



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES**

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: UMA POSSIBILIDADE

GABRIELA GOMES COSTA

Matrícula 0266123

Fortaleza-CE

Junho, 2009

GABRIELA GOMES COSTA

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: UMA POSSIBILIDADE.

Monografia apresentada no Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Lília Maia de Moraes Sales

GABRIELA GOMES COSTA

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: UMA POSSIBILIDADE

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de bacharel em Direito, em conformidade com os normativos do MEC.

Apresentada em: 10/06/2009.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Lília Maia de Moraes Sales (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Lia Cordeiro Felismino
Universidade Federal do Ceará – UFC

Lídia Ribeiro Nóbrega
Universidade Federal do Ceará - UFC

Dedico esta monografia a todos os militantes dos direitos humanos, a todos aqueles que dedicaram sua vida para lutar pela paz e justiça social.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, verdadeiro merecedor de todas as glórias e responsável por qualquer vitória que eu venha a ter ao longo da vida.

À minha mãe, Francisca, por todo amor, confiança e por tudo que me ensinou, e ao meu pai, Raimundo, que, apesar de não estar mais aqui, sempre me incentivou e acreditou nos meus sonhos. Aos meus irmãos, Tharcio e Teófilo, por todo cuidado, carinho e incentivo.

À professora Lília, minha orientadora desde a época do CAJU, grande exemplo de profissionalismo e dedicação, por ter aceitado me orientar nesta monografia. À Lia e à Lídia, pessoas por quem eu tenho grande admiração, por terem aceitado o convite para comporem a Banca examinadora do presente trabalho.

Ao meu amigo Thiago Menezes, pelo apoio que me deu para fazer esta monografia e por todo companheirismo. Às minhas BF's lindas, Sarinha, Debrinha, Lini e Tatá, pela amizade que sempre vou levar comigo, pela força nos momentos mais difíceis e por estarem presentes nos momentos mais felizes. A todos os meus amigos da turma Direito UFC 2009.1, que me proporcionaram momentos maravilhosos durante todos esses anos.

Por fim, agradeço ao Centro de Assessoria Jurídica Universitária - CAJU, que mudou minha visão sobre o Direito e que faz um trabalho tão importante numa faculdade onde a extensão universitária é deixada de lado, e aos meus amigos do CAJU e do NAJUC, com quem divido o sonho de poder fazer do mundo algo melhor.

“Temos a obrigação de inventar outro mundo, porque sabemos que outro mundo é possível. Mas cabe a nós construí-lo com nossas mãos, entrando em cena, no palco e na vida [...] atores somos todos nós e cidadão não é aquele que vive em sociedade: é aquele que a transforma”
(Augusto Boal)

RESUMO

A Justiça Restaurativa surge como resposta ao aumento crescente da criminalidade e à insatisfação com o modelo atual de justiça, tem suas raízes mais profundas na justiça comunitária da Idade Média e, mais recentemente, no Programa de Reconciliação Víctima-Ofensor (em inglês, VORP), implementado na década de 70 nos Estados Unidos. Este conjunto de práticas denominadas restaurativas passaram a ganhar cada vez mais adeptos e hoje são recomendadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) em sua resolução de nº. 12 de 2002. A Justiça Restaurativa surge, então, como uma alternativa à tradicional Justiça Penal de caráter retributivo e traz uma nova possibilidade de democratização da justiça criminal. No Brasil, aos poucos, o conceito e os princípios da Justiça Restaurativa vêm se difundindo, mas continua a ser um tema distante da realidade da justiça brasileira. A formação de profissionais e implementação de programas que adotem práticas restaurativas é, ainda, insignificante, não condizendo com a recomendação da ONU. Desta maneira, o presente estudo buscará elucidar algumas questões atinentes a este instituto, como, por exemplo, quais são seus paradigmas, qual a principal diferença entre a Justiça Retributiva e a Restaurativa, em quais situações podem ser aplicadas as práticas restaurativas, como adaptá-las à realidade brasileira e, por fim, fazer uma breve análise das experiências restaurativas em Porto Alegre/RS, São Caetano/SP e Brasília/DF.

ABSTRACT

The Restorative Justice arises as an answer to the crescent criminality and to the dissatisfaction towards the current model of justice. It resulted from the commune justice of the Middle Ages and, more recently, from the Victim-Offender Reconciliation Program (VORP), instituted in the 70's in the United States. This group of practices named restorative began to attract more and more adepts and nowadays it is recommended by the United Nations (UN) in its Resolution 12 of 2002. The Restorative Justice is an alternative character, and brings a new possibility to the democratization of the traditional Penal Justice, which has a retributive character, and brings a new possibility to the democratization of the criminal justice. In Brazil, the concept and the principles of Restorative Justice are gradually being spread. However, it is still a theme very far from the reality of Brazilian justice. The formation of professionals and the establishment of programs that adopt restorative practices are still insignificant, and does not agree with the United Nations recommendation. Therefore, this study aspires to elucidate some aspects related to this matter, like, for instance, its paradigms, the main difference between Retributive and Restorative Justice, the situations in which we can apply the restorative practices, how to adapt them to the Brazilian reality and, at last, a brief analysis of the restorative experiences in Porto Alegre/RS, São Caetano/SP and Brasília/DF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. UMA NOVA CONCEPÇÃO DO CONCEITO DE CRIME ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	13
1.1.	13
1.2. Origens Históricas da Justiça Restaurativa.....	17
1.3. A construção do conceito de Justiça Restaurativa.....	
Justiça Restaurativa x Justiça Retributiva: uma visão diferente do crime e da justiça.....	19
2 O PROCESSO RESTAURATIVO.....	22
2.1. Em busca do conceito de processo restaurativo.....	22
2.2. Requisitos e outras características.....	23
2.3. O papel do Estado no Processo Restaurativo.....	27
2.4. A importância das partes na resolução dos conflitos.....	30
2.5. O papel do facilitador.....	34
2.6. Possíveis formas de resolução de conflitos.....	36
2.6.1 A conciliação.....	36
2.6.2 A mediação.....	37
2.6.3 A conferência de grupos familiares, os círculos de sentenciamento e a mediação comunitária.....	39
3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL.....	43
3.1. Considerações gerais.....	43
3.1.1 A transação penal.....	43
3.1.2 A suspensão do processo.....	47
3.1.3 A remissão em casos de prática de ato infracional.....	49
3.1.4 Práticas restaurativas no Código Penal.....	50
3.2. As experiências de Justiça Restaurativa no Brasil.....	52
3.3. O Projeto de Lei 7006/2006: a possibilidade da inserção da Justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro.....	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

ANEXO I - Resolução nº. 12 de 13 de agosto de 2002 do seu Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.....

ANEXO II – Projeto de Lei 7006/2006.....

INTRODUÇÃO

Os conflitos fazem parte da história das sociedades, estão presentes desde as mais antigas civilizações até os dias atuais. As formas de resoluções desses conflitos vêm mudando ao decorrer dos séculos, novas técnicas surgem, novos responsáveis para conduzir a resolução, novas punições, entre outros. O que se observa é que da Idade Média para os dias de hoje o poder de o Estado decidir acerca dos conflitos interpessoais vem ganhando novas fundamentações que lhe enche de legitimidade para exercê-lo sobre seus governados. Esse poder estatal vem sendo questionado, pois os conflitos não passaram a diminuir após essa intervenção do Estado, o direito de punir estatal vem mostrando-se ineficaz para a prevenção de conflitos e as partes nele envolvidas muitas vezes não se vêem justicadas com a solução estatal.

Tendo em vista o aumento cada vez mais rápido da criminalidade e, junto com ela, a crescente insatisfação popular com a justiça criminal e a necessidade de um novo olhar sobre o crime, a Justiça Restaurativa aparece como um meio capaz de trazer à vítima, ao ofensor e à comunidade afetada pelo crime soluções que possam reparar os danos por ele causados. Ressalta-se que a esfera de atuação da Justiça Restaurativa não se restringe à resolução de conflitos instaurados com a prática de um crime, podendo atuar inclusive na esfera cível ou em conflitos familiares, por exemplo, contudo, o presente trabalho irá abordar, em regra, os conflitos decorrentes de fatos típicos penais.

Conforme os princípios restaurativos, não serão levados em conta apenas os fatores elencados pelo Direito Penal como a tipicidade do fato, a ilicitude e a culpabilidade, mas deverão ser analisados, também, os fatores sociais e emocionais que motivaram e que resultaram do crime, geralmente excluídos do processo penal. O processo restaurativo busca uma reestruturação do modo como o fato criminoso foi vivenciado.

Nesse sentido é que deverá ser dada uma oportunidade a todos aqueles afetados por um crime a participar de um processo restaurativo de forma que possam expressar seus sentimentos. O intuito é de haver uma maior participação dos envolvidos na resolução do ato criminoso, obtendo-se a reparação do dano sofrido pela vítima e pela comunidade em geral. Além disso, é imprescindível, ainda,

conhecer as necessidades do ofensor para que o processo restaurativo possa ter um caráter preventivo. Procura-se também questionar a participação do Estado durante o processo restaurativo, quando ele poderá intervir e a atuação subsidiária caso falhe o processo restaurativo.

Feito o entendimento acerca da Justiça Restaurativa, seus princípios e principais diferenças entre a Justiça Retributiva, passa-se a analisar as formas que o processo restaurativo pode tomar. Toma-se como base alguns meios alternativos de resolução de conflito como a conciliação, a mediação, a conferência de grupos familiares, os círculos de sentenciamento e a mediação comunitária para analisar em quais hipóteses pode ser adotado o procedimento restaurativo sem prejuízo ao seu real objeto, qual seja, a resolução do conflito através do consenso entre as partes buscando reparar os danos causados pelo crime, responsabilizar o ofensor e prevenir a prática de novos crimes.

Finalmente, procura-se as possibilidades de aplicação da Justiça Restaurativa conforme o ordenamento jurídico brasileiro, se há algum dispositivo de caráter restaurativo ou se são apenas formas de punir alternativas, que não se confundem com práticas restaurativas. Faz-se, ainda, um breve relato sobre as experiências restaurativas brasileiras, onde e como ocorreram e quais as conclusões que se chegaram. Por último, é importante tecer breves comentários a respeito do Projeto de Lei 7006/2006, que busca a implementação de práticas restaurativas no ordenamento jurídico brasileiro através de algumas modificações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei 9.099/95.

1 - UMA NOVA CONCEPÇÃO DO CONCEITO DE CRIME ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

1.1 - Origens Históricas da Justiça Restaurativa.

O conceito atual de Justiça Restaurativa tem suas raízes na Idade Média, num período que antecede a unificação dos primeiros Estados Modernos. Antes mesmo dos primeiros códigos penais da Idade Moderna, a justiça comunitária já era uma das principais formas de se resolver um conflito instaurado por uma prática criminosa. O crime, durante a Idade Média, era visto como um conflito interpessoal que gerava, para o ofensor, a obrigação de reparar o mal causado à vítima. Nesse sentido, Howard Zehr afirma que:

“Até a Idade Moderna o crime era visto primariamente num contexto interpessoal. A maior parte dos crimes era retratada essencialmente como um mal cometido contra uma pessoa ou como um conflito interpessoal. Semelhante aos processos civis, o que importava na maior parte dos delitos era o dano efetivamente causado, e não a violação de leis ou da ordem social e moral enquanto abstração. Os males cometidos criavam obrigações e dívidas que de alguma forma tinham que ser cumpridas e saldadas. 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 a comunidade, desempenhavam papel vital no processo”.¹

Dessa forma, deixa-se de lado a falsa impressão de que nessa época predominava a vingança desproporcional por parte da vítima ou de sua família em desfavor do ofensor. Na realidade, nas sociedades caracterizadas por comunidades pequenas, havia uma necessidade da manutenção das relações interpessoais, o que acabava por deixar a possibilidade da vingança e do uso da violência em segundo plano. O que se observava era que o crime gerava obrigações que deveriam ser reparadas de forma a garantir o convívio social. As vítimas eram reconhecidas como tal pela comunidade e tinham papel de protagonista juntamente com os ofensores, havia uma participação direta das partes na resolução dos conflitos.

A justiça comunitária já trazia um leque de práticas que se podem considerar restaurativas. O envolvimento tanto da vítima quanto do ofensor com o

¹ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 95.

intuito de reparar os danos gerados pelo crime são a base do que hoje se define como Justiça Restaurativa.

Por outro lado, com o Renascimento e a criação dos Estados Modernos, estes tomaram para si o poder de punir todos aqueles indivíduos que cometessem algum ato criminoso, pois o crime, além de atacar a sua vítima imediata, ofende também o soberano, já que a força da lei era a força do príncipe. Daí surgiu a pretensão punitiva do Estado, da necessidade de manifestar o seu poder e mostrar sua soberania frente aos governados. O que se buscava nessa época era principalmente a punição do ofensor para que este pudesse servir de exemplo aos demais. Sobre o assunto, Foucault afirma que:

“O castigo então não pode ser identificado como reparação do dano; deve haver sempre na punição pelo menos uma parte, que é a do príncipe; e mesmo quando se combina com a reparação prevista, ela constitui o elemento mais importante da liquidação penal do crime. Ora, essa parte que toca ao príncipe, em si mesma, não é simples: ela implica, por um lado, na reparação do prejuízo que foi trazido ao reino (a desordem instaurada, o mau exemplo dado, são prejuízos consideráveis que não têm comparação como o que é sofrido por um particular); mas implica também em que o rei procure a vingança de uma afronta feita à sua pessoa”.²

Após as revoluções liberais do século XVIII, com a ascensão da burguesia houve o fortalecimento do Estado, mas este não era mais fundamentado na figura do príncipe soberano, e sim num contrato social, os governantes seriam, então, os representantes de toda a sociedade. Foram criados novos mecanismos para que o Estado pudesse exercer seu poder, foi quando surgiram os primeiros códigos penais, dando amplos poderes ao Estado para exercer a ação penal.

Não se pode negar que com o Iluminismo e as revoluções nele inspiradas, os castigos e suplícios impostos aos autores de crimes foram deixados de lado e as penas passaram a ser racionalizadas, proporcionais ao delito cometido. Desse período tem-se a obra de Cesare Beccaria, *Dos delitos e das penas*, que, apesar de ter criticado os abusos de poder cometidos pelo Estado na esfera penal, veio apenas trazer outra fundamentação para esse poder estatal, oferecendo-lhe renovada legitimação para o poder de punir. Beccaria afirma que: “*Para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta,*

² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 42.

necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei”.³

Contemporânea a essa época, final do século XVIII e início do século XIX, nasce a ideia da prisão como pena. As leis desse período começaram a definir o poder de punir como uma função geral da sociedade, que deve ser exercida da mesma maneira sobre cada um de seus membros, ou seja, na ânsia da igualdade de todos perante a lei, as revoluções burguesas acabaram por criar uma pena que pudesse ter o mesmo preço para todos. Assim, a pena privativa de liberdade surgiu não somente como uma maneira de transformar o indivíduo responsável pela prática de um crime, mas também como uma forma de *castigo igualitário*⁴.

Em pleno século XXI, a pena privativa de liberdade continua a ser a mais comum entre os códigos penais, mesmo que não represente um sentimento de justiça por parte da vítima e de responsabilização por parte do ofensor, mesmo que nunca tenha atingido suas finalidades estabelecidas desde a época de Beccaria. Segundo Foucault, o fracasso da prisão acompanha o seu nascimento no sentido de não conseguir reprimir ou recuperar os cidadãos prontos à transgredir a lei, porém, essa consciência do fracasso da prisão vem sempre acompanhada da sua manutenção, pois:

“A prisão e de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas que tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral das sujeições”.⁵

Nota-se que, ao longo do tempo, a vítima real do crime foi deixada de lado, passando a ocupar uma posição periférica na resolução do conflito, e o Estado passou a ser a vítima de direito e em torno de quem gira o processo penal. A ideia de justiça passou a ser confundida com aquilo que a lei prescreve, a observância do procedimento correto estabelecido nos códigos e a cominação da pena de acordo com os princípios da individualização e proporcionalidade passaram a ser a maior preocupação do processo penal. Passou-se a achar normal e necessária a pena

³ BECCARIA, Cesare Bonesana Marques de. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 107.

⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 196.

⁵ *Ibidem*, p. 226.

privativa de liberdade mesmo que essa não “recupere” o criminoso ou não repare o mal sofrido pela vítima e seja aplicada independente da gravidade do delito praticado.

Nesse contexto, com o intuito de devolver às pessoas diretamente envolvidas com o crime a possibilidade de terem participação ativa na solução do conflito instaurado e de diminuir as desigualdades e os sofrimentos ampliados pelo Direito Penal, surgiram movimentos como o da Descriminalização, como se pode constatar na obra *Peines perdues. Le système penal em question* de Louk Hulsman⁶, e o VORP (sigla em inglês para Programa de Reconciliação Vítima-Ofensor), que é um dos exemplos nos quais a Justiça Restaurativa é colocada em prática.

1.2 - A construção do conceito de Justiça Restaurativa.

A Justiça Restaurativa aparece como uma nova forma de abordar a Justiça Penal. Ela tem sua essência na busca da reparação dos danos sofridos pela prática de um crime. Assim, procura dar maior enfoque nos anseios daqueles envolvidos com o delito, partindo do princípio de que a justiça começa nas necessidades.

A resolução dos conflitos consequentes de um crime, conforme os princípios restaurativos, será realizada através de medidas alternativas às penas atuais impostas pelos códigos penais. A busca por esse meio alternativo de resolução de conflitos é decorrente, também, do aumento da criminalidade e da superlotação carcerária, provas de que o encarceramento não vem cumprindo sua função preventiva e reabilitadora, o que faz da pena um fim em si mesmo, quando, na verdade, deve ser voltada à pacificação das relações sociais⁷.

Esse novo modelo de justiça tem como objetivo possibilitar a expressão dos sentimentos e emoções inerentes à prática do ato criminoso, de forma que as

⁶ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: O homem delinqüente e a sociedade criminógena. Coimbra Editora, 1997, p. 400.

⁷ Nesse sentido: VITTO, Renato C. Pinto de. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009.

vítimas, os ofensores e a comunidade em geral possam ter a voz que lhes é negada no atual processo penal.

Entende-se que a Justiça Restaurativa tem como objetivo imediato a restauração do conflito instaurado pela prática de um crime, reparando as relações conturbadas pelo delito e o dano sofrido pela vítima com a responsabilização do ofensor, de forma que também sejam supridas as necessidades deste para que sejam trabalhados os fatores que o levaram a delinquir. Busca-se a ressignificação do fato ocorrido, ou seja, possíveis reestruturações da forma como foi vivenciado e interiorizado o crime.⁸

O crime, na Justiça Restaurativa, é visto de forma complexa, como um misto de fatores sociais e emocionais que devem ser devidamente compreendidos para que se possa perceber as realidades pessoais e, então, restaurar o mal sofrido por cada um, alcançando-se, de forma mediata, a paz social e a democratização da justiça. A análise dos fatores sociais deve ser realizada de modo a proporcionar às partes sua inclusão social.

A Justiça Restaurativa procura dar a todos aqueles envolvidos na prática de um crime a possibilidade de reparar mal causado, além de buscar a prevenção da ocorrência de novos delitos. Devido esse duplo caráter, reparador e preventivo, é necessário que todas as partes, seja o ofensor, a vítima, um terceiro afetado ou a comunidade em geral, possam expressar suas necessidades.

Essa nova forma de abordagem da justiça criminal foi recomendada pela ONU através da resolução nº. 12 de 13 de agosto de 2002 do seu Conselho Econômico e Social das Nações Unidas a seus países membros que adotassem práticas restaurativas, conceituou, em sua Resolução nº. 12 de 13 de agosto de 2002, alguns elementos fundamentais da Justiça Restaurativa conforme os seguintes enunciados:

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

⁸ SÓCRATES, Adriana Barbosa. Contribuições da Psicanálise a um novo modelo de Justiça: Justiça Restaurativa. . Disponível em <http://www.justiciarestaurativa.org/images/2006-02-06.9597822463/view>

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 significa 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.⁹

2.3 - Justiça Restaurativa x Justiça Retributiva: uma visão diferente do crime e da justiça.

A Justiça Restaurativa não visa à substituição do sistema retributivo de justiça atual e nem procura ser uma via alternativa a este, seu objetivo é complementar tal sistema, trazendo para ele novos significados. Algumas diferenças entre esses dois conceitos de justiça devem ser desde logo expressas de modo a esclarecer quais os valores, procedimentos, resultados e efeitos que a Justiça Restaurativa busca implementar no modelo atual de justiça. O seguinte quadro mostra algumas das principais diferenças entre a Justiça Restaurativa e a Retributiva:

VALORES

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito estritamente jurídico de Crime – Violação da Lei Penal - ato contra a sociedade representada pelo Estado	Conceito amplo de Crime – Ato que afeta a vítima, o próprio autor e a comunidade causando-lhe uma variedade de danos
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade Individual voltada para o	Responsabilidade, pela restauração, numa

⁹ Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/rj3/rjUNintro2.html>

passado - Estigmatização	dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados - desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Mono-cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Dissuasão	Persuasão

PROCEDIMENTOS

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

RESULTADOS

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção Geral e Especial - Foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do Crime e suas Conseqüências - Foco nas relações entre as partes, para restaurar
Penalização Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa Estigmatização e Discriminação	Pedido de Desculpas, Reparação, restituição, prestação de serviços comunitários Reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais – Restauração e Inclusão
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a	Resulta responsabilização espontânea por

Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminoso – ou – penas alternativas ineficazes (cestas básicas)	Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo
Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária	Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias
Paz Social com Tensão	Paz Social com Dignidade

EFEITOS PARA A VÍTIMA

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

EFEITOS PARA O INFRATOR

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Infrator considerado em suas faltas e sua má-formação	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e conseqüências do delito
Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema por Advogado	Interage com a vítima e com a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das conseqüências do fato para a vítima e comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no

	processo
Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades

2 - O PROCESSO RESTAURATIVO

2.1 – Em busca do conceito de processo restaurativo.

A ONU, na resolução de nº. 12 de 2002 do seu Conselho Econômico e Social, definiu processo restaurativo como sendo:

“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)”.¹⁰

Assim, aparecem bem definidas as partes que devem ou podem participar do processo restaurativo, sendo a vítima, o ofensor ou qualquer membro da comunidade que também tenha se sentido ofendido pelo crime, que Damásio chama de partes secundárias. Tais partes devem atuar de forma significativa na resolução do conflito, ou seja, terão o poder de escolher, dentro de suas realidades, qual a melhor forma de restaurar o mal causado pelo ato criminoso. Essa transação, porém, deve ser auxiliada por um facilitador, que tem o papel de evitar algum abuso de poder pelas partes entre outras funções que serão posteriormente destacadas. Por fim, são citadas algumas formas de resolução de conflitos que podem ser incluídas como restaurativas, tais como a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária e os círculos decisórios.

O processo restaurativo deve se apresentar como uma faculdade às partes do processo penal, oferecendo-lhes a oportunidade de resolver seus conflitos, sempre que possível, fora da esfera judicial, evitando-se, entre outras mazelas que podem representar um prejuízo à efetividade da tutela jurisdicional, a demora processual, as custas processuais e o descompasso entre as decisões judiciais e a realidade social dos indivíduos¹¹. O processo restaurativo vem contestar o caráter absoluto do processo penal para solucionar conflitos instaurados pela prática de um

¹⁰ Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/rj3/rjUNintro2.html>

¹¹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 61.

delito, contudo, não há que se falar em ferimento ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Segundo Renato Sócrates Gomes Pinto:

“Releva lembrar que o acordo restaurativo terá de ser aprovado, ou não, pelo Ministério Público e pelo advogado e terá que ser homologado, ou não, pelo Juiz. E nada disso revoga o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou seja, sendo o caso, 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”.¹²

Vale ressaltar que esse questionamento do acordo restaurativo em juízo deve ter como condição notório vício na vontade de uma das partes em participar do processo restaurativo, visível desproporcionalidade no acordo firmado ou algum outro tipo de injustiça que seja aparente e contrarie os princípios norteadores da Justiça Restaurativa. O que se quer evitar é que um posterior arrependimento de uma das partes por fatores externos ao processo restaurativo prejudique a outra parte que, até então, agia de boa fé. O ordenamento, assim como garante, através do trânsito em julgado, a segurança das decisões jurídicas, também tem que assegurar a efetividade do acordo restaurativo.

O devido processo legal, como direito que é, deve ser facultado e não imposto às partes sempre que as circunstâncias se demonstrarem favoráveis ao acordo restaurativo. Isso não significa, contudo, que o processo restaurativo estará usurpando a função jurisdicional do Estado e ferindo o direito ao processo, como afirma Leonardo Sica:

“Por outro lado, o *direito ao processo* deve ser concebido como direito, não como obrigação, ou seja: *o direito ao processo, para ser pleno e realizável, deve incluir o direito de evitar o processo*, naquelas circunstâncias em que a resposta punitiva possa ser substituída por outras reações penais, como a reparação-conciliação, a qual entendemos que só pode ter lugar no espaço extrajudicial e extraprocessual da mediação”.¹³

2.2 - Requisitos e outras características.

¹² PINTO, Renato G. S. Justiça restaurativa é possível no Brasil? **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009, p. 28.

¹³ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa: Críticas e Contra críticas**. Artigo originalmente publicado na *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, vol. 8, n. 47, dez. 2007/jan. 2008, pp. 158- 189, p. 10.

O processo restaurativo fundamenta-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, da adequação e do interesse público. Além destes, alguns dos princípios observados pelo Direito Penal também devem ser observados, como o da legalidade, o da intervenção mínima, o da humanidade, da culpabilidade, entre outros.

Apesar de não estarem expressos no conceito apresentado pela ONU, existem alguns requisitos indispensáveis para que o processo restaurativo possa ser iniciado.

Para que o processo restaurativo possa ser instaurado, tem que se ter não apenas fortes indícios de autoria e materialidade do crime, mas, também, o autor deve ter assumido tal fato. Isso se dá exatamente por outra característica fundamental da Justiça Restaurativa que é o livre consentimento das partes. A corroborar com esse entendimento:

“Releva notar que o processo restaurativo só tem lugar quando o acusado houver assumido a autoria e houver um consenso entre as partes sobre como os fatos aconteceram, sendo vital o livre consentimento tanto da vítima como do infrator, que podem desistir do procedimento a qualquer momento”.¹⁴

Não se pode falar em um processo restaurativo se houver algum vício de vontade das partes, estas devem ter consciência do que serão submetidas e deverão estar de acordo e aptas a colaborar com o desenvolvimento de cada procedimento. Para que os instrumentos restaurativos possam atuar e as necessidades sejam supridas é imprescindível que haja essa manifesta vontade da vítima e do ofensor em participar do processo restaurativo, sendo o consenso indispensável para o seu início. Destaca-se que, na fase preparatória do processo restaurativo, o ofensor deve ser consultado antes da vítima, pois, se esta fosse consultada primeiro e aceitasse participar e o acusado, consultado posteriormente, recusasse, ensejaria uma revitimização, podendo trazer consequências antagônicas àquelas aspiradas pela Justiça Restaurativa.

¹⁴ PINTO, Renato G. S. Justiça restaurativa é possível no Brasil? **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009, p. 24.

Esse consentimento é um dos requisitos para que se possa chegar a uma resolução de conflitos de caráter definitivo, respeitando-se sempre o Princípio da Proporcionalidade, visto que as obrigações propostas no processo restaurativo devem ser razoáveis, tendo como finalidade sempre a reparação do dano e a volta ao *status*, por parte da vítima, o mais semelhante possível ao que era antes do crime. As obrigações geradas pelo processo restaurativo jamais devem ter o condão de rebaixar o ofensor e retribuir o mal por ele causado, a vítima que deve ser re-elevada à sua condição anterior com a devida responsabilização do autor do crime.

Ressalta-se que a desistência do processo restaurativo pode ocorrer tanto por parte da vítima ou do ofensor, sendo, pois, um ato unilateral, já que não depende da aceitação da outra parte. Essa desistência também pode ocorrer a qualquer tempo. Lembra-se, ainda, que *“A aceitação do programa não deve, em nenhuma hipótese, ser usada como indício ou prova no processo penal, seja o original seja em outro”*¹⁵.

Como o processo restaurativo ainda não é previsto em lei no Brasil, não se tem fixado um momento exato para que ele possa ser iniciado, se antes mesmo de instaurado o processo penal, no curso deste ou se pode começar mesmo que a sentença penal condenatória já esteja em fase de execução. Não se vê prejuízo para o início do processo restaurativo em nenhum desses momentos, o que se ressalta é que, mesmo se a aceitação do ofendido aconteça apenas na fase de execução da pena, a possibilidade de ter o processo restaurativo aplicado ao caso deve ser oferecida desde o momento em que o acusado tenha assumido a prática do crime mediante a presença de fortes indícios de autoria e materialidade do fato típico.

Durante todo o processo restaurativo, busca-se acabar com a visão negativa do conflito, e passa-se a pensá-lo como algo que possa transformar as realidades das partes. Ao contrário da ideia que passa o processo penal, no qual sempre se tem um vencedor ou perdedor ao final, o processo restaurativo busca um resultado que possa favorecer todos os envolvidos e isso se dá através da comunicação, do diálogo, que deve ser facilitado através da reestruturação do fato

¹⁵ Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <www.pnud.org.br/>. Acesso em: 23 mar. 2009, p. 22.

criminoso, de modo que tanto a vítima como o ofensor possam ter outra visão do crime, dando-lhe seu real valor e acabando com os estereótipos criados pela sociedade em geral. Essa “revivência” do crime é o que a Psicanálise chama de transferência¹⁶, fator indispensável para a *real solução do conflito*¹⁷ e para que se possa atribuir um caráter transformador ao processo restaurativo.

“... o conflito em si é potencialmente transformativo: ou seja, a argúcia oferece aos indivíduos a oportunidade de desenvolver e integrar suas capacidades de força individual e empatia pelos outros (...) os processo de intervenção como a mediação podem ser elaborados de modo a captar o potencial transformativo de conflito (...)”.¹⁸

Os encontros entre vítima e ofensor devem ser realizados em locais neutros e sempre com a presença de um facilitador, não se aconselha que aconteçam em delegacias, juizados especiais, fóruns ou qualquer outro lugar que cause desconforto em alguma das partes ou passe uma ideia de repressão ou de desigualdade. Os núcleos de justiça restaurativa podem funcionar em espaços comunitários e estes devem atuar, segundo Renato Sócrates:

“em íntima conexão com a rede social de assistência, com apoio dos órgãos governamentais, das empresas e das organizações não governamentais, operando em rede, para encaminhamento de vítima e infratores para os programas indicados para as medidas acordadas no plano traçado no acordo restaurativo”.¹⁹

¹⁶ “Percebe-se então, que é função da transferência tornar presentes os conflitos para possibilitar a análise dos mesmos. Transpondo essas considerações às práticas restaurativas, ou seja, à possibilidade de expressar o que perpassa um conflito subjacente a uma infração penal, entende-se a manifestação da transferência à condição dada aos envolvidos de lidar com as questões inerentes ao fato, entrando em contato e afetivamente, resultando numa nova construção.” SÓCRATES, Adriana Barbosa. **Contribuições da Psicanálise a um novo modelo de Justiça: Justiça Restaurativa**, disponível em: <http://www.justiciarestaurativa.org/images/2006-02-06.9597822463/view>

¹⁷ “Fala-se em ‘solução real’ porque o fato de dar ganho de causa a uma parte não significa obrigatoriamente que o conflito esteja resolvido. Muitas vezes resolve-se i,a querela judicial e outras dezenas aparecem como conseqüência. Isso se dá comumente porque o impasse revelado, exposto, não é o real. Pouco adianta resolver o problema aparente, pois o real continuará a existir.” SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 30.

¹⁸ FOLGER, Bush, Apud, SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 25.

¹⁹ PINTO, Renato G. S. Justiça restaurativa é possível no Brasil? **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.ibjr.justiciarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009, p. 34.

Outra característica do processo restaurativo é que este tem como finalidade a responsabilização do ofensor ao invés da penalização. Não há que se falar em pena na Justiça Restaurativa, tanto que, como veremos adiante, o cumprimento do acordo restaurativo poderá ser uma causa de extinção da punibilidade²⁰. A pena é uma consequência trazida pelo Direito e Processo Penal, é fator extrínseco ao crime. Os procedimentos realizados no decorrer do processo restaurativo não vão resultar na cominação de uma pena e sim na restauração dos danos sofridos, ou seja, o crime será considerado, mas suas consequências serão outras.

Para que todos esses objetivos do processo restaurativo possam ocorrer, é imprescindível a participação ativa da vítima, do ofensor e, quando couber, dos membros da comunidade, sempre auxiliados por um facilitador, chegando-se, assim, a um resultado restaurativo, conforme o conceito estabelecido pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas na resolução de nº. 12/2002:

“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”.²¹

Destaca-se, ainda, que durante todas as fases do processo restaurativo há de ser observado o princípio da oralidade, sendo reduzido a termo apenas o acordo restaurativo. Isto se dá para preservar a confidencialidade dos assuntos discutidos no decorrer do processo restaurativo.

2.3 - O papel do Estado no processo restaurativo.

Ao se falar em partes do crime, pensa-se logo em vítima e ofensor, sendo este a pessoa que violou um bem jurídico daquela, pois são aqueles diretamente envolvidos com a prática do delito, o sujeito ativo e o sujeito passivo.

²⁰ Projeto de Lei 7006 de 2006 (Da Comissão de Legislação Participativa) SUG nº 099/2005, Art. 11 - É acrescentado ao artigo 107, do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, o inciso X, com a seguinte redação: X – pelo cumprimento efetivo de acordo restaurativo.

²¹ Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/rj3/rjUNintro2.html>

Mas também se pode considerar como parte do fato criminoso todos aqueles que, de alguma forma, se viram lesados direta ou indiretamente ou ameaçados com tal acontecimento, como é o caso das vítimas secundárias, da comunidade e do próprio Estado.

O Estado, conforme o explanado no item 1.1 deste trabalho, tomou para si a responsabilidade de solucionar o conflito instaurado pela prática do crime através da ação penal, para corroborar com esse entendimento, Cezar Roberto Bitencourt afirma que:

“O Estado, sintetizando uma luta secular em que se resume a própria história da civilização, suprimiu a *autodefesa* e avocou a si o direito de dirimir os litígios existentes entre os indivíduos. Assumiu o dever de distribuir a justiça, criando, com essa finalidade, tribunais e juízos para tornarem efetivas a proteção dos direitos e interesses individuais garantidos pela ordem jurídica. Nasceu, como consequência direta, o direito do cidadão de invocar a atividade jurisdicional do Estado para solucionar os seus litígios e reconhecer os seus direitos, que, na esfera criminal, chama-se de *direito de ação penal*.”²²

A atuação estatal, no âmbito da resolução de conflito entre particulares, que deveria se dar apenas em casos excepcionais, tornou-se a regra. Até mesmo nos crimes de ação penal de exclusiva iniciativa privada, como o próprio nome já diz, o papel da vítima é, através da queixa, apenas acionar o Estado, que será o responsável pela persecução penal²³. Além de atuar como juiz, o Estado, através da ativa participação do Ministério Público nos processos, principalmente penais, possui, ainda, *status* de parte processual, com esse mesmo entendimento, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Ocorrendo razões de ordem pública já antes referidas (*supra*, n. 122), a lei confere legitimação ao Ministério Público para officiar no processo, seja criminal ou civil. E, participando do processo como sujeito que postula, ele requer provas e as produz, arrazoa e até recorre (cfr. CPC, arts. 83 e 499,

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 691.

²³ “E o que se permite ao particular é tão-somente a iniciativa da ação, a legitimidade para movimentar a máquina judiciária, e nos esteios do devido processo legal, que é de natureza pública.” *Ibidem*, p. 691.

§2º), o Ministério Público assume invariavelmente a *posição de parte* (seja principal, seja secundária).²⁴ (original sem grifos)

Com o intuito de mudar a realidade das partes no atual sistema processual, a Justiça Restaurativa propõe outra forma de solução de conflito, na qual vítima, infrator e terceiros envolvidos possam participar ativamente na resolução do conflito, afastando do Estado o papel de protagonista na resolução do problema instaurado com o crime. O Estado, no processo restaurativo, não aparece como parte, não age em nome de qualquer das partes e não decide por elas. Não há, porém, que se falar em ausência absoluta do Estado e total empoderamento das partes para transigirem, mas sim em uma atuação diferente por parte do ente estatal para que ofensor, vítima e quem mais couber a resolução do conflito possam, de acordo com as suas realidades, encontrar uma resposta justa às conseqüências geradas pelo crime, em detrimento daquelas oferecidas pelo processo penal. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover sugere uma nova forma de atuação do Estado:

“(...) uma assistência jurídica, que não é propriamente judiciária, mas é pré-processual, como orientação que o Estado deve propiciar, intervindo como mediador na solução pacífica dos conflitos e assim oferecendo alternativas ao processo. Diz que abre-se um novo campo, a começar por essa tarefa de orientação, mas podendo abranger institutos como a conciliação, por intermédio de canais institucionalizados, que podem ser públicos ou privados e que, se forem extrajudiciais, significam uma alternativa ao processo.”²⁵

Conclui-se que, para a Justiça Restaurativa, o Estado não aparece em nenhum momento do processo restaurativo como vítima ou como julgador e sim como terceiro interessado. A atuação estatal, além de proporcionar a devida assistência às resoluções alternativas de conflitos, também deve possuir caráter subsidiário no processo restaurativo, ou seja, após iniciado o processo restaurativo, caso haja alguma falha ou desistência de alguma das partes, o Estado deverá exercer novamente sua função jurisdicional para solucionar o conflito.

²⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 298.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 245.

2.4 - A importância das partes na resolução dos conflitos.

O conceito de partes na resolução de nº. 12 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas é o seguinte: *“Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo”*.

Vale ressaltar que, no processo restaurativo, deve ser assegurada a essas partes a sua autonomia, de modo que os resultados construídos sejam fruto da atuação desses sujeitos, a respeito disso, Leoberto Brancher e Beatriz Aginsky, responsáveis pela implementação do Projeto Piloto de Justiça Restaurativa junto à 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, afirmam que:

“Assim que, ao contrário da justiça tradicional, que se ocupa predominantemente da violação da norma de conduta em si, a justiça restaurativa ocupa-se das conseqüências e danos produzidos pela infração. Valoriza a autonomia dos sujeitos e o diálogo entre eles, criando espaços protegidos para a auto-expressão e o protagonismo de cada um dos envolvidos e interessados – transgressor, vítima, familiares, comunidades - na busca de alternativas de responsabilização. Partindo daí, fortalece e motiva as pessoas para a construção de estratégias para restaurar os laços de relacionamento e confiabilidade social rompidos pela infração. Enfatiza o reconhecimento e a reparação das conseqüências, humanizando e trazendo para o campo da afetividade relações atingidas pela infração, de forma a gerar maior coesão social na resolução do conflito e maior compromisso na responsabilização do infrator e no seu projeto de colocar em perspectiva social seus futuros modos de interagir”²⁶. (original sem grifos)

A vítima de um crime é aquela pessoa que possui um bem jurídico violado pela ação ou omissão de outrem. Em relação a esse bem protegido pelo Direito Penal, deve ser obedecido o princípio da fragmentariedade, ou seja, o Direito Penal deve atuar de forma mínima, deve fazer uma seleção dos bens jurídicos que irá tutelar. Também se destaca o princípio da lesividade, ou seja, a ofensa deve ter sido realizada por um terceiro, visto que a autolesão não configura ilícito penal. A

²⁶ AGUINSKY, Beatriz & BRANCHER, Leoberto, **PROJETO JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21**, disponível em: http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/projeto_portoalegre.pdf

vítima, ou sujeito passivo, é, portanto, o *titular do bem jurídico atingido pela conduta criminal*²⁷.

Para além desse conceito estipulado pelo Direito Penal, ser vítima é sofrer injustiças, opressões, abusos de poder e privações de direitos. *Enquanto vítimas de crime freqüentemente têm preocupação referente à sua participação no processo, na lei, nas conseqüências e efetividade, vítimas de opressão e abuso de poder, necessitam e querem proteção e assistência antes de mais nada*²⁸.

As pessoas geralmente têm a noção de que não podem escolher tudo que vai lhes acontecer, que as coisas não vão ocorrer do modo que elas gostariam, apesar disso, conseguem encontrar explicações, sentido para boa parte das coisas que lhes acontecem. Não é assim quando são vítimas de um crime. O crime rompe a ordem de suas vidas, rouba sua autonomia e poder pessoal. Apesar disso, as necessidades das vítimas não são consideradas no processo penal, que acaba por afastar ainda mais a sua autonomia e poder pessoal.

Deve-se proporcionar à vítima oportunidade para que se manifeste, relate sua experiência e exponha suas necessidades decorrentes do crime de modo que possa readquirir seu sentimento de poder pessoal. Segundo Howard Zehr, apesar da peculiaridade de cada caso, podem ser identificadas algumas necessidades presentes nas vítimas em geral. A primeira delas é que as vítimas precisam ser ressarcidas por suas perdas, seja pela devolução do dinheiro ou objeto furtado ou pelo ressarcimento do dinheiro gasto com um tratamento médico, já que o importante é que seja oferecida essa restauração, mesmo que no âmbito simbólico. Além disso, as vítimas precisam expressar suas emoções, que a sua “verdade” seja ouvida e validada pelos outros. Também há a necessidade das vítimas de retomar o controle sobre seu ambiente e sua autonomia pessoal, afastados ou enfraquecidos pelo fato criminoso. Por último, as vítimas precisam ter controle e envolvimento com a solução de seus casos. A junção de todos esses fatores pode, então, trazer às vítimas uma sensação de justiça e afastar o desejo de vingança e de retribuição do mal por elas sofrido para o autor do crime.²⁹

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 165.

²⁸ KOSOVSKI, Ester. **Vitimologia, Direitos Humanos e Justiça Restaurativa**, disponível em:

²⁹ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 25-27.

Fala-se, também, em vítimas secundárias, que podem ser familiares, amigos ou qualquer outra pessoa que possua uma relação afetiva com a vítima e que, ao ouvir seu relato sobre o crime, sente-se também lesado ou ameaçado. Howard Zehr considera que:

“Essas reações por parte de amigos e conhecidos são exemplos do que os psicólogos chamam de ‘vitimização secundária’. Quando ouvimos o relato de um crime, quando escutamos a vítima contar sua história, também nós vivenciamos a dor que gostaríamos de evitar. Então procuramos fugir do assunto e estabelecer culpas. Afinal, se conseguirmos localizar a causa do problema em algo que a vítima é ou fez, nos distanciaremos da situação. Conseguiremos acreditar que tal coisa não acontecerá a nós. Isto nos faz sentir mais seguros”.³⁰

Além destas, que Damásio de Jesus chama de partes interessadas, este autor também faz alusão às partes interessadas secundárias, pois não estão diretamente afetadas pela prática do crime, mas também possuem interesse em restaurar as relações e os danos decorrentes do mesmo. Damásio afirma que:

“As partes secundárias, por outro lado, são integradas pela sociedade, representada pelo Estado, pelos vizinhos, ‘aqueles que pertencem a organizações religiosas, educacionais, sociais ou empresas cujas áreas de responsabilidade incluem os lugares ou as pessoas afetadas pela transgressão’. O dano sofrido por essas pessoas é indireto e impessoal, e a atitude que deles se espera é a de ‘apoiar os processos restaurativos como um todo’”³¹

Tem-se ainda como parte interessada principal do processo restaurativo a figura do infrator, responsável pela ofensa ao bem jurídico da vítima, também chamado de sujeito ativo, *é quem pratica o fato descrito como crime na norma penal incriminadora*³². No processo restaurativo, além do sujeito ativo definido

³⁰ *Ibidem*, p. 22.

³¹ JESUS, Damásio E. de. *Justiça Restaurativa no Brasil*. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n. 819, 30 set. 2005. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359). Acesso em 23 jan. 2009.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 165.

pelo Direito Penal, também estão aptos a participar os adolescentes autores de atos infracionais.

Como a maioria da doutrina que versa sobre Justiça Restaurativa vem de países como Canadá, Estados Unidos ou Nova Zelândia, por exemplo, onde já se tem mais experiências com práticas restaurativas, é de se observar que a preocupação maior é mesmo na reparação do dano causado à vítima para a consequente restauração das relações rompidas pelo crime com a devida composição entre as partes e a responsabilização do ofensor. Acontece que, diferente do que ocorre no Brasil, nesses países as desigualdades sociais e as privações de direitos não são tão acentuadas. Portanto, o procedimento restaurativo deve ajustar-se à realidade de cada país, proporcionando às partes a possibilidade de realização de um acordo justo, sendo observadas as desigualdades entre vítima e ofensor, de modo que a solução do conflito possa beneficiar ambos.

É notório, na sociedade brasileira em geral, que o ofensor é quem aparece, em grande parte dos delitos, como excluído da sociedade devido à crescente desigualdade social e decorrentes privações de direitos. Portanto, para que a Justiça Restaurativa também possa atuar de forma preventiva, é imprescindível que seja analisada a realidade socioeconômica do infrator.

Mesmo que se fuja da realidade socioeconômica do Brasil e se presuma que o ofensor tenha tido todos seus direitos respeitados e optou por transgredir, por ir contra a lei, o encarceramento, ainda assim, não merece ser a regra. O autor de um crime, durante o processo penal, é marginalizado. Cometer um ilícito penal significa, atualmente, ter como direito apenas que as regras processuais sejam devidamente observadas. O ofensor torna-se um mero espectador da sua própria situação e de seu futuro. Mesmo que o mal cometido possa ser reparado com a sua devida responsabilização, não lhe é dada a oportunidade de fazê-lo. Ao final do processo penal, será aplicada ao infrator a já banalizada pena privativa de liberdade, que, ao invés de restaurar e prevenir, acaba por criar um tipo de ilegalidade tão temida pela sociedade, a delinquência³³. Entre outras consequências trazidas ao ofensor pelo encarceramento, Howard Zehr aponta que:

“É discutível se seu aprisionamento desestimulará outros a cometerem crimes similares. Mas ele próprio com certeza não será desestimulado.

³³ Nesse sentido: FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 226-236.

Como já mencionei antes, ele tem maior, e não menor probabilidade de cometer novos crimes em função da falta de habilidade de lidar com a liberdade e dos padrões de relacionamento e comportamento aprendidos na prisão. Além disso, a ameaça de encarceramento não será algo tão assustador para ele, depois de ter descoberto que consegue sobreviver ali”

³⁴.

Desta forma, além de dever ser responsabilizado pelo crime, deverão também ser observadas as necessidades do ofensor e do ambiente no qual ele está inserido, devendo o núcleo restaurativo estar diretamente ligado à políticas públicas de inclusão social, visto que estará tratando não apenas dos anseios do autor do delito, mas, também, da comunidade em geral. Assim, poderá ser atribuído à Justiça Restaurativa um caráter preventivo muito mais eficiente, não sendo um fim em si mesmo, mas um meio para se alcançar a paz social e a democratização da justiça.

2.5 – O papel do facilitador.

Além da atuação desses sujeitos, é imprescindível, também, a participação do facilitador durante todo o processo restaurativo. Deve ser um terceiro imparcial e não pode impor ou sugerir às partes nenhuma solução, seu papel é preparar as partes para o diálogo e garantir que este exista. O facilitador deve participar não apenas dos encontros restaurativos, mas também deve estar presente nos encontros preparatórios e esclarecer qualquer dúvida que surja no decorrer do processo. Ele vai ser a ponte que liga vítima, ofensor e terceiros interessados. Antoine Garapon explica que:

“(...) para fecundar essa reflexão é oferecido um terceiro personagem que reúne, dentro de certos limites, a ação das diferentes partes e as estimula a encontrar soluções. Ele determina os limites no tempo, define o objetivo, sanciona os compromissos assumidos e, enfim, garante a devida aplicação do protocolo a todos, a começar por ele mesmo” ³⁵.

³⁴ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 39.

³⁵ GARAPON, Antoine, Apud, SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 80.

O facilitador deve estar sempre atento a qualquer indício de tensão ou ameaça que recomende a suspensão do processo restaurativo, como possíveis agressões físicas ou mesmo de caráter psicológico, evitando a revitimização do ofendido ou a vitimização do ofensor. Também deve levar em considerações as condições peculiares das partes, aspectos humanos, sociais, emocionais, psicológicos, afetivos, relacionais, bem como a estruturação interna e externa dessas pessoas, *para que sua fragilidade e vulnerabilidade não levem à costura de acordos contrários à ética e aos princípios restaurativos*³⁶.

Questão ainda controversa entre a doutrina é a respeito do perfil desse facilitador, podendo ser um psicólogo, um pedagogo ou um assistente social. Há, também, quem defenda que o facilitador deve ser um advogado, visto que só assim terá como entender normas jurídicas que regem o processo e para que o acordo tenha efeitos jurídicos. Por outro lado, pode-se considerar a possibilidade de o facilitador não ter necessariamente uma formação acadêmica, sendo apenas uma pessoa da comunidade, porém, que tenha se capacitado através de cursos de mediação de conflitos, por exemplo. Para Renato Sócrates “os *mediadores ou facilitadores devem ser preferencialmente psicólogos ou assistentes sociais*”.

No âmbito da mediação, alguns países já possuem leis que regulam o perfil do facilitador, no caso, mediador. Na Argentina, por exemplo, a Lei de nº. 24.573 exige que os mediadores sejam advogados e possuam capacitação em mediação de conflitos. Já na Espanha, poderá ser mediador tanto o advogado, como o psicólogo, o assistente social ou o pedagogo. No Brasil, no tocante à mediação, o Projeto de Lei nº. 4.827/98 não exige que o mediador seja advogado, porém, deve possuir formação técnica ou experiência prática na resolução de conflitos interpessoais, esse projeto de lei possibilita, inclusive, pessoas jurídicas de exercerem o papel de mediador, desde que esteja em seu contrato social, exercendo a mediação através de pessoas físicas que atendam às exigências acima citadas.

Por fim, o Projeto de Lei 7006/2006, que trata da inclusão de projetos restaurativos no ordenamento jurídico brasileiro, prescreve em seu art. 6º, §3º que “*Aos facilitadores, preferencialmente profissionais das áreas de psicologia e serviço*

³⁶ PINTO, Renato G. S. Justiça restaurativa é possível no Brasil? **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009, p. 33.

social, especialmente capacitados para essa função, cumpre preparar e conduzir o procedimento restaurativo”.

2.6 - Possíveis formas de resolução de conflitos.

O procedimento a ser escolhido para a resolução de um conflito advindo da prática de um crime, de acordo com os princípios da Justiça Restaurativa, vai depender de várias circunstâncias como a gravidade do delito, a quantidade de pessoas que foram diretamente afetadas, o interesse da comunidade em participar da solução do conflito, a disposição da vítima e do ofensor em atuar em conjunto com outras pessoas, a necessidade de a família participar no caso de adolescentes em conflito com a lei, entre outros fatores.

Entre as formas de resolução de conflito apontadas pelos estudiosos do presente tema, destaca-se a conciliação, a mediação, a conferência de grupos familiares e os círculos de sentenças.

2.6.1 - A Conciliação.

A ONU apresenta a conciliação como sendo uma das possíveis formas que o processo restaurativo pode usar para solucionar conflitos, conforme sua resolução 12/2002 citada anteriormente.

A conciliação consiste numa forma de resolução de conflitos na qual as partes, voluntariamente, chegam a um acordo, mediante a participação de um conciliador, que intervém ativamente na solução do conflito, chegando a sugerir qual o melhor caminho a ser seguido pelas partes.

Acredita-se que os termos “conciliação” e “mediação” são muitas vezes usados como sinônimos, o que pode vir a acarretar prejuízos, como no caso da Justiça Restaurativa, onde apenas a mediação deve ser vista como apropriada para atender aos seus objetivos. A professora Lília Sales esclarece a diferença entre tais formas de resolução de conflito:

“A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um

processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo”³⁷.

Portanto, se o acordo não surge única e exclusivamente da vontade das partes interessadas na resolução do conflito, se não há a solução do conflito real e sim do conflito aparente, não se pode considerar como um processo restaurativo. Falta, na conciliação, o caráter transformador, imprescindível para se alcançar os objetivos traçados pela Justiça Restaurativa. Luís Alberto Warat corrobora com esse entendimento ao afirmar que:

“... a conciliação não trabalha o conflito, ignora-o, e portanto, não o transforma. O conciliador exerce a função de negociador do litígio, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas, o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses permanece inalterado”³⁸.

Conciliação, como forma de resolução de conflito voluntária que é, pode, muitas vezes, ser uma boa alternativa à tradicional resolução de conflitos submetida ao Poder Judiciário, devido à rapidez e informalidade que proporciona, porém, mesmo com os benefícios que pode trazer às partes, não se encaixa no conceito de processo restaurativo que se procura definir. Nesse mesmo sentido, Leonardo Sica ensina que:

“Tanto a transação penal e a conciliação da Lei nº 9.099/1995, como o *plea bargaining* do Direito anglo-saxão, são exemplos de justiça consensual que não se aplicam à Justiça Restaurativa, muito pelo contrário: esta procura distanciar-se daqueles instrumentos autoritários e/ou burocráticos, que impõem uma “negociação” forçada sob a ameaça de pena e processo,

³⁷ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 40.

³⁸ WARAT, Luís Alberto, Apud, SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 39.

desvinculada de quaisquer preocupações com a restauração da paz jurídica e o restabelecimento da comunicação”³⁹.

2.6.2- A Mediação.

Trata-se de uma forma alternativa de resolução de litígio, assim como a conciliação, porém, conforme o acima demonstrado, devem ser feitas as devidas distinções entre ambas. Mais do que uma maneira de resolução de conflitos, a mediação é uma autocomposição, visto que as próprias partes, através do diálogo, irão compor a solução para o seu conflito. O foco da mediação não é o acordo em si e sim a resolução do conflito real. Como as próprias partes chegam a uma solução para o conflito, as chances das mesmas cumprirem tal acordo é bem maior. Busca-se, na mediação, acabar com a ideia de que as partes são inimigas e que, ao final, uma será vencedora e a outra a perdedora e sim que ambas podem sair ganhando com o resultado da mediação. Esta busca, como afirma a professora Lília Sales⁴⁰, uma verdadeira transformação do conflito, de modo que este possa ser visto como algo que possa trazer consequências positivas, transformadoras para vítima e ofensor.

Entre os princípios que regem a mediação, podemos destacar: liberdade das partes, não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo, confidencialidade no processo.

As partes detêm todo o poder para solucionar o conflito, cabendo ao mediador observar se o que ficar estabelecido no acordo não é desproporcional ao dano que foi causado anteriormente e que não acarrete nenhum prejuízo a nenhuma das partes. Também é tarefa do mediador incentivar o diálogo entre vítima e ofensor, sem, contudo, se envolver na resolução do conflito ou tecer alguma opinião. Ele deve, ainda, amenizar qualquer desigualdade que houver entre os envolvidos no conflito, seja ela social, racial, religiosa, entre outras, de forma a evitar que o acordo reflita a situação de vulnerabilidade de uma das partes. José Maria Rossani Garcez

³⁹ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa: Críticas e Contra críticas**. Disponível em http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/des02052008/Justica_criticas.pdf p. 11.

⁴⁰ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 41.

faz a seguinte distinção entre o papel do facilitador e das partes na mediação e na conciliação:

“A conciliação e a mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda, o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si só, à solução da controvérsia”⁴¹.

Entende-se que o processo restaurativo pode perfeitamente ser efetivado através da mediação, há uma compatibilidade de princípios e de objetivos, como não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial e a busca pela solução do conflito real, de forma que a mediação possa também atuar de forma preventiva através de seu caráter transformador.

Contudo, se deve esclarecer que o termo mediação, no âmbito da Justiça Restaurativa, deve ser usado nos casos em que a resolução de conflitos envolverem apenas vítima, ofensor e, quando couber, terceiros interessados, ou seja, a mediação será usada quando o processo restaurativo não envolver as famílias daqueles ligados à prática e consequências do crime ou a comunidade em geral, para esses casos, é preferível que se use a terminação “mediação comunitária”, “conferência de grupos familiares” ou “círculos de sentenciamento”.

2.6.3 - A conferência de grupos familiares, os círculos de sentenciamento e a mediação comunitária.

Em certos casos, para que o processo restaurativo possa alcançar seus objetivos, o encontro entre apenas vítima e ofensor pode não ser o suficiente. Isso porque a complexidade do delito é tamanha que muitas outras pessoas também devem participar da construção do resultado restaurativo. Certas vezes, o interesse e os instrumentos para reparar os danos e prevenir a prática de um novo delito não pertencem apenas à vítima e ao infrator, mas também aos seus familiares ou à comunidade em geral.

⁴¹ GARCEZ, José Maira, Apud, SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 39.

Apesar de a Justiça Restaurativa reconhecer a necessidade da participação da comunidade, da família ou de alguma outra parte envolvida no conflito, estes podem ser excluídos quando se pensa numa Justiça Restaurativa como mera reconciliação vítima-ofensor. Com esse intuito de ampliar o número de envolvidos com o processo restaurativo existem as conferências de grupos familiares e os círculos de sentenciamento, além da mediação comunitária, que, conforme entendimento feito adiante, apresenta-se como gênero das espécies conferências de grupos familiares e círculos de sentenciamento.

A conferência de grupos familiares nasceu na Nova Zelândia no final da década de 80, esse modo de resolução de conflitos tem raízes nos costumes da população indígena maori. Essas conferências foram implantadas nos casos em que haviam jovens infratores, a audiência junto ao juiz foi substituída por grandes encontros restaurativos, parecidos com os encontros do VORP, nos quais as famílias dos infratores e das vítimas também participavam das discussões. A participação familiar foi um dos fatores para o sucesso dessa prática restaurativa, pois, pelo fato de também se envolver com a resolução do conflito, ela vai dar todo apoio para o jovem cumprir o acordo restaurativo. A respeito desse sistema pioneiro, Howard Zehr afirma que:

“No novo sistema adotado em 1989, todos os casos envolvendo jovens, exceto uns poucos crimes violentos, são tirados da polícia e dos tribunais e levados para as Conferências de Grupos Familiares. Como resultado, os processos nessas varas diminuíram em 80%. O juiz neozelandês Fred McElrea diz que esta foi a primeira abordagem realmente restaurativa a ser institucionalizada dentro de uma estrutura jurídica ocidental”⁴².

Já os círculos de sentenciamento surgiram no Canadá e têm suas origens nos costumes de algumas comunidades nativas daquela região. Essa forma de resolução de conflito baseia-se na discussão do problema pela comunidade até que se chegue a um consenso. Ressalta-se que apesar de se falar numa construção coletiva, o número de membros da comunidade que deve participar de tal processo não deve ser tamanho a ponto de inviabilizar a construção consensual de um acordo. Realizado este último, as suas consequências trarão resultados não apenas para vítima e ofensor, mas para a comunidade em geral. De acordo com o juiz Barry

⁴² ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 245.

Stuart, responsável pela jurisdição de Yukon/Canadá, onde acontecem esses círculos de sentenciamento:

“O principal valor dos Círculos de Sentenciamento Comunitários não pode ser medido pelo que acontece aos ofensores, mas sim pelo que acontece às comunidades. Ao reforçar e construir um sentido de comunidade, os Círculos de Sentenciamento aprimoram a capacidade da comunidade de curar indivíduos e famílias e, em última análise, prevenir o crime. Eles são uma importante oportunidade para as pessoas melhorarem sua auto-imagem participando significativamente de um processo que ajuda os outros a se curarem”⁴³.

O que se observa entre essas duas formas de resolução de conflito é o caráter coletivo que ambas apresentam. Diferente da mediação mais comum, onde apenas vítima e ofensor procuram resolver seu conflito, nas conferências de grupos familiares e nos círculos de sentenciamento vítima e ofensor vão se confundir com a comunidade em geral, tanto as famílias quanto os membros de uma associação de moradores, por exemplo, vão ser vistos como partes no processo restaurativo. Essas duas formas de resolução de conflito podem se enquadrar no que propõe a mediação comunitária, podem ser formas de expressão desta. Não se vê prejuízo em, além da comunidade em geral, incluir a família como objeto da mediação comunitária, visto que este instituto compõe a comunidade. Comparando-se os objetivos dessas formas de resolução de conflito, percebe-se que, mesmo partindo de células diferentes do corpo comunitário, tanto as conferências de grupos familiares quanto os círculos de sentenciamento buscam a construção de um resultado de modo democrático e que possa favorecer a todos que participaram do processo, tendo sempre como finalidade principal a busca pela paz social, o que se encaixa perfeitamente com os objetivos traçados pela mediação comunitária, conforme podemos constatar com a explicação da professora Lília Sales:

“A mediação comunitária possui como objetivo desenvolver entre a população valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos conducentes ao fortalecimento de uma cultura político-democrática e uma cultura de paz. Busca ainda a relação entre os valores e as práticas democráticas e a convivência pacífica e contribuir para um melhor entendimento de respeito e tolerância e para um tratamento adequado daqueles problemas que, no âmbito da comunidade, perturbam a paz”⁴⁴.

⁴³ STUART, Barry, Apud, ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 249.

⁴⁴ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 135.

Apesar da falta de doutrina acerca do assunto, dessa classificação das conferências de grupos familiares e dos círculos de sentenciamento, acredita-se que ambas se amoldam bem nos princípios seguidos pela mediação comunitária. Destaca-se, ainda, a possibilidade de essas formas de resolução de conflitos tornarem-se meios de busca de efetivação de direitos até então afastados dessas pessoas, através do trabalho de conscientização das famílias e da comunidade de modo a fortalecer o sentimento de cidadania e de participação da vida social.

3 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

3.1 - Considerações gerais.

O Brasil, ao contrário do que recomenda a resolução nº. 12/2002 da ONU, não adota nenhum programa oficial de resolução de conflitos que sigam os princípios adotados pela Justiça Restaurativa e sim institutos, como a possibilidade de suspensão processual, que podem adotar práticas restaurativas, porém, estas não são muito comuns.

Não há menção expressa sobre Justiça Restaurativa, acordo restaurativo ou processo restaurativo no ordenamento jurídico brasileiro, bem como não há nenhuma proibição para a implementação de tais práticas. O princípio da indisponibilidade da ação penal pública, apesar de ser a regra, não possui caráter absoluto, tal princípio vem se flexibilizando desde a Constituição Federal de 1988 e com as Leis 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), através da possibilidade da transação, da remissão e da suspensão condicional do processo em determinadas infrações.

O fato de a ação penal pública se ver afastada por algum dos motivos acima citados, não quer dizer, necessariamente, que isso se deu pela aplicação de práticas restaurativas. Não se pode confundir algumas penas alternativas como pagamentos de cestas básicas, por exemplo, com procedimentos restaurativos.

Diante disso, alguns autores como Damásio de Jesus, Renato Sócrates, Leonardo Sica, entre outros, se posicionaram acerca dos dispositivos que podem oferecer a possibilidade da implementação das práticas restaurativas, como se verá a seguir.

3.1.1 - A transação penal e a composição dos danos civis:

Como se pode constatar, a Constituição Federal, em seu art. 98, I, admite a possibilidade de transação penal no âmbito dos Juizados Especiais:

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. (original sem grifos)

Em consequência desse dispositivo constitucional, a Lei 9.099/95 trouxe, na seção que trata da fase preliminar do procedimento utilizado nos Juizados Especiais Criminais, os seguintes artigos, que, segundo Damásio de Jesus⁴⁵ e Renato Sócrates⁴⁶ podem assumir a forma restaurativa:

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

(...)

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

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 em escrito e, homologada pelo juiz em 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 de pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

⁴⁵ Nesse sentido: JESUS, Damásio E. de. **Justiça Restaurativa no Brasil**. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n. 819, 30 set. 2005. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359). Acesso em 23 jan. 2009

⁴⁶ “A fase preliminar prevista no art. 70 e 72 a 74, da lei 9.099/95, pode ter a forma restaurativa” PINTO, Renato G. S. **Justiça restaurativa é possível no Brasil? Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009, p. 30.

Parágrafo único. O não-oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

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.

Se a Justiça Restaurativa for entendida apenas como a reparação dos danos sofridos pela vítima ou a aplicação, a critério do juiz, de uma pena alternativa, os artigos acima podem assumir a forma restaurativa. E realmente há casos em que o interesse da vítima é unicamente ter seu prejuízo ressarcido, por isso a importância desses dispositivos se comparados às tradicionais penas privativas de liberdade para crimes de menor potencial ofensivo.

Certamente essa inovação trazida pela Lei dos Juizados Especiais trouxe benefícios, possibilitou uma tímida participação das partes durante o

processo, porém, não pode ser considerada como prática restaurativa, pois além de no art. 73 o legislador falar expressamente em conciliação e, conforme demonstrado anteriormente, esta forma de resolução de conflitos não se enquadra nos métodos da Justiça Restaurativa, o que se verifica, nessa hipótese da Lei dos Juizados Especiais Criminais, é mais uma imposição ao ofensor, um modo diferente de puni-lo. Essa imposição é vista como uma sanção, uma punição, o que impossibilita dar a esse procedimento o caráter de restaurativo. A possibilidade de conciliação em detrimento da aplicação de uma pena acaba por deixar o ofensor em situação de vulnerabilidade, a ponto de aceitar celebrar um acordo que não considere justo apenas para evitar a sanção. De toda forma, o resultado dessa conciliação terá caráter de punição, diferente do que propõe o acordo restaurativo. Renato Sócrates posiciona-se de forma diferente, para esse autor, os artigos 70, 72, 73, 74, 75 e 76 da Lei 9.099/95, podem assumir a forma restaurativa:

“Os dispositivos acima permitem ao juiz oportunizar a possibilidade de composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art. 72), num procedimento que pode ser conduzido por um conciliador. Tais dispositivos interpretados extensivamente e com base na diretriz hermenêutica do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, são normas permissivas e que legitimam a ilação de que esse procedimento pode ser encaminhado a um Núcleo de Justiça Restaurativa”⁴⁷.

Confunde-se também o fato de os artigos acima possibilitarem a aplicação de penas alternativas com a inserção de práticas restaurativas na resolução do conflito, como Damásio de Jesus, quando, ao enquadrar os referidos dispositivos como *Dispositivos da legislação brasileira relacionados a práticas restaurativas*⁴⁸, afirma que:

“Referida lei adotou como princípio fundamental a busca da aplicação de medidas alternativas, mediante consenso entre os principais envolvidos (vítima e autor do fato). Nesse sentido, ela estabelece que haverá uma audiência preliminar (art. 72 e ss.), na qual se procurará a realização de um

⁴⁷ *Ibidem*, p. 30.

⁴⁸ JESUS, Damásio E. de. **Justiça Restaurativa no Brasil**. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n. 819, 30 set. 2005. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359). Acesso em 23 jan. 2009.

acordo civil, com vistas à composição financeira de eventuais prejuízos experimentados com a prática de um ilícito penal, e, em seguida, um acordo penal, caso o primeiro seja frustrado, ou, independentemente do resultado da composição civil, quando tratar de crime de ação pública incondicionada”

⁴⁹.

A Justiça Restaurativa não se confunde com aplicação alternativa de penas através da composição dos danos civis (art. 74) ou da transação penal (art. 76), portanto, entende-se que não há que se falar em práticas restaurativas durante a fase preliminar do procedimento usado no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Howard Zehr corrobora com esse entendimento ao sustentar que:

“Algumas cortes começaram a introduzir a restituição às vítimas como parte da sentença. Esse passo vai na direção certa, contudo, a justificção para tal restituição tem se mostrado imprecisa e inadequada no mais das vezes. Ela é vista freqüentemente como forma de punir o ofensor ao invés de um modo de ressarcir a vítima. Em geral é também uma sanção imposta e, como tal, não fomenta o sentimento de autoria dos resultados por parte do ofensor. Em geral, este não participa da decisão da restituição, e tem pouca ou nenhuma compreensão das perdas sofridas pela vítima. Assim, o ofensor tende a ver a restituição como mais uma punição imposta, ao invés de percebê-la como uma tentativa lógica de corrigir um mal e cumprir uma obrigação frente a outra pessoa. Sentenças restitutivas impostas aos ofensores como punição têm toda probabilidade de não ajudá-los a se tornarem responsáveis. Esta é a principal razão para os baixos índices de retorno em alguns programas de restituição”⁵⁰.

3.1.2 - A suspensão do processo.

O art. 89 da Lei 9.099/95 estabelece a possibilidade de suspensão do processo por meio de requerimento do membro do Ministério Público, desde que presentes alguns requisitos, *in verbis*:

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,

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 42.

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. (original sem grifos)

Nesse caso pode-se falar em possibilidade da implementação da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro. O §2º do artigo supracitado traz a possibilidade de o juiz subordinar a suspensão do processo à outra condição que não as estipuladas no art. 77 do Código Penal, podendo esta condição ser o encaminhamento do ofensor, juntamente com a vítima, a um núcleo restaurativo. Como a reparação do dano, sempre que possível, já é condição para a suspensão do processo, nada impede que esta reparação possa ocorrer de acordo com os princípios restaurativos. Frisa-se que, quando caso de reparação do dano para concessão do benefício da suspensão, a forma restaurativa para tal composição deve ser oferecida e não imposta e sempre com a prévia aceitação do ofensor em participar do procedimento restaurativo.

A respeito do tema, Leonardo Sica afirma que:

“Voltando à identificação dos espaços normativos, após uma crítica necessária do modelo brasileiro de justiça “consensual”, a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/95), oferece universo mais significativo para a mediação, pois permite a solução consensual em crimes cuja pena mínima é de 1 (um) ano (p. ex., homicídio culposo, aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, lesão corporal grave, extorsão indireta, apropriação indébita, estelionato, receptação simples, furto simples, falsidade ideológica, etc.) e prevê a reparação do dano (art. 89, § 1º, I) como condição do acordo, cujo cumprimento resulta na extinção

da punibilidade. Ao receber a denúncia, o juiz, ao invés de designar o interrogatório, delegaria o caso para o ofício de mediação, que se incumbiria de estabelecer o contato com as partes, informá-las da possibilidade de negociar uma solução, realizar as sessões de mediação e conduzir o diálogo que pode ou não resultar na reparação do dano, suficiente para a justiça penal homologar o acordo e decretar a extinção da punibilidade. Frise-se que, nessa perspectiva, as demais condições de suspensão (comparecimento mensal em juízo, proibição de ausentar-se da comarca, etc.) não poderiam ser aplicadas pelo juiz, a não ser que as partes, livremente, acordassem alguma daquelas, concebidas como forma de reparação simbólica e de recomposição da paz jurídica”⁵¹.

Contudo, é de se observar que o art. 89 da Lei 9.099/95 não necessariamente terá caráter restaurativo, a Lei dos Juizados Especiais Criminais não trouxe métodos restaurativos de resolução de conflito para o ordenamento jurídico brasileiro, o que acontece é que os estudiosos dessa nova corrente de abordagem ao crime encontraram, nessa lei, uma brecha para incorporar a Justiça Restaurativa no modelo de justiça criminal brasileiro.

Destaca-se, ainda, que se defende não apenas a possibilidade de implementação de práticas restaurativas, como no dispositivo ora em comento, mas sim a obrigatoriedade em se oferecer as duas possibilidades de resolução de conflito, a tradicional e a restaurativa. No referido artigo, mesmo que o agente ministerial seja obrigado a propor a suspensão do processo sempre que couber (pois o “poderá” no *caput* do art. 89 deverá ser interpretado como “deverá”, já que, presentes os requisitos legais, o promotor de justiça é obrigado a propor o benefício da suspensão do processo), ainda fica a critério de o juiz possibilitar ou não o encaminhamento das partes ao núcleo restaurativo.

3.1.3 - A remissão em casos de prática de ato infracional.

Os artigos 126 a 128 do Estatuto da Criança e do Adolescente tratam do instituto da remissão, que poderá ser concedida antes ou depois de iniciado o processo para apurar a prática do ato infracional, porém, para a possibilidade de inclusão de práticas restaurativas não vai importar o momento em que a remissão foi concedida e sim qual medida poderá ser aplicada em conjunto com a concessão da remissão, conforme preceitua o art. 127:

⁵¹ SICA, Leonardo. BASES PARA O MODELO BRASILEIRO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA, p. 20, disponível em: http://www.rfk.com.br/artigos/justica_restaurativa.pdf

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, **podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei**, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação. (original sem grifos)

Entre essas medidas previstas em lei, destaca-se a prevista no art. 101, IV, do ECA:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas
(...)
IV – inclusão em **programa comunitário** ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; (original sem grifos)

Esse programa comunitário, não especificado pela lei, pode ser um Núcleo de Justiça Restaurativa, devendo o encaminhamento do adolescente a tal programa obedecer a todos os requisitos para a implementação do processo restaurativo, entre os quais o consentimento das partes, a possibilidade de desistência, a presença de um facilitador, mas com um especial cuidado por uma das partes ser um adolescente, requerendo uma atenção especial por conta do facilitador para garantir que o adolescente possa manifestar suas vontades e suas necessidades e evitar que se obtenha um acordo prejudicial ao mesmo. Também se deve observar a necessidade de a família do adolescente em conflito com a lei participar desse processo restaurativo, caso em que se trabalharia com a conferência de grupos familiares, conforme exposto no capítulo anterior.

3.1.4 - Práticas restaurativas no Código Penal.

A maioria da doutrina não chega a falar expressamente em dispositivos restaurativos no âmbito do Código Penal Brasileiro, porém, Damásio de Jesus, sugere que há artigos que caracterizam práticas parcialmente restaurativas no referido código. Devem ser feitas considerações sobre tal afirmação sob pena de ferir os princípios norteadores da Justiça Restaurativa e confundir qual seja seu real objetivo.

Esse autor afirma que:

“As penas restritivas de direitos, abaixo mencionadas, representam institutos jurídicos que constituem práticas parcialmente restaurativas:

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

Trata-se do pagamento de uma quantia em dinheiro à vítima ou a seus dependentes, ou, subsidiariamente, à entidade pública ou privada com destinação social, no valor de 1 a 360 salários mínimos.

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.).

A medida, nesse caso, embora exija anuência da vítima, não pode ser imposta em desatenção às condições pessoais do réu. Como não 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.

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.

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

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

São as seguintes:

a) proibição do exercício de cargo, função pública ou mandato eletivo (inc. I);

b) proibição do exercício de atividade, profissão ou ofício que dependa de licença especial ou autorização do Poder Público (inc. II);

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

d) proibição de freqüentar determinados lugares (inc. IV).

Novamente, estamos diante de medidas adotadas sem qualquer consenso, mas por imposição judicial, como alternativas 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.

Como nas hipóteses acima, a medida é adotada sem consenso entre as partes”⁵².

Conforme o demonstrado no item 3.2.1 deste trabalho, não se pode confundir práticas restaurativas com penas alternativas, ainda mais quando estas

⁵² JESUS, Damásio E. de. **Justiça Restaurativa no Brasil**. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n. 819, 30 set. 2005. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359). Acesso em 23 jan. 2009.

são impostas pelo juiz. A restituição da vítima pelos danos que sofreu, se não construída pelas partes em consenso e de forma que tenha gerado um sentimento de responsabilização e não de punição para o ofensor, não pode ser caracterizada como prática restaurativa. Também não fica claro quando o referido autor fala em *práticas parcialmente restaurativas*, ora, um resultado que não é produto da vontade das partes não é parcialmente restaurativo, é não restaurativo mesmo. O consenso e a vontade das partes em solucionar o conflito instaurado pela prática do crime são essenciais para a Justiça Restaurativa. Além disso, há de se observar que os institutos acima referidos ocorrem no âmbito do processo penal, no qual, conforme demonstrado ao decorrer do presente trabalho, vítima e ofensor encontram-se totalmente de fora do que é discutido e decidido, predominando as formas previstas em lei e não sendo levada em consideração a realidade e necessidade das partes.

3.2 – As experiências de Justiça Restaurativa no Brasil.

A primeira experiência restaurativa no Brasil, que teve início no ano de 1998, não ocorreu no âmbito do Poder Judiciário, mas em escolas públicas de Jundiaí/SP, como programa de pesquisa sobre prevenção de desordem, violência e criminalidade. Ao analisar tal projeto, Pedro Scuro Neto afirmou que:

“O “Jundiaí” questionava a visão da escola como instituição desvinculada da realidade, como uma “sociedade em miniatura” que ensina cidadania e determina a forma como o mundo vai ser governado nas próximas gerações (Marshall, 1997). As autoridades educacionais, por exemplo, dizem que acentuar comportamentos anti-sociais seria “descontextualizar” a escola de “uma concepção mais abrangente de educação”.² O Projeto, por sua vez, percebia deficiências e integrava a escolas numa *matriz de transformação institucional* gerada por protagonismo e co-responsabilidade de *todos* os atores, capacitando-os a transformar a realidade e melhorar as condições de vida mediante ações estratégicas, sistêmicas e multiinstitucionais. Criou, dessa maneira, “um novo sistema de disciplina e organização para as escolas brasileiras”, incorporando os componentes do empreendimento “em um sistema para resolver conflitos e problemas disciplinares, na perspectiva da construção de um sentido de ordem e segurança nas escolas” (Parker, 2006: 78-81). Atualmente, o modelo é reproduzido em diversos projetos de juizados que procuram ampliar a abrangência da rede de atendimento a jovens infratores, fazendo parcerias e visando repercussão em políticas públicas de segurança, assistência, educação e saúde.³”⁵³

⁵³ SCURO NETO, Pedro. **O Enigma da Esfinge. Uma década de Justiça Restaurativa no Brasil.** Disponível em: http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/des02052008/O_Enigma.pdf

No Judiciário, as primeiras experiências surgiram através do financiamento da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, tendo sido implantados 3 projetos pilotos de Justiça Restaurativa, sendo eles na 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, na Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Caetano do Sul/SP e no Núcleo Bandeirantes em Brasília.

Os projetos que trabalharam com adolescentes em conflito com a lei foram inspirados na experiência neozelandesa⁵⁴, cujo procedimento oficial para a resolução de conflitos é o da Justiça Restaurativa. Já em Brasília, as práticas restaurativas são voltadas para adultos autores de crimes de menor potencial ofensivo e ocorre nos dois juizados especiais do Núcleo Bandeirantes.

Conforme avaliação do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (ILANUD), constatou-se os seguintes pontos fortes, fracos e recomendações⁵⁵:

PROJETO	PONTOS FORTES	PONTOS FRACOS	RECOMENDAÇÕES
Porto Alegre	1. Articulação com a rede de atendimento à infância e	1. Inserção da Justiça Restaurativa na fase	1. Alterar o momento da realização da justiça restaurativa para o

⁵⁴ “A justiça restaurativa ganhou um notório incremento mundial a partir da decisão do governo neozelandês de torná-la o modelo oficial de resolução de conflitos fundados em atos infracionais cometidos por adolescentes. Atendendo demandas de sua população aborígine, que repudiava a maneira como os atos infracionais de seus filhos era decidida segundo a tradição britânica, passou a prever no *Children, young persons and their families act*, de 1989, que, a partir do princípio geral de participação da família na tomada de qualquer decisão afetando suas crianças e adolescentes e que sua vontade deveria ser devidamente considerada nas decisões oficiais:

1. salvo interesse público em contrário, procedimentos infracionais não deveriam ser instaurados quando houvesse meios alternativos de lidar com a situação;
2. procedimentos infracionais não deveriam ser instaurados para prover qualquer tipo de assistência ou serviços voltados ao bem-estar do adolescente;
3. toda medida prevista para lidar com adolescentes deveria ter por objetivo fortalecer a família e seu grupo familiar; promovendo habilidades neste grupo para que possa desenvolver seus próprios meios de lidar com as ofensas praticadas por seus adolescentes;
4. toda medida deveria levar em consideração os interesses das vítimas.

Neste contexto, a tomada de decisões respeitantes a atos infracionais, quando há reconhecimento de responsabilidade pelo adolescente, é feita com a participação ativa do adolescente e da vítima, com a presença dos respectivos grupos familiares ou pessoas que lhes dêem suporte” MELO, Eduardo Rezende. **A Experiência em Justiça Restaurativa no Brasil: Um Novo Paradigma Avançando na Infância e Juventude.** Disponível em: http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/AexperienciaemJR_Brasil.pdf

⁵⁵ Avaliação disponível em: www.ilanud.org.br

	<p>juventude; 2. Preocupação com a autoavaliação, evidenciada pela parceria mantida com a PUCRS</p>	<p>de execução das medidas sócio-educativas; 2. Inexistência de etapa preparatória ao círculo, o que pode dificultar o possível acordo das partes; 3. Prejuízo à confidencialidade, por conta do encaminhamento de relatório excessivamente detalhado aos autos; 4. Prejuízo à fluidez do círculo, por conta da inibição das partes causada pela presença evidente de equipamento de filmagem; 5. Rigidez do método da comunicação não violenta;</p>	<p>momento inicial; 2. Reforçar a preparação do encontro restaurativo; 3. Ter entre os facilitadores pessoas da comunidade; 4. Aumentar a participação da comunidade no círculo; 5. Consolidar a equipe, estabelecendo outro vínculo que não o voluntário; 7. Juntar aos autos somente os termos do acordo realizado, preservando a intimidade das partes; 7. Substituir o equipamento de filmagem por outro mais discreto; 8. Seguir o roteiro proposto pelo método da comunicação não violenta com maior flexibilidade.</p>
São Caetano	<p>1. Articulação com a rede de atendimento à infância e juventude e o sistema educacional; 2. Momento oportuno para a realização da justiça restaurativa. Pelas escolas no sistema judiciário;</p>	<p>1. Registro formal dos casos encaminhados; 2. Inexistência de etapa preparatória ao círculo, o que pode dificultar o possível acordo das partes; 3. Rigidez do método da comunicação não violenta; 4. Anterioridade da</p>	<p>4. Dar mais autonomia aos círculos da escola e do fórum, evitando o registro formal dos casos encaminhados pelas escolas e a aplicação prévia de medida sócio-educativa; 2. Reforçar a preparação do encontro</p>

		aplicação de medida sócio-educativa em relação ao encontro restaurativo.	restaurativo; 3. Aumentar a participação da comunidade no círculo; 4. Consolidar a equipe, estabelecendo outro vínculo que não o meramente voluntário; 5. Seguir o roteiro proposto pelo método da comunicação não violenta com maior flexibilidade
Brasília	1. Preparação das partes para o encontro restaurativo; 2. Momento oportuno para a realização da justiça restaurativa.	1. Restrição às infrações de menor potencial ofensivo; 2. Falta de abertura à participação da comunidade; 3. Voluntariedade dos facilitadores.	1. Ter entre os facilitadores pessoas da comunidade; 2. Aumentar a participação da comunidade no círculo; 3. Aumentar a participação da rede de atendimento na articulação do projeto; 4. Consolidar a equipe, estabelecendo outro vínculo que não o meramente voluntário;

A principal conclusão que tais projetos nos levam é que é possível estabelecer um sistema restaurativo complementar ao sistema criminal brasileiro, porém, a falta de incentivo por parte do Poder Público para aumentar a popularidade das formas restaurativas de resolução de conflito, assim como o pequeno número de profissionais capacitados para atuar nessa esfera e a falta de produção científica e difusão do tema no âmbito acadêmico são alguns dos principais obstáculos enfrentados pela Justiça Restaurativa no Brasil.

3.3 - O Projeto de Lei 7006/2006: a possibilidade da inserção da Justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro.

No dia 10 de maio de 2006, foi apresentado pela Comissão de Legislação Participativa o Projeto de Lei 7006/2006 que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

O artigo 1º desse projeto de lei é claro ao afirmar que os procedimentos de Justiça Restaurativa serão facultativos e complementares ao sistema de justiça criminal, deve-se, contudo, entender que essa faculdade deve ser dada às partes e não à autoridade responsável pelo oferecimento da resolução restaurativa aos envolvidos com a prática do crime. Essa autoridade, no caso o juiz, tem a obrigação propor o procedimento restaurativo e, se presentes seus requisitos, deve encaminhar, com a anuência do Ministério Público, as partes ao núcleo de Justiça Restaurativa.

Os artigos 2º ao 10 dão definições acerca da Justiça Restaurativa, como o conceito de procedimento restaurativo, acordo restaurativo, núcleo de Justiça Restaurativa, atos do procedimento restaurativo e quais técnicas estes atos abrangem, princípios norteadores do processo restaurativo, entre outros. Vale destacar a importância que o Projeto de Lei dá à interdisciplinaridade ao exigir a presença de profissionais da área da Psicologia e do Serviço Social nos núcleos restaurativos, esses profissionais serão responsáveis pelo desenvolvimento do procedimento restaurativo, desde os encontros preparatórios até quando se chegar a um acordo restaurativo. Ressalta-se, ainda, que o Projeto de Lei, em seu artigo 8º, adota as técnicas da mediação, conforme o exposto no capítulo anterior, para reger os encontros restaurativos.

Do artigo 11 em diante, O Projeto de Lei versa a respeito das modificações no Código Penal, Código de Processo Penal e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Conforme o artigo 11, o cumprimento do acordo restaurativo passa a ser causa de extinção de punibilidade, não havendo mais que se falar em direito de punir do Estado. Contudo, entende-se que, mesmo com o cumprimento do acordo restaurativo e a extinção da punibilidade, a reincidência deve ser considerada caso o ofensor volte a praticar algum crime, pois, se assim não fosse, o infrator poderia concordar em participar do procedimento restaurativo apenas em busca desse benefício, o que desvirtuaria o real objetivo da Justiça Restaurativa. Também ocorrerá a interrupção do curso da prescrição pela homologação do acordo restaurativo até o seu efetivo cumprimento, conforme artigo 12 do Projeto de Lei 7006/2006.

No tocante ao momento do início do processo restaurativo, o Projeto de Lei possibilita que ele seja instaurado logo que acabar o inquérito policial, desde que sugerido o encaminhamento ao procedimento restaurativo pela autoridade policial no relatório do inquérito e que as partes estejam de acordo. Caso o responsável pelo inquérito policial tenha se omitido em relação ao procedimento restaurativo, deverá o juiz oferecer esta possibilidade às partes ou estas podem requerer o encaminhamento ao núcleo restaurativo, que deve ocorrer com a anuência do Ministério Público. O novo parágrafo que será incluído no art. 24 do Código de Processo Penal, caso o projeto que se analisa se transforme em lei, afirma que o membro do *Parquet* poderá deixar de propor a ação penal enquanto estiver em curso o procedimento restaurativo, porém, mais uma vez se deve interpretar como um dever e não um poder do Ministério Público, uma vez iniciado o procedimento restaurativo a ação penal apenas deve ser proposta se alguma das partes desistir ou se for observado pelos responsáveis pelo núcleo restaurativo a incompatibilidade do caso com o programa restaurativo.

Se aprovado, o Projeto de Lei 7006/2006 ainda acrescentará o capítulo VIII no título II do livro II do Código de Processo Penal, assim, os artigos 556 a 562, que tratavam sobre os processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, irão dispor acerca do Processo Restaurativo.

Já no âmbito da Lei 9.099/95, o Projeto de Lei em exame sugere o uso das práticas restaurativas sempre que possível, além de proporcionar à autoridade policial a possibilidade de sugerir, no termo circunstanciado, o encaminhamento dos autos para procedimento restaurativo, bem como o poder-dever do Ministério Público

de encaminhar as partes ao núcleo restaurativo a qualquer momento do procedimento que trata a Lei dos Juizados Especiais Criminais.

A crítica que se faz ao Projeto de Lei 7006/2006 é que a possibilidade de implementação do processo restaurativo ainda está muito vinculada à vontade das autoridades (delegado, juiz e promotor de justiça) em sugerir ou encaminhar as partes ao procedimento restaurativo. Como se falou no decorrer do presente trabalho, a possibilidade de participar do processo restaurativo tem que ser sempre oferecida ao ofensor e à vítima, independente de a autoridade responsável pelo inquérito policial ou pelo processo penal achar que é ou não caso que se possa encaminhar ao núcleo de Justiça Restaurativa. A tarefa de averiguar o cabimento ou não do uso das técnicas restaurativas cabe aos coordenadores do núcleo de Justiça Restaurativa e não ao delegado, ao juiz ou ao promotor de justiça, que muitas vezes estão tão ligados ao tradicional e formal sistema criminal e tão incrédulos em mudanças como a oferecida pela Justiça Restaurativa que podem simplesmente ignorar as propostas trazidas pela possível mudança no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei 9.099/95 e não fazer uso da possibilidade restaurativa de resolução de conflitos.

No dia 13 de março de 2009, foi designado novo relator para o Projeto de Lei 7006/2006, o deputado Antônio Carlos Biscaia do Partido dos Trabalhadores do estado do Rio de Janeiro. Apesar da crítica feita a tal projeto, acredita-se que, se realmente aprovado, ele poderá trazer mudanças positivas para a justiça criminal brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar o presente trabalho, concluímos que a Justiça Restaurativa aparece como uma nova forma de resolução de conflitos complementar à tradicional Justiça Criminal. Ela surge com o intuito de que o poder de punir do Estado possa realmente apenas ser exercido em casos extremos, obedecendo ao princípio da intervenção mínima, e de que os conflitos possam ser solucionados por aqueles que foram diretamente afetados por suas consequências.

Desta forma, procura-se repensar o papel da vítima, do ofensor e do Estado de modo que a solução para o litígio possa surgir do consenso entre as partes, dando-lhe a sensação de justiça e responsabilização. Essa solução é construída através do processo restaurativo, podendo evolver práticas de mediação simples ou comunitária, além de qualquer outros meios que obedeçam aos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, da adequação e do interesse público em busca de um acordo capaz de restaurar os danos advindos da prática de um crime tanto para a vítima quanto para o ofensor.

Quanto à presença ou não de terceiros durante o processo restaurativo, vai depender do caso concreto, não há uma regra que diga em quais casos outras pessoas que não vítima e infrator possam construir o acordo.

Conforme observado, a legislação brasileira apresenta algumas possibilidades de se implementar o sistema restaurativo, tanto que se tem as experiências acima brevemente relatadas, contudo, deve-se ainda lutar pela inclusão da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico pátrio, de forma a tornar obrigatório o seu oferecimento como alternativa à tradicional resolução de conflitos, independente do caso, porque só quem pode dizer, inicialmente, se há ou não a possibilidade para a solução restaurativa do conflito é a vítima e o ofensor. Além disso, ressalta-se que autoridades como o delegado, o promotor de justiça e o juiz não devem ser tão empoderados acerca da instauração ou não do processo restaurativo nem a respeito da sua anuência no momento da homologação do acordo restaurativo, desde que se tenha obedecido ao “devido processo restaurativo”.

O que se pode concluir é que a Justiça Restaurativa ainda não tem conceitos totalmente fixados pela doutrina, ainda é um instituto em construção,

embora os princípios norteadores já estejam bem definidos, como se constata ao decorrer do presente trabalho.

Entre os principais pontos que se deve discutir a respeito do assunto, destaca-se: a natureza jurídica da Justiça Restaurativa, se ela aparece como uma nova teoria criminológica ou é apenas uma técnica; qual o conceito de crime para a Justiça Restaurativa; quais os limites da Justiça Restaurativa, se cabe em crimes contra a ordem econômica ou em casos de graves violações aos Direitos Humanos, por exemplo, entre outros.

Outra questão a ser discutida é qual o conceito de comunidade para a Justiça Restaurativa e até que ponto os membros da comunidade devem se envolver na resolução de conflitos. Uma boa sugestão para se começar a trabalhar com o uma visão mais delineada da comunidade é vê-la no âmbito dos bairros, a vizinhança mesmo, até que, com a união de todos os núcleos se possa chegar à totalidade das comunidades de uma cidade, suas diferentes necessidades e pontos positivos.

O que se quer deixar claro com a presente monografia é que a possibilidade de mudar a realidade social através de um novo sistema criminal existe, mesmo que se inicialmente se trabalhe apenas no âmbito de alguns bairros e em casos de menor potencial ofensivo se possa deixar um pouco de lado a tradicional forma penal de resolução de conflitos, até que se possa acostumar de vez com a ideia oferecida pela Justiça Restaurativa e trazê-la para a realidade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUINSKY, Beatriz & BRANCHER, Leoberto, **PROJETO JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21**, disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/projeto_portoalegre.pdf> Acesso em 15 de fevereiro de 2009.

BECCARIA, Cesare Bonesana Marques de. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: O homem delinqüente e a sociedade criminógena. Coimbra Editora, 1997.

JESUS, Damásio E. de. **Justiça Restaurativa no Brasil**. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n. 819, 30 set. 2005. Disponível em: <HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359>. Acesso em 23 jan. 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA. Sistematização e Avaliação de Experiências de Justiça Restaurativa. **Relatório Final**. 2006. Disponível em: <<http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2008.

KOSOVSKI, Ester. **Vitimologia, Direitos Humanos e Justiça Restaurativa**, disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/projeto_portoalegre.pdf> Acesso em 15 de fevereiro de 2009.

MELO, Eduardo Rezende. **Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais. Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça**

restaurativa em contraposição à justiça retributiva. Justiça restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 12/2002.** Trad. Renato Sócrates Gomes Pinto. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/resolucaodaonu2002_12.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2009.

PINTO, Renato G. S. Justiça restaurativa é possível no Brasil? **Justiça restaurativa.** Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCURO NETO, Pedro. **O Enigma da Esfinge. Uma década de Justiça Restaurativa no Brasil.** Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/des02052008/O_Enigma.pdf> Acesso em 20 de maio de 2009.

SICA, Leonardo. **BASES PARA O MODELO BRASILEIRO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA,** p. 20, disponível em: <http://www.rfk.com.br/artigos/justica_restaurativa.pdf> Acesso em 20 de maio de 2009.

_____. **Justiça Restaurativa: Críticas e Contra críticas.** Artigo originalmente publicado na *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, vol. 8, n. 47, dez. 2007/jan. 2008, pp. 158- 189.

SÓCRATES, Adriana Barbosa. **Uma abordagem multiprofissional e interdisciplinar do conflito.** Artigo originalmente publicado na *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, vol. 8, n. 48, fev./março 2008, pp. 124-130. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/des02052008/Uma_abordagem.pdf>. Acesso em 15 de fevereiro de 2009.

_____. **Contribuições da Psicanálise a um novo modelo de Justiça: Justiça Restaurativa.** Disponível em <http://www.justiciarestaurativa.org/images/2006-02-06.9597822463/view>. Acesso em 15 de fevereiro de 2009.

VITTO, Renato C. Pinto de. **Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos.** Justiça restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009.

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