

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

Curso de Direito

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E ATO INFRACIONAL: MEIOS ALTERNATIVOS DE
SOLUÇÃO DE CONFLITOS DENTRO DO AMBIENTE ESCOLAR**

Amanda Kiyomi Kusabara Barbosa

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

Curso de Direito

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E ATO INFRACIONAL: MEIOS ALTERNATIVOS DE
SOLUÇÃO DE CONFLITOS DENTRO DO AMBIENTE ESCOLAR**

Amanda Kiyomi Kusabara Barbosa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP

2016

Barbosa, Amanda Kiyomi Kusabara
Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Meios
Alternativos de Solução de Conflitos Dentro do
Ambiente Escolar/ Amanda Kiyomi Kusabara Barbosa:
- Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio
Eufrásio de Toledo, 2016
135 folhas

Monografia de conclusão de Curso de Direito – Centro
Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo:
Presidente Prudente – SP, 2016.

1. Justiça restaurativa 2. Práticas restaurativas 3.
Meios alternativos de resolução de conflitos

JUSTIÇA RESTAURATIVA E ATO INFRACIONAL: MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DENTRO DO AMBIENTE ESCOLAR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Mário Coimbra
Orientador

Florestan Rodrigo do Prado
Examinador

Luiz Antonio Miguel Ferreira
Examinador

Presidente Prudente/SP, 24 de Maio de 2016

Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.

Charles Chaplin

Dedico este trabalho aos profissionais que acreditam e arduamente lutam pela concretização da Justiça Restaurativa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares por sempre subsidiarem o meu acesso a uma educação de qualidade e por contribuírem em minha formação como pessoa.

Agradeço às minhas amigas Bruna Junqueira, Rafaela Cabrera, Rafaela Medeiros e ao meu namorado, por sempre estarem ao meu lado, me impulsionando a perseguir meus objetivos.

Agradeço ao meu orientador, o Magnânimo Professor Mário Coimbra, pelo suporte, correções e incentivos.

Agradeço ao Professor Florestan, que com muita generosidade aceitou o convite para compor a banca examinadora.

À diretora e à vice-diretora da E.E. Maria Luíza Bastos, Dalva e Simone, profissionais dignas de louváveis elogios pelos esforços diários, as quais tem nas mãos a grandiosa missão de formar cidadãos, meu muito obrigada pelo cuidado e atenção ao me receberem, transmitindo suas experiências cotidianas do ambiente escolar.

Agradeço, especialmente, ao Dr. Luiz Antonio, por me apresentar ao tema do presente trabalho, por todo o apoio e ensinamentos transmitidos, e, sobretudo, pelo exemplo de pessoa e de profissional, me propiciando um ambiente de trabalho no qual surgiu a minha paixão pela ciência do Direito.

Por fim, agradeço a todos aqueles que me auxiliaram de alguma maneira na concretização deste projeto.

RESUMO

O presente trabalho, inicialmente expõe alguns apontamentos sobre a Justiça Restaurativa, visando esclarecer qual é a sua filosofia de trabalho. Para isso, discorre acerca de seus antecedentes, quebra determinados pré-julgamentos, elenca quais são os reais pilares, objetivos e metas das práticas restaurativas, aborda de modo sucinto sua base principiológica, bem como realiza uma comparação desta metodologia com a da Justiça Retributiva. Na sequência, ainda versa acerca de vantagens e desvantagens da utilização de procedimentos restaurativos na prática. Segue-se destrinchando os procedimentos dos modelos restaurativos que dominam a prática restaurativa na atualidade, quais sejam, mediação entre vítima e ofensor, conferências de família e círculos restaurativos. Por conseguinte, é realizado um estudo do desenvolvimento da Justiça Restaurativa em nosso país e no direito comparado, com especificidade nos seguintes Estados: Nova Zelândia, Austrália, Itália, Alemanha, França, Argentina, África do Sul e Portugal. Posteriormente, versa-se sobre a responsabilização do adolescente infrator no ordenamento jurídico brasileiro, discorrendo-se, em suma, acerca do procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente e das medidas socioeducativas constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente, objetivando-se o entendimento de como funciona a via tradicional de apuração das condutas tidas como ilícitas, quando praticadas por adolescentes em nosso ordenamento jurídico, para que seja viável a realização de um comparativo com o caminho alternativo de resolução de conflitos por meio de práticas restaurativas. Finalmente, conclui-se o estudo tratando-se da aplicação dos modelos restaurativos no ambiente escolar, especialmente a mediação e os círculos restaurativos, a fim de demonstrar que o conflito pode ser sanado dentro do próprio ambiente escolar, evitando-se a transferência do caso para a via judicial, quando a própria escola detém autonomia para apresar uma solução. Ainda neste contexto, ressalta-se a distinção de ato infracional e ato de indisciplina, lista-se quais são os atos infracionais que se mostram mais recorrentes no cotidiano escolar bem como destaca-se as inúmeras vantagens do uso das práticas em questão nos estabelecimentos de ensino.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Práticas restaurativas. Meios alternativos de resolução de conflitos.

ABSTRACT

This work, initially exposes some notes about Restorative Justice, aiming to clarify what is its philosophy. For this, discuss about its antecedents, break certain prejudgments, lists what are the real pillars, objectives and goals of restorative practices, addresses succinctly its principled basis and performs a comparison of this method with the one of the Retributive Justice. Following further, discourse about advantages and disadvantages of using restorative procedures in practice. It follows explaining the procedures of restorative models that dominate restorative practice today, namely, mediation between victim and offender, family conferences and restorative circles. Therefore, we conducted a study of the development of restorative justice in our country and in comparative law, with specificity in the following states: New Zealand, Australia, Italy, Germany, France, Argentina, South Africa and Portugal. Subsequently, we discourse about the accountability of the adolescent offender in Brazilian legal system, debating, in short, about the investigating procedure of infraction act attributed to adolescents and educational measures constant in the Statute of Children and Adolescents, aiming to understand how works the traditional way of investigate behavior regarded as illegal when practiced by adolescents in our legal system, so that it is feasible to carry out a comparison with the alternative path of conflict resolution through restorative practices. Finally, we conclude the study dealing with the application of restorative models in school environment, especially mediation and restorative circles in order to demonstrate that the conflict can be resolved within the school environment, avoiding the transfer of the case to the courts when the school itself has autonomy to seize a solution. Also in this context, we emphasize the distinction of infracional act and act of indiscipline, we list what infractions are more recurrent in the school routine and we highlight the many advantages of using the practices in question in establishments teaching.

Keywords: Restorative justice. Restorative practices. Alternative means of conflict resolution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ANTECEDENTES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	12
2.1 Abolicionismo.....	12
2.2 Vitimologia.....	14
3 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA	18
3.1 Desfazendo Pré-julgamentos Acerca da Justiça Restaurativa.....	18
3.2 Formação Conceitual da Justiça Restaurativa.....	22
3.3 Pilares da Justiça Restaurativa.....	28
3.4 Metas da Justiça Restaurativa.....	30
3.5 Justiça Restaurativa <i>versus</i> Justiça Retributiva.....	31
4 PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	33
4.1 Princípio da Voluntariedade.....	34
4.2 Princípio da Consensualidade.....	35
4.3 Princípio da Confidencialidade.....	37
4.4 Princípio da Complementaridade.....	38
4.5 Princípio da Disciplina.....	39
5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	41
5.1 Vantagens da Justiça Restaurativa.....	41
5.1.1 Celeridade.....	41
5.1.2 Economia de custos.....	42
5.1.3 <i>(Re)integrative shaming</i> e diminuição da reincidência criminal.....	43
5.2 Desvantagens da Justiça Restaurativa.....	44
5.2.1 Críticas que se baseiam na distorção dos pilares da justiça restaurativa.....	44
5.2.2 Limitações impostas pelo princípio do voluntarismo.....	47
6 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUAS PRÁTICAS	49
6.1 Mediação entre Vítima e Ofensor.....	50
6.2 Conferências de Família.....	54
6.3 Círculos Restaurativos.....	58
7 DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	61
7.1 Projeto de Lei nº 7006/06.....	61
7.2 São Caetano do Sul-SP.....	64
7.3 Brasília.....	64
7.4 Porto Alegre.....	65
8 DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO MUNDO	67
8.1 Nova Zelândia.....	67
8.2 Austrália.....	68
8.3 Itália.....	72

8.4 Alemanha.....	73
8.5 França.....	75
8.6 Argentina.....	77
8.7 África do Sul.....	79
8.8 Portugal.....	82

9 DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE INFRATOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	86
9.1 Da Prática de Ato Infracional.....	86
9.2 Dos Direitos Individuais e das Garantias Processuais.....	87
9.3 Do Procedimento de Apuração de Ato Infracional Atribuído a Adolescente.....	88
9.3.1 Fase policial.....	88
9.3.2 Fase de atuação do Ministério Público.....	91
9.3.3 Fase judicial.....	93
9.4 Das Medidas Socioeducativas Constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	97
9.4.1 Advertência.....	97
9.4.2 Obrigação de reparar o dano.....	98
9.4.3 Prestação de serviços à comunidade.....	99
9.4.4 Liberdade assistida.....	99
9.4.5 Inserção em regime de semiliberdade.....	100
9.4.6 Internação em estabelecimento educacional.....	101
9.4.7 Qualquer das medidas previstas no artigo 101, I a VI do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	102

10 PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO CONTEXTO ESCOLAR.....	103
10.1 Da Prática de Ato Infracional Dentro do Ambiente Escolar.....	103
10.2 Da Aplicação das Práticas Restaurativas de Mediação e de Círculos Restaurativos no Ambiente Escolar.....	105
10.3 Das Vantagens do Uso de Práticas Restaurativas no Ambiente Escolar.....	107

11 CONCLUSÃO.....	112
--------------------------	------------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115
--	------------

ANEXO.....	119
-------------------	------------

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em tela busca apresentar a Justiça Restaurativa como um modelo de justiça penal alternativo à via tradicional, por meio do qual se prioriza o diálogo e a restauração de laços entre as partes conflitantes, ou seja, vítima e ofensor, e não uma retribuição por meio da aplicação de uma espécie de penalização em face do advento da prática delitiva.

Inicialmente, no segundo capítulo discorreremos acerca dos antecedentes da Justiça Restaurativa, destacando o abolicionismo e a vitimologia, movimentos estes que atuaram diretamente na concepção das bases e princípios das práticas restaurativas, e principalmente, influenciaram os modelos atualmente existentes.

No capítulo de número três tecemos considerações gerais acerca da Justiça Restaurativa, *a priori*, desfazendo paradigmas criados tanto por leigos como por estudiosos acerca da filosofia das práticas restaurativas, bem como, abordamos sua formação conceitual, pilares, metas e realizamos um comparativo com a Justiça Retributiva.

Seguimos no quarto capítulo, versando acerca da base principiológica que orienta as práticas restaurativas, esmiuçando os princípios da voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, complementaridade e disciplina.

No quinto capítulo elencamos vantagens e desvantagens observadas com a experimentação prática do procedimento restaurativo. Entre as benéficas, destacam-se a celeridade, a economia processual, a *(re)integrative shaming* e a diminuição da reincidência criminal. Por outro lado, igualmente tecemos explanação acerca das críticas que se baseiam na distorção dos pilares da Justiça Restaurativa e das limitações impostas pelo princípio do voluntarismo.

No capítulo seguinte, tratamos de algumas das práticas restaurativas existentes – mediação entre vítima e ofensor, conferências de família e círculos restaurativos. Seleccionamos os modelos que tendem a dominar a prática da Justiça Restaurativa hodiernamente.

No sétimo capítulo, analisamos o desenvolvimento da Justiça Restaurativa no Brasil. Neste contexto, primeiramente tecemos uma análise sobre o projeto de lei nº 7006/06, e em seguida, tratamos dos projetos-piloto de Justiça

Restaurativa desenvolvidos em São Caetano do Sul-SP, Brasília-DF e Porto Alegre-RS.

Na sequência, estudamos como se dá a aplicação da Justiça Restaurativa pelo mundo, e nos deparamos com uma imensa variedade de interpretações e adaptações dos métodos restaurativos em conformidade com as peculiaridades do que se mostra mais viável a cada território. Assim, empreendemos um exame das práticas restaurativas no direito comparado, com especificidade nos seguintes Estados: Nova Zelândia, Austrália, Itália, Alemanha, França, Argentina, África do Sul e Portugal.

No capítulo de número nove procedemos um lacônico estudo acerca do procedimento de apuração de ato infracional, bem como tratamos das medidas socioeducativas constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente – advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional e medidas previstas no artigo 101, inciso I a VI do diploma menorista.

No derradeiro capítulo, centro do tema do presente trabalho, *a priori* apresentamos uma breve diferenciação entre os atos infracionais e os atos de indisciplina, e após, listamos quais atos infracionais são os mais recorrentemente praticados por adolescentes infratores dentro das escolas de nosso país. Em seguida, explicamos como os modelos restaurativos podem ser desenvolvidos dentro dos estabelecimentos de ensino, com enfoque nas práticas de mediação e dos círculos restaurativos, a fim de que o conflito possa ser sanado dentro do próprio ambiente escolar, evitando-se a transferência do caso para a via judicial, quando a própria escola poderia apresentar uma solução. Concluímos elencando algumas das imensuráveis vantagens do uso destas práticas restaurativas no contexto escolar.

Por fim, insta consignar que, para a concretização desta pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, tendo o campo material deste trabalho abrangido o uso de doutrina, legislação, jurisprudência, entrevistas e buscas na internet.

2 ANTECEDENTES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

É certo que a Justiça Restaurativa que conhecemos hoje, é fruto da somatória de diversas influências.

Sua eclosão se deu na década de 90, figurando como uma alternativa à ineficiência do sistema de justiça tradicional, o qual tinha a pena privativa de liberdade como a punição por excelência, e como um meio capaz de proporcionar a atenção necessária às vítimas dos delitos.

No presente trabalho, destacaremos apenas o abolicionismo e a vitimologia, movimentos estes que atuaram diretamente na concepção das bases e princípios das práticas restaurativas, e principalmente, influenciaram os modelos atualmente existentes.

2.1 Abolicionismo

Nos anos 80, num contexto de crise do sistema prisional, se alastraram entre criminólogos discussões acerca da existência de alternativas à punição e ao castigo como resposta à prática delitiva.

Assim, alguns destes estudiosos passaram a defender propostas abolicionistas.

A princípio, é necessário esclarecermos que o abolicionismo não pode ser qualificado como um movimento uniforme, posto que os defensores deste levantavam ideais com algumas peculiaridades divergentes. Do mesmo modo, pertinente é a diferenciação das chamadas teorias “reformadoras” ou “substitutivas” da proposta abolicionista, posto que estas não se confundem.

Neste sentido, discorre Marcelo Gonçalves Saliba (2009, p. 58):

Há para os abolicionistas mais radicais a deslegitimação por completo da coerção penal e também social, enquanto os moderados questionam a legitimidade somente do direito penal. Aqueles não admitem qualquer meio de coerção, seja ele pelo Estado, pela sociedade ou, em última análise pelo próprio núcleo familiar [...]. Não são, por sua vez, abolicionistas as teorias que buscam a minimização, humanização ou substituição das penas, mas sim, teorias “reformadoras” ou

“substitutivas”, visto que a sanção penal é mantida como meio de reação social através das regras e normas do Estado.

Entre os principais propagadores do abolicionismo, merecem destaque Michel Foucault, Nils Christie, Thomas Mathiesen e Louk Hulsman.

Na essência, os abolicionistas mais moderados enxergavam o direito penal como uma ciência ilegítima por não aceitarem a forma como esta trata a prática criminosa, refutando a justificativa de que seus fins justificariam seus meios, como expõe Luigi Ferrajoli (2000, p. 248):

Considero *abolicionistas* sólo aquellas doctrinas axiológicas que impugnan como ilegítimo el derecho penal, bien porque no admiten moralmente ningún posible fin como justificador de los sufrimientos que ocasiona, bien porque consideran ventajosa la abolición de la forma jurídico-penal de la sanción punitiva y su sustitución por medios pedagógicos o instrumentos de control de tipo informal e inmediatamente social.¹

Destarte, a crítica abolicionista, entre os mais comedidos, se detinha principalmente sobre o fato de o direito penal não promover a prevenção da ocorrência de delitos e não fornecer qualquer tipo de auxílio nem para o autor e nem para vítima da conduta criminosa, como disserta Elena Larrauri em sua obra *La herencia de la criminología crítica* (1992, p. 198):

[...] Pretender tratarlos (los delitos) con el derecho penal significa incrementar el problema en vez de solucionarlo; el derecho penal no evita los delitos, no ayuda al delincuente, no atiende a las necesidades de la víctima. Por consiguiente, la mejor respuesta pasa por una política orientada a solucionar los conflictos mediante la negociación de todas las partes involucradas en el problema.²

¹ Tradução nossa: Considero abolicionistas apenas aquelas doutrinas axiológicas que impugnam como ilegítimo o direito penal, seja porque não admite moralmente nenhum possível fim como justificativa dos sofrimentos que causa, seja porque considera vantajosa a abolição da forma jurídica-penal de sanção punitiva e sua substituição por meios pedagógicos ou instrumentos de controle informal e imediatamente social.

² Tradução nossa: Pretender tratá-los (os delitos) com o direito penal significa aumentar o problema em vez de resolvê-lo; o direito penal não evita os delitos, não ajuda o delinquente, não atende as necessidades da vítima. Portanto, a melhor resposta ocorre por uma política orientada a solucionar os conflitos através da negociação de todas as partes envolvidas no problema.

Por sua vez, os representantes mais radicais do movimento em questão, defendiam a extinção do próprio sistema penal, com a pretensão de superar não somente a pena de prisão, mas todas as formas de punição tidas como tradicionais (Rivera Beiras *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 39).

Há de ser observado que o posicionamento abolicionista radical se mostra bastante utópico ao pugnar pela extinção do sistema penal como um todo, e não compartilhar das convicções de outros movimentos que também teciam críticas ao modelo em questão, mas formulavam propostas de melhoramentos a este, por acreditarem na inviabilidade de uma extinção total da estrutura que reprovavam.

A principal crítica a este radicalismo se alicerçava na alegação de que com a extermínio do sistema penal, também haveria eliminação das garantias asseguradas ao acusado no processo penal tradicional (Larrauri *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 44).

Finalmente, não há como negar a importância do movimento abolicionista para a eclosão da Justiça Restaurativa, uma vez que este escancarou as deficiências do sistema penal tradicional e fomentou a visão de que eram imprescindíveis a adoção de formas diferenciadas e mais eficazes no tratamento repressivo à prática de infrações penais.

2.2 Vitimologia

A vitimologia ganhou destaque apenas na década de 80, entretanto, é possível afirmarmos que o seu surgimento se deu no ano de 1948, com a obra de Hans Von Hentig, intitulada "*The criminal and his victim*".

O estudo de Hentig se limitava a uma análise extremamente teórica da vítima do delito, uma vez que este se preocupava em classificar as vítimas conforme determinados critérios, bem como buscava averiguar se o comportamento da vítima detinha algum potencial de instigar ou facilitar a ação do criminoso na consumação do delito.

Por conseguinte, seguindo uma linha de raciocínio similar, Benjamin Mendelsohn, em 1974, deu continuidade ao estudo de Hentig, também trabalhando em classificações das vítimas e precisando o seu grau de culpabilidade na ação criminosa (Juan Bustos, 1993, p. 78).

Deste modo, nota-se que num primeiro momento, os expoentes da vitimologia restringiam-se à elaboração de pesquisas mais abstratas, e não tão práticas, na busca das causas que levavam o sujeito a ocupar a posição de vítima de um delito, como retrata Mylène Jaccoud (2005, p. 165) em seu texto *Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa*:

No término da Segunda Guerra Mundial [...] surge e se desenvolve um discurso de cunho científico sobre as vítimas, a vitimologia. Este conhecimento vai primeiramente, na pura tradição positivista que caracteriza a criminologia da época, se preocupar com as razões da vitimização, tentar identificar os fatores que predispõem os indivíduos a tornar-se vítimas. O interesse para as consequências da vitimização é mais tardio.

Posteriormente, observamos uma mudança de óptica, com o surgimento dos movimentos de vítimas, merecendo destaque, neste contexto, o movimento feminista. Este se preocupava com o tratamento dispensado às vítimas durante o curso do processo penal, e dava ênfase, principalmente, à proteção de mulheres vítimas de delitos sexuais (Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 48).

Há de se observar que estes movimentos de vítimas detinham características diferenciadas entre si, de modo que alguns entendiam que o sistema penal não contribuiria para que fossem devidamente atendidas as necessidades dos ofendidos, compartilhando, de certo modo, do entendimento dos abolicionistas mais radicais, enquanto outros defendiam a necessidade de manutenção do sistema penal vigente para que dentro deste fossem inseridos mecanismos capazes de promover melhorias no que tange às reivindicações das vítimas, viabilizando-se o devido tratamento pleiteado por estas (Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 49).

Entretanto, a partir deste segundo momento, os movimentos de vítimas, apesar de suas individualidades, convergiam ao indagar o que motivava o ofendido a buscar a autoridade policial após sofrer a violação de algum ou alguns de seus direitos pelo autor do delito.

Pois bem, o questionamento suscitado era se o objetivo das vítimas seria única e exclusivamente a punição do criminoso ou a resolução do conflito por

meio de modos alternativos às soluções que provavelmente lhes seriam proporcionadas pela via jurisdicional.

A título de exemplo, o ofendido poderia almejar o ressarcimento do dano ou algum tipo de indenização, a prestação de explicações para que pudesse entender o porquê da prática delitiva bem como a razão pela qual foi eleito como o alvo desta ou um pedido de desculpas.

Neste prisma, notamos que restou abandonada a mentalidade da primeira fase da vitimologia, marcada pelos trabalhos de teorização acerca das vítimas em si e dos processos de vitimização, posto que os movimentos das vítimas criticavam este excesso de reflexão e pugnavam pela ampliação do estudo, para que também fossem abordadas as medidas práticas destinadas a suprir o sentimento de desamparo das vítimas no sistema penal, que frequentemente sofrem por não receber a devida atenção e por não lhe serem dispensados os pertinentes cuidados.

Justamente sobre esta subtração dos interesses da vítima durante o curso do processo penal, Louk Hulsman (*apud* Marcelo Gonçalves Saliba, 2009, p. 112), escreve que:

[...] para a vítima, a primeira consequência é que, ao entrar no aparelho da justiça, o seu problema deixa de lhe pertencer: não pode deter a ação pública, nem aceitar uma conciliação que poderia ajudá-la a compreender o que realmente aconteceu; não poderá opinar sobre a medida que deveria ser aplicada ao autor;

Deste modo, é possível concluirmos que a vitimologia passou a combater a chamada vitimização secundária, que pode ocorrer no âmbito das instâncias formais de controle, ou seja, no decorrer da investigação policial ou do processo penal. Este fenômeno, também chamado de sobrevivimização ou pós-vitimização, trata-se do sofrimento adicional causado pela dinâmica do sistema de justiça criminal, uma vez que o próprio processo penal pode potencializar os efeitos danosos do crime sobre vítima.

Sobre o tema, narra Marcelo Gonçalves Saliba (2009, p. 110):

Ao delinquente, é apresentado um aparato judicial ao seu favor, com garantias penais, constitucionais, processuais, etc., restando ao

ofendido a limitada condição de narrador dos fatos. A vítima é abandonada pela esfera estatal, e há nova vitimização com os procedimentos do sistema penal, pois ela sofre *“danos psíquicos, físicos, sociais e econômicos adicionais, em consequência da reação formal e informal derivada do fato”*.

Assim, uma mulher que é vítima de estupro, por exemplo, sofre uma sobrevitimização quando a única alternativa que lhe é oferecida seria valer-se do sistema penal para buscar a imposição de algum tipo de punição ao criminoso, sendo que o objetivo central desta via será exatamente a imposição de um castigo ao delinquente e não uma promoção de assistência ao ofendido.

Nesta perspectiva, a vítima sofre um grande constrangimento ao novamente, durante o curso do processo penal, rever em audiência o estuprador e realizar exame de verificação de conjunção carnal, sendo forçada a relembrar de todo o ocorrido.

Finalmente, concluímos que a vinculação da Justiça Restaurativa com a vitimologia se deve principalmente ao fato de que ambas incentivam a conciliação e a reparação dos danos do delito, preocupando-se em não olvidar as necessidades da figura da vítima no curso do processo penal.

Entretanto, vale ressaltar que, como será demonstrado no presente trabalho, as preocupações com as reivindicações das vítimas não são a razão essencial da existência da Justiça Restaurativa, uma vez que esta se atenta a todos os envolvidos no conflito – vítima, ofensor e comunidade em que ambos se inserem.

Exatamente neste sentido, versa Mylène Jaccoud (2005, p. 165): *“O movimento vitimista inspirou a formalização dos princípios da justiça restaurativa, mas não endossou seus princípios nem participou diretamente de seu advento”*.

3 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Neste capítulo realizaremos alguns apontamentos iniciais sobre a Justiça Restaurativa, abordando os seguintes aspectos: quebra de pré-julgamentos, formação conceitual, pilares, metas e diferenciação em relação à justiça retributiva.

3.1 Desfazendo Pré-julgamentos Acerca da Justiça Restaurativa

É inerente ao ser humano, tanto o leigo como o operador do direito, antes de realizar um estudo ou análise mais aprofundados a respeito de um determinado assunto, iniciar um raciocínio particular em sua mente e passar a firmar algumas premissas, que nem sempre são verdadeiras, acerca da temática em questão.

Obviamente, esta hipótese também acontece quando se ouve sobre a possibilidade de práticas restaurativas.

Destarte, antes de versarmos a respeito da formação conceitual da Justiça Restaurativa, é interessante, *a priori*, quebrarmos algumas opiniões antecipadas frequentes quando se trata de referida matéria.

É comum cremos que a Justiça Restaurativa tem como objetivo principal o perdão ou a reconciliação, entretanto, esta premissa é falsa. De fato a prática restaurativa fornece um ambiente muito mais propício do que o apresentado pela justiça tradicional para que ambos ocorram, bem como, é frequente emergir o perdão ou a reconciliação entre as partes, mas de forma espontânea e voluntária, e não a qualquer custo. Portanto, não existe intuito em coagir vítima e agressor nesse sentido.

Esta afirmação corrobora-se com o relato de Francisco Amado Ferreira (2006, p. 29), exposto a seguir:

A participação dos sujeitos a mediar envolve a sua cooperação, um interesse sério e uma vontade livre, esclarecida e actual acerca dos seus direitos, da natureza do processo de mediação e das consequências possíveis da sua decisão-composição, afastando-os, portanto, de uma actuação impositiva e unilateral própria do sistema judicial. É sabido que os indivíduos aceitam melhor o voluntarismo à compulsão ou coerção.

Porém, enquanto o autor refere-se exclusivamente à “mediação”, entendemos que os termos “encontro” ou “diálogo” se mostrariam mais adequados.

A prática da mediação e a prática restaurativa não são equivalentes, apesar dos programas de ambas preverem a oportunidade de realização de um encontro facilitado entre a vítima, o ofensor, e em certos casos, alguns membros da comunidade.

A prática restaurativa não está limitada à promoção de um encontro, deve ser entendida como algo além dele, pois, antes da eventual realização deste, que pode ou não vir a acontecer, a restauração já se inicia, por exemplo, no intento de convencer uma das partes que se declina a participar de um diálogo relacionado ao ocorrido.

Quando a mediação é aplicada para a solução de um conflito, emerge a presunção de que as partes assumirão posições paritárias, num cenário em que ambos detêm certa parcela de culpa, de modo que existirão deveres e obrigações recíprocos a serem compartilhados. Neste prisma, a mediação apresenta um caráter neutro, onde não existe um culpado e um inocente.

É por este motivo que, apesar de esta hipótese acontecer em alguns conflitos sanados pela prática restaurativa, a ideia exposta não se trata de uma regra absoluta aplicável a todos os casos.

Vale ressaltar que, para ingressar em um encontro de Justiça Restaurativa, em regra, o ofensor deve assumir que possui uma porcentagem de responsabilidade acerca da conduta ofensiva que lhe é imputada, uma vez que é um componente importante da prática em questão que o ofensor venha a admitir que transgrediu determinada norma do ordenamento jurídico. Por conseguinte, é patente que a neutralidade não se impõe à prática restaurativa.

Sendo assim, apesar de observarmos a frequência do uso do termo “mediação” dentro do âmbito da Justiça Restaurativa, as razões supracitadas nos levam a crer que utilizar os termos “encontro” ou “diálogo” se mostra mais conveniente (Howard Zehr, 2012, p. 18-19).

Neste prisma, também não está entre os objetivos centrais da Justiça Restaurativa a redução da reincidência criminal. Inicialmente, de certa forma, os programas restaurativos foram divulgados deste modo, com o intuito de ganharem atenção e espaço no mundo jurídico.

Entretanto, apesar de referida redução apresentar-se frequente quando a prática restaurativa é bem sucedida, esta se trata de mera consequência, e não propósito da mesma.

A Justiça Restaurativa deve ser divulgada em virtude da necessidade de destinar o tratamento adequado em relação à vítima, preocupando-se com as suas necessidades subjetivas, e de estimular o agressor a reconhecer os prejuízos e consequências gerados em virtude de sua conduta que rompe com as normas sociais, para que brote, neste, noções de consciência e responsabilidade.

Assim, é possível afirmar que a diminuição da reincidência criminal trata-se de vantagem, e não objetivo dos processos restaurativos, sendo este assunto esmiuçado no tópico 5.1.3 do presente trabalho – *(Re)integrative shaming* e diminuição da reincidência criminal.

Em face das inovações sugeridas pela Justiça Restaurativa, uma vez que esta se mostra distinta do sistema judicial tradicional, é comum que na prática haja receio pela aplicação do novo em casos de maior gravidade. Assim, surge uma tendência em ministrar a prática restaurativa exclusivamente aos delitos de menor proporção.

Porém, a teoria foi pensada para ser aplicada aos delitos em geral, e não apenas aos casos de menor gravidade. A propósito, nos eventos de maior proporção, as benéficas da restauração se mostram muito mais aparentes, sendo possível alcançar resultados positivos a situações de extrema complexidade, desde que seja prestada a cautela devida ao caso em concreto.

A Justiça Restaurativa, também não deve ser vista como substituta do sistema judicial tradicional, pois, de forma alguma, se pode afirmar que os programas restaurativos são os instrumentos que tem o condão de sanar todos os conflitos. Este raciocínio será destrinchado no tópico 4.4 do presente estudo, que versa sobre o princípio da complementaridade, mas se faz pertinente a explanação abaixo.

Em uma sociedade hodierna, todos os seus membros trabalham para um fim comum, cada cidadão tem interesse em viver numa comunidade de forma segura e harmônica. As leis existem justamente para manter essa paz social tão desejada. Os representantes escolhidos pelo povo, dentro do sistema democrático, criam essas normas que são impostas à sociedade em questão e refletem o consenso da maioria. O criminoso configura uma exceção a esse consenso, pois seu

comportamento viola e contraria a vontade de todos estampada na legislação vigente.

Destarte, a prática tradicional busca resguardar a dimensão pública do delito, ou seja, tal interesse geral estampado no conjunto normativo que vigora numa determinada comunidade, enquanto a prática restaurativa se detém à dimensão privada das infrações, atendo-se às implicações pessoais consequentes da prática delitiva que se manifestam subjetivamente no âmago da vítima, do agressor e da sociedade em que ambos se inserem.

Igualmente, a abordagem restaurativa não impõe abolição às sentenças judiciais que determinam restrição à liberdade de ir e vir do delincente através do encarceramento, bem como a outras espécies de penas restritivas de direitos fixadas ao ofensor.

O problema surge quando existe na sociedade o paradigma essencialmente retributivo, fundado na filosofia de Kant e Hegel, ou seja, a ideia de que aquele que transgrediu as normas do ordenamento jurídico da comunidade deve literalmente sofrer com a imposição de uma pena.

Nesse sentido esclarece Marcelo Gonçalves Saliba (2009, p. 45-47):

As teorias absolutas ou retributivas sustentam-se na retribuição para um mal e são explicadas como imposição do castigo pelo mal causado, sem qualquer outra finalidade. A justificação para a pena está na reação ao mal produzido pelo crime. [...] A teoria de Kant é construída sobre o imperativo categórico, sendo obrigação do soberano a imposição do castigo àquele que descumpriu a lei. [...] Em Hegel, numa concepção dialética, a pena é a negação da negação do Direito, o que significa dizer que, se a vontade geral é negada pela vontade do delincente, ter-se-á de negar essa negação através do castigo penal para reestabelecer a ordem jurídica violada e afirmar a vontade geral.

Mas, na realidade, se os princípios restaurativos forem devidamente aplicados, muitos casos em concreto poderiam ser sanados sem a necessidade de se recorrer ao Judiciário, vislumbrando-se essencialmente a punição do ofensor, por meio de uma penalização.

Isto posto, a seguir, de forma sucinta, o presente trabalho intenta expor ao leitor, apontamentos referentes à conceituação do tema.

3.2 Formação Conceitual da Justiça Restaurativa

Levando em conta apenas a primeira palavra, ou seja, justiça, no âmbito do direito penal e em sentido amplo, referindo-nos àquela aplicada pelos tribunais, por meio da via jurisdicional clássica, é possível tomarmos algumas considerações iniciais.

Referida justiça envolve a aplicação da lei vigente no Estado em que determinado conflito ocorreu, com a finalidade de que a comunidade onde se situam os litigantes, por meio do exemplo da resposta oferecida pela autoridade judiciária ao réu que ofendeu o ordenamento jurídico com a prática delitiva, enxergue o restabelecimento da paz social anteriormente violada, bem como, vislumbre que as transgressões ao ordenamento não remanesçam impunes, emanando, assim, um caráter de prevenção geral contra condutas típicas.

Assim, com a prática delitiva ocorre uma violação a bens jurídicos tutelados pela lei penal e nasce uma situação de desigualdade, pois, em tese, o delinquente encontrar-se-ia num patamar superior aos cidadãos que agem dentro da legalidade, ao obter vantagens de modo ilícito.

A justiça supracitada visa combater referida desigualdade, reimplantando a igualdade existente anteriormente, e para tanto, hodiernamente, aplica algum tipo de pena ao criminoso, consagrando a adesão da via tradicional ao sistema retributivo. Este sistema, por sua vez, destacada a necessidade da retribuição do mal do delito pelo mal da pena como vinha sendo exteriorizado no tópico anterior do presente trabalho.

É neste contexto, que nascem os meios alternativos e complementares de solução de conflitos de natureza criminal, entre eles, o tema do presente trabalho, a Justiça Restaurativa.

Estes meios possuem o mesmo objetivo da justiça tradicional, qual seja, tutelar o bem jurídico penal abalado com a prática delitiva, recompor a igualdade presente no *status quo ante* e promover a prevenção contra a prática delitiva, porém traçando um caminho distinto da via clássica.

Portanto, não se defende a abolição do sistema tradicional defensor da teoria retributiva ou a extinção da aplicação de penas, mas sim se projetam novas opções de modelos de justiça penal.

Na atualidade, ainda não é possível extrairmos um único conceito de Justiça Restaurativa, pois mesmo após algumas décadas de implementação da mesma pelo mundo, com a realização de debates e experiências, os autores que versam sobre o tema ainda o conceituam de modo divergente.

Esta divergência já se inicia em relação à própria nomenclatura, pois há estudiosos que preferem aderir a expressões como: “justiça restauradora”, “justiça reparadora”, “justiça reintegradora”, “justiça conciliadora”, entre outras terminologias.

Porém, o termo “justiça restaurativa” é aquele que vem sendo considerado o mais correto, por englobar a inclusão da vítima, do autor do delito, e da comunidade, e conseqüentemente passou a ser a nomenclatura mais utilizada, como esclarece Sérgio García Ramírez, em sua obra *Em búsqueda de la tercera vía: la justicia restaurativa* (apud Marcelo Gonçalves Saliba, 2009, p. 145):

La calificación restauradora o restaurativa (restaurative, en inglés y en francés), en cambio, parece más cercana al justo medio, desde que comprende a la víctima, al autor e, incluso, a la comunidad. Por eso, las expresiones, Restaurative Justice, en inglés, y Justice Restorative, en francés, han sido promovidas en el Congreso Internacional de Criminología de Budapest de 1993, y han ganado impulso a través de las conferencias internacionales realizadas en Adelaida (Australia), Ámsterdam (Holanda) y Montreal (Canadá)³.

Podemos afirmar que a Justiça Restaurativa comporta um conceito aberto, não deve ser entendida como um projeto específico e estagnado. Com o passar dos anos, os estudos se aprofundam e, com a experimentação da teoria, as práticas vem sendo aprimoradas. Assim, esta pode, e, aliás, deve ser modulada conforme as individualidades da comunidade em que é aplicada.

Nesse sentido, preceituam Howard Zehr (2012, p. 21): “A *Justiça Restaurativa não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação*” e Leonardo Sica (2007, p. 10): “*Mais do que*

³ Tradução nossa: A qualificação restauradora ou restaurativa (restaurative, em inglês e em Francês), no entanto, parece mais próxima de um meio-termo, uma vez que compreende a vítima, o agressor e, inclusive, a comunidade. Por isso, as expressões, Restaurative Justice, em inglês, e Justice Restorative, em francês, foram promovidas no Congresso Internacional de Criminologia de Budapeste de 1993 e ganharam impulso através das conferências internacionais realizadas em Adelaide (Austrália), Amsterdam (Holanda) e Montreal (Canadá).

uma teoria ainda em formação, a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria”.

Os modelos de experiências restaurativas variam muito. Em alguns, observamos apenas a figura da vítima e do agressor, cuja comunicação é auxiliada por um terceiro. Há práticas em que este terceiro intervém de forma ativa na resolução do conflito, formulando propostas e tentando com que as partes venham a aderir a estas. Referida prática é conhecida como conciliação. Por outro lado, este terceiro pode simplesmente ter participação passiva na reunião das partes, apenas viabilizando o debate entre ambas, na prática conhecida como mediação.

Há modelos que inserem na reunião de resolução do conflito sujeitos que possuem relação socioafetiva com as partes, no intuito de apoiá-las no debate, como por exemplo, membros da família, amigos, colegas de escola ou trabalho das mesmas.

Outros ainda, trazem pessoas orientadas a enfatizar valores deteriorados com a prática da ofensa, tais como justiça, segurança, solidarismo e responsabilidade, que devem ser restaurados com o procedimento, como, por exemplo, representantes de órgãos administrativos da área da educação ou assistência psicossocial.

Entretanto, apesar da dificuldade de elaboração de um conceito com exatidão, em regra, a seguinte definição de Tony Marshall (*apud* Francisco Amado Ferreira, 2006, p. 24) é recorrentemente exposta: *“A justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras”.*

Por outro lado, Mylène Jaccoud (2005, p. 179), em seu texto *Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa* define o tema abordado por um ângulo diverso, observando a atuação das partes em conflito e o objetivo pretendido pelo procedimento, ao afirmar que o processo restaurativo trata-se de:

Uma abordagem que privilegia qualquer forma de ação objetivando a reparação das consequências vivenciadas após um delito ou um crime, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes unidas pelo conflito.

Já Sérgio García Ramírez, em sua obra *Em búsqueda de la tercera vía: la justicia restaurativa* (apud Marcelo Gonçalves Saliba, 2009, p. 145), conceitua o modelo restaurativo, com base em três “R”, correspondentes à responsabilidade, restauração e reintegração, conforme o exposto abaixo:

[...] se trata de una variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo. Aun a riesgo de un exceso de simplificación, podría decirse que la filosofía de este modelo se resume en las três ‘R’: Responsibility, Restoration and Reintegrations (responsabilidad, restauración y reintegración). Responsabilidad del autor, desde que cada uno debe responder por las conductas que asume libremente; restauración de la víctima, que debe ser reparada, y de este modo salir de su posición de víctima; reintegración del infractor, restableciéndose los vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con el ilícito.⁴

Por sua vez, sugere Howard Zehr (2012, p. 49), para fins operacionais, a seguinte definição:

Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o reestabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível.

Além disso, a Justiça Restaurativa analisa o crime de uma perspectiva distinta, pois, para esta, a prática delitiva não deve ser entendida apenas como uma mera conduta que quebre a lei ou gere uma ofensa contra o Estado, mas também como um erro praticado por um ser humano contra um de seus pares, preocupando-se em restaurar os danos suportados pela vítima, não somente na seara material, e

⁴ Tradução nossa: [...] se trata de uma variedade de práticas que buscam responder ao crime de uma forma mais construtiva de modo que as respostas dadas pelo sistema punitivo tradicional, seja o retributivo, seja o rehabilitativo. Correndo o risco de um excesso de simplificação, pode-se dizer que a filosofia deste modelo se resume em três 'R': Responsabilidade, Restauração e Reintegrações. Responsabilidade do autor, uma vez que cada um deve responder pela conduta que assume livremente; restauração da vítima, que deve ser reparada e, assim, sair de sua posição de vítima; reintegração do infrator, restabelecendo-se os vínculos com a sociedade que também sofreu danos com o ilícito.

sim, no âmbito psicoemocional. Nesse sentido, é o pensamento de Shari Tickell e Kate Akester (*apud* Leonardo Sica, 2007, p.12): “*A justiça restaurativa mais do que a reparação material, pode reparar relações e a confiança que foram afetadas pelo crime*”.

Seguindo a mesma tendência, o Departamento de Justiça do Ministério da Justiça do Canadá elaborou um documento referencial (*apud* Leonardo Sica, 2007, p.12) no qual define que: “*Justiça restaurativa é uma abordagem do crime focada em curar as relações e reparar o dano causado pelo crime aos indivíduos e às comunidades*”.

É possível afirmar que quando uma comunidade adota o uso de práticas restaurativas para sanar seus conflitos, esta, se tornará destinatária de políticas concretas de reparação dos efeitos do delito, caminhando por um percurso pacificador e reforçando o sentimento de segurança da coletividade. Deste modo, em virtude do papel assumido pela comunidade, o procedimento restaurativo é conhecido pelas nomenclaturas *neighbourhod justice* e *giustizia del vicinato*, respectivamente no EUA e Itália.

A Justiça Restaurativa busca coordenar a ofensa e suas mazelas, e nesse contexto, é interessante expormos a decisão do Conselho da União Europeia de 4 de julho de 2002. Nesta, por iniciativa do Reino da Bélgica, determinou-se a criação da *Rede Europeia de Pontos de Contacto Nacionais para a Justiça Restaurativa* (*apud* Leonardo Sica, 2007, p.13):

Artigo 2º. Definição de formas de justiça restaurativa: Para efeitos da presente decisão, o termo “justiça restaurativa” refere-se a uma visão global do processo de justiça penal em que as necessidades da vítima assumem a prioridade e a responsabilidade do infractor é realçada de uma maneira positiva. A justiça restaurativa denota uma abordagem lata em que a reparação material e imaterial da relação confundida entre a vítima, a comunidade e o refractor constitui um princípio orientador geral no processo de justiça penal. O conceito de justiça restaurativa abrange um conjunto de ideias que é relevante para diversas formas de sancionamento e de tratamento de conflitos nas várias fases do processo penal ou com ele relacionados. Embora até a data a justiça restaurativa tenha encontrado expressão principalmente em diversas formas de mediação entre as vítimas e os infractores (mediação vítima-infractor), estão cada vez mais a ser aplicados outros métodos, como por exemplo, o debate em família. Os

governos, a polícia, os órgãos de justiça criminal, as autoridades especializadas os serviços de apoio ao infractor, os investigadores e o público estão todos implicados neste processo.

Já a *Declaração da Costa Rica sobre Justiça Restaurativa na América Latina* (apud Leonardo Sica, 2007, p.14), emitida em setembro de 2005 após o seminário “*Building Restorative Justice in Latin America*”, expunha o seguinte:

Artigo 1º - § 1. Processo (compreendido como procedimento ou conjunto de práticas e não processo penal ou legal) restaurativo é aquele que permite vítimas, ofensores e quaisquer outros membros da comunidade, com a assistência de colaboradores, participar em conjunto, quando adequado, na busca da paz social.

§ 2. Arrependimento, perdão, restituição, *accountability*, reabilitação e integração social, entre outros, podem ser incluídos dentre as metas restaurativas.

Nessa lógica, por membros da comunidade, variavelmente de acordo com a prática, devemos entender restritivamente como os sujeitos que se relacionam mais intimamente com vítima e ofensor (*community of concern*), a título de exemplo, familiares, amigos e vizinhança, que de alguma maneira poderiam cooperar para a solução do conflito, ou até mesmo, num sentido mais amplo, é possível englobarmos no conceito entidades da sociedade civil cuja atuação poderia auxiliar em determinadas situações.

O termo *accountability* não possui tradução exata para a língua portuguesa, entretanto, seu conteúdo expressa que o ofensor deve responsabilizar-se pelo dano causado à vítima, reconhecendo a prática da infração à lei penal, e por vontade própria, deve manifestar interesse em restaurar as sequelas do delito, ou, ao menos, minimizá-las. Deste modo, difere-se o resultado obtido por meio da meta restaurativa daquele obtido por meio da reprovação da justiça penal tradicional, uma vez que são remediados não somente os prejuízos reparáveis financeiramente, mas também os que versam sobre o aspecto pessoal e emocional do ofendido.

Vale ressaltar, no presente contexto a falsa percepção de possibilidade da prática restaurativa acarretar uma potencialização do papel da vítima. Apesar de a Justiça Restaurativa originar-se nas reivindicações dos movimentos pró-vítimas, atualmente em nenhuma hipótese os interesses e direitos da vítima receberão

tratamento prioritário, sobrepondo-se sobre os do ofensor. Do mesmo modo, a prática restaurativa não se prestará como artifício de vingança e retaliação por parte da vítima contra o ofensor, muito pelo contrário, pois entre os pilares do procedimento restaurativo encontra-se a intenção de curar referidos sentimentos e reedificar o *status quo* anterior à transgressão da lei.

3.3 Pilares da Justiça Restaurativa

Conforme Howard Zehr (2012, p. 36), as práticas restaurativas sustentam-se em três pilares: os danos e as conseqüentes necessidades; as obrigações que advêm do dano e o engajamento daqueles que detêm interesse no caso e na sua solução. Destarte, expõe:

A Justiça Restaurativa requer, no mínimo, que cuidemos dos danos sofridos pela vítima e de suas necessidades; que seja atribuída ao ofensor a responsabilidade de corrigir aqueles danos, e que vítimas, ofensores e comunidade sejam envolvidos nesse processo.

A priori, a Justiça Restaurativa, centra-se no dano decorrente da prática criminosa e nas conseqüentes necessidades que emergem desta, especialmente da vítima, mas igualmente do ofensor e da comunidade em que ambas as partes se inserem.

Apenas com esta visão amplificada, analisando as necessidades dos sujeitos supracitados, podemos constatar as causas originaram a eclosão do delito.

No processo penal tradicional, o agente pode até vir a admitir a culpa pelo delito ou pode-se comprovar que o indivíduo é o culpado pelo mesmo, entretanto, são ignoradas diversas necessidades decorrentes da infração, pelas quais o delinquente sequer toma consciência ou é responsabilizado, a título de exemplo, num crime de furto, onde é subtraída a carteira da vítima, além do prejuízo material, a vítima necessita solicitar novos documentos (RG, CPF, CNH, etc.), requisitar novos cartões de crédito e precaver-se cancelando os antigos, bem como eventualmente, os mais cautelosos providenciam troca da fechadura de sua residência, temendo que o infrator tenha descoberto seu endereço (CLAASSEN, 1996).

O sistema judicial tradicional, comumente atenta-se de forma prioritária, em penalizar o delinquente, para evidenciar que a legislação vigente na sociedade deve ser respeitada, afastando referida preocupação com o dano conseguinte da conduta criminosa.

Entretanto, para a prática restaurativa essa preocupação é medida de efetiva justiça, até mesmo nas hipóteses em que restou infrutífera a identificação do transgressor do ordenamento jurídico.

Em suma, é intuito da teoria estudada, proporcionar a restauração para todos os atingidos pelos efeitos da violação, seja direta ou indiretamente, uma vez que o crime não implica apenas em uma ofensa à legislação vigente, e sim, a seres humanos, relacionamentos e a toda uma comunidade, sendo pertinente, nessa lógica, trazer a explanação de Ron Claassen (2001): *“Restorative justice recognizes that violations of rules and laws are also indicators of transgressions and offenses against persons, relationships, and community.”*⁵.

Neste prisma, surge a premissa de que todo dano gera obrigações. É por esta razão que a prática restaurativa reforça a importância do delinquente em assumir a responsabilidade pelos seus atos, os quais violaram as normas da sociedade em que se insere.

Por consequência, Ron Claassen (2001) ainda relata: *“Restorative justice recognizes that response to conflicts, disputes or offenses is important. Restorative justice responds in ways that build safe and healthy communities.”*⁶.

Entretanto, para a Justiça Restaurativa, a interpretação do sentido do termo responsabilização deve ir além daquele dado pelo sistema judicial tradicional, qual seja, certificar-se que o delinquente receba uma penalização em decorrência de sua conduta. O criminoso deve, não apenas ser punido, mas também deve conscientizar-se das sequelas que seu comportamento acarretou, para que vindo a assumir a responsabilidade por seus atos, trabalhe no sentido de corrigir, no que for possível, as mazelas que gerou.

Por fim, a Justiça Restaurativa deseja instigar o engajamento ou participação de todos os sujeitos que são afetados pela infração e possuem interesse na solução do conflito.

⁵ Tradução nossa: A justiça restaurativa reconhece que a violação de regras e leis também são indicadores de transgressões e ofensas contra as pessoas, os relacionamentos e à comunidade.

⁶ Tradução nossa: A justiça restaurativa reconhece que a resposta a conflitos, disputas ou crimes é importante. A justiça restaurativa responde de modo a criar comunidades seguras e saudáveis

Conforme o caso concreto, podem ser promovidos encontros onde vítima e ofensor comparecem pessoalmente, de livre e espontânea vontade, abertos ao diálogo e engajados a encontrar uma solução, ou se preferirem, lhes é facultado enviar um terceiro para representar seus interesses, de modo que cada parte narrará a sua versão acerca dos fatos, e ambos debaterão no intuito de firmar um acordo a respeito do que pode ser realizado para sanar o conflito.

Nesse sentido, nada impede que o debate seja intermediado por um terceiro, podendo este comportar-se de modo passivo, apenas delimitando o momento em que cada parte pode expor suas razões, ou intervir de modo ativo, formulando propostas de acordo e conduzindo as partes a aceitá-las.

Do mesmo modo, também é possível que, além da vítima e do ofensor, partes centrais do conflito, outros detentores de interesse na solução do mesmo, como membros da comunidade, compareceram ao encontro.

3.4 Metas da Justiça Restaurativa

A autora Susan Sharp (apud Howard Zehr, 2012, p. 49-50), em sua obra *Restorativa Justice: A Vision for Healing and Change*, elenca quais são as metas das práticas restaurativas:

- Colocar as decisões-chave nas mãos daqueles que foram mais afetados pelo crime;
- Fazer da justiça um processo mais curativo, e idealmente, mais transformador;
- Reduzir a probabilidade de futuras ofensas.

Na sequência, Susan Sharp segue listando as tarefas que devem ser realizadas para consubstanciar as metas supracitadas:

- Que as vítimas estejam envolvidas no processo e saiam dele satisfeitas;
- Que os ofensores compreendam como suas ações afetaram outras pessoas e assumam a responsabilidade por tais ações;
- Que o resultado final do processo ajude a reparar os danos e trate das razões que levaram à ofensa (planos especiais que atendam às necessidades específicas de vítima e ofensor);

- Que vítima e ofensor cheguem a uma sensação de “conclusão” ou “resolução” e sejam reintegrados à comunidade.

Notamos a pertinência da abordagem em conjunto, por parte da escritora em questão, posto que de nada adianta fixar metas essencialmente no plano abstrato, sem especificar como materializá-las no mundo real.

3.5 Justiça Restaurativa *versus* Justiça Retributiva

É comum, num primeiro momento, ao contrapormos a prática restaurativa com a prática retributiva, crermos que ambas tratam-se de meios para sanar contendas integralmente opostos.

Contudo, referidas teorias possuem alguns pontos em comum. Ambas entendem que quando um determinado sujeito fere uma norma legal imposta à comunidade em que vive, este cria um desequilíbrio, uma vez que o delinquente automaticamente adquire um débito perante a ordem social.

Deste modo, ambas concordam que se o Estado deve valer-se de meios para reestabelecer o equilíbrio, e que, para isso, a medida tomada contra o criminoso deve ser proporcional ao malefício que o indivíduo fez brotar.

Todavia, a Justiça Restaurativa e a Justiça Retributiva não devem ser confundidas, tratando-se de práticas de solução de conflito distintas, uma vez que divergem em relação aos meios que devem ser utilizados para recompor a paz social, como preceitua Howard Zehr em relato datado de 1989 (*apud* Francisco Amado Ferreira, 2006, p. 26):

Enquanto que esta (Justiça Retributiva) enfatiza uma suposta necessidade de punição e de intimidação, aquela (Justiça Restaurativa) prefere dar relevância às obrigações do agressor, da família do Estado e do corpo social para com a vítima do crime.

A prática restaurativa apresenta um elevado valor pedagógico e preventivo, pois incentiva o agressor a buscar um melhor comportamento social, preocupando-se em reeducá-lo e evitar a sua reincidência delitiva, enquanto a Justiça Retributiva, atenta-se em intimidar o ofensor, buscando assegurar a paz

social e reafirmar as próprias normas legais do ordenamento jurídico que foram violadas.

O efeito de solver a lide da prática restaurativa é mais amplo que o da justiça comum, uma vez que esta se preocupa em oportunizar uma verdadeira reconciliação entre a vítima e agressor, restaurando não apenas os elementos tradicionais como faz a via jurisdicional comum, ou seja, a paz pública, a relação social entre a vítima e agressor e o dano suportado pela vítima, mas também, o impacto gerado no emocional dos seres humanos que foram feridos com a ofensa. Nesse sentido, o autor Francisco Amado Ferreira (2006, p. 25), afirma que: *“A Justiça Restaurativa asperge propriedade curativas ou restauradoras e reconstrutivas que se mostram desconhecidas do sistema estadual de justiça”*.

É importante frisar que a prática restaurativa não deve ser entendida como uma forma privada de realização da justiça ou como uma justiça que resulta do funcionamento da via jurisdicional tradicional, e sim, como uma justiça comunitária, equilibrada e humana.

Deste modo, não só a prática restaurativa, mas os meios alternativos de solução de conflitos tendem a fazer uso de procedimentos menos formais e ritualizados, prezando pela flexibilidade e celeridade. Faz-se uso de práticas criativas, ou seja, métodos diferentes e alternativos aos tradicionais, com a participação ativa dos interessados no conflito, ou seja, a vítima e o agressor, que se predispõe a firmar um acordo e solver a lide.

4 PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Assim como há dissenso na elaboração de um conceito exato de Justiça Restaurativa, também observamos divergência quando os estudiosos do tema elencam seus princípios.

Princípios são normas finalísticas que apontam para um estado ideal a ser perseguido, sem, contudo, indicar a conduta necessária para se chegar a este estado ideal.

Tratando destas normas finalísticas no âmbito nacional, a Carta de Brasília constituiu um marco para o sistema restaurativo pátrio. Primeiramente, os princípios da Justiça Restaurativa em nosso país, foram expostos por meio da Carta de Araçatuba no I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, realizado na cidade de Araçatuba-SP, em 2005. Posteriormente, este documento foi ratificado na Conferência Internacional de Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, realizado na capital da União, e por isso, recebeu a nomenclatura de Carta de Brasília.

Deste modo, o documento supracitado elenca como princípios das práticas restaurativas os seguintes:

1. plenas e precedentes informações sobre as práticas restaurativas e os procedimentos em que se envolverão os participantes;
2. autonomia e voluntariedade na participação em práticas restaurativas, em todas as suas fases;
3. respeito mútuo entre os participantes do encontro;
4. corresponsabilidade ativa dos participantes;
5. atenção às pessoas envolvidas no conflito com atendimento às suas necessidades e possibilidades;
6. envolvimento da comunidade, pautada pelos princípios da solidariedade e cooperação;
7. interdisciplinariedade da intervenção;
8. atenção às diferenças e peculiaridades socioeconômicas e culturais entre os participantes e a comunidade, com respeito à diversidade;
9. garantia irrestrita dos direitos humanos e do direito à dignidade dos participantes;
10. promoção de relações equânimes e não hierárquicas;
11. expressão participativa sob a égide do Estado Democrático de Direito;
12. facilitação feita por pessoas devidamente capacitadas em procedimentos restaurativos;
13. direito ao sigilo e à confidencialidade de todas as informações referentes ao processo restaurativo;
14. integração com a rede de políticas sociais em todos os níveis da federação;
15. desenvolvimento de políticas públicas

integradas; 16. interação com o sistema de justiça, sem prejuízo do desenvolvimento de práticas com base comunitária; 17. promoção da transformação de padrões culturais e a inserção social das pessoas envolvidas; 18. monitoramento e avaliação contínua das práticas na perspectiva do interesse dos usuários internos e externos.

Já a nível internacional, destaca-se a Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, que trata dos princípios básicos do uso de programas de justiça restaurativa em questões criminais, constante no Anexo 1 do presente trabalho.

Nos tópicos a seguir deste capítulo, esmiuçaremos aqueles princípios que se mostram mais recorrentes. Assim, afastado o caráter exaustivo, é possível afirmar que a Justiça Restaurativa se orienta pelos princípios da voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, complementaridade e disciplina.

4.1 Princípio da Voluntariedade

Ron Claassen (2001) elenca entre os princípios das práticas restaurativas, o da voluntariedade, ao expor, em sua publicação, *Restorative Justice: A Framework for Fresno: "Restorative justice prefers maximum use of voluntary and cooperative response options and minimum use of force and coercion."*⁷.

Deste modo, é evidente que para realizar o encontro entre vítima e agressor, ambos devem voluntariamente cooperar para tanto.

Nesse sentido, também expõe a autora Teresa Robalo (2012):

É de salientar o facto de, com processos de justiça restaurativa, poderem o agente e a vítima ser colocados frente a frente, estando ambos os sujeitos numa situação de igualdade, sendo fundamental a sua participação voluntária pois só desta forma serão atingidas todas as finalidades almejadas.

Completamente oposto é o sistema judicial, uma vez que neste é imposta às partes decisão proferida unilateralmente pela autoridade judiciária que sopesou os direitos dos envolvidos, e resolveu o conflito existente.

⁷ Tradução nossa: A Justiça Restaurativa prefere ao máximo o uso de opções de respostas voluntárias e cooperativas e o mínimo de uso de força e coerção.

É possível afirmar que o ser humano aceita melhor o voluntarismo à compulsão ou coerção. Ademais, a figura do terceiro que pode intermediar o conflito na prática restaurativa, apresenta-se em posição distinta à autoridade judiciária, conferindo mais tranquilidade e conforto para as partes ao não lhes transmitir a sensação de tensão e formalidade.

O autor do delito, ao espontaneamente manifestar desejo em participar da prática restaurativa, se encontrará mais aberto e apto a entender e aceitar a sua responsabilização⁸ pela conduta típica que praticou.

4.2 Princípio da Consensualidade

Quando a prática restaurativa é realizada, os sujeitos que desta participam negociam, podendo ser intermediados por um terceiro, visando, ao final, que seja firmado um acordo, sob o consenso de ambas as partes, determinando, entre outros aspectos, qual é a expectativa de comportamento a ser seguido tanto pelo agressor como pela vítima a partir do momento que a lide é solucionada.

O intuito da celebração deste acordo é manter restaurados os laços entre vítima e agressor, após o processo de negociação, para que, aos efeitos do processo restaurativo perdurem, e não se deteriorem com eventuais condutas das partes, que poderiam ser poupadas, caso houvessem sido tomadas medidas acautelatórias para tanto.

Destarte, se faz interessante, por cautela, o acordo final da prática restaurativa, que conforme o autor Daniel Dana defende em sua obra *Adiós a lós conflictos*, datada de 2001, (*apud* Francisco Amado Ferreira, 2006, p. 34-35), deve mostrar-se:

- a) Equilibrado, o que significa atribuir benefícios proporcionais para ambas as partes;
- b) Pormenorizado, o que significa definir claramente os pormenores de quem haverá de fazer o que, quanto, durante quanto tempo, em que condições e com que garantias;

⁸ Em relação a esta responsabilização, é pertinente a explanação contida no tópico 5.1.3 do presente trabalho. Da mesma forma, está intimamente ligado ao princípio do voluntarismo o tópico 5.2.2.

- c) Reduzido a escrito e assinado pelas partes e pelo mediador. Ainda que não absolutamente imprescindíveis, tais elementos podem revelar-se úteis em termos de certeza, garantia jurídica e de segurança interpretativa;
- d) Renunciante do recurso a outros meios – adversativos ou não – desde que se prefigurem direitos disponíveis e o acordo firmado entre as partes se mostre pontualmente cumprido. Todos tem o direito de liberdade de ter opiniões sem interferência e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

A consensualidade proporciona benefício para ambas as partes, uma vez que se evita a sensação de perda e ganho que a interposição de uma demanda no sistema judicial tradicional com desfecho contencioso acarreta.

Há quem defenda que esta negociação poderia constituir uma fase anterior à prática restaurativa propriamente dita. Então, este momento prévio destinar-se-ia a elucidação de aspectos como objetivo, funcionamento e tramitação do processo da Justiça Restaurativa às partes, bem como seria possível verificar a predisposição das mesmas a celebrar um acordo e realizar um primeiro contato ente vítima e agressor. Porém, visando à celeridade do processo restaurativo, esta fase prévia é tranquilamente dispensável.

A resolução do conflito por meio do sistema judicial tradicional muitas vezes acaba por agravar a lide ao fazer uso de instrumentos coercitivos para resolvê-lo. Observamos no plano concreto que há casos em que as ofensas são reiteradas pelo agressor contra a vítima ou casos em que as partes alternam suas posições.

Neste exato ponto vislumbramos uma grande vantagem da utilização do método restaurativo, uma vez que, em casos onde as partes convivem no mesmo meio social, como por exemplo, quando as ofensas surgem no ambiente familiar, escolar ou laboral, a restauração dos laços é a chave para que novos delitos não venham a ocorrer e que o conflito não se perpetue.

Portanto, os instrumentos da Justiça Restaurativa apostam no acordo entre as partes, para que a vítima, além de alcançar a reparação dos danos sofridos, o que a justiça tradicional, em tese, poderia proporcionar, também tenha os efeitos

psicológicos do crime mitigados, reestabelecendo um relacionamento, na medida do possível, normal com o agressor.

4.3 Princípio da Confidencialidade

A pacificação do conflito não se dará de forma pública, devendo ocorrer a portas fechadas para proporcionar maior conforto e segurança aos envolvidos, que discutiram sobre seus sentimentos e intimidades num ambiente privado.

A confidencialidade dos fatos narrados em todas as etapas do encontro deve ser respeitada pelos envolvidos no processo restaurativo, ou seja, tanto pelos intermediadores como pelas partes.

Essa premissa corrobora-se com o relato de João Reis, em sua obra *Meios alternativos* (apud Francisco Amado Ferreira, 2006, p. 37), frise-se a defesa das terminologias “diálogo” ou “encontro”, ao invés de “mediação”, como amplamente abordou-se no tópico 3.1 do presente estudo: “*A mediação impõe a todos os seus intervenientes a confidencialidade sobre o conteúdo dos contatos estabelecidos, incluindo os factos revelados, as afirmações destinadas a solucionar o conflito e as sugestões ou propostas apresentadas pelo mediador ou pelas partes.*”.

Toda e qualquer informação obtida durante os debates não pode ser levada a juízo, caso o acordo entre as partes reste infrutífero. A exposição de fatos é informal, não se presume que o agressor estará fornecendo uma confissão de culpa por algum delito contra a vítima.

Nesse sentido, prevalece a oralidade nas práticas restaurativas, pois as declarações da vítima e do ofensor não devem ser reduzidas a escrito, como ocorre no sistema judicial tradicional. Assim, as partes são incentivadas a dialogar, participando ativamente da construção da solução da lide, como observamos o disposto no relato de Adolfo Ceretti extraído de sua obra de *Come pensa il Tribunale per i Minorenni*, datada de 1996 (apud Leonardo Sica, 2007, p. 10):

Sob a denominação de justiça restaurativa (*restorative justice, giustizia riparativa, justice réparatrice, justicia restauradora*, etc.) projeta-se a proposta de promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito

traduzido em um preceito penal (crime), iniciativa de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação.

Visa-se, deste modo, possibilitar que ambas as partes, seguras e depositando confiança no procedimento, aflorem seus sentimentos durante os debates, e afastem a ideia da frieza e formalidade atribuída a resolução de conflitos judicialmente, que pode causar constrangimento e desconforto, impedindo a obtenção de declarações francas e abertas dos envolvidos.

4.4 Princípio da Complementaridade

Nem sempre, após a tentativa de resolução do conflito por meio do processo restaurativo, será obtido um acordo. Em muitos casos, a prática restaurativa subsiste infrutífera e não evita uma demanda no Judiciário.

A Justiça Restaurativa não é a única forma legítima de exercício da justiça penal, apesar do presente trabalho intentar demonstrar suas utilidades e suas vantagens, que beneficiam tanto vítima como agressor.

Porém, insta consignar que nada impede o uso conjunto, desde que despido de caráter obrigatório para que não sejam feridos seus pilares, de ambos os procedimentos, restaurativo e judicial tradicional, pois as bases e princípios da prática restaurativa são capazes de complementar a via jurisdicional clássica.

Nessa lógica, elucida Teresa Robalo (2012, p. 53):

Não existe aqui qualquer desarmonia ou dissonância na utilização de tais expedientes pontuais (referindo-se aos princípios das práticas restaurativas), visto que, não esqueçamos, as finalidades pretendidas quer pelo processo penal, quer pela justiça restaurativa *lato sensu*, são precisamente as mesmas: procura-se primacialmente a reintegração do agente na sociedade e todos os meios, desde que enquadrados no âmbito dos princípios gerais vigentes no Estado de Direito democrático e, bem assim e conseqüentemente, respeitadores da vítima na sua individualidade, serão lícitos.

A título de exemplo, num determinado caso em concreto, o agressor, por meio da prática restaurativa, extrajudicialmente, pode se retratar perante a vítima

e reparar os danos e prejuízos causados a esta, demonstrando-se arrependido de sua conduta, e por livre e espontânea vontade, restituir a *res furtiva* ao legítimo proprietário. Deste modo, caso o sujeito venha a ser processado pela via judiciária tradicional, o juiz competente para processá-lo e julgá-lo no âmbito criminal certamente levará em conta o comportamento do agressor após a prática do delito, no momento de fixação da pena ao réu.

Entretanto, vale ressaltar que há casos em que as partes renunciam ou desistem da interposição da ação penal, mas ainda resolvem buscar a tutela dos seus direitos na seara cível.

A priori, é mais comum imaginarmos a aplicação da prática restaurativa em delitos menos graves, entretanto, também é possível, analisando cautelosamente a possibilidade de acordo com o caso concreto, aplicá-la em delitos mais graves.

A título de exemplo, a vítima de um delito como o roubo além do prejuízo patrimonial, suporta um trauma psicológico, uma vez que apresentará um maior temor de que a mesma ofensa venha a se repetir. É natural que a vítima, ao ter seu direito violado pelo agressor, se sinta insegura e fragilizada.

Deste modo, se, por meio da prática restaurativa, oportunizarmos a esta vítima, numa conversa informal com o agressor, indagá-lo, por exemplo, no sentido de descobrir quais foram os motivos para que tivesse sido o alvo escolhido, possivelmente o abalo emocional de enxergar-se recorrentemente como a vítima de um novo agressor poderia ser amenizado.

4.5 Princípio da Disciplina

A Justiça Restaurativa estabelece que tanto a vítima como o agressor devem disciplina ao acordo final para a solução da lide por eles próprios firmados, incumbindo-os de certa responsabilidade, para que o procedimento restaurativo, ainda que despido da formalidade e coercitividade que detém o procedimento judicial tradicional, tenha eficácia sobre as partes e acreditação perante a sociedade em geral.

Nesse prisma, versa Francisco Amado Ferreira (2006, p. 42): “*A Justiça Restaurativa envolve a obediência a medidas de ordem social que se mostram escolhidas (ou acordadas) pelos próprios sujeitos envolvidos na ofensa danosa.*”.

É importante lembrarmos que o intermediador do conflito não se encontra isento de responsabilidades, pois também deve obediência à metodologia da ciência da prática restaurativa aplicada ao caso em concreto.

5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

É importante expormos, de maneira sucinta, para aprofundarmos o estudo do tema e visualizarmos as consequências da implementação da Justiça Restaurativa no mundo real, algumas das vantagens e eventuais desvantagens observadas com a experimentação das práticas restaurativas.

5.1 Vantagens da Justiça Restaurativa

No presente trabalho, a seguir, encontram-se explanados os benefícios gerados com a prática restaurativa da celeridade, economia processual, *(re)integrative shaming* e diminuição da reincidência criminal.

5.1.1 Celeridade

O processo restaurativo visa respeitar o verdadeiro sentido de justiça, fornecendo às partes uma solução do conflito além de eficaz, célere, e não morosa, como tende a ser o da justiça tradicional.

Neste prisma, versa a autora Teresa Robalo (2012):

A prática tem demonstrado que os processos (penais tradicionais) demoram largos meses, senão mesmo anos, até serem definitivamente resolvidos, o que porá indubitavelmente em causa as próprias finalidades pretendidas com a pena. Imagine-se o que sentirá um arguido ao ser indagado por uma conduta que poderá consistir num ilícito criminal dois ou mais anos depois de a ter praticado. Imagine-se agora que esse mesmo arguido é inocente e o juiz profere uma sentença de absolvição após aquele período.

Na Justiça Restaurativa as partes tendem a controlar o tempo de duração do processo, em virtude de sua predisposição a debates menos ou mais extensos, vindo este a variar de acordo com a complexidade do caso. Porém, ainda que o caso ao qual se imponha a aplicação da prática restaurativa seja de altíssima complexidade, é possível afirmar que a esta via será mais célere que a via judicial tradicional.

O procedimento se torna mais veloz, pois se preza pela simplicidade dos atos e das formas, evitando-se a realização daqueles considerados desnecessários à solução da lide.

Insta consignar que a celeridade não implica na ausência de regras, entretanto, estas são reduzidas às essenciais ao andamento do procedimento.

É de conhecimento comum que o Poder Judiciário, muitas vezes é sobrecarregado por um excesso de demandas que são interpostas diariamente, as quais são sua responsabilidade apurar e julgar. Deste modo, é inevitável que, a apreciação de referidas demandas ocorra de forma mais lenta.

Nesse contexto, a utilização de vias alternativas de resolução de conflitos, como a Justiça Restaurativa, ainda beneficia a via tradicional, pois permite a resolução de muitos casos sem que seja necessário acionar o poder Judiciário, tendendo então a desafogá-lo.

5.1.2 Economia de custos

Ao se optar pelo uso dos mecanismos da Justiça Restaurativa, tanto o Estado, por não acionar a máquina judiciária, ou acioná-la parcialmente conforme o modelo de prática restaurativa aplicado ao caso em concreto, como as partes envolvidas no conflito, reduzem custos materiais.

Nessa perspectiva, relata a autora Teresa Robalo (2012):

Essas despesas (com a prática restaurativa) serão sem dúvida inferiores às que se prendem com o pagamento dos salários a todos os agentes policiais, magistrados, secretários judiciais e toda a logística por detrás do funcionamento da máquina judiciária.

Alguns ordenamentos jurídicos adotam modelos em que o Estado financia os centros onde são promovidos os diálogos e encontros. Entretanto, mesmo nas localidades em que o Estado não colabora nesse sentido, cabendo às partes responder pelas custas do procedimento restaurativo, ainda assim é patente que os valores gastos são inferiores aos da via judicial tradicional, visto que as despesas com a prática restaurativa, em regra, não extrapolam o pagamento de um

intermediador do conflito e de equipe administrativa que trabalhe no local onde será promovido o encontro.

5.1.3 (Re)integrative shaming e diminuição da reincidência criminal

Neste tópico, vale ressaltar a ideia de que a Justiça Restaurativa reconhece que o crime é algo reprovável e não deveria ocorrer, mas a partir do momento em que ocorre, surgem perigos e oportunidades (CLAASSEN, 1996).

Surge a oportunidade de uma autoconscientização dos efeitos danosos gerados pela prática delitiva, o que pode influenciar diretamente na opção do delinquente em reincidir ou não. Abre-se espaço para que o próprio sujeito meça seus atos e, consciente, não retorne a delinquir. Para este fenômeno, de reconhecimento pelo criminoso do mal causado com a prática delitiva, a doutrina Australiana, utiliza a expressão *(re)integrative shaming*.

Pertinentemente, a autora Teresa Robalo (2012, p. 49), destrincha o significado de referida expressão:

Daí que se fale numa “vergonha integradora”, no sentido de o agente se poder sentir arrependido com o mal causado pelo crime, e, assim, por vontade própria, mudar o seu comportamento para o futuro, sendo dado real cumprimento a uma finalidade de prevenção.

Essa autoconscientização, que é uma das grandes vantagens da Justiça Restaurativa ao assumir um caráter preventivo contra a reincidência criminal, não ocorreria no sistema judicial tradicional. Muito pelo contrário, ao ser imposta uma pena ao réu, são frequentes os casos em que o sujeito, com o fim do cumprimento da mesma, imediatamente retorna a delinquir, pois não houve a conscientização dos efeitos de sua conduta.

Assim, é comum que nasça o sentimento de revolta, sendo o efeito da via do processo penal tradicional contraproducente, pois o encarcerado, ao ter aniquilado o seu direito de liberdade de ir e vir, muitas vezes, não aceita a decisão que lhe foi imposta, colocando-se como vítima das circunstâncias que veementemente afirma que o motivaram a delinquir, como, por exemplo, sua condição socioeconômica.

Nessa perspectiva, ao buscarmos, em números, quais são os índices de reincidência em nosso país, constatamos que o percentual brasileiro é um dos mais altos. Conforme o Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014 – Seguridad Ciudadana con Rostro Humano: diagnóstico y propuestas para América Latina (p. 147), elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Brasil atinge o percentual de reincidência criminal de 47,4%.

Vale observar que este número não é absolutamente preciso, porém é capaz de proporcionar um parâmetro acerca da questão em debate. Neste ponto, nos deparamos com problemas empíricos, relacionados à dinâmica da pesquisa, e também conceituais, uma vez que cada ordenamento jurídico adota um critério distinto para definir o que é reincidência.

A título de exemplo, em nosso ordenamento jurídico, conforme o artigo 63 do Código Penal: *“Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”*.

Porém, em regra, as pesquisas, como é o caso da supracitada, não utiliza esse conceito de reincidência, mas sim, o de que o reincidente é o sujeito que pratica um novo delito, após já ter praticado um primeiro, independentemente de condenação penal transitada em julgado.

5.2 Desvantagens da Justiça Restaurativa

Os autores que discordam da aplicação das práticas restaurativas, geralmente recorrem a críticas que, para leigos acerca do tema podem, num primeiro momento, fazer sentido. Entretanto, após uma análise mais cautelosa, nota-se que, em regra, os apontamentos assentam-se em distorções das bases estruturais da Justiça Restaurativa, e é por isso que, rebateremos, a seguir, algumas habituais alegações.

5.2.1 Críticas que se baseiam na distorção dos pilares da justiça restaurativa

Há quem defenda que com o intento de sanar o conflito por meio da prática restaurativa, ocorreria um cerceamento dos direitos e garantias do acusado,

se comparado à via judicial tradicional. Alega-se que o suposto ofensor, temeroso por ter de suportar o advento de um processo judicial, vê como uma saída assumir a responsabilidade por um determinado fato, que em certos casos sequer cometeu, perante um órgão não judicial, pois seria literalmente, em face das circunstâncias do ambiente do encontro, pressionado e forçado a firmar um acordo⁹.

Nas práticas restaurativas não há nenhum tipo de coerção para que seja firmado um acordo entre as partes conflitantes, e, aliás, o encontro para dialogar acerca do conflito sequer será realizado se ambas as partes não se dispuserem para tanto. Ademais, em muitos casos a tentativa de restauração resta infrutífera.

Nessa perspectiva, também se sustenta no tocante a estes casos em que não é viabilizado um acordo, que os depoimentos do suposto ofensor podem ser utilizados contra ele numa eventual futura ação penal interposta na via judicial tradicional¹⁰.

O encontro não é aberto ao público, todos os sujeitos que participam deste asseguram sigilo sobre os debates e o diálogo se dá de modo informal, não configurando uma confissão propriamente dita por parte do suposto delinquente.

Conjuntamente às proposições anteriores, alega-se que existe desigualdade entre ofensor e vítima quando do encontro, sendo este uma oportunidade para a vítima literalmente exercer um direito de vingança sobre o suposto infrator, sendo, inclusive, apoiada pelo intermediador do conflito.

O ambiente do encontro deve ser visto como um local onde as partes interessadas na solução do conflito figuram no mesmo patamar de igualdade, pois ali adentraram de modo voluntário para discutir sobre a lide.

Não se oportuniza vingança, e sim se busca a restauração da paz social por meio da firmação de um acordo voluntário entre as partes, que pode ocorrer ou não, sendo o intermediador do conflito imparcial, apenas viabilizando o debate entre as partes ou, conforme a prática restaurativa, sugerindo propostas de acordo que ambas podem ou não aceitar.

Ao final, ainda há quem abrace a ideia de que a Justiça Restaurativa permite resultados distintos para casos idênticos.

⁹ A explanação no tópico 4.1 do presente trabalho, acerca do princípio da voluntariedade, rebate esta crítica às práticas restaurativas.

¹⁰ O argumentado no tópico 4.3 deste estudo, em relação ao princípio da confidencialidade, fulmina esta assertiva.

No âmbito de meios alternativos de resolução de conflitos é fato que a probabilidade de existirem casos semelhantes com resultados diferentes é maior do que na esfera judicial tradicional, pois, no caso das práticas restaurativas, é de sua natureza proporcionar liberdade às partes conflitantes para dialogar no intuito de se obter uma solução para a contenda, de modo que os apontamentos e obrigações constantes, no acordo firmado entre ambas podem surpreendentemente variados resguardados os direitos e garantias fundamentais que alicerçam o ordenamento da comunidade em que a Justiça Restaurativa se impõe.

Porém, em termos de sanção, não há nenhum fundamento ou regra expressa na esfera processual penal garantindo a condenação por penas idênticas aos infratores de casos semelhantes.

O que existem são parâmetros legais, por meio dos quais se pode fixar de modo transparente e não totalitário, uma penalização aproximada, observadas as peculiaridades do caso em concreto, a título de exemplo, os critérios para fixação da pena constantes no artigo 59 do Código Penal brasileiro: “ (*..*) *atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima (...)*”.

Nesse ponto de vista, versa Teresa Robalo (2012, p. 86):

A análise da culpa como elemento intimamente ligado à pessoa do arguido faz com que casos aparentemente iguais possam efectivamente apresentar diferenças de fundo de tal modo fulcrais que as penas que vierem a ser aplicadas a cada um dos casos não tenham qualquer aproximação.

Assim, é patente que, quando o fato da transgressão às normas de uma determinada comunidade chega para a apreciação do poder Judiciário, este realiza uma análise subjetiva da conduta do acusado, referente à existência da culpa, e em caso positivo, calcula o seu grau, o que, obviamente implicará na mensuração da pena a ser atribuída ao infrator, de modo que não é possível afirmar que teremos resultados idênticos para casos semelhantes quando da apreciação do conflito pela via judicial tradicional.

5.2.2 Limitações impostas pelo princípio do voluntarismo

Na perspectiva do voluntarismo, podemos detectar uma das maiores limitações da Justiça Restaurativa. Caso as partes, não aceitem a possibilidade de dialogar sobre o conflito, não ocorrerá o encontro, uma vez que este encontrar-se-á fulminado de plano em virtude da ausência de cooperação e livre disposição da vítima e do agressor. Não faz sentido algum, por exemplo, obrigar a vítima a ter um contato direto com o agressor, caso esta não o deseje. A predisposição para dialogar é peça fundamental para a aplicação do processo restaurativo.

Esta limitação corrobora-se com o raciocínio de CLAASSEN (1996): *“Restorative Justice recognizes that not all offenders will choose to be cooperative.”*¹¹. Porém, vale ressaltar que, não basta a cooperação do agressor para que seja viabilizada a prática restaurativa, a vítima também participar do processo por vontade própria.

Assim, concluímos que a Justiça Restaurativa trata-se de um modelo alternativo, independente e legítimo de resolução de litígios criminais, mas não defendemos que esta deva ser a única forma válida de exercício da justiça penal, pois para as partes que se recusam a aderir às práticas restaurativas, subsiste a via tradicional. Ambas traçam caminhos distintos para auferir o mesmo destino (Teresa Robalo, 2012, p. 51-52).

Há quem defenda a ideia de que os mecanismos restaurativos deveriam integrar obrigatoriamente o processo criminal. Entretanto, ao determinarmos que a prática restaurativa deverá ser parte obrigatória do sistema judicial tradicional, confrontamos um dos principais princípios que norteiam a justiça restaurativa, qual seja, o do voluntarismo.

Tal inserção, a princípio, apresenta-se de modo conflituoso. O agressor, no espaço destinado ao encontro, não pode ser coagido a assumir a autoria da conduta delituosa, do mesmo modo que as partes não podem ser obrigadas a firmar um acordo. Vale ressaltar, aliás, que nem sempre será alcançado um acordo. Assim, a natureza da Justiça Restaurativa seria, de plano, contrariada e descaracterizada.

¹¹ Tradução nossa: A Justiça Restaurativa reconhece que nem todos os agentes do crime optarão por ser cooperantes.

Nesse sentido, o autor Francisco Amado Ferreira (2006, p. 31-32), afirma que:

Ao tornarmos o processo restaurativo obrigatório, poderemos estar a convertê-lo num acto inútil e traduzível num puro desperdício de tempo e de recursos ou, então, a aumentarmos o risco de as partes celebrarem o acordo “a qualquer preço” ou mesmo a serem manipuladas e, concomitantemente, incrementamos a sua sensação de insatisfação e uma maior tendência para o incumprimento dos acordos homologados.

Entretanto, é coerente afirmar que, afastado esse carácter obrigatório, nada impede que observemos no trâmite do processo penal tradicional, manifestações ou nuances dos princípios da Justiça Restaurativa¹².

Outra das maiores críticas tecidas a respeito do processo restaurativo é a reunião da vítima e do agressor num pequeno espaço e no mesmo patamar de igualdade. Desconsideram-se fatores como posição em face da agressão, repercussão social do delito, gravidade da conduta do suposto agente, danos decorrentes da prática delitativa, idade, profissão, posição social, condição econômica e condição cultural. Portanto, apenas o carácter de inserção neste ambiente de modo voluntário, e não coercitivo, pode atenuar referida crítica.

¹² Neste contexto, deve ser observado o exposto no tópico 4.4 do presente trabalho, que versa, especificamente, acerca do princípio da complementaridade.

6 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUAS PRÁTICAS

Neste capítulo discorreremos acerca de algumas práticas restaurativas, quais sejam, mediação entre vítima e ofensor, conferências de família e círculos restaurativos.

Na atualidade, estes três modelos tendem a dominar a prática da Justiça Restaurativa. No entanto, observamos que habitualmente, os modelos em análise vêm sendo mesclados, posto que possuem diversos elementos importantes em comum. Além disso, em determinadas situações, mais de um modelo é aplicado ao mesmo caso, sendo que um é promovido a título de preparação para o outro (Howard Zehr, 2012, p. 55).

É digno de nota que cada comunidade, palco do conflito a ser sanado, pode adequar os modelos restaurativos às peculiaridades de seus cidadãos, mensurando como a restauração poderá se dar da forma mais eficaz possível em seu território.

É por esta razão que observamos diferentes manifestações de práticas restaurativas pelo mundo, e até mesmo, heterogeneidades no interior de um único país¹³.

Entretanto, estas adaptações não podem ser tão intensas de modo a desnaturar a própria prática ou ir de encontro aos pilares e princípios da Justiça Restaurativa.

Para resolver qualquer tipo de comportamento socialmente nocivo, três coisas precisam acontecer: o mal cometido precisa ser reconhecido, a equidade precisa ser restaurada e é preciso tratar das intenções futuras (Ron Claassen, 2001).

Nesta perspectiva, devemos nos ater ao fato de que, independentemente do modelo adotado, a participação da vítima deve ser inteiramente voluntária. Da mesma forma, existe o pré-requisito de que o ofensor reconheça, em alguma medida, sua responsabilidade. Normalmente, não se realizam práticas restaurativas quando o ofensor nega sua culpa (Howard Zehr, 2012, p. 57).

Por fim, não pretendemos, de modo algum, expor um rol taxativo de modelos restaurativos, uma vez que a Justiça Restaurativa trata-se de uma ciência

¹³ Tal conclusão pode ser extraída da análise realizada nos capítulos 7 e 8 do presente estudo – Desenvolvimento da Justiça Restaurativa no Brasil e Desenvolvimento da Justiça Restaurativa no Mundo.

em constante aprimoramento, jamais estanque, principalmente para acompanhar a natural evolução do material humano de que se ocupa, no intuito de manter a efetividade de seu trabalho no plano concreto.

Assim, futuramente, não de existir novas, e quiçá ainda mais habilitadas, práticas restaurativas destinadas à resolução de conflitos.

6.1 Mediação entre Vítima e Ofensor

A Justiça Restaurativa, para possibilitar a celebração de um acordo entre as partes, bem como a solução do conflito, faz uso de processos de mediação.

A expressão mediação, do latim antigo *mediare* (dividir, abrir ao meio) é adaptada para indicar a finalidade de enfrentar dinamicamente uma situação problemática e abrir canais de comunicação bloqueados (Ceretti *apud* Leonardo Sica, 2007, p. 46).

Referida prática se trata de uma forma de autocomposição de interesses, respeitado o caráter de indisponibilidade de determinados direitos.

Não há dúvidas de que, numa primeira análise, a prática restaurativa mais antiga, e também a mais recorrente, é a da mediação. Silvana Sandra Paz e Silvana Marcela Paz (2005, p. 131) justificam a assertiva anterior do seguinte modo:

A mediação é um fenômeno múltiplo, não existe um modelo único visto que deve fazer frente a diferentes formas de conflito, sendo submetida à realidade social em que cada conflito se incorpora deve ser dotada de particularidades de acordo com o tema. Esta capacidade metamórfica da mediação é uma das características da repercussão que ela alcança em nossos dias. Como afirma Bonafé-Schmitt, a figura da mediação consiste num fenômeno completo e plural.

Em regra, a maioria dos casos em que se faz uso da mediação são aqueles envolvendo condutas ilícitas de menor gravidade. Entretanto, notamos que, gradativamente este método também passou a ser utilizado em hipóteses de delitos mais graves, cometidos seja por adolescentes ou por adultos.

Larrauri (*apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 108) conceitua a mediação, de modo simples e direto, dizendo que esta: “*consiste en el*

*encuentro víctima-ofensor ayudadas por um mediador com el objetivo de llegar a um acuerdo reparador*¹⁴.

A mediação também pode ser definida como um processo através do qual uma terceira pessoa neutra tenta, por meio da organização das trocas entre as partes, permitir a estas confrontarem seus próprios pontos de vista e procurarem, com a ajuda do mediador, uma solução ao conflito que as opõe (Bonafé-Schmitt *apud* Leonardo Sica, 2007, p. 46).

Pisapia (*apud* Leonardo Sica, 2007, p. 46), por sua vez, versa acerca do objetivo da mediação:

A mediação visa restabelecer o diálogo entre as partes para poder alcançar um objetivo concreto: a realização de um projeto de organização de relações, com resultado o mais satisfatório possível para todos.

Destarte, podemos inferir que o procedimento da mediação visa proporcionar às partes em conflito o encontro em um ambiente confortável e seguro. Subtrai-se a formalidade das salas do Judiciário, bem como o temor que a via jurisdicional comumente impõe às partes, no intuito de favorecer uma abertura ao diálogo.

Por conseguinte, Leonardo Sica (2007, p. 53-54), elenca quatro requisitos genéricos que as mediações promovidas em todos os âmbitos devem respeitar:

(i) a intervenção de terceiros imparciais na função de facilitadores, (ii) o envolvimento das partes em conflito, (iii) o consenso das mesmas à atividade de mediação e (iv) a natureza extrajudicial.

Vale destacar que a mediação também vem sendo aplicada de um modo não usual, ao optar-se pela inclusão, quando da resolução do conflito, de apoiadores, que podem ser amigos ou membros da família, tanto do ofendido como da vítima (Raye and Roberts *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p.

¹⁴ Tradução nossa: consiste no encontro vítima-ofensor auxiliadas por um mediador com o objetivo de chegar a um acordo reparador.

108). Neste contexto, notamos uma aproximação da mediação do modelo de conferências de família, que será estudado a seguir.

Do mesmo modo, existe a chamada mediação indireta, hipótese em que vítima e ofensor não se encontram pessoalmente. Nestes casos, o mediador, que se reunirá com cada uma das partes em litígio separadamente, será o único canal de comunicação entre estas (Raye and Roberts *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 108).

Os casos podem ser encaminhados à mediação por juízes, pelos advogados das partes, ou até mesmo, a pedido da vítima ou do ofensor. Assim, é possível fazer uso da prática em tela em diversos momentos durante o decorrer do processo de apuração do delito – antes do ingresso da ação penal, depois da fase de instrução, antes ou depois da sentença (Raye and Roberts *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 109).

No tocante à figura do mediador, este poderá ser um sujeito designado pela equipe responsável pela prática restaurativa ou um indivíduo eleito pelas partes.

Devemos observar que na mediação, o mediador atuará apenas viabilizando a comunicação entre vítima e autor do fato, sem interferir oferecendo possíveis soluções ao caso. Quando o seu papel é mais ativo, ou seja, nos casos em que o sujeito formula propostas para solucionar a lide, intermediando para que as partes venham a aderir à solução proposta, temos a chamada conciliação.

Sobre o tema, disserta Leonardo Sica (2007, p. 50):

Na conciliação, o terceiro neutro não tem o poder de decidir sobre o problema trazido pelas partes [...], mas tem um papel ativo na resolução da disputa: na tentativa de chegar a um “compromisso” entre as partes, ou seja, de um balanceamento dos interesses destas, o conciliador tem uma função *diretiva* na promoção da conciliação e no controle e orientação da discussão sobre os elementos tidos como úteis para a resolução do problema. Não obstante a decisão final ser tomada formalmente pelos contendores, o conciliador exerce um papel determinante na construção dos termos do acordo e na proposição deste às partes para que o aceitem. [...] A mediação, ao inverso, é um processo de resolução dos conflitos no qual é deixado às partes, por inteiro, o poder, e conseqüentemente a responsabilidade, de decidir se

e como encontrar uma solução ao conflito, na presença de um ou mais mediadores, cuja tarefa exclusiva é facilitar a comunicação.

No mesmo sentido, elucida Ron Classen (2001, p. 10):

Mediation is a dispute resolution process in which the disputants bring in a fair third party to assist in finding resolution. The third party does not make the decision. [...] The parties have the power to resolve the dispute, which occurs only when there is unanimous assent.¹⁵

Pois bem, passemos à análise do procedimento de mediação em si. Antes da realização da mediação propriamente dita, o mediador reúne-se com as partes separadamente, a fim de explicar como se dará o procedimento, bem como avaliar se é viável ou não que vítima e ofensor deste caso em concreto se submetam à prática em análise (Schiff *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 109).

André Gomma de Azevedo (2005, p. 145) elenca alguns dos critérios a serem analisados para filtrar quais casos devem ser encaminhados à mediação, bem como frisa as razões de se proceder uma seleção prévia:

A pré-seleção de casos direciona-se a otimizar o trabalho de mediadores ou facilitadores para que somente as disputas que efetivamente tenham o potencial de resolutividade por meio da MVO (mediação vítima-ofensor) sejam encaminhadas a este processo. Assim, em regra, são estabelecidos critérios para encaminhamento de casos à mediação. A resolutividade por mediação vítima-ofensor está geralmente ligada a fatores como: i) gravidade do ato infracional ou crime (e.g. crimes de menor potencial ofensivo ou sujeitos à suspensão condicional do processo); ii) individualização da(s) vítima(s); iii) assunção ou indícios de assunção de responsabilidade pelo ato por parte do autor do fato ou ofensor; iv) primariedade ou histórico de reincidência do ofensor; sanidade mental da vítima e do ofensor, entre outros.

Restando a análise positiva, ocorrerá a reunião das partes. Quando do encontro, primeiramente, o mediador irá expor ao ofensor todos os impactos decorrentes da prática delitiva suportados pela vítima, sejam estes de cunho físico,

¹⁵ Tradução nossa: Mediação é um processo de resolução de litígios em que os litigantes trazem um terceiro justo para ajudar a encontrar resolução. O terceiro não toma a decisão. [...] As partes têm o poder para resolver a disputa, o que ocorre apenas quando há um acordo unânime.

emocional ou patrimonial. Em seguida, abre-se a oportunidade ao ofensor de assumir a responsabilidade pela conduta ilícita, bem como à vítima de interpelar questionamentos ao agente, acerca das razões que o motivaram a delinquir (Schiff *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 109).

Ao final do encontro, as partes firmam um acordo estipulando mecanismos de reparação à vítima, seja de forma material ou simbólica, em compensação aos prejuízos sofridos por esta (Schiff *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 109).

No tocante aos resultados práticos da aplicação da mediação, em regra, as partes que se encontravam em litígio se mostram satisfeitas.

Neste prisma, entre os benefícios proporcionados pela resolução de conflitos por meio da mediação, destaca-se, a possibilidade de soluções individualizadas, atendendo à personalidade do arguido e aos danos sofridos pela vítima (Teresa Robalo, 2012, p. 144-145).

As vítimas, ainda que receosas ao optarem pela adesão ao procedimento, ao final costumam apresentar menor temor à revitimização. Os ofensores costumam cumprir as obrigações acordadas, bem como há um menor índice de reincidência na prática delitiva (Schiff *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 109).

De modo geral, podemos concluir que, quando os resultados obtidos com esta prática restaurativa não são mais benéficos do que o processamento do caso pela via jurisdicional, estes não se mostram piores à experiência vivenciada nos Tribunais (Schiff *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 109).

Faz-se necessária uma observação final. Apesar do uso da nomenclatura “mediação” neste tópico, em virtude da frequência do emprego do termo entre os estudiosos dentro do âmbito da Justiça Restaurativa, compartilhamos do entendimento de Howard Zehr, de que os termos “encontro” ou “diálogo se mostram mais adequados¹⁶.

6.2 Conferências de Família

¹⁶ Em conformidade com as justificativas expostas no tópico 3.1 do presente trabalho - Desfazendo Pré-julgamentos Acerca da Justiça Restaurativa.

Nas conferências de família, é possível afirmarmos, que temos, de certo modo, uma ampliação do encontro entre vítima e ofensor, uma vez que são chamados a participar da prática restaurativa, familiares ou outras pessoas significativas para vítima e ofensor.

Deste modo, o procedimento é visto com um verdadeiro modelo de “emponderamento” familiar, sendo que Teresa Robalo (2012, p. 75), evidencia algumas das razões da necessidade da presença destes “apoiadores” das partes diretamente envolvidas no conflito quando da realização da prática restaurativa:

Não nos parece difícil imaginar quão árdua deve ser a gestão dos sentimentos por parte dos familiares da vítima e como o sofrimento causado a esta última os atingirá. Também não será certamente fácil para os familiares do agente lidarem com essa realidade. Por isso, é certo que o crime atinge também estas pessoas que vivem no meio daqueles que estão directamente ligados à conduta criminosa.

Atualmente duas modalidades de conferências de grupo familiares ganharam destaque no cenário mundial.

A primeira, nascida na Nova Zelândia, foi adotada pela legislação do país no ano de 1989. Os neozelandeses terminaram por se tornar o primeiro Estado a utilizar um modelo restaurativo como procedimento oficial, sendo as conferências de família aplicadas aos casos de que cuidam as Varas da Infância e da Juventude do país (Schiff *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 117).

Esta revolução no sistema de justiça neozelandês foi implantada diante da reivindicação da população indígena maori, a qual tecia críticas afirmando que a resolução de conflitos aplicada era alheia à cultura local¹⁷.

Deste modo, embora a via judicial tradicional tenha sido mantida, o procedimento padrão para tratar da maioria dos delitos cometidos por menores no país é a prática restaurativa de conferências de família.

Resumidamente, Gabrielle Maxwell (2005, p. 281-282), narra como se dá o procedimento destas conferências de família neozelandesas:

Geralmente a reunião restaurativa terá início com as apresentações, seguidas por uma discussão sobre o que aconteceu. Então, serão

¹⁷ Este tema foi abordado no tópico 8.1 – Nova Zelândia.

investigadas as opções prováveis de resposta antes de o jovem e sua família se retirarem para que se desenvolva um plano. Na fase final da reunião restaurativa, todos se reúnem novamente para discutir o plano proposto, modificá-lo conforme apropriado e chegar a um acordo sobre sua forma final.

Entretanto, é imprescindível observarmos que, no sistema neozelandês, a prática não se desenvolve de uma maneira “padrão”, como acrescenta Gabrielle Maxwell (2005, p. 282): *“Os facilitadores não seguem um roteiro e os arranjos reais com relação à jurisdição e ao processo podem variar enormemente”*.

É certo que, apesar do fato da prática não ser roteirizada, um dos elementos comuns à maioria das conferências se dá a um determinado momento durante o decorrer do procedimento, quando o ofensor se reúne com os seus “apoiadores” numa sala em separado, a fim de debater toda a troca de experiências ocorridas até então e, na sequência, em conjunto com estes, é elaborada uma proposta de acordo que será apresentada para a vítima no próximo momento da prática, como já fora sucintamente mencionado na citação supra (Howard Zehr, 2012, p. 60).

Do mesmo modo, os chamados coordenadores de justiça do adolescente, assistentes sociais pagos pelo Estado, atuam no procedimento, auxiliando vítima e ofensor a determinarem quem, além deles, estará presente quando do encontro, contribuindo para que se cunhe o procedimento mais apropriado para aquele caso em concreto específico (Howard Zehr, 2012, p. 60).

Gabrielle Maxwell (2005, p. 281) elenca quem, em regra, se encontra presente quando da realização da conferência:

[...] comparecem os jovens infratores, suas famílias, membros da família estendida e outros partidários, as vítimas e seus partidários, um representante da polícia e o facilitador. Em casos indicados pelo Tribunal de Jovens, pode haver o comparecimento de um Advogado de Jovens designado pelo tribunal e de assistentes sociais ou outros profissionais ligados à prestação dos serviços caso tenham tido ou seja provável que venham a ter um papel principal na reabilitação ou reintegração do jovem.

Assim como os mediadores no caso dos encontros promovidos apenas entre vítima e ofensor, o coordenador da conferência atua de modo imparcial, equilibrando os ânimos das partes conflitantes. Entretanto, vale lembrar que este deve assegurar a elaboração de um acordo de reparação à vítima que seja, de fato, exequível. Todos os presentes na prática restaurativa devem concordar com o acordo para que este seja aprovado (Howard Zehr, 2012, p. 60).

Os acordos podem incluir um pedido de desculpas, trabalho comunitário, reparação (reparação financeira é rara, em razão do jovem ter meios limitados) ou participação em um programa orientado para menores infratores, sendo as duas primeiras hipóteses as mais comuns (Miers, *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 118).

Vale observar que, esta prática na Nova Zelândia não se trata simplesmente de uma oportunidade para as partes expressarem a sua versão dos fatos e os seus sentimentos ou de se desenvolver acordos de reparação pelos prejuízos à vítima de cunho patrimonial ou moral. Em virtude de a conferência substituir o papel do próprio Tribunal, ela deve desenvolver um trabalho completo, sendo que além das reparações à vítima, deve ser eventualmente incluída no acordo a forma de punição ao infrator (Howard Zehr, 2012, p. 61).

No tocante aos benefícios práticos do modelo, exatamente nos casos em que menores de idade figuram como autores da conduta ilícita, Teresa Robalo (2012, p. 76), pertinentemente destaca:

Nomeadamente, se pensarmos em agentes menores, a importância da presença da família nas referidas conferências poderá desempenhar um papel relevante na modificação do comportamento por parte do jovem, deve ser salientada.

Na mesma lógica, Gabrielle Maxwell (2005, p. 282), elenca as seguintes vantagens da aplicação das conferências de família:

[...] estudos investigativos também identificaram fatores fundamentais que são associados à redução das infrações e à resultados de vida positivos. Estes incluem o tratamento justo e respeitoso de todos e a ausência da vergonha estigmatizante. Além disso, os jovens sentiram-se apoiados, compreenderam o processo, sentiram-se perdoados e

arrependidos e capazes de reparar o dano e desenvolveram a intenção de não voltar a cometer infrações.

O uso deste sistema neozelandês vem sendo adaptado e experimentado em fora de seu território, sendo que notamos a sua expansão principalmente para a Austrália e para vários estados americanos.

Neste contexto, merece destaque a segunda vertente das conferências, que vem sendo desenvolvida nos Estados Unidos, pautada em uma prática iniciada pela polícia australiana, com base na modalidade nascida na Nova Zelândia. Nesta, em regra, adota-se um “modelo padrão”. Os facilitadores responsáveis pela prática restaurativa podem ser autoridades, como policiais especialmente instruídos para tanto. Esta abordagem trabalha ativamente para utilizar a vergonha do ofensor de uma maneira positiva, a fim de que este entenda as consequências de sua conduta ilícita (Howard Zehr, 2012, p. 59).

6.3 Círculos Restaurativos

O modelo de círculos restaurativos tem sua origem em comunidades aborígenes canadenses. Porém, embora seu surgimento tenha se dado nestas modestas populações, hodiernamente a prática em análise se expandiu, vindo a ser utilizada em diferentes contextos, sempre na busca da resolução de conflitos por meio da Justiça Restaurativa.

Os círculos restaurativos operam de modo a que a comunidade se pronuncie sobre uma determinada conduta, buscando-se a reconciliação entre a vítima e o agente, podendo a sua opinião ser levada em consideração pelo juiz que decidirá o caso (Maria Leonor Assunção *apud* Teresa Robalo, 2012, p. 68).

Nesta modalidade restaurativa os participantes literalmente se acomodam em círculo. Um objeto denominado “bastão de fala” passará de mão em mão, seguindo-se a ordem em que os integrantes da prática estão sentados. O sujeito que se encontra na posse do artefato terá a oportunidade, se assim o desejar, de falar (Howard Zehr, 2012, p. 62).

Nesta perspectiva, os participantes do círculo podem abordar qualquer assunto que vislumbrem ser relevante à comunidade em que se inserem, a título de exemplo – normas em vigor, fatos que se manifestam dentro da própria comunidade

que, na opinião do sujeito, detenham o condão de fomentar condutas ilícitas, necessidades das partes em conflito, meios de responsabilização do ofensor, etc.

Um ou dois “guardiães” do círculo restaurativo figurarão como facilitadores, e antes do início da passagem do “bastão de fala”, referidos sujeitos realizarão uma declaração inicial, a fim de que sejam transmitidos determinados valores aos participantes, enfatizando-se o respeito, o valor de cada integrante do círculo e, sobretudo, a relevância de que cada indivíduo, optando por falar, se expresse com sinceridade (Howard Zehr, 2012, p. 62).

Participarão do procedimento as partes diretamente envolvidas no conflito (vítima/infrator), suas respectivas famílias, pessoas ligadas à vítima e ao infrator que queiram apoiá-los, qualquer pessoa que represente a comunidade e que tenha interesse em participar, bem como pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal (Raye and Roberts *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 120).

Entre os benefícios do círculo, poderíamos destacar o seu potencial de cura das feridas provocadas pelo crime, fato que emerge de sua própria natureza de modelo restaurativo.

Sobre a proposição supra, versa Kenneth Menzel (2005, p. 3-4), em seu texto *Circle Sentencing as a Shaming Sanction*:

At its heart, circle sentencing is a form of shaming. In the presence of the victim of her crime, her peers, and the community at large, an offender must own up to the wrongful conduct in which she engaged. By personally publicizing her criminal act, an offender can expect to feel markedly embarrassed, decidedly shaken, and wholeheartedly regretful. Thus, instilling shame upon the offender is a major purpose of circle sentencing. At the same time, however, the shame instilled upon the offender lasts no longer than the length of that particular circle sentencing episode. By virtue of the personalized nature of the sentence, the legitimacy of the sentence giver, and the atmosphere conducive to apology, the offender is reincorporated back into the community without any lingering badge of dishonor. Simply put, the shame placed upon the offender, while great, is also finite and is ultimately lifted in favor of community reintegration¹⁸.

¹⁸ Tradução nossa: Na sua essência, círculos restaurativos são uma forma de envergonhar. Na presença da vítima de seu crime, seus pares e da comunidade em geral, o ofensor deve confessar a conduta ilegal que realizou. Por pessoalmente divulgar seu ato criminoso, o ofensor pode esperar por se sentir notadamente embaraçado, decididamente abalado, e sinceramente arrependido. Assim, suscitar vergonha sobre o agressor é o principal

Menzel destaca, especificamente, a cura do próprio delinquente, no sentido de que, por meio desta prática, o ofensor envergonha-se diante da comunidade em que se insere, arrependendo-se da conduta ilícita anteriormente praticada e não mais retornando a delinquir.

objetivo do círculo restaurativo. Ao mesmo tempo, no entanto, a vergonha suscitada sobre o ofensor não perdurará mais do que a duração daquele particular episódio do círculo restaurativo. Em virtude da natureza personalizada da sentença, a legitimidade do proferidor da sentença, e a atmosfera propícia ao pedido de desculpas, o ofensor é reincorporado de volta à comunidade sem qualquer marca de desonra persistente. Simplificando, a vergonha colocada sobre o ofensor, embora elevada, também é finita e no final das contas levantada em favor da reintegração à comunidade.

7 DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

No presente capítulo discorreremos acerca do desenvolvimento da Justiça Restaurativa em nosso país.

Neste contexto, primeiramente destacaremos o projeto de lei nº 7006/06, e na sequência trataremos dos projetos-piloto de Justiça Restaurativa desenvolvidos em São Caetano do Sul-SP, Brasília-DF e Porto Alegre-RS.

Há de se observar que os programas são bastante diferentes entre si, apesar de todos terem iniciado suas atividades no ano de 2005, recebendo apoio do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), por meio do projeto denominado “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”.

7.1 Projeto de Lei nº 7006/06

A Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados elaborou o Projeto de Lei nº 7006/06, constante no Anexo B do presente trabalho, a fim de incluir legalmente na justiça criminal brasileira procedimentos da chamada Justiça Restaurativa, de modo facultativo e complementar à via tradicional, em casos de crimes e contravenções penais, como explicita de plano o artigo 1º da proposta legislativa.

O projeto, sugestão do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, propõe modificações no Código Penal (Decreto-Lei nº 2848/40), no Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3689/41) e na Lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9099/95).

A proposta legislativa em questão se encontra em trâmite na Câmara dos Deputados. Apesar de seu arquivamento já ter sido determinado em diversas oportunidades (31/01/2007, 31/01/2011 e 31/01/2015), seu desarquivamento ocorreu em 19/03/2015, sendo que, atualmente, ante a correlação das matérias, a proposta foi apensada ao Projeto de Lei nº 8045/2010, que versa acerca da instituição de um novo Código de Processo Penal em nosso ordenamento jurídico.

Com a aprovação do projeto, seriam criados núcleos de Justiça Restaurativa em nosso país, os quais ficariam responsáveis pela dissolução de litígios por meio de modelos restaurativos. Entretanto, vale observar que a proposta

não nomina quais práticas em si devem ser eleitas para que se proceda a resolução dos conflitos (artigos 2º, 7º e 8º).

Os núcleos supracitados devem contar com recursos humanos e materiais adequados para um funcionamento eficiente, sendo compostos por: uma coordenação administrativa, responsável pelo gerenciamento do núcleo; uma coordenação técnica interdisciplinar, formada por profissionais da área de psicologia e serviço social, que deverão selecionar, capacitar e avaliar os facilitadores bem como supervisionar os procedimentos; e uma equipe de facilitadores, responsáveis por preparar e conduzir o procedimento restaurativo. Toda esta equipe que compõe os núcleos de Justiça Restaurativa deve operar integradamente (artigos 5º e 6º).

Em conformidade com o texto do projeto (artigo 9º), os procedimentos restaurativos devem observar os princípios da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cooperação, da informalidade, da confidencialidade, da interdisciplinariedade, da responsabilidade, do mútuo respeito e da boa-fé.

Ademais, merece destaque o artigo 11 do projeto, que determina a inserção do inciso X no artigo 107 do Código Penal, para que o cumprimento efetivo de acordo restaurativo venha a extinguir a punibilidade do agente pela prática da conduta ilícita.

Do mesmo modo, o artigo 12 da proposta institui, por meio da inserção do inciso VII ao artigo 117 também do Código Penal, uma nova causa interruptiva da prescrição, que ocorreria com a homologação do acordo restaurativo, até o seu efetivo cumprimento.

No tocante às alterações instituídas pelo projeto em estudo no Código de Processo Penal e na Lei nº 9099/95, Raffaella da Porciuncula Pallamolla (2013, p. 4) as sintetiza em seu texto *Justiça restaurativa no Brasil: análise crítica do projeto de lei nº 7006/06*:

O Código de Processo Penal, por sua vez, teria um número maior de alterações. Seriam acrescentados: (a) o parágrafo 4º ao artigo 10, que permitiria à autoridade policial a sugestão de encaminhamento das partes, no relatório do inquérito, ao procedimento restaurativo; (b) os parágrafos 3º e 4º ao artigo 24, que instituiriam a possibilidade do encaminhamento dos autos do inquérito a núcleos de justiça restaurativa pelo juiz, com a anuência do Ministério Público, e a

possibilidade deste deixar de oferecer denúncia durante o curso do procedimento restaurativo; e (c) o artigo 93-A, com a previsão da possibilidade de suspensão da ação penal quando recomendável o uso de práticas restaurativas. Além disso, seriam introduzidos no CPP os artigos 556 a 562, que regulamentariam o procedimento restaurativo e os requisitos para a sua utilização. E, na lei 9.099/1995, seria inserido o princípio da simplicidade, bem como a possibilidade do uso de práticas restaurativas como um de seus objetivos, ao lado da conciliação e da transação. Da mesma forma como no inquérito, a autoridade policial poderia sugerir, no termo circunstanciado, o encaminhamento dos autos para procedimento restaurativo (art. 69, §2º), e em qualquer fase do processo perante os juizados especiais criminais, o Ministério Público poderia oficial pelo encaminhamento das partes ao núcleo de justiça restaurativa.

Do teor do projeto em si, ponderamos que este apresenta alguns aspectos positivos, que merecem ser destacados.

É de extrema relevância para a aplicação prática de modelos restaurativos em nosso país, que tenhamos uma legislação geral estruturando as bases de sua instituição e desenvolvimento, e, sobretudo, fixando como se dará a conexão entre a Justiça Restaurativa e a via jurisdicional usual.

Pareceu-nos apropriado, ante a própria característica de flexibilidade e constante renovação da Justiça Restaurativa, a proposta legislativa não fazer opção por uma prática ou modelo específico para que se proceda a resolução dos conflitos, trazendo apenas princípios e valores gerais do modelo a ser implementado.

Ademais, constata-se pelo artigo 14 do projeto que este teve o devido cuidado de preservar o princípio restaurativo da voluntariedade¹⁹, elencado pela própria proposta legislativa em seu artigo 9º, ao conceder autonomia às partes na opção pelos métodos restaurativos para a resolução de conflitos ao invés da via tradicional. Deste modo, acertadamente a palavra final de adesão a este modelo, sempre deverá ser dos próprios envolvidos no conflito, para que haja o devido respeito aos pilares da Justiça Restaurativa.

Finalmente, notamos ainda, que o projeto de lei em análise, ao fazer uso das nomenclaturas “vítima” e “autor do fato” se coaduna com o princípio da informalidade trazido pela própria proposta legislativa (artigo 9º), bem como,

¹⁹ Este princípio foi destrinchado no tópico 4.1 do presente trabalho.

proporciona o caráter mais acolhedor e espontâneo dos programas restaurativos, menos estigmatizantes quando comparados à via judicial.

7.2 São Caetano do Sul-SP

O programa de São Caetano do Sul é desenvolvido por um trabalho conjunto da Vara e da Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da cidade, sendo que a resolução de conflitos se dá por meio de círculos restaurativos e é destinada aos adolescentes autores de atos infracionais.

A indicação de possíveis casos que poderiam ser submetidos à prática restaurativa pode ser realizada pelo juiz, promotor, assistentes sociais e eventualmente pelo Conselho Tutelar.

Entretanto, incumbe exclusivamente ao magistrado e ao membro do *Parquet*, a seleção e o encaminhamento dos casos à prática restaurativa, bem como a fiscalização dos termos e do cumprimento do acordo restaurativo.

Em regra, há de se ressaltar que a autoridade judicial costuma cumular uma medida socioeducativa de prestação de serviços comunitários, a ser cumprida pelo adolescente infrator, ao acordo restaurativo (Mariana Raupp e Juliana Cardoso Benedetti, *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 121).

7.3 Brasília

O programa da capital de nosso Estado trabalha apenas com casos de competência do Juizado Especial Criminal, posto que é desenvolvido junto aos 1º e 2º Juizados Especiais de Competência Geral do Núcleo Bandeirantes, fazendo uso do modelo restaurativo de encontros entre vítima e ofensor.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, juntamente com o Ministério Público são os responsáveis pelo programa, enquanto ao magistrado do JECRIM incumbe a sua coordenação.

O programa, além de não trabalhar com casos que envolvam violência doméstica ou entorpecentes, impõe alguns requisitos para que se dê o oferecimento à via alternativa às partes, quais sejam: os casos encaminhados devem envolver conflitos entre sujeitos que possuam algum tipo de vínculo ou relacionamento ou devem envolver litígios que reclamem reparação emocional ou patrimonial.

Vale destacar que, em respeito ao princípio restaurativo da voluntariedade, ainda que preenchidos os requisitos para a realização do encontro, a prática restaurativa se encontrará obstada de plano caso ambas as partes envolvidas no conflito não aceitem, livremente, participar do programa (Mariana Raupp e Juliana Cardoso Benedetti, *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 121-122).

7.4 Porto Alegre

O programa de Porto Alegre é desenvolvido na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude da cidade, o qual é responsável pela execução de medidas socioeducativas aplicadas no processo de conhecimento, de competência da Justiça Instantânea e das 1ª e 2ª Varas Regionais do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre (Leoberto Narciso Brancher, 2008, p. 2).

Há um centro de práticas restaurativas para onde são encaminhados os casos, sendo que este trabalha com o modelo de círculos restaurativos, embasado num conjunto de princípios e valores (participação, respeito, honestidade, humildade, interconexão, responsabilidade, esperança e empoderamento) (Talléya Samara Battisti, 2008, p. 1).

O desenvolvimento das práticas restaurativas pelo centro caracteriza-se por três etapas: pré-círculo (preparação), círculo (realização do encontro) e pós-círculo (acompanhamento). Estas etapas, por sua vez, baseiam-se em três perspectivas básicas: reparação do dano, que consiste no enfoque às consequências da infração, às necessidades das vítimas e às formas de compensação das perdas; envolvimento das partes interessadas, com o intuito de reunir os afetados pela infração (ofensor, vítima, familiares, amigos, outros indivíduos de seu relacionamento e membros da comunidade); transformação dos sujeitos, comunidade e governo, na intenção de repensar os papéis e as responsabilidades dos envolvidos, das pessoas relacionadas, dos serviços e das autoridades diante dos conflitos, da violência e da criminalidade (Talléya Samara Battisti, 2008, p. 2).

A grande particularidade do programa gaúcho reside na aplicação do modelo restaurativo quando da execução da medida socioeducativa. Tal fato se dá, conforme os coordenadores do programa, em razão da busca de uma qualificação

na execução das medidas em questão aos adolescentes infratores, atribuindo-se novos sentidos éticos à proposta do atendimento socioeducativo, a partir da exploração dos princípios da Justiça Restaurativa (Mariana Raupp e Juliana Cardoso Benedetti, *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 123).

Neste contexto, outra peculiaridade do programa de Porto Alegre se assenta na variedade de atos infracionais encaminhados aos procedimentos restaurativos. O centro trabalha com atos de maior e menor potencial ofensivo, a título de exemplo, furto, furto qualificado, lesão corporal, roubo, roubo qualificado, dano, ameaça, havendo inclusive, casos de homicídio (Tânia Benedetto Todeschini, *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 125).

É importante salientar que após o encaminhamento do caso ao centro, este analisará a viabilidade ou não de instauração do procedimento restaurativo, sendo que este somente se iniciará coexistindo a concordância de todas as partes – adolescentes, seus responsáveis e vítima (Tânia Benedetto Todeschini, *apud* Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 126).

Finalmente, no tocante aos resultados alcançados com os acordos restaurativos, nota-se que estes tendem a ser mais simbólicos do que materiais. É comum a autorresponsabilização do adolescente por meio de um pedido de desculpas, o atendimento das necessidades do menor, vítima e familiares, bem como a participação dos profissionais da rede socioassistencial (Raffaella da Porciuncula Pallamolla, 2009, p. 126).

8 DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO MUNDO

Ao estudarmos como se dá a aplicação da Justiça Restaurativa pelo mundo, nos deparamos com uma imensa variedade de interpretações e adaptações dos métodos restaurativos em conformidade com as peculiaridades do que se mostra mais viável a cada território.

É salutar o estudo do desenvolvimento das práticas restaurativas no direito comparado, com especificidade nos seguintes Estados: Nova Zelândia, Austrália, Itália, Alemanha, França, Argentina, África do Sul e Portugal.

8.1 Nova Zelândia

A Nova Zelândia foi pioneira na implantação de práticas restaurativas. Tal fato deu principalmente pela luta da população maori, a qual buscava a aplicação de métodos diversos do aprisionamento quando do advento de condutas delitivas, diante da elevada desproporcionalidade do número de encarcerados maoris no país quando comparado ao número de brancos de origem europeia.

É certo que, de acordo com a autora portuguesa Teresa Robalo (2012, p. 156): “*Estas tribos indígenas encontravam-se na ilha quando no século XIX, os colonizadores britânicos impuseram os seus próprios meios de resolução de litígios, coarctando assim o sistema tradicional de justiça Maori*”.

Assim, a reivindicação maori surtiu efeitos, com a edição, no ano de 1989, do *Children, Young Persons and Their Family Act*. Esta norma permitia que a autoridade policial ao apreender um adolescente autor de ato infracional, excetuada a hipótese de homicídio, aplicasse quatro meios alternativos de resolução de conflitos, conforme o histórico do menor e a gravidade da infração cometida, quais sejam – advertência, encaminhamento alternativo, *Family Group Conference* ou encaminhamento ao Tribunal de Jovens (Leonardo Sica, 2007, p. 82-84).

O principal objetivo da aplicação de medidas alternativas era fortalecer os laços familiares e comunitários do jovem delinquente, bem como evitar o envolvimento do adolescente em novos atos infracionais, constatando-se a necessidade de garantir que este participasse na tomada das decisões, concordando com a deliberação que lhe fosse imposta, bem como lhe oportunizando a reparação do dano causado.

Alguns anos depois, os bons resultados colhidos com a experiência juvenil ensejaram a adoção de meios alternativos de resolução de conflitos também entre os maiores de idade.

Os projetos para adultos começaram a se concretizar, de início informalmente, sendo que a partir de 1994 houve iniciativas legislativas a fim de regulamentá-los, entre as quais devemos mencionar o *Sentencing Act*, o *Parole Act* e o *Victim's Rights Act*, todos do ano de 2002 (Fred McElrea, 2005, p. 1).

Assim, neste cenário surgiram os projetos *Turnaround*, *Whanau Awhina* e *Community Accountability Programme* (Leonardo Sica, 2007, p. 82-84).

Desde então, diversos programas de justiça restaurativa para adultos proliferaram entre os neozelandeses, merecendo destaque o *Court-referred Restorative Justice Conference Pilot* (Projeto Piloto de Conferências Restaurativas por Encaminhamento Judicial), o qual vem sendo utilizado desde 2001.

Esclarece Leonardo Sica (2007, p. 84) como se dão os trabalhos em referido projeto:

O encaminhamento para a realização de conferências restaurativas é feito pelos magistrados, nos casos em que o acusado admite a autoria da ofensa. São passíveis de indicação casos de crimes contra a propriedade cuja pena não ultrapasse dois anos e outras infrações cujas penas variam entre um e sete anos. Estão excluídas ofensas que envolvam violência doméstica e sexual. É necessária a presença da vítima, sem a qual a conferência não pode ter lugar. Uma vez realizada a conferência, é remetido um relatório ao juiz, o qual, no entanto, pode ou não considerar o resultado do encontro no momento da sentença. O juiz pode, ainda, optar em vez de proferir a sentença, por suspender o processo até que o acordo seja integralmente cumprido.

Concluimos que a adoção de práticas restaurativas no território neozelandês restaram incontestavelmente positivas, tanto para agentes como para vítimas, constatando-se uma pacífica coexistência entre a via tradicional e a alternativa.

8.2 Austrália

No território australiano há inúmeras formas de concretização das práticas de Justiça Restaurativa dispersas por todo o Estado, nas quais é possível notar a inspiração nos modelos da vizinha Nova Zelândia.

Merecem destaque as mais expressivas, como as intituladas conferências restaurativas no âmbito da infância e juventude, sobre as quais discorre o *Australian Institute of Criminology*:

Youth (sometimes referred to as family) conferencing operates in all states and territories [...]. Conferences present an opportunity for the young person to take responsibility for their actions and to see firsthand how their behaviour has affected others. In determining whether the matter is suitable for a conference, the seriousness of the offence, the level of violence involved, the harm caused to the victim, the nature and extent of offending by the young person, the number of times they have received warnings or cautions under the relevant act and other matters deemed relevant must be taken into consideration.²⁰

No Estado de *New South Wales*, especificamente em *Wagga-Wagga*, local que nomeou o modelo em tela de *wagga model*, emergiu da iniciativa de membros da polícia local um projeto piloto que viabilizava a resolução de conflitos no âmbito juvenil, por meio de conferências restaurativas, podendo figurar como participantes destas – o jovem, a família, o advogado, policiais, a vítima e seus apoiadores.

Os casos são encaminhados ao *Department of Juvenile Justice*, local onde são recebidos por um administrador de conferências, que nomeará um *conference convenor* (facilitador) para atuar na resolução da lide.

Entre os requisitos para a realização da conferência, temos: é preciso que o jovem praticante do delito conte com 10 a 17 anos; a infração deve ser sujeita a procedimento sumário; excluem-se da resolução pela prática restaurativa em tela as ofensas sexuais, ofensas que tenham resultado em morte e algumas ofensas relacionadas a entorpecentes; deve haver encaminhamento da autoridade policial no

²⁰ Tradução nossa: Conferências de jovens, por vezes aludidas como conferências de família, operam-se em todos os estados e territórios [...]. Conferências se apresentam como uma oportunidade para o jovem assumir a responsabilidade por suas ações e ver em primeira mão como o seu comportamento tem afetado os outros. Na determinação se a questão é adequada para uma conferência, a gravidade da infração, o nível de violência envolvido, o dano causado à vítima, a natureza e extensão da ofensa causada pelo jovem, o número de vezes que eles receberam avisos ou repreensões sobre a relevância do ato e outros assuntos avaliados relevantes devem ser levados em consideração.

sentido de resolver o caso por meio das conferências restaurativas, sendo que a corte também pode fazê-lo, apesar de raras as hipóteses (Leonardo Sica, 2007, p. 93-97).

Nas palavras de Teresa Robalo (2012, p. 161):

Em 1991 desencadeou-se o referido projecto-piloto que permitia a resolução de conflitos através de referidas conferências, por iniciativa policial, procurando-se desta forma evitar, na totalidade, a estigmatização do agente, subtraindo-o por completo ao aparelho judiciário.

Igualmente no *Northern Territory*, há conferências restaurativas baseadas no *wagga model*, sendo imprescindíveis para a realização destas a admissão da autoria do delito por parte do jovem infrator e o consentimento da vítima em resolver o conflito por meio deste modelo restaurativo. Afastada está a solução de ofensas violentas, inclusas nestas as de cunho sexual e doméstico (Leonardo Sica, 2007, p. 93-97).

Teresa Robalo (2012, p. 162) adiciona que: “*No Northern Territory houve sempre um suporte legal para este tipo de diversão, sendo sobretudo aplicado aos menores por iniciativa do tribunal*”.

Por sua vez, na região de Camberra, capital do país, a polícia federal australiana também trabalha com a ideia de conferências restaurativas, fazendo-se necessário para a realização destas: um policial, um facilitador e ao menos quatro apoiadores do jovem delincente. Neste caso, são vedadas a resolução de conflitos provenientes de ofensas violentas, de índole sexual ou doméstica e de direção sob efeito de álcool (Leonardo Sica, 2007, p. 93-97).

Na Austrália do Sul, o órgão responsável pelas conferências restaurativas é o *Courts Administration Authority Family Conference Team*. Referido órgão nomeia o *Youth Justice Coordinator* e o *Police Youth Officer*, respectivamente facilitador e policial que intentarão sanar o desacordo. O encaminhamento às conferências é realizado pela autoridade policial antes da apreciação do caso pelo judiciário (Leonardo Sica, 2007, p. 93-97).

Vale observar que, de acordo com o *Australian Institute of Criminology*: “*South Australia is the only jurisdiction in Australia that offers conferencing to young offenders who have committed sexual offences*”.²¹

Já na Austrália Ocidental existem programas pautados nas práticas restaurativas direcionado a jovens entre 10 e 17 anos, primários, principalmente que tenham praticados delitos patrimoniais leves, desde que admitam a autoria do crime. Referidos menores podem ser encaminhados para solver a lide através deste caminho alternativo por promotores, magistrados ou pela autoridade policial. Os programas em questão, chamados de *Pilot Juvenile Justice Teams*, são integrados pela justiça, pela polícia, e por agências de educação e bem-estar e comunidades aborígenes (Leonardo Sica, 2007, p. 93-97).

Sobre estes programas, versa Teresa Robalo (2012, p. 162):

Atente-se ainda ao exemplo de *Western Australia* onde existem equipas de “justiça juvenil” compostas pelo coordenadores das referidas conferências e polícias, contando ainda, quando necessário, com o apoio de um membro aborígene em tempo parcial, tendo iniciado o recuso a conferências em 1993, sem base legal, quadro que se alterou a partir da aprovação do *Young Offenders Act* de 1994.

Por fim, em Queensland foi criado o programa *Youth Justice Program, Families, Youth and Community Care Queensland*. O encaminhamento do caso é feito pela polícia ou por magistrados antes de ser proferida a sentença. O jovem deve admitir a prática delitiva e a vítima deve manifestar-se de acordo quanto à realização da conferência, pois caso contrário esta não se sucederá (Leonardo Sica, 2007, p. 93-97).

Nesta perspectiva, acerca do embasamento legal do programada supracitado, Teresa Robalo (2012, p. 162) arremata: “*Em Queensland ocorreram conferências sem base legal em 1995 e 1996, tendo sido aprovada a alteração ao Juvenile Justice Act de 1992 em 1996 que se reportava a tais conferências*”.

Finalizada a exposição supra, há que se registrar que neste tópico nos limitamos a uma breve exposição dos modelos que faziam jus a um maior destaque, posto que no território australiano observamos uma ampla propagação de práticas

²¹ Tradução nossa: Austrália do Sul é a única jurisdição na Austrália, que oferece conferência para jovens infratores que cometeram crimes sexuais.

restaurativas, principalmente no âmbito juvenil mas também entre os maiores de idade.

8.3 Itália

É digno de nota a observação de que, em regra, os países que optam pela Justiça Restaurativa implantam, primeiramente, as práticas desta nos casos envolvendo condutas ilícitas por parte de adolescentes.

A premissa supracitada pode ser fundamentada pelo raciocínio de George H. Mead (1918), pois se acredita que os jovens merecem tratamento mais compreensivo já que ainda resta a esperança de que podem ser reeducados.

Espera-se que a prática restaurativa seja uma semente, plantada para se desenvolver, e no, futuro, prover o fruto da conscientização e mudança comportamental traduzida no respeito aos preceitos legais que determinam quais condutas são lícitas.

De outra banda, os adultos, para referido autor, não teriam esse mesmo potencial reeducacional, de modo que quaisquer tratamentos mais brandos, não dotados de pertinente hostilidade, consistiriam tolerância inaceitável e arriscada.

Assim, convém demonstrar, sinteticamente, o raciocínio explícito em sua obra *“La psicologia de la justicia punitiva”* (George H. Mead, 1918, p. 16):

Es en los Tribunales de menores donde encontramos el desafío de buscar y comprender las causas de la caída individual y social, para enmendar - en lo posible - la situación defectuosa y reinsertar al individuo en falta. [...] está ausente gran parte de la parafernalia del procedimiento hostil. [...] Centrando el interés en la reinsertión, no sólo se despierta el sentimiento de buscar la responsabilidad moral, sino que se fortalece, ya que el Tribunal se propone determinar lo que el joven debe hacer y ser para entablar relaciones sociales normales nuevamente. [...] el objetivo de determinar la responsabilidad no es la aplicación de un castigo sino la obtención de resultados futuros. A partir de esto surge una presentación mucho más abundante de hechos esenciales para lidiar con el problema que la que probablemente aparecería en el procedimiento de una corte criminal que intenta

simplemente establecer la responsabilidad por una ofensa legal definida, con el propósito de inflingir castigo.²²

Nesse sentido, interessante é a experiência italiana quanto aos casos examinados pelo Tribunal de Menores, com destaque para as atividades em Turim e Milão. Nesta última, implantou-se o *Ufficio per la Mediazione di Milano* (Escritório para a Mediação de Milão), que passou a funcionar conjuntamente com o Tribunal de Menores de Milão no ano de 1998. Em referido escritório era possível realizar a mediação antes ou depois de estartado o processo de apuração de ato infracional.

Esta prática visava evidenciar não apenas a reparação material do dano, mas também a reparação simbólica, ou seja, a reconstrução, na medida do possível, do relacionamento entre ofensor e vítima, o que poderia culminar no arquivamento por irrelevância do fato e no perdão judicial. Eram exigências para a participação da mediação que o jovem infrator tivesse entre 16 e 18 anos e que a vítima não tivesse idade inferior a 14 anos. Do mesmo modo, não poderiam integrá-la jovens reincidentes, dependentes de entorpecentes ou doentes mentais (Ceretti, *apud* Leonardo Sica, 2007, p. 87).

8.4 Alemanha

Entre os alemães, iniciou-se o desenvolvimento de técnicas pautadas na Justiça Restaurativa na década de 80. Visava-se incorporar a prática da conciliação para se resolver conflitos penais, figurando tanto adultos como adolescentes no polo ofensor.

A implementação da conciliação se deu de forma gradativa, sendo possível destacar a passagem do país por três fases, partindo-se da teoria para a prática.

²² Tradução nossa: É nos Tribunais de menores onde encontramos o desafio de buscar e compreender as causas do fracasso individual e social, para reparar – no que for possível – a situação defeituosa e reinserir o indivíduo que falhou [...] está ausente grande parte da parafernália do procedimento hostil [...] Centrando o interesse na reinserção, não somente se desperta o sentimento de buscar a responsabilidade moral, mas de fortalecê-la, já que o Tribunal se propõe a determinar o que o jovem deve fazer e ser para começar relações sociais normais novamente [...] o objetivo de determinar a responsabilidade não é a aplicação de um castigo, mas a obtenção de resultados futuros. A partir disso surge um aspecto muito mais abundante de feitos essenciais para lidar com o problema que provavelmente apareceria no procedimento de uma corte criminal que tenta simplesmente estabelecer a responsabilidade por uma ofensa definida por lei, com o propósito de aplicar castigo.

A priori, vislumbrou-se a necessidade da fixação de diretrizes para a implantação das práticas restaurativas. Assim, o Congresso da Associação Alemã de Assistência na Prova (*Deutsche Bewährungshilfe*) originou o Grupo de Trabalho Conciliação Autor-Vítima (*Arbeitskreis Täter-Opfer-Ausgleich*) que se dedicou a estudar como seria colocada em prática a conciliação, realizando reuniões anuais a partir de 1986. Destas reuniões, em 1992, surgiu o *TOA-Service-Büro*, serviço especial voltado a secretariar este período inicial de inserção prática dos trabalhos de conciliação entre ofensor e vítima.

Já num segundo momento, notamos a irradiação de projetos-piloto, os quais visavam implantar esta inovação na resolução de lides. Neste prisma, merecem destaque: *Täter-Opfer-Ausgleich* (Conciliação Vítima-Ofensor) – em *Braunschweig*; *Handsclag* (Aperto de mãos) – em *Reutlingen*; *Die Waage* (A balança) – em *Colônia*; *Ausgleich* (Conciliação) – em *Munique* e *Landshut* (Leonardo Sica, 2007, p. 87-89).

Todos os projetos supracitados limitavam-se a trabalhar com adolescentes envolvidos na prática de atos infracionais.

Neste prisma, pertinente se faz a exposição dos objetivos do projeto de Braunschweig. Este visava proporcionar alívio aos tribunais juvenis, evitando que delitos de bagatela chegassem à sua apreciação, de modo que, com menor volume de casos, o procedimento de apuração de ato infracional se tornaria mais célere. Ademais, reduziram-se os custos da persecução penal e a Assistência Judicial promoveria um enfoque social em seu trabalho, preocupando-se, também, na resolução não criminal dos conflitos do jovem infrator (Sanzberro, 1999, p. 73 *apud* Leonardo Sica, 2007, p. 88).

Não se deve olvidar, a importância do projeto desenvolvido em *Tübingen*, o qual se propagou para *Bochum*, *Düsseldorf*, *Hagen* e *Hamburgo*, pois este foi o único, entre os pioneiros, destinado a maiores de idade.

Por fim, na terceira fase, o país efetivou mudanças legislativas para melhor abarcar as práticas restaurativas. As modificações mais significativas foram as dos §§ 153, 153a e 380 da Lei Processual Penal e a do § 45 da Lei dos Tribunais de Jovens. O § 380, por exemplo, passou a impor a tentativa de conciliação como pressuposto necessário para o exercício da ação penal privada, enquanto o § 45 equiparava à medida socioeducativa os esforços do jovem para chegar a uma conciliação com o ofendido. Já os §§ 153 e 153a, apesar de não tratarem

expressamente da prática da conciliação em si, estabelecem que a reparação do dano pode ensejar o arquivamento do feito de delitos da categoria *Vergehen* (pena mínima inferior a um ano ou multa), o que não deixa de ser uma oportunidade de conciliação entre vítima e ofensor. (Leonardo Sica, 2007, p. 89-90).

8.5 França

O desenvolvimento das práticas restaurativas na França, por sua vez, caminhou da prática à teorização. Na década de 80, magistrados e procuradores projetaram a inserção de programas de mediação em diversas cidades francesas, com o intuito de incorporar a justiça em localidades tidas como “fora da lei”, num contexto de medidas mais tarde intituladas como “justiça de proximidade”.

A França observou a disseminação da mediação penal, após a previsão expressa desta em lei, de acordo com o artigo 41 da lei 932 de 1993, inaugurando-se a chamada “terceira via”, pois esta prática restaurativa passou a figurar como meio termo entre o processamento em juízo e o arquivamento. (Jacques Faget, 2000, p. 77, *apud* Leonardo Sica, 2007, p. 91).

Visava-se, por meio da mediação, essencialmente, exterminar a desordem que a prática delitiva acarretava na sociedade, assegurar o ressarcimento do dano e conscientizar o autor do crime quanto aos efeitos da prática do ilícito.

Entretanto, é possível notarmos que a mediação penal se subdividia em duas maneiras distintas de aplicação prática.

Na primeira, denominada *médiation deleguée* (mediação delegada) os casos eram encaminhados a entidades paralegais voltadas à proteção das vítimas e com enfoque na reparação do dano proveniente do delito. Cuidava-se de caso a caso com cautela, o procedimento de mediação era mais longo e o número de acordo realizados eram inferiores aos concretizados pela *médiation retenue* (mediação retida). Neste contexto, merecem destaque as seguintes associações: *Aide Information aux Victimes* (Auxílio e Informação às Vítimas) – em *Grenoble*; *Association Conviviale de Coordination pour la Réinsertion des Détenus, la Prévention et l'Aide aux Victimes* (Associação Convivial de Coordenação para a Reinserção dos Detidos, a Prevenção e o Auxílio a Vítimas) – em *Strasbourg*; *Association d'Aide aux Victimes d'Infractions* (Associação de Auxílio a Vítimas de Infrações) – em *Besançon*; *Association de Réadaptation Social et de Controle*

Judiciaire (Associação de Readaptação Social e de Controle Judiciário) – em *Bordeaux* (Leonardo Sica, 2007, p. 91-92).

Por outro lado, a intitulada *médiation retenue* (mediação retida), cuidava dos casos órgãos especializados do próprio Poder Judiciário, com destaque para as *Maisons de Justice et du Droit* (Casas de Justiça e do Direito), cujo enfoque eram pequenos delitos contra o patrimônio, como expõe Anne Wyvekens:

A noção de justiça de proximidade possibilitou o aparecimento, nos anos 90, das *Maisons de la justice et du droit* – MJD [Casas de justiça e direito] que pretendiam reafirmar a presença do direito nos bairros, melhorar a escuta dos seus habitantes, facilitar seu acesso à justiça, restabelecer um laço entre os autores de delitos e suas vítimas, permitindo também um tratamento judiciário mais rápido da pequena delinquência.

Ademais, a ideologia da *médiation retenue* era distinta da empregada pela *médiation deleguée*, pois se prezava pela quantidade em detrimento da qualidade, sendo realizados um maior número de acordos em um curto espaço de tempo.

Neste contexto, num patamar dotado de maior informalidade, surgiu outro projeto, conhecido como *Boutique de Droit*, envolvendo a chamada mediação comunitária. Referido projeto se expandiu a partir de uma experiência em *Lyon*, num bairro problemático, palco de inúmeros conflitos. Desta resolução de conflitos por meio da mediação dentro de uma vizinhança em específico proveio a expressão *neighbourhood justice*.

Para melhor entendermos como funciona este projeto, Jean-Pierre Bonafé-Schimitt (2004) explica como se dá o trabalho em *Lyon*:

Les Boutiques de Droit de Lyon traitent trois à quatre mille dossiers par an et l'association de médiation Amely réalise six à sept cents médiations annuelles. Près de 15 % de ces médiations relèvent du contentieux familial, essentiellement des problèmes liés au droit de visite suite à des séparations et des problèmes entre frères et sœurs liés aux placements de leurs parents. Ce sont le plus souvent des petits litiges de la vie de tous les jours: médiations entre un petit commerçant et son salarié, entre une femme de ménage et ses employeurs... Ces contentieux de la vie quotidienne ont souvent du mal à arriver en justice

pour des raisons financières et parce que la justice ne peut pas tout traiter.²³

O grande diferencial das *Boutiques de Droit* é que os casos podem ser encaminhados pelo Judiciário, bem como as próprias partes litigantes podem solicitar atendimento, o que configura a denominada *empowerment perspective*. Aqui a mediação não funciona apenas como uma forma para se resolver conflitos, mas também, implica na decisão de preferir solver a lide de uma forma alternativa à tradicional, sem que se faça necessário levá-la à apreciação do Poder Judiciário para que este imponha uma decisão que substitua a vontade das partes em litígio.

Assim, o maior resultado do trabalho das *Boutiques de Droit* é a reconstrução da solidariedade primária dentro da vizinhança e a reeducação para as pessoas se comunicarem diretamente e negociarem seu bem-estar (Bonafé-Schimitt 1992, p. 188 *apud* Leonardo Sica 2007, p. 93).

8.6 Argentina

No ordenamento jurídico argentino a mediação, a conciliação e a arbitragem encontram-se legalmente regulamentadas. Entretanto, nenhuma destas leis prevê o uso de meios alternativos de resolução de conflitos na seara penal.

Merece destaque no cenário argentino o projeto piloto de justiça restaurativa denominado *Proyecto RAC*. Este nasceu nos anos 90, a partir de uma parceria entre a Faculdade de Direito de Buenos Aires e o Ministério Nacional de Justiça, especificamente para cuidar de delitos penais. Neste período, a Argentina passava por diversas reformas visando reduzir a superlotação carcerária e sanar a falta de fé da população no Poder Judiciário.

A ação do projeto se desenvolve do seguinte modo – a princípio, contatam-se vítima e ofensor, para que seja realizada uma análise do conflito em tela. Uma vez detectada as especificidades da lide surgem três alternativas

²³ Tradução nossa: As *Boutiques de Droit* de Lyon tratam de três a quatro mil casos por ano e a *Association de Médiation Amely* executa seiscentas a setecentas mediações anuais. Quase 15% dessas mediações envolvem litígios familiares, principalmente problemas relacionados ao direito de visita devido a separações e problemas entre irmãos e irmãs relacionados a investimentos de seus pais. Frequentemente são pequenos litígios da vida cotidiana: mediações entre um comerciante e seu empregado, entre uma empregada doméstica e seus empregadores... Estes conflitos da vida cotidiana muitas vezes não são levados aos tribunais por razões financeiras e pela crença que os tribunais não são capazes de resolver tudo.

possíveis. Os casos mais simples, em que as partes encontram-se abertas à comunicação são resolvidos pela mediação. Porém, em situações dotadas de maior complexidade, opta-se pela conciliação, sendo possível, naquelas mais delicadas se recorrer a *Conferencia de Conciliación con Moderador*. Silvina Marcela Paz, integrante do Centro para Mediação Penal na Província de La Plata, explica de forma mais detalhada como se dá a resolução do conflito em cada uma das alternativas supracitadas. Primeiramente, trata do procedimento de mediação:

Mediation is the simplest of the three options. It is seen as offering the most equality to the involved parties. The mediator, a neutral third party, provides a space for open communication between the victim and offender. The process consists of four meetings, including two preparatory meetings. These cases are characterized by: a low level of conflict, a predisposition to communication and openness to an economic settlement on the part of the victim.²⁴

Na sequência, pormenoriza o uso da prática da conciliação dentro dos trabalhos do *Proyecto RAC*:

Conciliation gives the mediator more authority to expose aspects of the conflict and to suggest possible methods for resolution. This process is used when: apparent social inequalities exist, a poor climate for communication exists, many layers of conflict exist and more than one person is involved on each side.²⁵

Por fim, detalha qual é o papel da *Conferencia de Conciliación con Moderador* no contexto de resolução de conflitos em referido projeto piloto:

The CCM is used in cases where the victim and offender do not agree on the facts of the case. It is a means of uncovering the truth, not deciding guilt. The parties each present their case to a panel of three

²⁴ Tradução nossa: Mediação é a mais simples das três opções. Ela é vista como a oferta de maior igualdade possível para as partes envolvidas. O mediador, um terceiro neutro, proporciona um espaço para aberta comunicação entre vítima e agressor. O processo consiste em quatro reuniões, incluindo duas reuniões preparatórias. Estes casos são caracterizados por: um baixo nível de conflito, uma predisposição para a comunicação e abertura a um acordo econômico por parte da vítima.

²⁵ Tradução nossa: A conciliação dá ao mediador mais autoridade para expor aspectos do conflito e para sugerir possíveis métodos de resolução. Este processo é utilizado quando: existem desigualdades sociais aparentes, existem condições desfavoráveis para comunicação, existem muitas camadas de conflito e mais de uma pessoa está envolvida em cada lado.

advisors. One of these is affiliated with the Proyecto RAC and has a good understanding of the legal system. The others are trusted community members agreed upon by the participants. In a series of meetings, each side is allowed to present witnesses and evidence to support its own recounting of events. [...] After these meetings, the two parties decide whether to proceed with the alternative system or to return to the formal. In this way, the CCM is seen as an intermediate step between the formal and alternative systems.²⁶

Deste modo, encerram-se as considerações acerca das práticas restaurativas no território argentino.

8.7 África do Sul

Nos anos 90, *The Promotion of National Unity and Reconciliation Act – Act 34 of 1995* (Ato de Promoção da Unidade e Reconciliação Nacional – Ato 34 de 1995) criou a *Truth and Reconciliation Commission* (Comissão da Verdade e da Reconciliação), constituída por dezessete integrantes, figurando o Arcebispo Desmond Tutu como seu presidente, com o encargo de investigar as violações de direitos humanos ocorridas entre 1960 e 1994, praticadas pelo governo do Partido Nacional sob o regime do *Apartheid*.

Arcebispo Desmond Tutu, prestou esclarecimentos acerca do papel da comissão, ao expor os objetivos desta:

The commission was tasked with investigating human rights abuses committed from 1960 to 1994, including the circumstances, factors, and context of such violations; allowing victims the opportunity to tell their story; granting amnesty; constructing an impartial historical record of the past; and drafting a reparations policy. Finally, the TRC would compile a final report, providing comprehensive accounts of the activities and findings of the commission together with recommendations of measures

²⁶ Tradução nossa: A CCM é utilizada nos casos em que a vítima e o agressor não concordam sobre os fatos do caso. É um meio de descobrir a verdade, não decidir culpa. Cada uma das partes apresenta o seu caso a três conselheiros. Um deles é afiliado do *Proyecto RAC* e tem uma boa compreensão do sistema legal. Os outros são confiáveis membros da comunidade escolhidos por comum acordo entre os participantes. Em uma série de reuniões, é permitido a cada lado apresentar testemunhas e provas para apoiar o seu próprio relato dos acontecimentos. [...] Após estas reuniões, as duas partes decidem se desejam prosseguir com o sistema alternativo ou retornar ao formal. Desta maneira, a CCM é vista como um passo intermédio entre o sistema formal e os alternativos.

to prevent future violations of human rights. [...] An important feature of the TRC was its openness and transparency. The public hearings held by the TRC ensured that South Africans became aware of the atrocities that had been committed during the apartheid years.²⁷

Portanto, é possível destacarmos, como o objetivo precípua da *Truth and Reconciliation Commission*, a obtenção de informações mais aclaradas a respeito dos acontecimentos envolvendo as violações de direitos humanos ocorridas entre 1960 e 1994, tendo fé de que o conhecimento da verdade propagaria efeito curativo, pois apenas a autenticidade dos fatos levaria à reconciliação.

Para concretizar os objetivos supracitados, a Comissão da Verdade e da Reconciliação foi estruturada em três Comitês: o Comitê de Violações de Direitos Humanos, o Comitê de Anistia e o Comitê de Reparação e Reabilitação. O Comitê de Violações de Direitos Humanos realizava as audiências públicas para a oitiva de relatos de vítimas de violação de direitos humanos, com o fim de obter maiores esclarecimentos sobre os fatos ocorridos no passado. O Comitê de Anistia, por sua vez, era responsável pela concessão do benefício da anistia aos autores de violações que comprovassem motivação política em suas ações e que se dispusessem a confessar integralmente os atos por eles cometidos, eximindo-os de quaisquer responsabilidades, seja civil ou criminal. Por fim, cabia ao Comitê de Reparação e Reabilitação fazer recomendações ao governo em relação à provisão de recursos para o ressarcimento das vítimas (LLEWELLYN; HOWSE, 1999, *apud* Leonardo Sica, 2007, p. 103-104).

Neste prisma, pormenorizando a explanação sobre o Comitê de Reparação e Reabilitação, o site oficial da Comissão da Verdade e da Reconciliação, conforme o anexo *A Summary of Reparation and Rehabilitation Policy*, destaca a importância da reparação e reabilitação das vítimas de violações de direitos humanos:

²⁷ Tradução nossa: A comissão foi encarregada de investigar as violações dos direitos humanos cometidas de 1960 a 1994, incluindo as circunstâncias, fatores, e contexto de tais violações; concedendo às vítimas a oportunidade de contar as suas histórias; conferindo anistia; construindo um registro histórico imparcial do passado; e elaborando uma política de reparações. Finalmente, o TRC compilaria um relatório final, fornecendo detalhada prestação de contas das atividades e conclusões da comissão juntamente com recomendações de medidas para prevenir futuras violações dos direitos humanos. [...] Uma característica importante do TRC foi a sua franqueza e transparência. As audiências públicas realizadas pela TRC asseguraram que os sul-africanos se tornassem conscientes das atrocidades que foram cometidas durante os anos do *Apartheid*.

Thousands of people have been severely affected by the conflicts of the past. If we are to get over the past and build national unity and reconciliation, we must make sure that people who suffered gross human rights abuses are acknowledged by providing them with reparation. These measures cannot bring back the dead, or adequately compensate for pain and suffering, but they can improve the quality of life for victims of gross human rights violations and/or their dependants. The Committee on Reparation and Rehabilitation has developed reparation policy proposals. "Reparation and rehabilitation" are words to describe what can be done to help victims overcome the damage that they suffered, to give them back their dignity and to make sure that these abuses do not happen again. Although this could include money, a financial payment is not the only form of reparation and rehabilitation that the Committee recommends. The Committee looked at individuals, communities and the nation as a whole when making recommendations to achieve reparation and rehabilitation.²⁸

Apesar de não existir qualquer vínculo com a religião por parte de referida comissão, esta embasava seu trabalho na teologia cristã, concebendo, por exemplo, os ideais do perdão e do arrependimento, bem como explorando o conceito tradicional africano *ubuntu*.

Na tentativa de explicar o que consiste o *ubuntu*, palavra de árdua tradução precisa, conforme os valores africanos, um crime cometido contra um sujeito não é considerado um evento isolado, e sim um fato que envolve toda a comunidade e ameaça a sua estabilidade.

Deste modo, no intuito de recuperar o equilíbrio, para os tribunais africanos tradicionais a solução da justiça retributiva, qual seja, emprego de castigo ou punição, não era o melhor caminho a ser seguido. Assim, buscavam não somente reconciliar as partes envolvidas na lide, mas também obter a aquiescência da comunidade em que estas se inseriam em relação à referida harmonização.

²⁸ Tradução nossa: Milhares de pessoas foram gravemente afetadas pelos conflitos do passado. Se quisermos superar o passado e promover a unidade e a reconciliação nacional, devemos nos certificar de que as pessoas que sofreram graves violações de direitos humanos são reconhecidas, sendo-lhes fornecida reparação. Estas medidas não podem trazer de volta os mortos, ou compensar adequadamente a dor e o sofrimento, mas podem melhorar a qualidade de vida das vítimas de violações de direitos humanos e/ou seus dependentes. O Comitê de Reparação e Reabilitação desenvolveu propostas de políticas reparação. "Reparação e reabilitação" são palavras para descrever o que pode ser feito para ajudar as vítimas a superar os danos que sofreram, para devolver-lhes a dignidade e certificar que esses abusos não voltarão a ocorrer. Embora isto possa incluir dinheiro, um pagamento financeiro não é a única forma de reparação e reabilitação que o Comitê recomenda. O Comitê observou indivíduos, comunidades e a nação como um todo quando elaborou recomendações para alcançar a reparação e reabilitação.

Portanto, nessa metodologia, era imprescindível o uso da mediação, da conciliação e da força pacificadora dos rituais africanos.

Neste contexto, a *Truth and Reconciliation Commission* decidiu, por bem, fazer uso dos princípios da justiça restaurativa para sanar os conflitos que apreciaria, sem olvidar o conceito tradicional africano *ubuntu* (CERETTI, 2002, *apud* Leonardo Sica, 2007, p. 102-103).

Com o trabalho da comissão, a população africana se conscientizou da responsabilidade coletiva, e não meramente individual dos eventos de referido período, o que, sem sombra de dúvidas não ocorreria com o uso do procedimento criminal tradicional.

Igualmente, a comissão comprova a possibilidade de sanar conflitos, mesmo aqueles de imensurável gravidade, por meio de práticas restaurativas, que, no caso em questão, de um modo geral, asseguraram, de forma bem sucedida, a coexistência pacífica num contexto de transição política tanto para aquele momento como para as gerações futuras, sendo a via eleita uma opção mais benéfica e eficaz do que a via essencialmente retributiva.

8.8 Portugal

Antes do advento da Lei 21/2007 de 12 de junho, que instituiu um inovador regime de mediação penal, a única forma de solução alternativa de conflitos em Portugal era a chamada “mediação ofendido-ofensor”. Esta era possível nas hipóteses em que o Ministério Público se deparava com os chamados “crimes de natureza particular ou semi-pública”, ou seja, delitos em que a viabilização da persecução penal pelo Estado se dava apenas no momento em que a vítima concedia o aval para tanto, ao apresentar queixa.

Neste contexto, Teresa Robalo (2012, p. 196), discorre acerca da atuação do *Parquet* quando este intenta resolver a lide por meio de uma perspectiva alternativa à convencional:

É como se o Ministério Público desse às partes a possibilidade de “voltarem atrás” relativamente ao momento em que o ofendido apresentou a queixa e lhes permitisse resolver a questão fora da barra dos tribunais.

Em grande parte destes casos, os sujeitos que figuravam como autor e vítima do delito detinham algum tipo de liame que os conectava. Eram amigos, enamorados, colegas de trabalho, vizinhos ou componentes da mesma família.

Vale constar que referido vínculo, a alternância das posições ofendido-ofensor e o contexto em que se davam os fatos, dificultavam demasiadamente a análise da responsabilidade individual de cada sujeito quando da apuração da prática delitativa. Ademais, a solução imposta pelo Judiciário, muitas vezes terminava por não sanar o conflito por definitivo. Principalmente por esta razão nota-se o benefício da resolução destas desavenças por meios alternativos.

Josefina Castro, em sua obra *O processo de mediação em matéria penal – os elementos de reflexão a partir do projecto de investigação-acção da Escola de Criminologia da Faculdade de Direito do Porto* (apud Teresa Robalo, 2012, p. 195), expõe como se dava o processo de mediação em tela:

No processo de mediação, ocorrido num gabinete específico de forma a garantir a necessária privacidade, estavam presentes o mediador, o agente e a vítima, os seus advogados e, sendo caso disso, os seus familiares e amigos. Note-se que estes últimos podiam intervir na sessão, por norma no final. Refira-se, ainda, que se em regra a mediação era directa, ou seja, com a necessária presença da vítima, foi admitido um (*rectius*, três) caso(s) em que esta estava ausente.

Vale observar que apesar da nomenclatura dada ao processo supracitado, este apresentava características tanto da mediação como dos chamados *family group conferences*. Pois bem, era facultado aos familiares e amigos que davam suporte tanto ao ofensor como ao ofendido uma participação ativa na resolução da lide e a atuação do sujeito que incorporava a função de mediador extrapolava suas atribuições comuns, já que este desempenha verdadeiro papel de facilitador do acordo.

Isto posto, passemos a análise das peculiaridades da Lei 21/2007. Esta, de um modo geral, mostra-se cautelosa para que seja possível o seu ingresso no ordenamento jurídico português de modo harmônico, sem que haja violações às arraigadas bases do direito penal em vigor.

A priori, extrai-se do artigo 2º, as hipóteses que a norma considerou viável a aplicação do regime da mediação em processo penal, quais sejam:

processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular e em processo por crime que dependa apenas de queixa quando se trate de crime contra as pessoas ou de crime contra o património.

Por conseguinte, exclui-se a possibilidade de realização da mediação, independentemente da natureza do crime, quando: o tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos; se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual; se trate de processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência; o ofendido seja menor de 16 anos; seja aplicável processo sumário ou sumaríssimo.

Neste viés, a *Direcção-Geral da Política de Justiça* da República Portuguesa, presta alguns esclarecimentos acerca do procedimento de mediação em processo penal, bem como ressalta alguns dos delitos mais comuns que podem ser solvidos pela prática em tela:

Entre os crimes suscetíveis de Mediação contam-se as ofensas à integridade física simples ou por negligência, as ameaça, a difamação, a injúria, a violação de domicílio ou perturbação da vida privada, o furto, o abuso de confiança, o dano, a alteração de marcos, a burla, a burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços e a usura. Durante a fase de inquérito, fase processual em que se investiga a prática de um crime, o arguido e o ofendido podem, voluntariamente e através de decisão conjunta, requerer ao Ministério Público a remessa do processo para Mediação. Também o Ministério Público pode, durante a mesma fase de inquérito e caso tenha recolhido indícios da prática do crime e de quem foi o agente que o praticou, remeter o processo para Mediação, se entender que desse modo se pode responder às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. Nesse caso só haverá Mediação se o arguido e o ofendido concordarem. Sempre que da Mediação resulte um acordo o Ministério Público tem obrigatoriamente de verificar se ele é legal e, em caso afirmativo, esse acordo equivale a desistência de queixa por parte do ofendido e à não oposição do arguido, findando deste modo o processo de mediação penal. Caso o acordo não seja cumprido no prazo fixado, o ofendido pode renovar a queixa no prazo de um mês e o inquérito é reaberto. A utilização do SMP é gratuita, independentemente do número de mediações.

Deste modo, notamos que a opção pela mediação, desde que preenchidos os requisitos previstos em lei, pode se dar por iniciativa tanto do Ministério Público como da vítima e do arguido em conjunto, remetendo-se o processo ao mediador, nos termos do artigo 3º.

Vale observar que, antes de se dar início ao processo de mediação, o mediador deve verificar se as partes voluntariamente desejam resolver o conflito de modo alternativo, pois, caso contrário, referida prática encontra-se, já de plano, obstada.

Findo o prazo imposto por lei para a duração do processo de mediação, não havendo acordo, os autos retornam ao *Parquet*, para que se retome a solução do conflito pela via tradicional. Por sua vez, firmado acordo entre as partes, o órgão jurisdicional competente deverá analisar sua regularidade em compasso com as disposições do artigo 6º.

Em conformidade com o artigo 2º, devidamente analisado o teor do acordo, estando este em conformidade com o dispositivo supra, será homologada a desistência da queixa por parte da vítima. Entretanto, havendo descumprimento deste, a vítima poderá renovar a queixa no prazo de 30 dias.

Por fim, destaca-se a exposição de Teresa Robalo (2012, p. 207):

[...] se o processo penal estadual se encontrará suspenso e o processo de mediação será desenrolado perante o mediador, ou seja, alguém colocado fora da máquina judiciária, devendo mesmo as sessões de mediação ser levadas a cabo noutro espaço que não o tribunal, cremos não ser apropriado continuar a lei a empregar as expressões de “ofendido” e “arguido”, devendo antes ser apelidados de “vítima” e “agente”. [...] não estamos igualmente de acordo com o facto de nas sessões de mediação poderem os sujeitos estar acompanhados por advogado, sob pena de ser posta em causa a almejada espontaneidade dos processos de mediação penal.

Pugnamos acertadas as críticas tecidas por Robalo ao diploma legal em tela, acerca da nomenclatura concedida às partes que optam pela mediação, bem como quanto ao acompanhamento destas por advogado quando da realização da prática restaurativa.

9 DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE INFRATOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Relevante se mostra, entendermos como funciona a via tradicional de apuração das condutas ilícitas, quando praticadas por adolescentes em nosso ordenamento jurídico, para que seja viável a realização de um comparativo com o caminho alternativo de resolução de conflitos por meio de práticas restaurativas.

Destarte, neste capítulo desenvolveremos um lacônico estudo acerca do procedimento de apuração de ato infracional, bem como trataremos das medidas socioeducativas constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente – advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional e qualquer das medidas previstas no artigo 101, inciso I a VI do diploma menorista.

9.1 Da Prática de Ato Infracional

Em conformidade com os artigos 103 a 105 do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal na hipótese em que é praticada por sujeito penalmente inimputável.

Neste contexto, entenda-se que não serão penalmente imputáveis, os menores de dezoito anos, levada em conta a idade do menor à data do fato.

O desembargador catarinense Napoleão X. do Amarante, na obra Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado (2010, p. 494), justifica a existência de tratamento diferenciado aos menores de dezoito em nosso ordenamento jurídico, como podemos ver abaixo:

A delinquência, no seu sentido amplo, que tenha como protagonista a criança ou o adolescente vem alargando seus limites, sem a possibilidade de um pronto estancamento, e tem merecido tratamento diferenciado em relação às infrações praticadas por agentes capazes e imputáveis. Daí porque o estabelecimento, pelo legislador, de critério e princípios acerca dos atos infracionais e bem assim sobre as medidas a serem aplicadas aos menores de 18 anos.

Do mesmo modo, faz-se mister observar que aos atos infracionais praticados por criança, definida pelo caput do artigo 2º do diploma menorista como a pessoa até doze anos de idade incompletos, serão aplicadas medidas específicas de proteção expressas no rol do artigo 101 da já mencionada legislação, não havendo que se falar em procedimento de apuração de ato infracional para os sujeitos em questão.

Sobre estas medidas protetivas, versa Roberto José dos Santos, também na obra ora mencionada (2010, p. 505):

Inaugura-se um dispositivo legal em que a criança é considerada como um ser, ainda, incapaz de refletir em profundidade o ato cometido, e, portanto, alvo de medidas que visem à sua proteção [...]. São medidas que visam à garantia e à proteção dos direitos mais fundamentais e que, com a urgência necessária, que certamente requer a situação, recolocarão em normalidade social e psicológica a vida da criança.

Portanto, concluímos que responderão pelo procedimento supra, apenas os adolescentes, ou seja, as pessoas entre doze e dezoito anos de idade incompletos, definição igualmente extraída do artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

9.2 Dos Direitos Individuais e das Garantias Processuais

A priori, oportuno é o comentário de Ana Beatriz Braga, no livro Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado (2010, p. 533), defendendo a importância da fidelidade no plano concreto aos direitos individuais e garantias processuais assegurados pela lei aos adolescentes autores de atos infracionais:

A sociedade, por sua vez, deve lutar para que sejam implementados os mecanismos que darão concretude ao que está sendo expresso pela letra da lei, fazendo com que os direitos das crianças e adolescentes sejam vivenciados em seu cotidiano e que não se tornem meras abstrações de normas e princípios morais.

Assim, antes de adentrarmos ao estudo do processo de apuração de ato infracional em si, devemos observar que aos adolescentes, são assegurados os direitos individuais e garantias processuais elencados nos artigos 106 a 111 da Lei nº 8069/90, em consonância com o princípio do devido processo legal, e com o princípio do contraditório e ampla defesa, calcados, respectivamente, nos incisos LIV e LV do artigo 5º de nossa Carta Magna.

Do mesmo modo, observamos que os dispositivos em tela estão em simetria com o disposto no artigo 5º, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LVIII da Constituição Federal, os quais trazem pressupostos a serem respeitados para que haja legalidade na privação de liberdade do adolescente.

Também notamos que as garantias expressas nos incisos I, II e III do artigo 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam, garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, emanam da ordem contida no artigo 227, §3º, IV de nosso diploma constitucional.

9.3 Do Procedimento de Apuração de Ato Infracional Atribuído a Adolescente

As normas que regulamentam o procedimento de apuração de ato infracional encontram-se dispostas nos artigos 171 a 190 do diploma menorista, subdividindo-se em três fases, que serão pormenorizadas abaixo: fase policial, fase de atuação do Ministério Público e fase judicial.

9.3.1 Fase policial

Como dispõe o artigo 171 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dá-se início à fase policial com a apreensão em flagrante do adolescente autor do ato infracional, que será encaminhado à sede policial para que seja devidamente lavrado o auto.

Por sua vez, não se tratando de hipótese de prisão em flagrante, a fase policial terá início com o devido registro de boletim de ocorrência junto à autoridade policial. Referido registro pode ser efetuado por qualquer pessoa que detenha conhecimento da prática do ato infracional pelo adolescente infrator.

Vale observar que em caso de flagrante por ato infracional praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a autoridade policial deverá tomar as providências elencadas no artigo 173 da legislação em questão.

Também dispõe o parágrafo único do dispositivo supra, que nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.

Nesta lógica, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 985), observa que, em qualquer hipótese, independentemente de lavratura ou não do auto de apreensão:

É importante destacar que, para a comprovação da materialidade do ato infracional, a autoridade policial não poderá se descurar de diligências como a juntada de laudos periciais e a apreensão de produtos e instrumentos da infração.

No mesmo sentido, acrescenta Jurandir Norberto Marçura, em trecho extraído da obra Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado (2010, p. 783): *“[...] a imposição das medidas socioeducativas previstas no art. 112, II a VI, requer provas suficientes da autoria e materialidade do ato infracional (cf. art. 114)”*.

Em seguida, analisar-se-á a possibilidade ou impossibilidade de liberação imediata do jovem, em conformidade com o artigo 174 do diploma menorista.

Pois bem, a impossibilidade de liberação será aferida por meio de análise da gravidade do ato infracional e de sua repercussão social.

Nesta lógica, Jurandir Norberto Marçura, também na obra mencionada supra, (2010, p. 784), aborda mais profundamente estas características que o ato infracional deve preencher para que seja inviável a liberação imediata do adolescente infrator, não esmiuçadas pela legislação:

Considerando que o legislador valeu-se dos conceitos de crime e contravenção penal para definir o ato infracional (art. 103), devemos buscar na lei penal o balizamento necessário para a conceituação de ato infracional grave. Nela, os crimes considerados graves são apenados com reclusão [...] Por conseguinte, entende-se por grave o ato infracional a que a lei penal comina pena de reclusão. Ato infracional

de repercussão social é aquele que provoca clamor público, gerando nas pessoas sentimento de indignação, como sói acontecer, em regra, nos crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, sendo exemplos notórios os crimes de extorsão mediante sequestro, estupro, atentado violento ao pudor, roubo, latrocínio e homicídio qualificado.

Entretanto, sendo a liberação viável, esta se dará mediante termo de compromisso e responsabilidade de apresentação do menor ao Ministério Público.

De acordo com o artigo 175 da Lei nº 8069/90, não liberado o adolescente e na impossibilidade de sua apresentação imediata ao *Parquet*, deverá a autoridade policial providenciar o seu encaminhamento a entidade de atendimento, que terá a incumbência de apresentar o menor ao Ministério Público no prazo de 24 horas.

Entretanto, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 987), explana quais medidas devem ser tomadas ante a inexistência de entidade de atendimento no município em que se deu a prática do ato infracional:

Cabe salientar que, na maioria dos casos, os municípios não contam com entidades adequadas para receber o autor do ato infracional na forma preconizada pelo § 1º do mencionado dispositivo legal, impondo-se sua manutenção na sede policial especializada, ou, na falta desta, em dependência diversa da destinada aos maiores (§ 2º do art. 175 do ECA).

Respeitado o teor dos artigos 176 e 177 da legislação estudada, sendo o adolescente liberado, ou afastada a hipótese de flagrante, mas havendo indícios de participação do adolescente na prática de ato infracional, a autoridade policial encaminhará ao Ministério Público, no primeiro cenário, cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência, e, quando da ocorrência do segundo, o relatório das investigações e demais documentos.

Por fim, vale observar que o adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade, como se denota do artigo 178 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

9.3.2 Fase de atuação do Ministério Público

Findas as diligências policiais e realizada a devida autuação do boletim de ocorrência, relatório policial ou auto de apreensão em flagrante junto ao cartório do juízo da infância e da juventude, que deverá proceder a juntada dos antecedentes do adolescente apreendido, dar-se-á início a segunda fase do procedimento, sendo o infrator apresentado ao *Parquet*.

Assim, como dispõe o artigo 179 do diploma menorista, caberá ao representante do Ministério Público promover a oitiva informal do adolescente, bem como, sendo possível, a de seus pais ou responsável, e de eventuais vítimas e testemunhas, visando a um melhor esclarecimento dos fatos apurados.

Sobre a informalidade da oitiva, Jurandir Norberto Marçura, no livro *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado* (2010, p. 795), preleciona:

A oitiva do adolescente e, sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas deve ser *informal*, ou seja, destituída de formalidade, não havendo, portanto, necessidade de serem reduzidas a termo as declarações. Isso não significa, entretanto, que nenhum registro das oitivas deva ficar consignado nos autos.

Pertinentemente, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 988), cuida das hipóteses de não apresentação espontânea do adolescente, como determina o termo de compromisso e responsabilidade, assinado pelos pais ou responsável na fase policial quando há liberação do infrator:

Faz-se necessário observar que, com relação ao adolescente liberado, que não é apresentado espontaneamente em obediência ao termo de compromisso assinado na fase policial, deverá o membro do Ministério Público notificar os pais ou responsável para a correspondente apresentação, podendo, para tanto, requisitar o concurso das polícias civil e militar (parágrafo único do art. 179 do ECA).

Isto posto, dispõe o artigo 180 da Lei nº 8069/90 que o representante do Ministério Público poderá optar por uma das seguintes alternativas: promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária

para aplicação de medida socioeducativa. Ademais, apesar da ausência de previsão legal, é certo que o membro do *Parquet* pode declarar-se incompetente para atuar no caso, bem como pode requisitar diligências para melhor apurar os fatos.

No tocante ao arquivamento, Jurandir Norberto Marçura, em obra já citada (2010, p. 797), relata as hipóteses em que o representante do *Parquet* detém a faculdade de promovê-lo, requerendo a sua homologação ao magistrado competente, como determina o artigo 181, *caput* do Estatuto da Criança e do Adolescente, em manifestação devidamente fundamentada, em respeito ao artigo 205 também da legislação reportada:

O representante do Ministério Público promoverá o arquivamento dos autos quando: a) estiver demonstrada, desde logo, a inexistência do fato; b) não constituir o fato ato infracional; ou c) estiver comprovado que o adolescente não concorreu para a prática do fato.

Nesta perspectiva, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 994) adiciona:

[...] a possibilidade de que, ao promover o arquivamento, requeira o Promotor de Justiça ao juízo a aplicação de alguma das medidas do art. 101 do ECA, estando presente uma das situações elencadas no art. 98 da mesma codificação.

Em relação à remissão, regulada pelos artigos 126 a 128 do diploma menorista, o Promotor de Justiça poderá concedê-la ao adolescente infrator como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Do mesmo modo, assim como o arquivamento, a remissão deve ser fundamentada e homologada pela autoridade judicial (artigos 181, *caput* e 205 do ECA), podendo ser combinada com alguma medida socioeducativa, com exceção da semiliberdade e da internação, não implicando necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalecendo para efeito de antecedentes, em conformidade com o disposto no artigo 127 da Lei nº 8069/90.

O terceiro e último caminho trata-se da representação, definida por Jurandir Norberto Marçura, em obra de antemão mencionada (2010, p. 797-798) como:

[...] a peça formal pela qual tem início a ação socioeducativa pública. Denomina-se ação socioeducativa porquanto a tutela jurisdicional é invocada para efeito de aplicação de medida socioeducativa; e pública porque somente poderá ser iniciada mediante representação do Ministério Público.

Assim, a alternativa em questão deverá ser promovida obedecendo ao disposto no artigo 182 do diploma menorista, cumprindo ressaltar que deve ser oferecida por petição, que conterà o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária, bem como que independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade.

9.3.3 Fase judicial

Terá início a fase judicial quando do encaminhamento pelo Ministério Público de uma das peças processuais atinentes ao arquivamento, remissão ou representação, diante da suposta prática de ato infracional, ao juiz da Vara da Infância e da Juventude.

Assim, como já ostentado anteriormente (artigo 181, *caput* do ECA), nos casos de remissão e arquivamento cabe ao magistrado competente proceder a devida homologação.

Neste sentido, discorre Paulo Afonso Garrido de Paula, na obra Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado (2010, p. 800):

A previsão da homologação judicial do arquivamento e da remissão, de um lado, para o adolescente, representa controle da necessidade e da proporcionalidade da reprimenda administrativa, e, de outro, para a sociedade, tende a evitar indiferença ao desvalor social ínsito ao ato infracional praticado. Assim, a autoridade judiciária exerce fiscalização externa dos atos do Ministério Público relacionados ao arquivamento e

à remissão, de modo a buscar a reparação dos equívocos, da mesma forma como as partes podem recorrer das decisões judiciais.

Extrai-se, entretanto, do artigo 181, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que nas oportunidades em que a autoridade judiciária discordar da decisão do representante do *Parquet*, esta deverá remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que apenas então estará o magistrado obrigado a homologar.

Uma vez oferecida a representação, apesar de o legislador silenciar-se a respeito, o juiz deve promover a análise de admissibilidade da peça em questão, posto que, nas palavras de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 1001): “[...] *não se pode admitir que o processo socioeducativo se encontre imune à aferição sobre sua viabilidade, sob pena de se possibilitar a exposição de adolescentes a situações processuais desprovidas de fundamento*”.

Destarte, recebida a representação, nos moldes do artigo 184 do diploma menorista, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, cientificando tanto o jovem como os seus pais ou responsável do teor da peça processual em tela, e notificando-os a comparecer à audiência, acompanhados de advogado.

Se os pais ou responsável do infrator não forem localizados, o magistrado nomeará curador especial ao adolescente.

Encontrando-se o menor em local incerto ou não sabido, o juiz competente expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação do adolescente.

Estando o jovem internado, devem ser observadas as disposições dos artigos 183 e 185 da Lei nº 8069/90, bem como será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação de seus pais ou responsável.

Por conseguinte, comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, como prevê o artigo 186, *caput* do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em que pese a nebulosidade do § 2º do dispositivo supra, diz Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 1002):

Na data apazada para a audiência de apresentação se faz indispensável a presença do Ministério Público e do Advogado constituído ou do defensor público (arts. 201, II, 204 e 207 do ECA), independentemente da gravidade do ato infracional. Isso porque, com o recebimento da representação, dá-se início à ação socioeducativa – na qual é atribuída ao adolescente a prática de conduta antissocial – o que poderá lhe trazer os efeitos aflitivos da imposição de medida socioeducativa, sendo, dessa forma, indispensável o seu acesso às garantias da ampla defesa e do contraditório em todas as fases do processo judicial.

Preleciona o artigo 187 do diploma menorista que se o adolescente, devidamente notificado, injustificadamente não comparece à audiência de apresentação, a autoridade judiciária designará nova data para a realização desta, determinando a condução coercitiva do infrator.

Em continuação, é facultado ao magistrado conceder a remissão como forma de suspensão ou extinção do processo, desde que ouvido o representante do Ministério Público, como impõe o § 1º do artigo 186 da legislação estudada.

Vale observar que a remissão, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, desde que antes da sentença como se denota do teor do artigo 188 da Lei nº 8069/90.

Neste prisma, quando da concessão da remissão durante o curso da ação socioeducativa, o juiz da Vara da Infância e da Juventude também pode combiná-la com medida socioeducativa que não seja de semiliberdade e internação.

Havendo descumprimento da medida aplicada juntamente com a remissão, esta poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público, conforme o artigo 128 do diploma menorista.

Mister se faz realçar, como discorre o magistrado catarinense Pedro Caetano de Carvalho, no livro *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado* (2010, p. 828), que: *“A realização de estudo do caso poderá ser efetuada por equipe interprofissional do juízo, prevista nos arts. 150 e 151 do Estatuto”*.

Por sua vez, não sendo concedida a remissão Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 1003), constata:

Conferida às partes oportunidade de se manifestarem e havendo expressa dispensa de produção probatória, não sendo o fato passível de aplicação de medida restritiva de liberdade, poderá o julgamento ser proferido desde logo, na forma do que permite o art. 186, § 2º, do ECA, interpretado a *contrario sensu*.

Logo, em conformidade com artigo 186, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, havendo necessidade de designação de audiência de continuação, o juiz da Vara da Infância e da Juventude abrirá o prazo de três dias para a apresentação de defesa prévia e rol de testemunhas.

Em poucas palavras, Paulo Afonso Garrido de Paula, em trecho extraído da obra que cuida de tecer comentários ao diploma menorista já mencionada (2010, p. 826), esclarece que: “*Na audiência em continuação promovem-se a instrução e julgamento do feito*”.

Finalmente, determina o § 4º do dispositivo supra que na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão.

Neste contexto, arremata Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 1006):

Restando devidamente comprovadas autoria e materialidade do ato infracional, o juiz julgará procedente a representação de maneira fundamentada, aplicando a medida socioeducativa que se afigurar mais adequada. Ao contrário, vislumbrando qualquer das hipóteses previstas no art. 189, não aplicará qualquer medida, liberando imediatamente o adolescente, caso esteja provisoriamente internado. Pontue-se que o aludido artigo, ao vedar a aplicação de qualquer medida, refere-se às socioeducativas, e não às protetivas [...].

Finaliza-se a fase judicial, com o proferimento da sentença pelo magistrado competente, sendo que a disciplina legal acerca da intimação da decisão judicial encontra-se no artigo 190 da Lei nº 8069/90.

9.4 Das Medidas Socioeducativas Constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente

O rol de medidas socioeducativas existentes em nosso ordenamento jurídico encontra-se expresso no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Estas são – advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional e qualquer das medidas previstas no artigo 101, inciso I a VI do diploma menorista.

Antes de nos aprofundarmos no estudo de cada uma das medidas socioeducativas acima elencadas, é necessário compreendermos quais as finalidades da aplicação destas.

A explanação de Wilson Donizeti Liberati (2008, p. 102) acerca do tema é esclarecedora:

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógico-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado ao ato infracional praticado.

Isto posto, passemos ao estudo de cada uma das medidas socioeducativas em específico.

9.4.1 Advertência

A medida socioeducativa de advertência encontra-se fundada no artigo 115 do diploma menorista. O dispositivo em questão determina que a advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada pelo adolescente infrator juntamente com seus pais ou responsável.

Vale observar que o parágrafo único do artigo 114 da Lei nº 8069/90 dispõe que para a aplicação desta medida, basta a prova da materialidade delitiva e indícios suficientes da autoria.

Nas palavras de Miguel Moacyr Alves Lima, em fragmento do livro Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado (2010, p. 558):

A advertência, na modalidade de medida socioeducativa, deve se destinar, via de regra, a adolescentes que não registrem antecedentes infracionais e para casos de infrações leves, seja quanto à natureza, seja quanto às suas consequências.

Assim, podemos inferir que a intenção do legislador ao prever a medida em tela era evitar a reincidência do adolescente na prática de atos infracionais, seja de gravidade equivalente ou superior, por meio da viabilização de um mecanismo de orientação e alerta ao menor.

9.4.2 Obrigação de reparar o dano

O artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina a medida socioeducativa de obrigação de reparar o dano.

A medida em questão só pode ser aplicada quando a prática do ato infracional pelo adolescente gerou prejuízos de cunho patrimonial à vítima, entendimento partilhado por Miguel Moacyr Alves Lima (2010, p. 562), na obra citada supra:

Ao nosso ver, o que importa para o Estatuto da Criança e do Adolescente é que, em razão do ato infracional, a vítima tenha sofrido *reflexos* prejudiciais na esfera econômica. Constatada tal circunstância, justifica-se a aplicação da medida em questão.

Destarte, o dispositivo em estudo determina que o adolescente deverá restituir a coisa, promover o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compensar o prejuízo da vítima.

Vale observar que havendo manifesta impossibilidade de o infrator cumprir a medida em tela, ou seja, comprovando-se que o menor é desprovido de recursos, a reparação do dano poderá ser substituída por outra medida adequada ao caso em concreto, como preleciona o parágrafo único do referido artigo 116.

9.4.3 Prestação de serviços à comunidade

A prestação de serviços à comunidade é regulada pelo artigo 117 do diploma menorista. Do próprio texto da lei, extraímos que a prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período que não exceda a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Neste cenário, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 1023-1024) lista as benéficas da aplicação prática da medida em análise:

De grande valia tem se apresentado a efetiva utilização desta medida que, se por um lado preenche, com algo útil, o costumeiramente ocioso tempo dos adolescentes em conflito com a lei, por outro traz nítida sensação à coletividade de resposta social pela conduta infracional praticada. [...] o índice de reincidência dos jovens que cumprem prestação de serviços comunitários é baixíssimo, o que só comprova a importância da sua implementação.

Por fim, vale observar que as tarefas a serem realizadas pelo infrator serão atribuídas conforme as suas aptidões, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas por semana, seja aos sábados, domingos, feriados ou em dias úteis, desde que não impliquem em prejuízo à frequência escolar ou laboral do adolescente.

9.4.4 Liberdade assistida

A liberdade assistida é pautada pelo que determinam os artigos 118 e 119 da Lei nº 8069/90 e deverá ser adotada sempre que se afigurar como a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente que incidiu na prática de ato infracional.

Acerca do tema, Giuliano D'Andrea coopera (*apud* Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, 2014, p. 1025):

O infrator será mantido em liberdade e a ele será designada pessoa capacitada para acompanhá-lo, ocorrendo, normalmente, encontros periódicos com o menor e sua família a fim de orientação e sugestões que visem não só localizar o motivo pelo qual o adolescente praticou a infração, mas o que poderá ser feito para melhorar sua conduta e seu desenvolvimento.

Assim, designar-se-á pessoa capacitada para acompanhar o caso do menor, cujas incumbências encontram-se elencadas no referido artigo 119, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

A medida socioeducativa em exame será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvidos o orientador e defensor do infrator, bem como o *Parquet*.

9.4.5 Inserção em regime de semiliberdade

A priori, discorre Alessandro Baratta no livro que tece comentários à Lei nº 8069/90 previamente reportado (2010, p. 576): “*O regime de semiliberdade é a medida mais restritiva da liberdade pessoal depois da internação*”.

Em conformidade com o teor do artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

Neste prisma, quando do cumprimento da medida pelo infrator, são obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

Vale realçar que a inserção em regime de semiliberdade não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que for possível, as disposições relativas à internação.

9.4.6 Internação em estabelecimento educacional

A medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional, regulamentada pelos artigos 121 a 125 do diploma menorista, importa em privação da liberdade de locomoção do infrator e deve ser imposta com observância aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

Neste sentido, disserta Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2014, p. 1027-1028):

A internação precisa ser breve. Quer isso dizer que deve alcançar o menor período possível da vida do adolescente, o qual está em processo de formação e tem no seu direito fundamental à liberdade um dos mais relevantes fatores para a construção do seu caráter. [...] A interação precisa ser excepcional. Isso significa que sua aplicação somente se justifica quando não há outra que se apresente mais adequada à situação. [...] a regra é a da manutenção do jovem em liberdade. [...] a internação precisa respeitar a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento. Este princípio traz um ótica multidisciplinar sobre o comportamento do adolescente, realçando as suas especificidades em relação ao adulto e impondo sejam tomadas em conta por todos os operados do sistema suas circunstanciais condições psíquicas, físicas e emocionais.

Ainda no tocante à brevidade da internação, o pedagogo mineiro Antônio Carlos Gomes da Costa no Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado (2010, p. 584), destaca a ressalva prevista no § 3º do artigo 121 da legislação em análise: *“Não delimitada quanto ao seu prazo mínimo, a internação em nenhuma hipótese deverá exceder o prazo de três anos”*.

Em respeito ao artigo 122 do estatuto, a medida de internação só poderá ser aplicada: quando tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações

graves; por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Por conseguinte, o artigo 124 da Lei nº 8069/90 expõe em seus incisos, rol meramente exemplificativo dos direitos do adolescente privado de liberdade.

Finalmente, necessário se faz elucidar que a medida destrinchada neste tópico poderá ser decretada antes (internação provisória), simultaneamente (internação definitiva) ou em momento posterior (“internação-sanção”) ao proferimento da sentença.

9.4.7 Qualquer das medidas previstas no artigo 101, I a VI do Estatuto da Criança e do Adolescente

As medidas previstas no artigo 101, I a VI do Estatuto da Criança e do Adolescente englobam o rol das chamadas medidas de proteção, consistentes em: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Entretanto, por força do inciso VII do artigo 112, do mesmo diploma legal, estas medidas protetivas podem ser aplicadas ao adolescente infrator em conjunto com as medidas, digamos, puramente socioeducativas, descritas nos tópicos 9.4.1 a 9.4.6 do presente trabalho, vindo de certo modo a adquirir, nesta perspectiva, nuances socioeducativas.

10 PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO CONTEXTO ESCOLAR

No presente capítulo, primeiramente apresentaremos uma breve diferenciação entre os atos infracionais e os atos de indisciplina, e após, listaremos quais atos infracionais são os mais recorrentemente praticados por adolescentes infratores dentro das escolas de nosso país.

Em seguida, explicaremos como os modelos de mediação e dos círculos restaurativos podem ser desenvolvidos dentro dos estabelecimentos de ensino, a fim de que o conflito possa ser sanado dentro do próprio ambiente escolar, evitando-se a transferência do caso para a via judicial, quando a própria escola poderia apresentar uma solução.

Por fim, elencaremos algumas das vantagens do uso destas práticas restaurativas no contexto escolar.

10.1 Da Prática de Ato Infracional Dentro do Ambiente Escolar

É certo que hodiernamente, observamos a proliferação de condutas de alunos dentro do ambiente escolar que terminam por configurar atos infracionais.

Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal na hipótese em que é praticada por sujeito penalmente inimputável.

Assim, vale a observação de que o ato infracional não se confunde com os chamados atos de indisciplina. Estes últimos, de acordo com Antônio Ozório Nunes (2011, p. 23): *“refletem um comportamento inadequado, violador de princípios e regras de boa convivência oriunda da família, da escola ou da sociedade”*.

Para que não haja violação ao princípio da legalidade, tanto os atos de indisciplina como as medidas disciplinares adotadas pela escola em repreensão a estes, deverão constar no regimento interno do estabelecimento de ensino.

Vale observar que a aplicação das medidas disciplinares em resposta aos atos de indisciplina devem guardar respeito à ampla defesa e o contraditório do adolescente.

Neste sentido, explicita o *Manual de Proteção Escolar e Promoção da Cidadania: Sistema de Proteção Escolar* (2009, p. 27-28):

As medidas disciplinares são aquelas previstas [...] no Regimento Escolar, que devem ser divulgados por todos os meios disponíveis e permanecerão à disposição de todos nas dependências da escola para consulta e reprodução, sempre que solicitado. Todas as medidas disciplinares devem ser aplicadas de modo a privilegiar o sentido pedagógico da sanção, o reforço das condutas positivas e a compreensão da necessidade de contenção dos comportamentos indevidos para preservar a segurança de todos no ambiente escolar. As sanções devem guardar coerência com a gravidade da ocorrência e com o comportamento habitual do autor, oferecendo-lhe sempre o direito de manifestar-se em sua defesa, na presença dos pais ou responsáveis, perante a direção e o Conselho de Escola, se for o caso. As medidas disciplinares variam desde a advertência verbal, até a suspensão da participação nas aulas ou atividades extraordinárias até a transferência compulsória a outra unidade escolar.

Deste modo, extraímos quais condutas configuram ato infracional da legislação penal em vigor, e quais atos caracterizam ato de indisciplina do regimento interno escolar. Na prática, porém, o ato de indisciplina pode vir a configurar um ato infracional, nos casos em que o regimento interno reproduzir em seu texto alguma disposição da lei penal.

Neste contexto, extraímos também do *Manual de Proteção Escolar e Promoção da Cidadania: Sistema de Proteção Escolar* (2009, p. 15-16), alguns dos atos infracionais comumente praticados por adolescentes infratores dentro das escolas de nosso país, bem como adicionamos outros que vislumbramos habituais.

Primeiramente, temos o dano, previsto no artigo 163 do Código Penal, consistente na conduta de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.

Também há o ato infracional específico de pichação, expresso no artigo 65 da Lei de Crimes Ambientais, o qual se consuma pelo ato de pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano.

Atos infracionais envolvendo substâncias entorpecentes identicamente se mostram recorrentes, quais sejam, a posse de drogas para uso pessoal, prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, praticada por quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, juntamente com o tráfico de entorpecentes, expresso no artigo 33 da mesma legislação,

cometido pelo aluno que importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Neste sentido, igualmente constatamos a ocorrência do ato infracional de embriaguez, em conformidade com o artigo 62 da Lei das Contravenções Penais, o qual dispõe que será configurado o ato infracional quando o adolescente apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia.

É extremamente rotineira no ambiente escolar a prática dos atos infracionais de injúria e ameaça. O primeiro, na forma do artigo 140 do Código Penal, se caracteriza pela conduta do adolescente de injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. O segundo, de acordo com o artigo 147 do mesmo diploma legal, consuma-se quando o infrator ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.

Do mesmo modo, nota-se corriqueira a lesão corporal, conforme o artigo 129 do Código Penal, caracterizada ao se ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, bem como o ato infracional de vias de fato, de acordo com o artigo 21 da Lei das Contravenções Penais.

Na sequência, há o ato obsceno, previsto no artigo 233 do Código Penal, consumado ao se praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público.

Da mesma forma, temos a importunação ofensiva ao pudor, prevista no artigo 61 da Lei das Contravenções Penais, configurada ao se importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor.

Por fim, costumeira também é a prática da perturbação ao trabalho ou sossego alheios, com gritaria ou algazarra, em conformidade com o artigo 42, inciso I da Lei das Contravenções Penais.

10.2 Da Aplicação das Práticas Restaurativas de Mediação e de Círculos Restaurativos no Ambiente Escolar

Uma educação para a paz deve trabalhar quatro conceitos fundamentais. São eles: a aceitação de si mesmo e dos outros, a habilidade de comunicação eficiente, a compreensão das diferenças interculturais e a solução pacífica dos conflitos (Naomi Drew *apud* Antônio Ozório Nunes, 2011, p. 33).

Do exposto, contemplamos que o uso de modelos restaurativos para resolução de conflitos no ambiente escolar pode ser considerado um mecanismo para se concretizar esta educação para a paz.

Estes modelos têm por objetivo resgatar o diálogo e a conexão entre alunos, seus familiares ou responsáveis, profissionais do estabelecimento de ensino, rede de apoio à escola e comunidade em que esta se insere.

Por meio das práticas restaurativas modifica-se a visão que se costuma ter dos conflitos. Estes passam a ser vistos como oportunidades de aprendizagem e mudança de atitude, ao invés de problemas que necessitam ser exterminados por meio de punições.

Assim disserta Antônio Ozório Nunes (2011, p. 17-18):

Quando começamos a trabalhar os conflitos através das práticas restaurativas, passamos a vê-los como fatos inerentes à vida social, dos quais podemos extrair muitos aspectos positivos, tais como a melhoria nas relações sociais e institucionais, o aprendizado de que na vida social é importante expressarmos as diversidades e divergências, a melhoria nos relacionamentos e no respeito pelas diferenças, um maior estímulo à autocompreensão, o aperfeiçoamento da capacidade de tomar decisões, o estímulo ao pensamento crítico e criativo, o incentivo ao enfrentamento de problemas e situações, entre outros.

Acreditamos que os modelos restaurativos que mais se coadunam com o ambiente escolar são os de mediação e de círculos restaurativos²⁹.

No entanto, especificamente no tocante à mediação no contexto escolar, pugnamos pela possibilidade da existência, da chamada “mediação de pares” ou “mediação de iguais”, prática em que os próprios alunos, um ou mais, poderiam figurar como mediadores, incentivando-se que os próprios estudantes entendam que são capazes de auxiliar seus colegas a resolverem seus problemas (Corinna Schabbel *apud* Antônio Ozório Nunes, 2011, p. 86-87).

²⁹ Os procedimentos destas práticas já foram destrinchados nos tópicos 6.1 e 6.3 deste trabalho.

É certo que, este modelo não é aplicável a todo e qualquer caso, e, do mesmo modo, os alunos que figurarão como mediadores deverão passar por um treinamento, bem como a escola deverá designar uma pessoa para supervisionar a atuação dos menores.

Em relação aos círculos restaurativos, por sua vez, sugere-se que este modelo seja subdividido em três etapas (Antônio Ozório Nunes, 2011, p. 97-105).

No primeiro momento, denominado pré-círculo, o facilitador se reunirá, separadamente, com as partes diretamente envolvidas no conflito, para expor a possibilidade de resolução do litígio por meio do procedimento em questão.

Caso ambas aceitem, poderão apontar outros sujeitos, cuja presença creiam ser pertinente, para compor o círculo restaurativo. Estes sujeitos indicados, do mesmo modo, só integrarão a prática se o desejarem.

A segunda etapa se trata da realização do círculo em si. Todos os participantes da prática se acomodam em círculo, sendo que um por vez terá o direito de se manifestar, se assim o desejar. Ao final, será elaborado um acordo buscando atender a todas as necessidades dos participantes.

A título de exemplo, este acordo poderá prever: que o aluno infrator devolva o objeto que furtou para a vítima; que o aluno infrator não mais profira xingamentos contra a vítima; que o aluno infrator não mais atrapalhe a ministração da aula, etc.

Finalmente, agenda-se a realização do pós-círculo. Neste momento, visa-se verificar o grau de restauratividade da prática, bem como se houve o devido cumprimento do acordo realizado na etapa anterior.

10.3 Das Vantagens do Uso de Práticas Restaurativas no Ambiente Escolar

Defendemos, por meio deste trabalho, que o uso de práticas restaurativas para resolução de conflitos que emergem dentro do ambiente escolar deve ser incentivado desde cedo nos estabelecimentos de ensino.

Acerca da necessidade de implementação destas práticas, versa Antônio Ozório Nunes (2011, p. 17):

Precisamos ensinar às nossas crianças e aos nossos jovens desde cedo, que é normal enfrentarmos conflitos, pequenos ou grandes, ao

longo da vida, e que isso não é negativo, pois os conflitos são inerentes à pessoa humana. Negativo é não saber administrá-los de forma a manter o equilíbrio nas relações humanas e sociais, permitindo que eles tenham consequências indesejáveis, como a desmotivação para os estudos e prejuízo para as relações interpessoais. Portanto, a boa ou a má administração que levará o conflito a um desfecho positivo ou negativo para a situação.

Pois bem, inúmeras são as vantagens do uso de práticas restaurativas no contexto escolar. Podemos elencar, algumas delas.

Sobre o tema, igualmente discorre Antônio Ozório Nunes (2011, p. 49):

As práticas restaurativas...

- ajudam os jovens no (re)descobrimto de sua autoestima e o valor que eles têm para si mesmos, para as suas famílias e para o mundo ao redor;
- são excelentes para que os jovens assumam a responsabilidade individual por seus comportamentos e por suas vidas;
- desenvolvem na criança e no jovem o pensamento crítico, as habilidades para solucionar problemas, a assertividade e a empatia pelos outros;
- melhoram as relações no ambiente escolar e as relações entre aluno e professor, aluno e sua família;
- melhoram o ambiente em sala de aula pela diminuição das tensões;
- desenvolvem um ambiente cooperativo e o sendo se comunidade na escola;
- resolvem problemas que interferem no clima da escola e nos processos de educação, ao contrário dos métodos punitivos que pouco fazem para reduzir a reincidência ou os comportamentos negativos nas escolas;
- permitem mais tempo ao professor para cuidar dos afazeres para os quais foi formado.

Notamos que muitos casos que poderiam ser resolvidos dentro do próprio ambiente escolar são levados às Varas da Infância e da Juventude, fulminando-se a autonomia dos estabelecimentos de ensino em sanar, de plano, os desentendimentos. Cremos que, nem sempre, a resolução do conflito pela via judicial se mostra a mais eficaz.

A princípio, é sabido que a resposta obtida por meio do Judiciário, não será a mais célere. Com o tratamento do conflito dentro do próprio estabelecimento de ensino, sem dúvidas, os envolvidos receberão uma resposta mais rápida. Deste modo, o litígio não se prolongará, e o aluno refletirá sobre a sua conduta num espaço de tempo muito mais curto, o que, num viés educacional, é muito mais benéfico para que este venha a absorver os prejuízos gerados em decorrência de seu comportamento.

Assim, é possível promovermos um ambiente voltado à reflexão, onde se confrontará o litígio por meio de modelos restaurativos ao invés de, simplesmente, conferirmos uma resposta repressiva à conduta do aluno, registrando-se a ocorrência e aplicando-lhe alguma medida disciplinar, ou ainda, transferirmos a responsabilidade pela resolução da lide ao Judiciário.

Deste modo, as práticas restaurativas consistirão um verdadeiro trabalho pedagógico, contribuindo para a formação de cidadãos, a fim de que o aluno tenha um maior entendimento do ilícito, dos prejuízos que a sua conduta causa a si mesmo, à eventual vítima que suportou o seu comportamento, bem como a todos os companheiros de escola.

Notamos que esta preocupação com uma orientação mais cautelosa não ocorre quando do acionamento da via judicial para sanar a lide, sendo o papel das escolas neste ponto, indiscutivelmente, de extrema importância, refletindo-se no plano concreto, principalmente, na diminuição das chances de o aluno reincidir na prática de atos infracionais.

Constatamos também que, desta forma, a convivência no ambiente escolar é extremamente beneficiada. Tanto os profissionais que trabalham no estabelecimento de ensino, como os alunos que o frequentam, possuem relacionamentos projetados para o futuro, ou seja, após o advento do conflito na escola, estes continuarão frequentando o mesmo ambiente diariamente.

Assim, após a resolução do conflito por meio de práticas restaurativas, a intenção é a de que os envolvidos no litígio tenham os seus laços restaurados, que não reste rancor ou mágoa, benefício este que muitas vezes não é atingido pela via jurisdicional, posto que em alguns casos emerge-se revolta e desejo de vingança.

Nesta vertente, a implementação dos modelos restaurativos também contribui para inibir os casos em que vítima e ofensor invertem seus papéis, como por exemplo, a hipótese em que o adolescente infrator “A” profere injúria contra

colega de classe “B”; e dias depois, a vítima se torna ofensor, “B” profere ameaças contra “A”.

Concluimos que os estabelecimentos de ensino, bem como os profissionais que neles atuam, devem enxergar a grandiosa responsabilidade que detêm nas mãos, remetendo-se à natureza basilar da escola, qual seja, a de ambiente de socialização e aprendizado.

Acerca desta responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, expõe o Ministério da Educação (1997) na publicação *Parâmetros Curriculares Nacionais*:

Sendo que as relações sociais efetivamente vividas, experienciadas, têm influência decisiva no processo de legitimação das regras, se o objetivo é formar um indivíduo respeitoso das diferenças entre pessoas, não bastam belos discursos sobre esse valor: é necessário que ele possa experienciar, no seu cotidiano, esse respeito, ser ele mesmo respeitado no que tem de peculiar em relação aos outros. Se o objetivo é formar alguém que procure resolver conflitos pelo diálogo, deve-se proporcionar um ambiente social em que tal possibilidade exista, onde possa, de fato, praticá-lo. Se o objetivo é formar um indivíduo que se solidarize com os outros, deverá poder experienciar o convívio organizado em função desse valor. Se o objetivo é formar um indivíduo democrático, é necessário proporcionar-lhe oportunidades de praticar a democracia, de falar o que pensa e de submeter suas ideias e propostas ao juízo de outros. Se o objetivo é que o respeito próprio seja conquistado pelo aluno, deve-se acolhê-lo num ambiente em que se sinta valorizado e respeitado. Em relação ao desenvolvimento da racionalidade, deve-se acolhê-lo num ambiente em que tal faculdade seja estimulada. A escola pode ser esse lugar. Deve sê-lo.”

Pertinentemente, também ressalta Antônio Ozório Nunes (2011, p. 21-22):

Toda escola precisa dar condições para a discussão dos valores que levam à conscientização e à autorreflexão crítica. [...] a escola pode ajudar promovendo uma educação que valorize as relações humanas e sociais e tenha como exercício cotidiano a busca da solidariedade, da amizade, da cooperação, da construção da paz, do respeito, da ética e dos valores fundamentais da pessoa humana. [...] A escola é também

fundamental para a construção do juízo moral dos alunos e é formadora de conhecimentos, valores, atitudes e hábitos.

É certo que a implementação de práticas restaurativas no contexto escolar é árdua e desafiante, e a luta pela promoção da paz será cotidiana. Exige-se a devida preparação e força de vontade dos profissionais que trabalham na escola para que seja possível a concretização do projeto, porém, os frutos e benéficos que serão colhidos e desfrutados por todos os frequentadores do estabelecimento de ensino, com certeza, recompensarão todo e qualquer esforço.

11 CONCLUSÃO

Os meios alternativos e complementares de solução de conflitos de natureza criminal emergiram, a partir do momento em que o modelo de justiça penal clássico passou a estampar falhas, entre as quais se destacam principalmente o excesso de casos a serem apreciados e, por conseguinte, a morosidade na obtenção de um pronunciamento judicial.

O presente trabalho, não tem como pretensão a abolição do sistema penal tradicional atual, mas sim, visa favorecer a abertura da mente dos estudiosos para novas possibilidades e caminhos, explanando então sobre a Justiça Restaurativa.

Tal premissa justifica-se pelo fato de que as práticas retributivas e restaurativas, não se confundem, mas apresentam pontos em comum. Ambas detém o mesmo objetivo, qual seja, tutelar o bem jurídico penal abalado com a prática delitiva, recompor a igualdade presente no *status quo ante* e promover a prevenção contra a prática delitiva, porém trilham rotas distintas para tanto.

Ademais, em face da necessidade de voluntariedade na adesão aos meios restaurativos, é patente que ambos os trajetos supracitados podem coexistir.

Os autores que versam sobre a temática do presente trabalho divergem sobre o seu conceito. Entretanto, convergem na defesa de que a Justiça Restaurativa comporta um conceito aberto, não deve ser entendida como um projeto específico e estagnado. Com o passar dos anos, os estudos se aprofundam e, com a experimentação da teoria, as práticas vem sendo aprimoradas. Assim, esta pode, e, aliás, deve, ser modulada conforme as individualidades da comunidade em que é aplicada.

Do mesmo modo, há dissenso quanto à base principiológica da filosofia restaurativa. O presente trabalho afirmamos que esta se orienta pelos princípios da voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, complementaridade e disciplina, porém, salientamos que este rol não é taxativo.

Também é interessante frisar que a prática restaurativa e a prática da mediação não são equivalentes, de modo que entendemos ser o uso das terminologias “encontro” ou “diálogo” mais adequado do que o termo “mediação”, no que se refere aos procedimentos restaurativos, apesar do disseminado uso pelos estudiosos da nomenclatura em questão.

Por fim, toda metodologia, ao deixar o plano teórico e ser experimentada no mundo real, fornece *feedback* tanto positivo, como negativo. É por isso, que o presente trabalho elenca as vantagens, mas não deixa de mostrar as desvantagens da aplicação da Justiça Restaurativa.

Conclui-se, que as práticas restaurativas tratam-se de alternativas eficazes e independentes de resolução de conflitos, estando aptas a serem aplicadas na atualidade, desde que observadas as peculiaridades do caso em concreto, a adesão voluntária das partes litigantes, e, essencialmente, não haja deturpação de sua filosofia.

Neste prisma, o centro do presente estudo está na aplicação destes modelos restaurativos para a resolução de conflitos provenientes da prática de atos infracionais que venham a emergir no ambiente escolar.

Atualmente observamos a proliferação de condutas de alunos no interior de estabelecimentos de ensino que terminam por configurar atos infracionais.

São recorrentes, a título de exemplo, os atos infracionais de dano, posse de drogas para uso pessoal, injúria, ameaça, vias de fato, lesão corporal, perturbação ao trabalho ou sossego alheios por meio de gritaria ou algazarra, entre outros.

É certo que o advento de conflitos é inerente à vida em sociedade, e neste ponto especificamente, é natural que surjam desavenças quando da convivência, quase que diária, de alunos e funcionários nos estabelecimentos de ensino.

Entretanto, a chave para um ambiente escolar onde se preza por uma educação voltada para a paz, é exatamente o modo de enfrentamento destes litígios, uma vez que, em vão é a atitude de tentar exterminá-los ou reprimí-los por completo. Estes são indissociáveis dos seres humanos.

Assim, por meio das práticas restaurativas, modifica-se a visão que se costuma ter dos conflitos. Estes passam a ser vistos como oportunidades de aprendizagem e mudança de atitude, ao invés de problemas que necessitam ser exterminados por meio de punições.

Notamos que muitos casos que poderiam ser resolvidos dentro do próprio ambiente escolar são levados às Varas da Infância e da Juventude, fulminando-se a própria autonomia dos estabelecimentos de ensino em sanar, de plano, os desentendimentos.

Destarte, defendemos, por meio deste trabalho, que o uso de práticas restaurativas para resolução de conflitos que emergem dentro do ambiente escolar deve ser incentivado desde cedo nas escolas.

Trouxemos no presente estudo, algumas das vantagens do uso destes modelos restaurativos no contexto escolar, no intuito de convencer o leitor de que, nem sempre, a resolução pela via judicial se mostra a mais eficaz.

Podemos elencar, entre as benéficas da aplicação das práticas restaurativas no ambiente escolar: maior entendimento das consequências e prejuízos da prática da conduta ilícita por parte do aluno infrator, diminuição das chances de o adolescente reincidir na prática de atos infracionais e a inibição dos casos em que vítima e ofensor invertem seus papéis.

É sabido que a implementação de práticas restaurativas no contexto escolar deve se dar de modo gradativo, e o caminho a ser traçado será desafiador.

Exigir-se-á a devida preparação e força de vontade dos profissionais que trabalham nas escolas para que seja possível a concretização do projeto, posto que haverão obstáculos a serem superados dia após dia.

Entretanto, não há como negar que os frutos que serão colhidos e desfrutados por todos os frequentadores do estabelecimento de ensino recompensarão todo e qualquer esforço.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. **A summary of reparation and rehabilitation policy, including proposals to be considered by the president.** Disponível em:

<<http://www.justice.gov.za/trc/reparations/summary.htm#m+ean>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

_____. **Carta de Brasília.** Disponível em:

<www.mj.gov.br/reforma/eventos/conf_internacional/carta%20de%brasilia%2001072005.pdf>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. **Diretrizes do programa ensino integral.** Disponível em:

<<http://www.educacao.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/342.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

_____. **Ficha de tramitação do projeto de lei nº 7006/06 na câmara dos deputados.** Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

_____. **Lei nº 21/2007 de 12 de junho.** Disponível em:

<www.presidenciaue.parlamento.pt/CJustica/leis/212007.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2016.

_____. **Manual de proteção escolar e promoção da cidadania: sistema de proteção escolar.** Disponível em

<http://www.fde.sp.gov.br/Arquivo/protecao_escolar_web.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2015.

_____. **Vade mecum.** 21ª. ed.; São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

_____. **Parâmetros curriculares nacionais.** Disponível em

<<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro01.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2015.

_____. **Projeto de lei nº 7.006/2006.** Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=397016&filename=Avulso+-PL+7006/2006>. Acesso em: 12 mai. 2016.

_____. **Resolução 2002/12 da ONU.** Disponível em:

<<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0%22%20%5CI%20%22.Vuaxt5MrLVo#.VzTjLoQrLIU>>. Acesso em: 12 out. 2015.

Australian Institute of Criminology. **Restorative justice in Australia.** Disponível em:

<http://www.aic.gov.au/publications/current%20series/rpp/121-140/rpp127/05_restorative.html>. Acesso em: 22 abr. 2016.

BATTISTI, Talléya Samara. **Justiça restaurativa: experiência de campo de estágio na central de práticas restaurativas junto à 3ª VJIJ.** Disponível em:

<<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=290&pg=0#.VzDuvYQrLIV>>. Acesso em: 09 mai. 2016.

BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre. **La médiation scolaire**. Disponível em: <http://www.irenees.net/bdf_fiche-entretien-67_fr.html>. Acesso em: 22 abr. 2016.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça para o século 21: semeando justiça restaurativa na capital gaúcha**. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=261&pg=0#.VzDVtYQrLIU>>. Acesso em: 09 mai. 2016.

BUSTOS, Juan. **Victimología: presente y futuro (hacia um sistema penal de alternativas)**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/44412184_Victimologia_presente_y_futuro_Hacia_un_sistema_penal_de_alternativas_Juan_Bustos_Ramirez_Elena_Larrauri_Pijoan>. Acesso em: 07 mai. 2016.

CLAASSEN, Ron. **Restorative justice: a framework for Fresno**. Disponível em <<http://peace.fresno.edu/docs/rjframe0201.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2015.

CLAASSEN, Ron. **Restorative justice primary focus on people, not procedures**. Disponível em: <<http://peace.fresno.edu/docs/rjprinc2.html>>. Acesso em: 12 out. 2015.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Direcção-Geral da Política de Justiça da República Portuguesa. **Como funciona o SMP?** Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/como-funciona-o-smp/#>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. 4ª ed.; Madrid: Trotta, 2000.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa**. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2016.

JESUS, Joaquina Maria Guimarães de. **Justiça restaurativa aplicada ao juizado especial criminal: em busca do modelo ideal**. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=566&pg=0#.VzD_OYQrLIU>. Acesso em: 09 mai. 2016.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. Disponível em: <http://postgradofadecs.uncoma.edu.ar/archivos/SOZZO%203ER%20EXAMEN/La_>

Herencia_de_la_Criminologia_critica_-_Elena_Larrauri.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2016.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 10ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAXWELL, Gabrielle. **A justiça restaurativa na Nova Zelândia**. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2016.

MCELREA, Fred. **The New Zealand experience of restorative justice legislation**. Disponível em: <<http://restorativejustice.org/am-site/media/the-new-zealand-experience-of-restorative-justice-legislation-copy-2.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

MEAD, George H. **La psicología de la justicia punitiva**. Disponível em: <http://www.infoamerica.org/teoria_articulos/mead_02.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2016.

MENZEL, Kenneth. **Circle sentencing as a shaming sanction**. Disponível em: <<http://restorativejustice.org/10fulltext/menzel.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

NUNES, Antonio Ozório. **Como restaurar a paz nas escolas**: um guia para educadores. São Paulo: Editora Contexto, 2011.

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

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa no Brasil**: análise crítica do projeto de lei nº 7006/06. Disponível em: <http://ojs.cesuca.edu.br/index.php/mostrac/article/view/489/pdf_60>. Acesso em: 08 mai. 2016.

PAZ, Silvina Marcela. **Penal mediation piloted in Argentina**. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/889/arg-penal-med-piloted.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **Informe regional de desarrollo humano 2013-2014 – seguridad ciudadana con rostro humano**: diagnóstico y propuestas para América Latina. Disponível em: <<http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2015.

ROBALO, Teresa Lancry de Gouveia de Albuquerque e Sousa. **Justiça restaurativa**: um caminho para a humanização do direito. 22ª ed.; Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. 22ª ed.; Curitiba: Juruá Editora, 2009.

Secretaria Nacional de Justiça (SNJ). **Normas e princípios das nações unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

TUTU, Desmond. **Truth and reconciliation commission, South Africa (TRC)**. Disponível em: <<http://www.britannica.com/topic/Truth-and-Reconciliation-Commission-South-Africa>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

WYVEKENS, Anne. **Proximity justice, an approximation of justice and citizens?** Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6561/5604>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**. 1ª ed.; São Paulo: Palas Athena, 2012.

ANEXO

ANEXO A – Resolução 2002/12 da ONU

PRINCÍPIOS BÁSICOS PARA A UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL

37ª Sessão Plenária
24 de Julho de 2002

Resolução 2002/12

O Conselho Econômico e Social,

Reportando-se à sua Resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, intitulada “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, na qual o Conselho requisitou à Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal que considere a desejável formulação de padrões das Nações Unidas no campo da mediação e da justiça restaurativa,

Reportando-se, também, à sua resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000, intitulada “Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais” no qual se requisitou ao Secretário-Geral que buscasse pronunciamentos dos Estados-Membros e organizações intergovernamentais e não-governamentais competentes, assim como de institutos da rede das Nações Unidas de Prevenção do Crime e de Programa de Justiça Criminal, sobre a desejabilidade e os meios para se estabelecer princípios comuns na utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, incluindo-se a oportunidade de se desenvolver um novo instrumento com essa finalidade,

Levando em conta a existência de compromissos internacionais a respeito das vítimas, particularmente a Declaração sobre Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder,

Considerando as notas das discussões sobre justiça restaurativa durante o Décimo Congresso sobre Prevenção do Crime e do Tratamento de Ofensores, na agenda intitulada “Ofensores e Vítimas – Responsabilidade e Justiça no Processo Judicial”,

Tomando nota da Resolução da Assembleia-Geral n. 56/261, de 31 de janeiro de 2002, intitulada “Planejamento das Ações para a Implementação da Declaração de Viena sobre Crime e Justiça – Respondendo aos Desafios do Século Vinte e um”, particularmente as ações referentes à justiça restaurativa, de modo a se cumprir os compromissos assumidos no parágrafo 28, da Declaração de Viena,

Anotando, com louvor, o trabalho do Grupo de Especialistas em Justiça Restaurativa no encontro ocorrido em Ottawa, de 29 de outubro a 1º de novembro de 2001,

Registrando o relatório do Secretário-Geral sobre justiça restaurativa e o relatório do Grupo de Especialistas em Justiça Restaurativa,

1. Toma nota dos princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativas em matéria criminal anexados à presente resolução;
2. Encoraja os Estados Membros a inspirar-se nos princípios básicos para programas de justiça restaurativa em matéria criminal no desenvolvimento e implementação de programas de justiça restaurativa na área criminal;

3. Solicita ao Secretário-Geral que assegure a mais ampla disseminação dos princípios básicos para programas de justiça restaurativa em matéria criminal entre os Estados Membros, a rede de institutos das Nações Unidas para a prevenção do crime e programas de justiça criminal e outras organizações internacionais regionais e organizações não-governamentais;
4. Concita os Estados Membros que tenham adotado práticas de justiça restaurativa que difundam informações e sobre tais práticas e as disponibilizem aos outros Estados que o requeiram;
5. Concita também os Estados Membros que se apoiem mutuamente no desenvolvimento e implementação de pesquisa, capacitação e outros programas, assim como em atividades para estimular a discussão e o intercâmbio de experiências;
6. Concita, ainda, os Estados Membros a se disporem a prover, em caráter voluntário, assistência técnica aos países em desenvolvimento e com economias em transição, se o solicitarem, para os apoiarem no desenvolvimento de programas de justiça restaurativa.

Anexo

Princípios Básicos para a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal

PREÂMBULO

Considerando que tem havido um significativo aumento de iniciativas com justiça restaurativa em todo o mundo,

Reconhecendo que tais iniciativas geralmente se inspiram em formas tradicionais e indígenas de justiça que veem, fundamentalmente, o crime como danoso às pessoas,

Enfatizando que a justiça restaurativa evolui como uma resposta ao crime que respeita a dignidade e a igualdade das pessoas, constrói o entendimento e promove harmonia social mediante a restauração das vítimas, ofensores e comunidades,

Focando o fato de que essa abordagem permite que as pessoas afetadas pelo crime possam compartilhar abertamente seus sentimentos e experiências, bem assim seus desejos sobre como atender suas necessidades,

Percebendo que essa abordagem propicia uma oportunidade para as vítimas obterem reparação, se sentirem mais seguras e poderem superar o problema, permite os ofensores compreenderem as causas e consequências de seu comportamento e assumir responsabilidade de forma efetiva, bem assim possibilita à comunidade a compreensão das causas subjacentes do crime, para se promover o bem estar comunitário e a prevenção da criminalidade,

Observando que a justiça restaurativa enseja uma variedade de medidas flexíveis e que se adaptam aos sistemas de justiça criminal e que complementam esses sistemas, tendo em vista os contextos jurídicos, sociais e culturais respectivos,

Reconhecendo que a utilização da justiça restaurativa não prejudica o direito público subjetivo dos Estados de processar presumíveis ofensores,

I – Terminologia

1. *Programa de Justiça Restaurativa* significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos.
2. *Processo restaurativo* significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).
3. *Resultado restaurativo* significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.
4. *Partes* 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.

II. Utilização de Programas de Justiça Restaurativa

6. Os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional
7. Processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor. A vítima e o ofensor devem poder revogar esse consentimento a qualquer momento, durante o processo. Os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais.
8. A vítima e o ofensor devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior.
9. As disparidades que impliquem em desequilíbrios, assim como as diferenças culturais entre as partes, devem ser levadas em consideração ao se derivar e conduzir um caso no processo restaurativo.
10. A segurança das partes deverá ser considerada ao se derivar qualquer caso ao processo restaurativo e durante sua condução.
11. Quando não for indicado ou possível o processo restaurativo, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem delonga. Em tais casos, deverão ainda assim as

autoridades estimular o ofensor a responsabilizar-se frente à vítima e à comunidade e apoiar a reintegração da vítima e do ofensor à comunidade.

III - Operação dos Programas Restaurativos

12. Os Estados membros devem estudar o estabelecimento de diretrizes e padrões, na legislação, quando necessário, que regulem a adoção de programas de justiça restaurativa. Tais diretrizes e padrões devem observar os princípios básicos estabelecidos no presente instrumento e devem incluir, entre outros:

- a) As condições para encaminhamento de casos para os programas de justiça restaurativos;
- b) O procedimento posterior ao processo restaurativo;
- c) A qualificação, o treinamento e a avaliação dos facilitadores;
- d) O gerenciamento dos programas de justiça restaurativa;
- e) Padrões de competência e códigos de conduta regulamentando a operação dos programas de justiça restaurativa.

13. As garantias processuais fundamentais que assegurem tratamento justo ao ofensor e à vítima devem ser aplicadas aos programas de justiça restaurativa e particularmente aos processos restaurativos;

- a) Em conformidade com o Direito nacional, a vítima e o ofensor devem ter o direito à assistência jurídica sobre o processo restaurativo e, quando necessário, tradução e/ou interpretação. Menores deverão, além disso, ter a assistência dos pais ou responsáveis legais.
- b) Antes de concordarem em participar do processo restaurativo, as partes deverão ser plenamente informadas sobre seus direitos, a natureza do processo e as possíveis conseqüências de sua decisão;
- c) Nem a vítima nem o ofensor deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar do processo restaurativo ou a aceitar os resultados do processo.

14. As discussões no procedimento restaurativo não conduzidas publicamente devem ser confidenciais, e não devem ser divulgadas, exceto se consentirem as partes ou se determinado pela legislação nacional.

15. Os resultados dos acordos oriundos de programas de justiça restaurativa deverão, quando apropriado, ser judicialmente supervisionados ou incorporados às decisões ou julgamentos, de modo a que tenham o mesmo status de qualquer decisão ou julgamento judicial, precluindo ulterior ação penal em relação aos mesmos fatos.

16. Quando não houver acordo entre as partes, o caso deverá retornar ao procedimento convencional da justiça criminal e ser decidido sem delonga. O insucesso do processo restaurativo não poderá, por si, usado no processo criminal subsequente.

17. A não implementação do acordo feito no processo restaurativo deve ensejar o retorno do caso ao programa restaurativo, ou, se assim dispuser a lei nacional, ao sistema formal de justiça criminal para que se decida, sem demora, a respeito. A não implementação de um acordo extrajudicial não deverá ser usado como justificativa para uma pena mais severa no processo criminal subsequente.

18. Os facilitadores devem atuar de forma imparcial, com o devido respeito à dignidade das partes. Nessa função, os facilitadores devem assegurar o respeito mútuo entre as partes e capacitá-las a encontrar a solução cabível entre elas.

19. Os facilitadores devem ter uma boa compreensão das culturas regionais e das comunidades e, sempre que possível, serem capacitados antes de assumir a função.

IV. Desenvolvimento Contínuo de Programas de Justiça Restaurativa

20. Os Estados Membros devem buscar a formulação de estratégias e políticas nacionais objetivando o desenvolvimento da justiça restaurativa e a promoção de uma cultura favorável ao uso da justiça restaurativa pelas autoridades de segurança e das autoridades judiciais e sociais, bem assim em nível das comunidades locais.

21. Deve haver consulta regular entre as autoridades do sistema de justiça criminal e administradores dos programas de justiça restaurativa para se desenvolver um entendimento comum e para ampliar a efetividade dos procedimentos e resultados restaurativos, de modo a aumentar a utilização dos programas restaurativos, bem assim para explorar os caminhos para a incorporação das práticas restaurativas na atuação da justiça criminal.

22. Os Estados Membros, em adequada cooperação com a sociedade civil, deve promover a pesquisa e a monitoração dos programas restaurativos para avaliar o alcance que eles tem em termos de resultados restaurativos, de como eles servem como um complemento ou uma alternativa ao processo criminal convencional, e se proporcionam resultados positivos para todas as partes. Os procedimentos restaurativos podem ser modificados na sua forma concreta periodicamente. Os Estados Membros devem por isso estimular avaliações e modificações de tais programas. Os resultados das pesquisas e avaliações devem orientar o aperfeiçoamento do gerenciamento e desenvolvimento dos programas.

V. Cláusula de Ressalva

23. Nada que conste desses princípios básicos deverá afetar quaisquer direitos de um ofensor ou uma vítima que tenham sido estabelecidos no Direito Nacional e Internacional.

ANEXO B – Projeto de lei nº 7006/06

PROJETO DE LEI N.º 7.006, DE 2006

(Da Comissão de Legislação Participativa)

SUGESTÃO Nº 99/2005

Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

Art. 1º - Esta lei regula o uso facultativo e complementar de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

Art. 2º - Considera-se procedimento de justiça restaurativa o conjunto de práticas e atos conduzidos por facilitadores, compreendendo encontros entre a vítima e o autor do fato delituoso e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou pela contravenção, num ambiente estruturado denominado núcleo de justiça restaurativa.

Art. 3º - O acordo restaurativo estabelecerá as obrigações assumidas pelas partes, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das pessoas envolvidas e afetadas pelo crime ou pela contravenção.

Art. 4º - Quando presentes os requisitos do procedimento restaurativo, o juiz, com a anuência do Ministério Público, poderá enviar peças de informação, termos circunstanciados, inquéritos policiais ou autos de ação penal ao núcleo de justiça restaurativa.

Art. 5º - O núcleo de justiça restaurativa funcionará em local apropriado e com estrutura adequada, contando com recursos materiais e humanos para funcionamento eficiente.

Art. 6º - O núcleo de justiça restaurativa será composto por uma coordenação administrativa, uma coordenação técnica interdisciplinar e uma equipe de facilitadores, que deverão atuar de forma cooperativa e integrada.

1º - À coordenação administrativa compete o gerenciamento do núcleo, apoiando as atividades da coordenação técnica interdisciplinar.

2º - À coordenação técnica interdisciplinar, que será integrada por profissionais da área de psicologia e serviço social, compete promover a seleção, a capacitação e a avaliação dos facilitadores, bem como a supervisão dos procedimentos restaurativos.

§ 3º - Aos facilitadores, preferencialmente profissionais das áreas de psicologia e serviço social, especialmente capacitados para essa função, cumpre preparar e conduzir o procedimento restaurativo.

Art. 7º - Os atos do procedimento restaurativo compreendem:

- a) consultas às partes sobre se querem, voluntariamente, participar do procedimento;
- b) entrevistas preparatórias com as partes, separadamente;
- c) encontros restaurativos objetivando a resolução dos conflitos que cercam o delito.

Art. 8º - O procedimento restaurativo abrange técnicas de mediação pautadas nos princípios restaurativos.

Art. 9º - Nos procedimentos restaurativos deverão ser observados os princípios da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cooperação, da informalidade, da confidencialidade, da interdisciplinaridade, da responsabilidade, do mútuo respeito e da boa-fé.

Parágrafo Único - O princípio da confidencialidade visa proteger a intimidade e a vida privada das partes.

Art. 10 - Os programas e os procedimentos restaurativos deverão constituir-se com o apoio de rede social de assistência para encaminhamento das partes, sempre que for necessário, para viabilizar a reintegração social de todos os envolvidos.

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.

Art. 12 - É acrescentado ao artigo 117, do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, o inciso VII, com a seguinte redação:

VII - pela homologação do acordo restaurativo até o seu efetivo cumprimento.

Art. 13 - É acrescentado ao artigo 10, do Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, o parágrafo quarto, com a seguinte redação:

§ 4º - A autoridade policial poderá sugerir, no relatório do inquérito, o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo.

Art. 14 - São acrescentados ao artigo 24, do Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, os parágrafos terceiro e quarto, com a seguinte redação:

3º - Poderá o juiz, com a anuência do Ministério Público, encaminhar os autos de inquérito policial a núcleos de justiça restaurativa, quando vítima e infrator manifestarem, voluntariamente, a intenção de se submeterem ao procedimento restaurativo.

4º - Poderá o Ministério Público deixar de propor ação penal enquanto estiver em curso procedimento restaurativo.

Art. 15 - Fica introduzido o artigo 93 A no Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, com a seguinte redação:

Art. 93 A - O curso da ação penal poderá ser também suspenso quando recomendável o uso de práticas restaurativas.

Art. 16 - Fica introduzido o Capítulo VIII, com os artigos 556, 557, 558, 559, 560, 561 e 562, no Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, com a seguinte redação:

CAPÍTULO VIII

DO PROCESSO RESTAURATIVO

Art. 556 - Nos casos em que a personalidade e os antecedentes do agente, bem como as circunstâncias e conseqüências do crime ou da contravenção penal, recomendarem o uso de práticas restaurativas, poderá o juiz, com a anuência do Ministério Público, encaminhar os autos a núcleos de justiça restaurativa, para propiciar às partes a faculdade de optarem, voluntariamente, pelo procedimento restaurativo.

Art. 557 - Os núcleos de justiça restaurativa serão integrados por facilitadores, incumbindo-lhes avaliar os casos, informar as partes de forma clara e precisa sobre o procedimento e utilizar as técnicas de mediação que forem necessárias para a resolução do conflito.

Art. 558 - O procedimento restaurativo consiste no encontro entre a vítima e o autor do fato e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou contravenção, com auxílio de facilitadores.

Art. 559 - Havendo acordo e deliberação sobre um plano restaurativo, incumbe aos facilitadores, juntamente com os participantes, reduzi-lo a termo, fazendo dele constar as responsabilidades assumidas e os programas restaurativos, tais como reparação, restituição e prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes, especialmente a reintegração da vítima e do autor do fato.

Art. 560 - Enquanto não for homologado pelo juiz o acordo restaurativo, as partes poderão desistir do processo restaurativo. Em caso de desistência ou descumprimento do acordo, o juiz julgará insubsistente o procedimento restaurativo e o acordo dele resultante, retornando o processo ao seu curso original, na forma da lei processual.

Art. 561 - O facilitador poderá determinar a imediata suspensão do procedimento restaurativo quando verificada a impossibilidade de prosseguimento.

Art. 562 - O acordo restaurativo deverá necessariamente servir de base para a decisão judicial final.

Parágrafo Único – Poderá o Juiz deixar de homologar acordo restaurativo firmado sem a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ou que deixe de atender às necessidades individuais ou coletivas dos envolvidos.

Art. 17 - Fica alterado o artigo 62 , da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 62 - O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando-se, sempre que possível, a conciliação, a transação e o uso de práticas restaurativas.

Art. 18 - É acrescentado o parágrafo segundo ao artigo 69, da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, com a seguinte redação:

§ 2º - A autoridade policial poderá sugerir, no termo circunstanciado, o encaminhamento dos autos para procedimento restaurativo.

Art. 19 - É acrescentado o parágrafo sétimo ao artigo 76, da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, com o seguinte teor:

§ 7º - Em qualquer fase do procedimento de que trata esta Lei o Ministério Público poderá officiar pelo encaminhamento das partes ao núcleo de justiça restaurativa.

Art. 20 - Esta lei entrará em vigor um ano após a sua publicação.

Sala das Sessões, em 10 de maio de 2006.

Deputado GERALDO THADEU

Presidente

ANEXO C – Entrevistas

TERMO DE ENTREVISTA

Data: 29 de abril de 2016

Horário: 13:00 horas

Local: Avenida Coronel José Soares Marcondes, nº 2201, Vila Euclides – Promotoria de Justiça da Infância e Juventude e da Pessoa com Deficiência de Presidente Prudente.

Objeto: A entrevista tem por finalidade a coleta de dados para aprofundar o tema “Justiça Restaurativa e ato infracional: meios alternativos de solução de conflitos dentro do ambiente escolar”, objeto de estudo de trabalho científico desenvolvido na disciplina de Monografia II, sob a orientação do professor Mário Coimbra.

Presentes:

1. Informante: Luiz Antônio Miguel Ferreira – Promotor de Justiça da Infância e Juventude e da Pessoa com Deficiência de Presidente Prudente.

2. Orientando: Amanda Kiyomi Kusabara Barbosa – Discente do 9º termo do curso de direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

QUESTIONAMENTOS E RESPOSTAS

1. Quais seriam os elementos necessários para a viabilização da resolução de conflitos por meio de métodos restaurativos dentro do próprio estabelecimento de ensino em que se deu a prática do ato infracional?

R.: Penso que o sucesso da restauração de conflitos no ambiente escolar passa necessariamente pela capacitação dos envolvidos no círculo restaurativo. Há necessidade de conhecimento básico do direito e das técnicas de restauração, sob pena de se instituir um juízo punitivo, nos moldes da Justiça da Infância e da Juventude. Por outro lado, há necessidade da compreensão do sistema educacional deste processo restaurativo, para não se estabelecer expectativas que não serão alcançadas.

2. O senhor acredita ser viável a aplicação de métodos restaurativos para solucionar conflitos provenientes da prática de atos infracionais considerados mais gravosos, a título de exemplo, aqueles que envolvam violência ou grave ameaça à pessoa, dentro do próprio estabelecimento de ensino em que se deu o desenvolvimento da conduta ilícita?

R.: Acredito que no futuro esta situação poderá ser contemplada, mas no presente, reputo inviável. Ainda vigora no pensamento comum a reprovabilidade e, sobretudo a punição como solução destes conflitos de natureza grave. Desta forma, haveria muita resistência em sua aplicação. Porém, a partir do momento em que a justiça restaurativa se firmar no âmbito escolar e apresentar resultados satisfatórios, não tenho dúvida de que a sua expansão será de rigor.

3. Quais seriam os benefícios no cotidiano de alunos e funcionários de estabelecimentos educacionais ao optarem pela priorização da resolução dos conflitos provenientes da prática de atos infracionais por meio de métodos restaurativos dentro do próprio estabelecimento de ensino em que se deu o desenvolvimento da conduta ilícita, ao invés de, já de plano, orientarem as partes que busquem sanar a lide pela via jurisdicional?

R.: Cada vez mais se assiste a Judicialização da educação, ou seja, as questões educacionais não estão mais sendo resolvidas no âmbito escolar. Isto provoca uma descrença e um descrédito na atuação educacional, o que não é conveniente. Assim, a priorização da resolução dos conflitos no próprio ambiente escolar garante a autonomia da escola e um dos seus objetivos, ou seja, o exercício da cidadania. Ademais, não se transfere para terceiros a solução que a própria escola pode apresentar.

4. O senhor acredita que a resolução de conflitos provenientes da prática de atos infracionais dentro do ambiente escolar por meio de métodos

restaurativos dentro do próprio estabelecimento de ensino em que se deu o desenvolvimento da conduta ilícita pode auxiliar a inibir casos de reincidência (ex.: adolescente infrator “A” recorrentemente profere injúrias à mesma vítima, agente escolar “B”) e casos de inversão de papéis vítima-ofensor (ex.: adolescente infrator “A” profere injúria contra colega de classe “B”; dias depois, a vítima se torna ofensor, “B” profere ameaças contra “A”)?

R.: Sem dúvida alguma, um dos benefícios da justiça restaurativa no ambiente escolar é inibir a reincidência e a inversão de papéis dos envolvidos. A resposta pronta e eficaz e de maneira mais próxima do coletivo, tende a acarretar estas consequências. Quanto mais próxima a resolução do conflito, mais benefício trará aos envolvidos e também a comunidade escolar.

TERMO DE ENTREVISTA

Data: 04 de maio de 2016

Horário: 11:30 horas

Local: Rua José Bongiovani, nº 1050, Vila Liberdade, Presidente Prudente – E.E. Profª Maria Luíza Bastos.

Objeto: A entrevista tem por finalidade a coleta de dados para aprofundar o tema “Justiça Restaurativa e ato infracional: meios alternativos de solução de conflitos dentro do ambiente escolar”, objeto de estudo de trabalho científico desenvolvido na disciplina de Monografia II, sob a orientação do professor Mário Coimbra.

Presentes:

- 1. Informante:** Dalva Greggi – Diretora da E.E. Profª Maria Luíza Bastos.
- 2. Informante:** Simone Leandro de Souza Mescoloti – Vice-diretora e professora mediadora da E.E. Profª Maria Luíza Bastos.
- 3. Orientando:** Amanda Kiyomi Kusabara Barbosa – Discente do 9º termo do curso de direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

QUESTIONAMENTOS E RESPOSTAS

1. Antes da implantação do “Programa de Ensino Integral”, como eram resolvidos os conflitos provenientes da prática de atos infracionais envolvendo alunos ou alunos e funcionários dentro do ambiente escolar?

R.: Caracterizando ato infracional ou não, os conflitos eram encaminhados à direção da escola, que registrava a ocorrência da indisciplina, e, conforme a gravidade da conduta do aluno, aplicava-lhe alguma punição, como por exemplo, advertência ou suspensão.

2. Como ocorreu a capacitação da equipe de funcionários da E.E. Profª Maria Luíza Bastos quando da opção pela adesão ao “Programa de Ensino Integral”?

R.: A E.E. Profª Maria Luíza Bastos passou a trabalhar com o “Programa de Ensino Integral” a partir de 2015.

Todos os funcionários da E.E. Profª Maria Luíza Bastos, cerca de vinte profissionais, inclusos neste contexto, diretor, vice-diretor, professores e coordenadores, participaram do processo de capacitação.

O curso de capacitação forneceu uma orientação ampla com todas as diretrizes do “Programa de Ensino Integral”.

Por exemplo, o vice-diretor das escolas estaduais neste programa é responsável pelo “Projeto de Vida”, pela “Tutoria”, pelo “Acolhimento” que acontece quando do ingresso dos alunos no estabelecimento de ensino e pela “Mediação”.

O foco do curso de capacitação não é apenas a resolução de conflitos, mas também projetos para prevenção de conflitos.

Após a capacitação inicial, os profissionais ainda passam por um processo de renovação constante. No ano de 2015, aconteceram reuniões mensais, e durante o ano de 2016, a previsão é de que também haja reuniões de orientação técnica, a cada dois ou três meses.

Vale observar que há plena aplicação prática dos ensinamentos do curso de capacitação na E.E. Profª Maria Luíza Bastos.

3. Sinteticamente, quais são as diretrizes do “Programa de Ensino Integral”?

R.: Atualmente, cinco escolas estaduais em Presidente Prudente aderiram ao “Programa de Ensino Integral”, sendo uma delas a E.E. Profª Maria Luíza Bastos.

As escolas estaduais recebem alunos a partir do 6º ano do Ensino Fundamental.

Quando da chegada destes alunos do 6º ano pela primeira vez ao estabelecimento de ensino, a escola realiza um procedimento de acolhimento dos menores.

Na primeira semana do ano letivo, não serão ministradas aulas, e os alunos ainda não terão contato direto com os professores. Os menores são acolhidos pelos

veteranos da escola, com o intuito de se viabilizar uma maior abertura ao diálogo dos novos alunos com os jovens do que com os adultos.

Este período será destinado à elaboração de um “Projeto de Vida”, sendo este o grande diferencial do programa. Os menores traçarão quais são os seus objetivos de vida, como por exemplo, a profissão que desejam exercer quando adultos, e quais são as metas que deverão seguir para atingí-los.

É claro que, com o amadurecimento das ideias do aluno, estes objetos e metas podem ser alterados.

Neste contexto, o intuito é de transmitir o conceito do “Protagonismo” aos alunos, ou seja, a ideia de que as suas próprias atitudes é que o aproximarão ou afastarão de seus objetivos de vida, sendo eles os protagonistas responsáveis pelo desfecho de sua própria vida.

Há de se ressaltar, também, que os alunos serão acompanhados durante a vivência escolar por um tutor, escolhido pelo próprio estudante. Cada tutor, membro da equipe profissional da escola, ficará responsável por, no máximo, 15 alunos, e com eles debaterá seus projetos de vida, metas para alcançá-los, bem como se disponibilizará para auxiliar o menor na solução de eventuais adversidades que este possa vir enfrentar na vida escolar.

4. Atualmente, após a implantação do “Programa de Ensino Integral”, como são resolvidos os conflitos provenientes de atos infracionais envolvendo alunos ou alunos e funcionários dentro do ambiente escolar? Privilegia-se a aplicação de práticas restaurativas ou o encaminhamento do caso para solução pela via jurisdicional? Optando pelas práticas restaurativas, os pais ou responsáveis dos menores são chamados para acompanhar a resolução do conflito?

R.: Configurando a conduta do aluno ato infracional ou não, o procedimento a ser seguido será o mesmo.

O entendimento é que se deve sanar o conflito que surgiu no ambiente escolar dentro do próprio estabelecimento de ensino por meio de aplicação de princípios de práticas restaurativas.

O professor da sala de aula figura como o primeiro mediador.

Nas reuniões coletivas a vice-diretora realiza formação com os professores sobre gestão de sala de aula e sobre a mediação de conflitos entre os alunos.

Caso o professor não consiga resolver o conflito dentro da própria sala de aula, os alunos envolvidos são encaminhados à sala da vice-diretora, ficando esta responsável pela mediação.

Primeiramente, a vice-diretora solicita que o aluno relate a sua versão dos fatos. Em sequência, por meio de questionamentos, faz com que o aluno reflita acerca de sua conduta, com o objetivo de que ele próprio conclua que esta não foi correta, e que prejudicou ele mesmo, os demais envolvidos no conflito, e eventualmente, outros companheiros de sala de aula presentes quando do desentendimento.

Para a realização da mediação, a vice-diretora resgata a corresponsabilidade, o protagonismo e o projeto de vida do aluno.

Como exemplo, pode ser citado o caso hipotético do aluno que promovia algazarra em aula de matemática e relatou quando da elaboração de seu projeto de vida que desejava se tornar engenheiro quando adulto.

A vice-diretora irá promover questionamentos para que o próprio aluno chegue à conclusão de que a sua conduta é prejudicial ao seu projeto de vida, trazendo malefícios a ele mesmo.

Em relação ao protagonismo, o intuito é lembrar o aluno que ele é o responsável pela gestão de sua vida, e suas atitudes são responsáveis pela concretização ou não de seus objetivos de vida.

Do mesmo modo, no tocante à corresponsabilidade, a mediadora também tentará fazer com que o aluno conclua que a sua conduta atrapalhou o rendimento dos demais companheiros de sala de aula que, eventualmente, estavam presentes quando do conflito.

Vale observar que a vice-diretora, de plano, não irá impor uma solução ao caso ou aplicar uma punição aos envolvidos no conflito.

A intenção é que os próprios alunos, com o devido acompanhamento e orientação, cheguem a uma solução para o conflito sozinhos, instigando-se a sua participação ativa na busca de um desfecho ao caso, sem que um terceiro da equipe da escola imponha um meio para se findar com o desentendimento.

Entre os resultados da solução de conflitos desta forma podemos ter um pedido de desculpas entre os alunos que haviam se desentendido, um pedido de desculpas em público do aluno a um funcionário do estabelecimento de ensino desrespeitado, bem como um pedido de desculpas aos companheiros de classe pelo óbice ao bom andamento da aula, quando o conflito se deu durante a ministração desta.

Em casos de maior gravidade, a título de exemplo, envolvendo desacato a professores, depredação de patrimônio público e agressões físicas, os pais dos alunos são chamados à escola para tomar conhecimento da ocorrência.

5. Quais foram as principais mudanças e benefícios no cotidiano da E.E. Profª Maria Luíza Bastos após a implantação do “Programa de Ensino Integral”?

R.: A implantação ainda é recente, mas já são visíveis os benefícios que a adoção ao programa trouxe aos alunos.

Viabilizou-se a resolução eficaz da esmagadora maioria dos conflitos que nascem no cotidiano do ambiente escolar dentro do próprio estabelecimento de ensino.

Muitos pais de alunos comunicaram a equipe da escola que se surpreenderam positivamente com o comportamento de seus filhos, tanto no ambiente familiar como no ambiente escolar.

Em virtude da participação ativa dos alunos nas decisões do ambiente escolar, estes se tornaram sujeitos extremamente questionadores e desinibidos para falar em público, sempre abertos a muito diálogo, principalmente no tocante a entender as razões de instituição de regras.

Ademais, quando o aluno participa da construção das regras e das decisões tomadas na escola ele é mais consciente e cauteloso.

A título de exemplo, a divisão dos armários destinados aos alunos foi feita por eles próprios. De comum acordo, estes decidiram sortear quem ficaria com cada armário, ainda que, um aluno baixo ficasse com um armário mais alto. Muito provavelmente se a equipe da escola tivesse imposto uma divisão, haveria muitas queixas de estudantes querendo trocar de armário.

6. As senhoras acreditam ser viável a aplicação de métodos restaurativos para solucionar conflitos provenientes da prática de atos infracionais considerados mais gravosos, a título de exemplo, aqueles que envolvam desacato a professores, depredação de patrimônio público e agressões físicas, dentro do próprio estabelecimento de ensino em que se deu o desenvolvimento da conduta ilícita?

R.: Sim, o entendimento é que o conflito, seja este proveniente da prática de ato infracional ou não, deve ser solvido no próprio ambiente escolar, ou seja, no local em que foi concebido, sem que haja necessidade de registro de boletim de ocorrência e encaminhamento do caso ao Judiciário.

É claro que, em determinadas hipóteses alguns alunos não se adequam ao modelo do “Programa de Ensino Integral”, por nem ao menos se dispor à tentativa de resolver o conflito dentro do próprio ambiente escolar, já de plano registrando boletim de ocorrência e visando uma resolução pela via judicial. Porém, nota-se que estes casos são estrita minoria na E.E. Profª Maria Luíza Bastos.

7. As senhoras acreditam que a resolução de conflitos provenientes da prática de atos infracionais dentro do ambiente escolar por meio de métodos restaurativos dentro do próprio estabelecimento de ensino em que se deu o desenvolvimento da conduta ilícita pode auxiliar a inibir casos de reincidência (ex.: adolescente infrator “A” recorrentemente profere injúrias à mesma vítima, agente escolar “B”) e casos de inversão de papéis vítima-ofensor (ex.: adolescente infrator “A” profere injúria contra colega de classe “B”; dias depois, a vítima se torna ofensor, “B” profere ameaças contra “A”)?

R.: Sim, a participação ativa dos alunos na resolução de conflitos acarreta uma conscientização destes no tocante aos prejuízos que as suas condutas podem vir a acarretar, e, por conseguinte, a inibição de casos de reincidência, bem como de casos de inversão de papéis vítima-ofensor.