor, assistentes sociais e, eventualmente, pelo Conselho Tutelar. O encaminhamento do caso normalmente é feito na audiência de apresentação, oportunidade em que o juiz costuma aplicar medida de prestação de serviços à comunidade que será cumulada ao acordo restaurativo.

A experiência de São Caetano do Sul tornou-se referência no Estado de São Paulo, sendo adotada, já em 2006, por duas outras cidades, a capital, no bairro de Heliópolis vizinho a São Caetano do Sul, e na segunda maior cidade do Estado, Guarulhos. Em 2006, todas as escolas da rede pública estadual formalmente ingressaram no Projeto, embora nem todas efetivamente realizassem círculos. Foi expandido recentemente à terceira maior cidade do Estado, Campinas, e há projeto para sua expansão a 10 outras cidades em 2008. Em três anos de projeto, mais de

---

<sup>27</sup> Com base em pesquisa feita por: RAUPP, Mariana e BENEDETTI, Juliana Cardoso. A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: Uma Avaliação dos Programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre. Revista Última Ratio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, ano 1, pp. 9-11.

mil pessoas foram atendidas, com índices de acordo de 88% e, destes, 96% foram cumpridos (MELO; EDNIR; YAZBEK, 2008).

Segundo Pallamolla<sup>28</sup> (2009), o programa de Brasília-DF, atua em casos de competência do Juizado Especial Criminal e utiliza a prática restaurativa de mediação vítima-ofensor. Os responsáveis pelo programa são o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e o Ministério Público, cabendo ao juiz do Juizado Especial a coordenação do programa. A participação no programa precisa ser voluntariamente aceita por ambas as partes. Os casos encaminhados devem envolver conflitos entre pessoas que possuam vínculo ou relacionamento projetado para o futuro e casos nos quais exista necessidade de reparação emocional ou patrimonial. São excluídos os casos de violência doméstica e de uso de substância entorpecente.

A experiência de Porto Alegre-RS<sup>29</sup>, está inserida no “Projeto Justiça para o Século 21” que tem por objetivo, segundo o coordenador do projeto Leoberto Brancher, “introduzir as práticas da Justiça Restaurativa na pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes em Porto Alegre”.

O “Projeto Justiça para o Século 21”, atua de forma complementar ao sistema tradicional de justiça por meio da aplicação da justiça restaurativa em processos judiciais de execução de medidas sócio-educativas e de programas de atendimento sócio-educativos, também atua de forma alternativa ao sistema criminal na prevenção e solução de conflitos escolares e comunitários.

Na atuação complementar ao sistema de justiça criminal, as práticas restaurativas estão presentes em dois momentos: primeiro, ao ingressar no sistema de justiça criminal, momento em que o jovem pode ser encaminhado para a Central de Práticas Restaurativas – CPR. Se a aplicação da prática restaurativa for considerada suficiente para solucionar a situação, não é necessária a aplicação de medida sócio-educativa. Caso contrário, a justiça restaurativa passará a atuar de

---

<sup>28</sup> Com base em pesquisa feita por: RAUPP, op. cit., pp. 9-11.

<sup>29</sup> Dados extraídos da pesquisa realizada por: AGUINSKY, Beatriz Gershenson. et al. A introdução das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre: notas de um estudo longitudinal no monitoramento e avaliação do Projeto Justiça para o Século 21. Disponível em: <[http://www.justica21.org.br/interno.php?ativo=BIBLIOTECA&sub\\_ativo=RESUMO&artigo=270](http://www.justica21.org.br/interno.php?ativo=BIBLIOTECA&sub_ativo=RESUMO&artigo=270)> Acesso em 27.07.2010.

forma complementar ao processo tradicional, durante o processo de conhecimento ou durante a aplicação de medida sócio-educativa; o segundo momento ocorre durante o atendimento da medida sócio-educativa. Atuando em conjunto, Fundação de Atendimento Sócio-Educativo - FASE e Fundação de Assistência Social e cidadania/Programa de Execução de Medidas Sócio Educativas de Meio Aberto - FASC/PEMSE elaboram um plano de atendimento ao adolescente que cumpre medida em privação de liberdade ou em meio aberto.

Nesta experiência, faz-se uso da prática do círculo restaurativo. A aplicação da justiça restaurativa ao tempo da execução da medida sócio-educativa é uma particularidade do programa gaúcho. Apesar da compreensão dos coordenadores do programa que este momento não é o mais adequado para a aplicação das práticas restaurativas. Para o juiz da 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre, a implementação de práticas restaurativas nesta fase, foi em razão de muitas dificuldades encontradas para a implementação do programa, principalmente pela resistência da magistratura e do ministério público na apuração da prática de ato infracional.

De acordo com pesquisa realizada pelo Núcleo de Pesquisas em Ética e Direitos Humanos da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, no período de 2005 a 2007, demonstrou que os atos infracionais encaminhados aos procedimentos restaurativos são diversos, abrangendo atos de maior ou menor potencial ofensivo, como furto, furto qualificado, lesão corporal, roubo, roubo qualificado, dano, ameaça, havendo inclusive alguns casos de homicídio<sup>30</sup>.

No período compreendido entre 2005 a 2007, foram realizados 380 procedimentos restaurativos. Nesse período, 73 casos chegaram ao desfecho com procedimento completo, ou seja, com todas as etapas do círculo, incluindo pré-círculo (preparação do encontro), círculo (realização do encontro que envolve 3 etapas: compreensão mútua, autorresponsabilização e acordo) e pós círculo (acompanhamento do acordo).

---

<sup>30</sup> Foram contabilizados 11 homicídios durante os 3 anos de pesquisa.

A CPR atua em processos judiciais que tenham originados do Juízo do Projeto Justiça Instantânea (JIN) do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente - CIACA e, eventualmente, do Ministério Público, também do CIACA, bem como em processos judiciais advindos da 3ª Vara do Juizado da Infância e Juventude e em eventuais processos encaminhados pela 1ª ou 2ª Vara do mesmo Juizado.

Os casos são encaminhados pelos juízes – da JIN, 1ª, 2ª ou 3ª Varas do Juizado da Infância e Juventude – para a Central de Práticas Restaurativas avaliar se é possível a instauração de procedimentos restaurativos e efetivá-los em caso positivo. Os procedimentos somente serão realizados se os adolescentes e seus responsáveis concordarem em participar, sendo que a participação da vítima depende de sua concordância.

No ano de 2007, situações em que os adolescentes e responsáveis manifestaram desejo de participação sem que as vítimas assim se manifestem têm contado com a possibilidade de círculos familiares, nos quais se reúnem o adolescente ofensor, os familiares, outras pessoas importantes para a solução do conflito e representantes da comunidade e/ou da rede sócio-assistencial para discutirem as possibilidades de responsabilização e apoio que se referem às relações sócio-familiares e comunitárias dos adolescentes participantes.

Quanto aos acordos verifica-se tendência de estarem menos relacionados a bases materiais e mais a bases simbólicas, que variam desde pedidos de desculpas, pela possibilidade das vítimas poderem compreender e perdoar e também pela possibilidade dos participantes expressarem-se, serem respeitados e compreendidos em ambiente seguro.

Os dados da pesquisa evidenciam que os acordos firmados, no momento do círculo restaurativo, na grande maioria – em cerca de 90% dos casos – são cumpridos satisfatoriamente.

Quanto ao tempo de duração dos procedimentos verificou que o período entre o desencadeamento da primeira etapa do procedimento restaurativo até seu devido encerramento é variável importante nas pesquisas que avaliam a efetividade de programas de Justiça Restaurativa. O acompanhamento da atuação da CPR indica

evolução positiva na redução progressiva desse período, que, no ano de 2007, não excedeu o prazo de três meses entre o início (distribuição para a equipe) e término do procedimento (pós-círculo com relatório juntado nos autos do processo).

No que tange a reincidência<sup>31</sup>, foi adotado a terminologia do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde tais adolescentes foram considerados reincidentes no cometimento de ato infracional. A reiteração de adolescentes que participam de Justiça Restaurativa como procedimento completo, considerada a natureza dos atos infracionais e o período decorrido entre o evento de participação do círculo restaurativo, é bastante baixo (23%). Do total dos adolescentes que reincidiram em ato infracional, 80% não participaram de procedimentos restaurativos completos.

Quanto à satisfação dos envolvidos no processo restaurativo, os dados colhidos demonstram alto índice de satisfação, tanto da parte dos ofensores quanto das vítimas. Onde 95% das vítimas revelaram-se satisfeitas com a Justiça Restaurativa, e 90% dos adolescentes manifestaram satisfação com a experiência.

Em Porto Alegre no ano de 2007, a aplicação das práticas de Justiça Restaurativa no atendimento sócio-educativo teve como alvo os casos de progressões de medidas para o meio aberto, para o qual se estabeleceu parceria entre FASE e FASC-PEMSE, que cooperam entre si na coordenação e co-coordenação de círculos familiares, elaborando, juntos o plano de atendimento e acompanhamento com enfoque na responsabilidade compartilhada entre adolescentes e familiares, no intuito da construção e execução do plano, contando com a participação da vítima diretamente, mas, quando não for possível a vítima participa indiretamente.

Esta experiência demonstra através de seus resultados, que as práticas restaurativas podem ser aplicadas de forma complementar ao modelo retributivo vigente, tanto na justiça de adultos como na solução de conflitos envolvendo menores. A escolha do processo restaurativo a ser aplicado e o momento que deve ser inserido fica a critério da coordenação de cada projeto, após analisar o público

---

<sup>31</sup> Na presente pesquisa, foram considerados reincidentes os adolescentes que tiveram nova entrada no sistema de justiça após o ato infracional que originou o encaminhamento à Justiça Restaurativa através da CPR e que foram incluídos no grupo experimental por ter transcorrido mais de 12 meses do evento de sua participação na JR (casos de 2005 e 2006, analisados em 2007).

alvo, o grau de dificuldade para inserir as práticas restaurativas, bem como a organização judiciária local.

## **10 CRÍTICAS AO MODELO RESTAURATIVO**

Este modelo que surge como uma alternativa para tratar o crime e a justiça, tem mostrado resultados animadores nas experiências realizadas nos mais diversos países, mas também gera inúmeras críticas, principalmente entre os operadores do direito que partem do raciocínio de que as práticas restaurativas se constituem em desvio do devido processo legal, desrespeitam as garantias constitucionais, ferem os princípios do processo penal, causando uma série de erosão ao Direito Penal codificado.

As críticas à justiça restaurativa são devidas, na quase totalidade, às distorções de seus princípios, interpretações equivocadas e a enraizada formação dogmática dos juristas. Contribuindo para essa resistência, a literatura sobre justiça restaurativa ainda contém imprecisões, que pela flexibilidade de suas práticas, muitas apontadas como restauradoras, efetivamente não o são.

As principais críticas feitas à justiça restaurativa foram citadas por Morris (2005), em pesquisa realizada na Nova Zelândia, país onde tal modelo está bastante sedimentado, as mais frequentes são: a justiça restaurativa erode direitos subjetivos; trivializa o crime (particularmente a violência do homem contra a mulher); fracassa em “restaurar” vítimas e infratores; não produz reais mudanças e não afasta a reincidência; aumenta os poderes da polícia; não afeta diferenças de poder; não tem legitimidade. Com argumentos consistentes a pesquisadora rebate cada uma delas.

Não há nada nos valores da justiça restaurativa que possa levar à erosão dos direitos subjetivos seja da vítima ou do infrator. Os envolvidos em processo restaurativo seguem certas orientações ou manuais de atuação pré-estabelecidos. Antes de fechar qualquer acordo, os envolvidos são devidamente assistidos por advogados, qualquer que seja o procedimento e em qualquer país que a adote.

O que a justiça restaurativa faz é dar uma prioridade diferente à proteção de seus direitos, não adotando um processo no qual os principais protagonistas são os advogados e cujo objetivo primordial é minimizar a responsabilidade do infrator ou obter a sanção mais leniente possível (MORRIS, 2005, p. 445).

A trivialização do crime é outra crítica muito freqüente quando se refere aos crimes de violência doméstica contra a mulher. O argumento consistente dos defensores para rebatê-la é que a “família e os amigos do infrator são, de longe, os melhores agentes para atingir o objetivo da repreensão e da denúncia”. Neste contexto, acredita a pesquisadora, que “denunciar o abuso na presença da família e dos amigos é transmitir uma mensagem alta e clara àqueles com quem o infrator mais se importa” (MORRIS, 2005, p. 447).

É possível dizer que a justiça restaurativa lida com o crime de maneira mais séria que os sistemas criminais convencionais, na medida em que tem como foco as conseqüências do crime para a vítima e tenta, além disso, encontrar caminhos significativos para a responsabilização dos infratores (MORRIS, 2005, p. 447).

Para a justiça restaurativa o termo “restaurar” tem significação diferente para a vítima e para o infrator. O significado do termo para as vítimas é a recomposição da segurança, da dignidade, do auto-respeito e do senso de controle. Para os infratores, restaurar significa a efetiva responsabilização pelos crimes, seus efeitos, e a recuperação de um senso de controle capaz de fazer com que eles possam corrigir o que fizeram.

Não há nenhuma dúvida sobre o resultado das pesquisas nesse sentido: vítimas que tomam parte em processos restaurativos têm altos graus de satisfação com os acordos reparativos, pequenos níveis de medo, e parecem possuir uma boa compreensão sobre o motivo pelo qual o crime ocorreu e se é provável que ocorra novamente. Para os infratores há a recuperação do sentimento de que o processo e seus resultados foram corretos e justos. Levando em conta o grau de marginalização e o de vitimização em cada caso concreto, pode-se assegurar que, em comparação ao modelo em vigor, no geral, os envolvidos se encontram, proporcionalmente mais “restaurados”.

A crítica a cerca das reais mudanças produzidas no comportamento de infratores, perde força com os argumentos de que, ainda é cedo para concluir pela

falta dessas mudanças. As experiências existentes são relativamente recentes, o que não permite a constatação do grau de transformação alcançada.

Quanto aos índices de reincidência daqueles que passaram pela experiência restaurativa, os resultados são apontados como melhores do que os alcançados pelo sistema em vigor. Um infrator que aceita a responsabilidade por seu crime, sente-se envolvido na decisão de como lidar com ela, sente-se tratado com justiça e respeito, desculpa-se e faz reparações à vítima e estará menos inclinado a reincidir no futuro.

A crítica a respeito do aumento de poder da polícia se deve ao fato das reuniões restaurativas serem utilizadas em alguns lugares como forma da polícia não levar os infratores aos tribunais. Nos casos em que a “[...] polícia domina os resultados dos processos, pode-se argumentar que os poderes policiais foram efetivamente aumentados, na medida em que ela tomou o papel de ‘promotor’ e de juiz”. Porém esta crítica só tem validade para programas específicos que não refletem os valores e princípios restaurativos, não podendo ser dirigida a todos os exemplos de justiça restaurativa (MORRIS, 2005, p. 452).

No que se refere à diferença de poder os processos restaurativos podem fornecer um ambiente no qual as vítimas têm a oportunidade de deixar claro aos infratores e, mais importante, à sua família e amigos, os efeitos que o crime teve sobre elas. Fornecendo aos infratores um lugar onde podem expor os motivos que os levaram ao crime. Além disso, “os facilitadores que atuam em processos restaurativos têm a responsabilidade de criar um ambiente no qual vítimas e infratores possam participar livremente, por qualquer meio que seja necessário” (MORRIS, 2005, p. 453).

Quanto à legitimidade, os argumentos são de que a justiça restaurativa incorpora valores diferentes (tais como: respeito, participação, humildade, responsabilidade, honestidade, empoderamento) e sua legitimidade deve deles derivar. Elementos importantes que dão legitimidade à justiça restaurativa são a inclusão das partes envolvidas, uma melhor compreensão do crime e suas conseqüências e o respeito.

Outro argumento muito freqüente, segundo Pinto (2005, p. 28), é que “a Justiça Restaurativa representaria um retorno ao período da Vingança Privada, num retrocesso histórico”. Rebatendo esta crítica, Zehr (2008) demonstra que:

Até a idade moderna o crime era visto num contexto interpessoal. [...] A briga era um modo de resolver tais situações, mas também a negociação, a restituição e a reconciliação, em igual medida. Vítimas e ofensores, bem como parentes e comunidades, desempenhavam papel vital no processo (ZEHR, 2008, p. 95).

A justiça restaurativa, em diversos países que a adotaram, é na verdade:

[...] um resgate de algumas dessas práticas, sobretudo indígenas e aborígenes, consolidadas por séculos. Não há, pois retorno, mas avanço com recuperação de valores culturais perdidos, abandonados e negligenciados pelos historiadores (PINTO, 2005, p. 28).

Outra crítica reside na afirmação de que nos países aonde é experimentado o modelo, como na Nova Zelândia, é de que a Justiça Restaurativa desjudicializa a Justiça Criminal e privatiza o Direito Penal, sujeitando o infrator, e também a vítima, a um controle ilegítimo de pessoas não investidas de autoridade pública.

A esse questionamento, Pinto (2005) afirma que o processo restaurativo não é exercício privado, mas sim, exercício comunitário – portanto também público – que atua de forma complementar ao antes exclusivo monopólio estatal da justiça penal, numa concretização de princípios e regras constitucionais.

No cenário brasileiro, os argumentos de Pinto (2005) para rebater tal crítica é de que os procedimentos aqui adotados combina técnicas de mediação, conciliação e transação previstas na legislação, com a metodologia restaurativa, com a participação da vítima e do infrator no processo, quando isso for possível e for essa a vontade das partes. Lembra o autor que o acordo restaurativo terá que ser aprovado, ou não, pelo Ministério Público e pelo advogado e terá que ser homologado, ou não, pelo Juiz.

Além do mais, tais procedimentos não revogam o “princípio da inafastabilidade da jurisdição [...] tanto a vítima, como o infrator – através de advogados – como o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, poderá questionar o acordo restaurativo em juízo” (PINTO, 2005, p. 28).

Ao rebater as críticas dirigidas ao paradigma restaurativo, Morris (2005, p. 456) conclui que “elas podem ter uma função positiva, na medida em que fazem parte do processo evolutivo da justiça restaurativa”. Ao mesmo tempo afirma que os críticos “precisam ter uma boa compreensão dos valores essenciais da justiça restaurativa e precisam dirigir seus questionamentos a aplicações que reflitam efetivamente tais valores”. Além disso, “eles também precisam reconhecer o que a justiça restaurativa está lutando para combater e substituir”.

Ao analisar a expansão da justiça restaurativa em diversos países, Pallamolla (2009, p. 132) elenca como motivos comuns e favoráveis “a crise de legitimidade do sistema penal, a busca de abordagens alternativas do delito (ou conflito), as reivindicações das vítimas, etc.” No cenário brasileiro, “pode-se dizer que dentre estes fatores, a crise de legitimidade do sistema penal tem lugar de destaque e conecta-se à crise das modalidades de regulação social”, em referência a Sica<sup>32</sup> (*apud* PALLAMOLLA, 2008), essa regulação social se manifesta:

Na falta de credibilidade e eficiência do sistema judiciário, ao fracasso das políticas públicas de contenção da violência, ao esgotamento do modelo repressivo de gestão do crime, déficits de comunicação e de participação agravados pelas práticas autoritárias das agencias judiciais, etc.

O fato das Faculdades de Ciências Jurídicas terem como foco o ensino do direito “dos códigos” contribui bastante para a assimilação do modelo vigente, que mesmo com tantas imperfeições, nos pareça razoável para solucionar os conflitos. É o que conhecemos, sabemos quais são os pontos positivos e os negativos. A justiça restaurativa é algo novo que trabalha com o infrator o “porquê” de ter cometido o crime, a consciência do mal causado à vítima e o que deve ser feito para reparar o dano, ou mesmo atenuá-lo. A vítima também recebe atenção, tem um momento para expor sua dor, aprende a superá-la ou a senti-la menos intensa. É natural que essa nova sistemática cause tantos questionamentos e inquietações que terão suas respostas à medida que forem experimentadas.

## **11 COMPATIBILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COM O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

---

<sup>32</sup> SICA, Leonardo Sica. *Justiça Restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Na legislação brasileira não existem dispositivos com práticas totalmente restaurativas. Existem, contudo, determinados diplomas legais, tais como a própria Constituição Federal, O Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei dos Juizados Especiais, que podem ser utilizados para sua implementação, mesmo que parcial (JESUS, 2005).

Para Pinto (2005, p. 29) “O modelo restaurativo é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, em que pese ainda vigorar, em nosso direito processual penal, o princípio da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública”. Estes princípios, contudo, foram flexibilizados pela Lei 9.099/95, com a possibilidade da conciliação, da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Pinto (2005) esclarece ainda que:

Nos países do sistema *common law*, o sistema é mais receptivo à alternativa restaurativa (*restorative diversion*), principalmente pela chamada discricionariedade do promotor e da disponibilidade da ação penal (*prosecutorial discretion*), segundo o princípio da oportunidade. Naquele sistema há, então, grande abertura para o encaminhamento de casos a programas alternativos mais autônomos, ao contrário do nosso, que é mais restritivo. E que é necessária alteração na legislação para a implementação do modelo restaurativo (PINTO, 2005, p. 29).

Porém, a Constituição de 1988 no art. 98, I, traz a possibilidade de conciliação e transação em casos de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Com essa inovação da constituição de 1988 o princípio da oportunidade passou a coexistir com o princípio da obrigatoriedade da ação penal (PINTO, 2007).

A Lei 9.099/95 - Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que regula o procedimento para a conciliação nos crimes de menor potencial ofensivo, como

pode ser observado na fase preliminar tratada em seus artigos 72, 73 e 74 e da transação penal no artigo 76:

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

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Com a transação penal, o representante do Ministério Público poderá, se presentes a prova da materialidade e os indícios de autoria, formular proposta de aplicação imediata de pena alternativa (restritiva de direito ou multa), a qual depende de aceitação do autor do fato e de seu advogado e também de homologação judicial.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

1.º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

2.º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

3.º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

4.º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em

reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.

5.º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

6.º A imposição da sanção de que trata o § 4.º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível."

Também para as situações que admitam a suspensão condicional do processo pode ser feito o encaminhamento ao núcleo de justiça restaurativa, pois a par das condições legais obrigatórias para a suspensão do processo, o § 2º permite a especificação de outras condições judiciais - tais condições poderiam perfeitamente ser definidas no encontro restaurativo (PINTO, 2007).

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

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

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

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

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

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

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Pinto (2007) descreve os caminhos para a solução de conflitos adequando os dispositivos acima com as práticas restaurativas quando afirma que:

Os casos indicados para uma possível solução restaurativa, segundo critérios estabelecidos, após parecer favorável do Ministério Público, seriam encaminhados para os núcleos de justiça restaurativa, para avaliação multidisciplinar e, convergindo-se sobre sua viabilidade técnica, se avançaria nas ações preparatórias para o encontro restaurativo (PINTO, 2007, p. 13).

Concluído o procedimento restaurativo no núcleo, o caso seria retornado ao Ministério Público, com relatório e *acordo restaurativo* escrito e subscrito pelos participantes. A Promotoria incluiria as cláusulas ali inseridas na sua proposta, para homologação judicial, e se passaria, então, à fase executiva, com o acompanhamento integral do cumprimento do acordo, inclusive para monitoramento e avaliação do programa.

O Código Penal brasileiro (CP), instituído pelo Dec.-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e alterado por diversas leis posteriores, teve em 1984, a Parte Geral profundamente alterada, destacando-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 a aplicação a 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, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, perda de bens e valores, interdições temporárias de direitos e limitação de fim de semana (artigos 45 a 48 do CP).

Para Jesus (2005), as penas restritivas de direitos, constantes do art. 45. § 1º e 2º, mencionadas abaixo, representam institutos jurídicos que constituem práticas parcialmente restaurativas:

a) prestação pecuniária (art. 45, § 1º, do CP)

Art. 45 do CP: Na aplicação da substituição prevista no art. anterior, proceder-se-á na forma deste e dos artigos 46, 47 e 48.

§ 1º. A prestação pecuniária consiste no pagamento de uma quantia em dinheiro à vítima ou a seus dependentes, ou, subsidiariamente, à entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário-mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Esse instituto caracteriza uma prática parcialmente restaurativa.

b) prestação inominada (art. 45, § 2.º, do CP)

Quando cabível a prestação pecuniária, o CP autoriza, contanto que haja concordância do beneficiário (vítima, dependente, entidade pública ou privada com destinação social), que a prestação pecuniária seja substituída por uma prestação de outra natureza (cesta básica, mão-de-obra, reposição de árvores etc.).

Art. 45 do CP: [...]

§ 2º. No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

A medida, nesse caso, embora exija anuência da vítima, não pode ser imposta em desatenção às condições pessoais do réu. Como é produto de um acordo entre as partes principais, pode ser considerada parcialmente restaurativa.

c) perda de bens e valores (art. 45, § 3.º, do CP)

Cuida da perda de bens e valores pertencentes ao condenado, em favor do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), ressalvada a legislação especial. Essa pena alternativa não se inspira em conceitos de Justiça Restaurativa.

Art. 45 do CP: [...]

§ 3º. A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor tem como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

d) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46, § 2.º, do CP)

Trata-se de determinação judicial pela qual o condenado receberá tarefas gratuitas, a serem realizadas perante entidades privadas ou públicas (como escolas,

creches, hospitais, orfanatos, entidades assistenciais, programas comunitários ou estatais). Só é aplicável a penas superiores a 6 meses.

Art. 46 do CP: A prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação de liberdade.

[...]

§ 2º. A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

Não se baseia em acordo, portanto não se enquadra como uma prática restaurativa.

#### e) interdições temporárias de direitos (art. 47 do CP)

Art. 47 do CP: As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função pública ou mandato eletivo;

II - proibição do exercício de atividade, profissão ou ofício que dependa de licença especial ou autorização do Poder Público;

III - suspensão da autorização ou habilitação para dirigir veículos – tacitamente derogada pela Lei n. 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), no ponto que determina a suspensão da habilitação;

IV - proibição de freqüentar determinados lugares.

Novamente, estamos diante de medidas adotadas sem qualquer consenso, mas por imposição judicial, como alternativa à privação de liberdade.

#### f) limitação de fim de semana (art. 48 do CP)

Trata-se da obrigação de o condenado se recolher em fins de semana em Casa de Albergado ou estabelecimento similar (prisão descontínua). O sentenciado permanecerá por cinco horas diárias, aos sábados e aos domingos, na Casa do Albergado, freqüentando palestras, cursos etc.

Art. 48 do CP: A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Como nas hipóteses acima, a medida é adotada sem consenso entre as partes.

A reparação do dano é um dos objetivos da justiça restaurativa, com base nisso Jesus (2005) elencou outros dispositivos penais que podem ser considerados, mesmo que parcialmente, prática restaurativa. Na legislação penal brasileira, a reparação do dano, pode ser usada como requisito para obtenção de benefícios legais ou como condição para manutenção dessas benesses.

a) arrependimento posterior

Art. 16 do CP: Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

b) progressão de regimes penitenciários nos crimes contra a Administração Pública (nos termos da Lei n. 10.763, de 12 de novembro de 2003)

Art. 33 do CP: A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 4º. O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

c) atenuante genérica

Art. 65 do CP: São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

[...]

III – ter o agente:

[...]

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

d) *sursis* especial

Art. 78 do CP: Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

[...]

§ 2º. Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

a) proibição de freqüentar determinados lugares;

b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;

c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

#### e) livramento condicional

Art. 83 do CP: O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

IV – tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

#### f) efeito genérico da condenação

Art. 91 do CP: São efeitos da condenação:

I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

#### g) reabilitação criminal

Art. 94 do CP: A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

[...]

III – tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

#### h) extinção da punibilidade no crime de apropriação indébita previdenciária

Art. 168-A do CP: Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

[...]

§ 2º. É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

#### i) extinção da punibilidade no peculato culposo

Art. 312 do CP: Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

[...]

§ 2º. Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

§ 3º. No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

j) extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária (Lei n. 9.245/95)

Art. 34: Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Com Inspiração nas concepções mais modernas das Nações Unidas para assuntos de Justiça e de Direitos Humanos, a Lei 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, na concepção de Scuro Neto (2003, p. 226), “contém dispositivos que tornam perfeitamente compatível o ordenamento jurídico brasileiro com a recepção do modelo da Justiça Restaurativa”.

Esta lei cuida do instituto da remissão (art. 126), que permite a exclusão, suspensão ou extinção do processo referente à aplicação de medidas sócio-educativas à adolescentes em conflito com a lei. É importante destacar que a remissão não importa reconhecimento ou comprovação da responsabilidade nem prevalece para efeito de antecedentes (art. 127).

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

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

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o conhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeitos de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

Além disso, o ECA permite que a remissão seja cumulada com a aplicação de medidas sócio-educativas (art. 112).

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I – advertência;
- II – obrigação de reparar o dano;
- III – prestação de serviços à comunidade;
- IV – liberdade assistida;
- V – inserção em regime de semiliberdade;
- VI – internação em estabelecimento educacional;
- VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

1.º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

2.º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

3.º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Para Scuro Neto (2003), em regra, esta solução é aplicada a jovens primários levados à Justiça pela prática de contravenções e/ou crimes considerados leves como furtos, posse de drogas, lesões corporais, danos, ou médios como porte de arma e roubo sem violência contra a pessoa, para exemplificar, correspondendo na prática à média de 70 a 80% dos casos atendidos.

Qualquer das medidas sócio-educativas pode ser cumulada com medidas protetivas (art. 101) acessórias tais como: tratamento de dependência de drogas, frequência e aproveitamento escolar, atendimentos terapêuticos, etc (SCURO NETO, 2003).

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII – abrigo em entidade;

VIII – colocação em família substituta;

IX – advertência;

X – obrigação de reparar o dano;

XI – prestação de serviços à comunidade;

XII – liberdade assistida;

XIII – inserção em regime de semiliberdade;

XIV – internação em estabelecimento educacional.

Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

O modelo se completa quando pais e/ ou responsáveis pelo adolescente assumem formalmente compromissos de se submeterem a medidas (art. 129) como participação em cursos de orientação, obrigação de zelar pela freqüência e aproveitamento escolar do filho, terapias etc.

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis:

I – encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV – encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

V – obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;

VI – obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

VII – advertência;

VIII – perda da guarda;

IX – destituição da tutela;

X – Suspensão ou destituição do poder familiar.

Scuro Neto (2003) afirma que o acordo pode ser firmado a qualquer tempo, podendo ser antes do processo (ocorrendo a exclusão) ou durante (ocorrendo a suspensão ou extinção) mas,

Sempre será firmado tendo como partes as partes do processo, ou seja, o adolescente e seus responsáveis, de um lado, e o Ministério Público, de outro. A seguir, será levado a homologação judicial – podendo o juiz ainda recusar a homologação ou submetê-la a retificações, - a partir do que o acordo passará a valer com força de sentença, formando o título executório para aparelhar a execução das medidas (SCURO NETO, 2003, p. 227).

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê ainda a criação de centros de atendimento inicial integrado ao adolescente infrator (art. 88. Inciso V) – coexistindo neles a integração operacional dos órgãos de segurança (polícia militar e civil) Justiça (ministério público, defensoria pública, judiciário) e assistência social.

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

[...]

V – integração operacional de órgãos do judiciário, Ministério Público, defensoria, segurança pública e assistência social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional.

Segundo Scuro Neto (2005, p. 228) os centros de atendimento inicial integrado (presente em diversas capitais como Porto Alegre, Fortaleza, Recife entre outras) “representam um importante mecanismo institucional voltado ao acolhimento do adolescente, vítima e seus familiares”. Como regra, todos devem comparecer perante a polícia na ocasião do registro ou da investigação da ocorrência, e isso quase sempre ocorre no mesmo local físico onde se encontram também os promotores, defensores e juizes, de plantão que tomarão conhecimento do caso. “A adoção do modelo é, nesses contextos, mais uma questão de atitude e sua aplicação se mostra intuitiva”.

De acordo com entendimento de Jesus (2005) o Estatuto da Criança e do Adolescente

Pode ser utilizado como meio para adoção de práticas restaurativas, desde que as autoridades dela encarregadas (membro do Ministério Público, antes do processo, e o Juiz de Direito, durante o procedimento) promovam a participação do adolescente, de seus familiares e, inclusive, da vítima, na busca de uma efetiva reparação dos danos e de uma responsabilização consciente do menor infrator.

O Código de Processo Penal após alterações feitas pela Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011, que trouxe uma série de medidas cautelares que deverão ser usadas como alternativa à aplicação da prisão preventiva caminhou na direção das práticas restaurativas. A partir de então a prisão preventiva só deverá ser adotada se não for possível, para o caso concreto, o uso das medidas cautelares. Tais medidas deverão ser aplicadas observando-se a necessidade para aplicação da lei penal, para investigação ou instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais, bem como a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Dentre as medidas cautelares diversas da prisão as seguintes estão na direção das práticas restaurativas:

- Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais.

Tanto as mudanças que ocorreram no Código Penal e as recentes no Código de Processo Penal, sem dúvida, representam um avanço no nosso sistema de justiça criminal quando impõem ao judiciário forma mais humana de se relacionar com aquele que praticou um delito. Mas ainda assim, não podemos dizer que se tratam de práticas restaurativas, pois tais medidas são aplicadas pelo juiz de acordo com o que julgar necessário e adequado ao caso, não havendo a participação direta do criminoso. A reparação do dano integra os objetivos da justiça restaurativa, porém para que possamos dizer tratar-se de prática restaurativa necessário seria oportunizar aos envolvidos no crime (vítima e ofensor), seus familiares e outros dialogarem a respeito do caso e construir juntos a solução. A justiça restaurativa defende que a participação consciente e voluntária do infrator, juntamente com seus

familiares e a comunidade na busca pela melhor maneira de corrigir o mal provocado, faz com que o infrator se esforce para não errar novamente, pois compreende que suas ações o afetam e afetam também aos outros sendo portanto o responsável pelos seus efeitos.

## **12 INICIATIVA PARA A ADOÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL**

Com a finalidade de viabilizar o pleno desenvolvimento e eficiência da justiça restaurativa em nosso país, foi proposto o Projeto de Lei n.º 7.006/2006, cujo relator foi o deputado federal Antônio Carlos Magalhães Neto, e fruto de sugestão do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília.

Em linhas gerais, a proposta presente no Projeto de Lei visa à criação de núcleos da chamada Justiça Restaurativa, composto por uma coordenação administrativa, uma coordenação técnica interdisciplinar e uma equipe de facilitadores, que deverão atuar de forma cooperativa e integrada, norteadas pelos princípios da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da cooperação, da informalidade, da responsabilidade, da razoabilidade, do mútuo respeito e da boa-fé.

As principais alterações trazidas à legislação processual penal já existentes são:

- a) Modificações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei n.º 9.099/95, a fim de introduzir e adaptar os procedimentos restaurativos;
- b) A regulação do uso facultativo e complementar de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais;
- c) Permite ao juiz, estando presentes os requisitos do procedimento restaurativo e com a anuência do Ministério Público, o envio das peças de informação, termos circunstanciados, inquéritos policiais ou autos de ação penal ao núcleo de justiça restaurativa;

- d) Ao firmar o acordo restaurativo este estabelecerá as obrigações assumidas pelas partes, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das pessoas envolvidas e afetadas pelo crime ou pela contravenção;
- e) Realização de encontros entre infrator e vítima, conduzidos por facilitadores neutros, e também com a participação de membros da comunidade onde se deflagrou a conduta infratora, visando à elaboração de acordos (chamados de “acordos restaurativos”) que atendam as necessidades de todos envolvidos (infrator, vítima, comunidade e inclusive o Estado), respeitando-se, inclusive, o princípio da confidencialidade (possibilidade de realização de entrevistas separadamente);
- f) Os acordos deverão ser homologados pelo Juiz; porém, enquanto não houver a homologação, poderá haver a desistência dos mesmos;
- g) No período da homologação, o prazo prescricional não correrá até o efetivo cumprimento do acordo (que se for realmente cumprido extinguirá a punibilidade da conduta infratora em questão);

No dia 10 de novembro de 2009, o Projeto de Lei nº 7.006/2006, que tinha como objetivo introduzir em nosso ordenamento o uso de procedimentos de justiça restaurativa, teve por rejeitada sua aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, tendo por relator o deputado federal Antonio Carlos Biscaia, com os seguintes argumentos:

Na forma apresentada, não se trata de medida apenas despenalizadora, pois isto o Legislador já o fez ao aprovar a Lei de Juizados Especiais, mas de medida que retira das autoridades envolvidas com a persecução penal a proximidade e o contato direto com o infrator, deixando esta função a representantes da comunidade.

A justificativa do seu voto, segundo ele, se deve ao momento pelo qual o país atravessa de “sentimento de impunidade, com grande produção legislativa com o objetivo de criminalizar condutas e agravar penas” e que este projeto caminha em sentido oposto, despenalizando condutas.

Assegura, ainda que “na forma apresentada, o Projeto possibilita ao intérprete estender o benefício a condutas que o Legislador hoje não pretende, ou seja, condutas que não possam valer-se do processo sumaríssimo dos juizados especiais”.

De acordo com o entendimento do deputado Biscaia, o Estado deve investir nos juizados especiais, que abarca os institutos inovadores da transação penal e da suspensão processual com feições restaurativas, e que certamente estes irão desempenhar um papel importante na solução dos conflitos de menor potencial ofensivo no âmbito criminal, que representaria desta feita, um grande avanço no sistema penal brasileiro.

A existência em nosso ordenamento de práticas que se aproximam cada vez mais da justiça restaurativa é sem dúvida um avanço, no sentido de em futuro próximo os nossos legisladores se convençam que esta é uma alternativa consistente para, se não resolver, pelo menos amenizar a crise que vive o sistema criminal centrado na prisão do infrator. Quando o infrator juntamente com seus familiares, participa da “construção” da solução do conflito criado por ele, torna-se mais consciente do mal provocado ao próximo evitando desta feita a prática de novos delitos.

O Projeto de Lei nº 7.006/2006 foi desarquivado a pedido da Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados em 05 de abril de 2011.

## **13 CONCLUSÃO**

No contexto de crise do sistema penal, em especial a falência da pena de prisão como meio hábil para recuperar o infrator, surge muitos movimentos com propostas para solucionar o problema. Sem negar-lhe o mérito, surge a justiça restaurativa, com um novo olhar sobre o crime, sobre a vítima e sobre o infrator. As diferentes formas de aplicar a justiça restaurativa, adotadas por países como Nova Zelândia, Austrália, Espanha, Portugal, África do sul, Colômbia e muitos outros, alcançaram resultados positivos, no que se refere à reparação do dano, a restauração das relações dos envolvidos e até mesmo índices de reincidência menores quando comparados aos do sistema vigente. Estes resultados são ainda melhores quando o modelo é aplicado a jovens infratores.

O modelo restaurativo surge como complementar ao sistema vigente, não pretendendo substituí-lo. Ao envolver a vítima e infrator para discutir o problema e juntos apontar a solução mais conveniente a ambos, restaura na vítima sentimentos como auto-estima, satisfação por participar da tomada de decisão, a reparação do dano, quando possível, por sua vez, o infrator tem a oportunidade de vivenciar o dano que causou à vítima, refazer seus valores morais e, a se sentir responsável pelo mal causado, fazendo com que o mesmo não volte a cometer o mesmo crime e assim seja reintegrado à comunidade.

A participação da comunidade, da escola, dos familiares na solução do conflito, e também, a responsabilização dos membros da família na busca desta solução, é outro ponto alto da justiça restaurativa, pois terão a oportunidade de amparar, de compreender e até mesmo construir juntamente com os envolvidos (vítima e ofensor) a melhor solução para o problema. O Estado não mais toma o problema para si, ele agora fornece os meios para que o paradigma de justiça que surge seja efetivamente aplicado.

A Constituição vigente ao trazer a possibilidade de conciliação e de transação, o Estatuto da Criança e do Adolescente ao prever o instituto da remissão, o Código Penal, após as sucessivas mudanças, prever a reparação do dano e as penas restritivas de direitos e a Lei 9.099/95 regulando o procedimento de conciliação e transação nos crimes de menor potencial ofensivo, traz, ainda que de forma isolada alguns processos e resultados restaurativos. Para Jesus (2005) esses diplomas trazem apenas “feições” das práticas restaurativas, sendo necessário inserir em nosso ordenamento através de processo legislativo a justiça restaurativa, segundo as recomendações da ONU, para que seja aplicada em sua plenitude.

No sentido de inserir tal paradigma em nosso ordenamento como sistema complementar, o Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, apresentou uma sugestão que foi transformada no Projeto de Lei nº 7.006/2006, que tem por finalidade viabilizar o pleno desenvolvimento e eficiência da justiça restaurativa em nosso país. Infelizmente em novembro de 2009, a sua aprovação foi rejeitada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. A justificativa é que o momento não é oportuno, pois o país vive um “sentimento de impunidade, com grande produção legislativa com o objetivo de

criminalizar condutas e agravar penas” e que este projeto caminha em sentido oposto, despenalizando condutas. Os defensores da Justiça Restaurativa, com certeza, não se deixarão abater e em momento oportuno, tentarão novamente, até que o novo modelo seja aprovado pelo Congresso Nacional.

Enquanto o processo legislativo não permite à justiça restaurativa se tornar realidade efetiva como complemento ao modelo criminal em vigor, aqueles que acreditam e defendem as práticas restaurativas fazem uso da conciliação, mediação e transação, que são instrumentos da justiça restaurativa presentes em nosso ordenamento, para aos poucos construir uma nova forma de solucionar os conflitos, pautada na participação direta dos envolvidos e numa maior conscientização do mal que o crime provoca ao infrator, à vítima e a sociedade. Dessa forma podendo inovar na solução dos conflitos, mesmo fazendo uso de dispositivos já existentes. Para que o uso desses instrumentos sejam cada vez mais frequentes, necessário se faz que os aplicadores do direito assim os conheçam e apliquem ao caso concreto. Sendo a academia o lugar propício para os primeiros contatos e discussões, iniciando uma nova cultura para tratar o crime e os envolvidos.

Os resultados alcançados com o modelo vigente têm demonstrado cada vez mais a falência da pena de prisão e que esta só deverá ser utilizada em situações extremas, quando não mais houver alternativa. Só nos resta esperar que a sociedade punitiva juntamente com a mídia sensacionalista, “armas” hoje usadas na defesa do direito penal máximo, possam despertar e compreender que a solução para diminuir os altos índices de violência não é aprisionar todos aqueles que cometeram crimes, mas sim, em fazer justiça a todos que cometeram crimes.