

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

CURSO DE DIREITO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MODELO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS NO ÂMBITO PENAL**

ROBSON MASSANORI NISHIJIMA

Presidente Prudente
2019

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

CURSO DE DIREITO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MODELO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS NO ÂMBITO PENAL**

ROBSON MASSANORI NISHIJIMA

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente
2019

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MODELO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO PENAL

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

Jurandir José dos Santos

Marcus Vinicius Feltrin Aquotti

Márcio Ricardo da Silva Zago

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2019.

“Um único minuto de reconciliação vale mais do que toda uma vida de amizade.”
(GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ).

Dedico este trabalho a Deus, à minha família e aos meus amigos, cujo apoio e incentivo foram fundamentais para a conclusão do presente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em especial ao meu orientador, Prof. Jurandir José dos Santos, pelo apoio, paciência e sabedoria dispensados em meu favor, e aos demais professores que acompanharam minha jornada nesta faculdade, ao longo desses anos.

RESUMO

O presente trabalho objetivou analisar a viabilidade de expansão da Justiça Restaurativa no âmbito da esfera criminal nacional, com ênfase na possibilidade de sua normatização através da atividade legislativa. Para tanto, a pesquisa se valeu do método dialético na confrontação de posições doutrinárias contrárias sobre o tema, e do método dedutivo na análise da doutrina e de outras fontes do direito, para se chegar a uma conclusão particular deste autor. Foi crucial a abordagem: dos princípios correlatos ao modelo restaurativo, sob o enfoque da Constituição Federal e da Resolução nº 12/2002 da ONU; da análise conceitual, que não é unânime por ser um modelo novo de justiça e em desenvolvimento; dos aspectos históricos das práticas restaurativas; dos principais tipos de práticas restaurativas, verificando-se os procedimentos e as consequências jurídicas. A presente pesquisa deu destaque para o atual cenário da Justiça Restaurativa brasileira, citando-se os contrastes em relação à justiça retributiva tradicional, os projetos-piloto pioneiros, as contribuições trazidas pela Lei 9.099/95 e os obstáculos para a criação de legislação específica. Verificou-se que a transposição desses obstáculos é factível, embora não seja uma tarefa fácil, e que viabilizaria a concepção de dispositivos legais que ampliassem e, ao mesmo tempo, delimitassem a matéria criminal de atuação da Justiça Restaurativa. Por fim, concluiu-se que a inclusão legislativa do modelo restaurativo de justiça, no ordenamento jurídico brasileiro, propiciaria um quadro favorável para a sua expansão, contribuindo para a resolução de conflitos em matéria penal de forma mais célere, inclusiva, restauradora e ressocializadora.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Princípios da Justiça Restaurativa. Legislação específica. Mediação.

ABSTRACT

The present work aimed to analyze the viability Restorative Justice's expansion within the national criminal area, with emphasis on the possibility of its regulation through legislative activity. Therefore, the research based on the dialectical method of confronting opposing doctrinal positions on the subject, and the deductive method in the analysis of doctrine and other sources of law, to reach a particular conclusion of this author. Proved relevant the approach: to the principles related to the restorative model, under the focus of the Federal Constitution and UN Resolution 12/2002; of conceptual analysis, which is not unanimous because it is a new model of justice and in development; of the historical aspects of restorative practices; of the main types of restorative practices, checking the procedures and legal consequences. This research highlighted the current scenario of Brazilian Restorative Justice, mentioning the contrasts in relation to traditional retributive justice, the pioneering pilot projects, the contributions brought by Law 9.099/95 and the obstacles to the creation of specific legislation. The transposition of these obstacles was found to be feasible, although not an easy task, and would enable the conception of legal provisions that broaden and, at the same time, delimit the criminal matter of Restorative Justice. Lastly, it was concluded that the legislative inclusion of the restorative model of justice in the Brazilian legal system would provide a favorable framework for its expansion, contributing to the resolution of conflicts in criminal matters in a faster, inclusive, restorative and resocializing manner.

Keywords: Restorative Justice. Principles of Restorative Justice. Specific Legislation. Mediation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AJURIS - Associação de Juizes do Rio Grande do Sul

CF/88 - Constituição Federal de 1988

ECOSOC - The Economic and Social Council

FASE - Fundação de Atendimento Socioeducativo

ILANUD - Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente

IMCR - Instituto para Mediação e Resolução de Conflito

ONU - Organização das Nações Unidas

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

LISTA DE TABELAS E QUADROS

QUADRO

QUADRO 1 – Comparação entre a Dimensão Restaurativa e a Dimensão Retributiva do Direito Criminal..... 36

TABELAS

TABELA 1 – Quadro de círculos realizados durante três anos do programa..... 39

TABELA 2 – Quadro de círculos realizados na FASE entre 2005 a 2006..... 41

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À JUSTIÇA RESTAURATIVA	13
2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	13
2.2 Princípios Constitucionais Penais	14
2.2.1 Princípio da Intervenção Mínima Estatal	14
2.2.2 Princípio da Proporcionalidade.....	14
2.2.3 Princípio da Pessoalidade	15
2.3 Princípios Constitucionais Processuais Penais	16
2.3.1 Devido processo legal	16
2.3.2 Contraditório	17
2.3.3 Ampla defesa	18
2.4 Princípios Específicos da Justiça Restaurativa	18
2.4.1 Voluntariedade	19
2.4.2 Informalidade	19
2.4.3 Oportunidade	20
2.4.4 Neutralidade.....	21
2.4.5 Confidencialidade.....	21
3 CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA	23
4 BREVE HISTÓRICO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	25
5 AS PRINCIPAIS PRÁTICAS RESTAURATIVAS DA ATUALIDADE	27
5.1 Apoio à Vítima.....	27
5.2 Mediação Vítima-ofensor	27
5.3 Conferência Restaurativa.....	28
5.4 Círculos de Sentença e Cura	29
5.5 Triagem e Condução das Práticas Restaurativas.....	30
5.6 As Práticas Restaurativas e os Crimes Praticados com Violência	32
5.6 As Práticas Restaurativas e Suas Consequências Jurídicas	33
6 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL	35
6.1 Justiça Restaurativa X Justiça Retributiva	35
6.2 Projetos-piloto de Justiça Restaurativa	38
6.2.1 O projeto-piloto de São Caetano do Sul/SP	38
6.2.2 O projeto-piloto de Porto Alegre/RS	40
6.2.3 O projeto-piloto de Brasília/DF	42
6.3 A Justiça Restaurativa e a Reforma Legislativa	43
6.3.1 Lei n. 9.099/95 e os Juizados Especiais Criminais	44
6.3.2 Obstáculos à reforma legislativa e expansão da Justiça Restaurativa.....	45
6.4 Superando Obstáculos e Expandindo a Atuação	46
7 CONCLUSÃO	49

REFERÊNCIAS	51
--------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetivou tratar da Justiça Restaurativa, em especial quando aplicada no âmbito criminal, como uma alternativa ao sistema convencional de Justiça, dita retributiva.

O processo restaurativo, que é bastante utilizado em alguns países estrangeiros, mas pouco aproveitado no Brasil, possibilita que o ofensor e o ofendido entrem em um acordo, com a ajuda e a supervisão de um mediador (facilitador), afastando a necessidade, em muitos casos, de se processar penalmente o autor dos fatos.

A depender do caso concreto, a participação de familiares e membros da comunidade é bem-vinda nos procedimentos restaurativos, quando for constatada a conveniência e a capacidade contributiva dessas pessoas como facilitadoras ou auxiliadoras do citado procedimento.

Em razão da explosão da criminalidade e a grande quantidade de ações penais, bem como em razão do sistema prisional deficitário e a alta reincidência dos reclusos, faz-se necessária a busca por meios alternativos que auxiliem a justiça convencional, tendo em vista que a última não está atuando de modo aceitável na resolução de conflitos de teor criminal, principalmente nas questões preventivas, restauradoras e ressocializadoras.

Nesse cenário, o modelo restaurativo se apresenta como uma técnica interessante a ser aplicada nos processos em que a violação ao bem jurídico seja de menor gravidade.

Ainda, a pesquisa foi apta a constatar que o campo de atuação da Justiça Restaurativa é muito amplo: pode ser utilizada até mesmo nas fases pré-processual e pós-processual (fase executiva); há países, como os Estados Unidos, que vêm expandindo a atuação das práticas restaurativas em crimes praticados com violência, a depender de algumas condições e de acordo com caso a caso.

Assim dito, o objetivo central do presente trabalho é averiguar a viabilidade de expansão desse novo modelo de justiça, mais especificamente pela hipotética elaboração de lei específica, analisando-se as circunstâncias peculiares relativas ao tema, tais como os obstáculos à sua criação e a potencialidade de expandir e regular adequadamente as práticas restaurativas.

Os métodos utilizados na elaboração deste trabalho foram o dedutivo e

o dialético. No método dialético houve a confrontação de posições doutrinárias contrárias acerca do tema, haja vista a existência de divergências entre os estudiosos quanto à utilização do modelo restaurativo e seus procedimentos. No método dedutivo, que foi predominante na presente pesquisa, houve a análise bibliográfica e documental atinentes ao tema, e que foi imprescindível para averiguar a possibilidade de criação de dispositivos legais normatizando a Justiça Restaurativa e a sua conseqüente expansão no cenário brasileiro.

Como referencial teórico do presente, foram utilizadas as ideias de Howard Zehr como pilares para o estudo dos principais elementos e princípios restaurativos. E, ainda, os importantes ensinamentos de Daniel Achutti como referência analítica do contexto da Justiça Restaurativa no cenário brasileiro.

Dividiu-se o presente trabalho em cinco capítulos, sendo que inicialmente foram analisados os princípios aplicáveis à Justiça Restaurativa sob a luz da Carta Magna, e os princípios específicos previstos na Resolução nº 12/2002 da ONU.

Em seguida, foram destinados capítulos para o estudo conceitual do modelo restaurativo e o seu breve histórico, que condicionou a um melhor entendimento sobre a inclusão das medidas restaurativas nos sistemas jurídicos estrangeiros.

No quarto capítulo, os principais tipos de práticas restaurativas foram abordados, destacando-se a mediação vítima-ofensor, as conferências restaurativas e os círculos restaurativos, e culminando com a exposição de suas respectivas conseqüências jurídicas.

O último capítulo foi reservado para tratar da aplicação da Justiça Restaurativa e suas nuances no cenário brasileiro, com o exame dos projetos pioneiros aplicados nas cidades de São Caetano do Sul, Porto Alegre e Brasília. Por fim, houve o enfoque dos elementos favoráveis trazidos pela Lei dos Juizados Especiais para uma reforma legislativa, os obstáculos e os benefícios de uma eventual lei específica que incluía, oficialmente, a Justiça Restaurativa no sistema jurídico brasileiro.

2 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À JUSTIÇA RESTAURATIVA

Antes de se iniciar os estudos acerca dos princípios cabíveis à Justiça Restaurativa, faz-se necessária uma breve introdução sobre princípios.

De acordo com Humberto Ávila (2006, p. 78), os princípios são normas finalísticas, que apontam para um estado ideal de coisas a serem atingidas, sem, contudo, descrever a conduta necessária para se alcançar este estado ideal.

José Afonso da Silva apud Nucci (2015, p. 24) complementa o conceito anterior ao dizer que “o princípio é, sem dúvida, uma norma, porém de conteúdo abrangente, servindo de instrumento para a integração, interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo”.

No que se refere à Justiça Restaurativa, os princípios se tornam imprescindíveis para a legislação e a aplicação de normas referentes ao tema, servindo como pilares e diretrizes a serem seguidas.

Assim dito, os princípios expostos a seguir possuem íntima ligação com a Justiça Restaurativa, guiando a aplicabilidade da mesma no ordenamento jurídico vigente.

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Em consonância com a constitucionalização do direito e a irradiação de seus efeitos em todo ordenamento jurídico vigente, é necessário reconhecer a incidência de regras e princípios constitucionais na Justiça Restaurativa.

Dito isso, o artigo 1º, III da Constituição Federal traz como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, que é reconhecida como macro-princípio, princípio máximo, princípio dos princípios ou superprincípio (TARTUCE, 2015, p. 06).

A definição do que é o princípio da dignidade da pessoa humana e a sua concretização é dificultosa, pois se trata de cláusula geral que permite diversas interpretações, e não há conceituação na Carta Maior.

Mas Lôbo (2017, p. 78) traz um conceito simples e pertinente quando afirma que “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.”

No que diz respeito à Justiça Restaurativa, para que haja promoção do princípio da dignidade da pessoa humana e para que não haja violação a este, a aplicação daquela deverá propiciar um ambiente mais saudável e adequado possível entre as partes envolvidas em um determinado conflito, promovendo a dignidade com fins de alcançar a felicidade dos envolvidos.

2.2 Princípios Constitucionais Penais

Posto o enfoque do estudo do processo restaurativo no âmbito criminal, torna-se primordial observar os princípios constitucionais penais interligados ao tema.

2.2.1 Princípio da intervenção mínima estatal

Diante de matéria penal, o Estado assume o monopólio no papel de solucionador de conflitos quando um agente cometer uma infração penal e, conseqüentemente, intervirá na lide através de seu poder punitivo.

E o princípio da intervenção mínima, que se caracteriza como princípio constitucional implícito, consiste num verdadeiro limitador da intervenção estatal pois “estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa” (PRADO, 2015, p. 117).

Neste sentido, em respeito à intervenção mínima estatal, a Justiça Restaurativa atua na resolução de conflitos dos crimes de menor gravidade, deixando os crimes mais graves aos cuidados do Direito Penal tradicional, pois este deve atuar em *ultima ratio*.

2.2.2 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade não está previsto expressamente na Carta Magna, contudo, a sua consagração implícita pode ser observada perante a análise dos direitos fundamentais, do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal, que por seu turno estão previstos de modo expresso na carta constitucional.

Num conceito de proporcionalidade *lato sensu*, para Prado (2015, p.

120) a aplicação de determinada medida é proporcional e razoável quando for apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta, causando o menor prejuízo dentre as providências possíveis e as vantagens superarem as desvantagens.

Segundo Nucci (2015, p. 242), a proporcionalidade consiste, no Direito Penal, na harmonia e boa regulação das penas. Logo, o legislador, quando cria ou altera um tipo incriminador, necessita preservar a harmonia entre os modelos de condutas proibidas e as respectivas penas abstratas. O juiz, por sua vez, deverá fundamentar a aplicação das penas às práticas delitivas, indicando a razoável proporção entre o peso da pena e o dano causado pela conduta delitiva.

Perante a inspeção dos conceitos, é presumível que o princípio da proporcionalidade, em sede penal e processual penal, condiciona-se como postulado básico de contenção dos excessos do Estado quando do exercício do *jus puniendi*.

No que concerne à Justiça Restaurativa, portanto, é crucial se observar a preservação da razoabilidade entre a prática da infração e a correspondente sanção.

Entretanto, de acordo com Pallamolla (2009, p. 157), há críticas no sentido de que a simples utilização da Justiça Restaurativa implicaria na violação do princípio da proporcionalidade, visto que o processo restaurativo tende a trazer uma grande discricionariedade aos envolvidos (ofensor, vítima e sociedade), para que estabeleçam o que deve ser feito acerca da infração penal.

A violação à proporcionalidade, citada anteriormente, pode ser evitada e refutada através de leis que regulamentem a Justiça Restaurativa, em especial quanto à determinação dos limites aplicáveis nos acordos, sob supervisão do Judiciário.

2.2.3 Princípio da personalidade

Pelo princípio da personalidade ou personalidade da pena, somente o autor da conduta delitiva pode ser apenado, conforme previsão na magna-carta brasileira, no artigo 5º, inciso XLV.

Nesse sentido, a responsabilidade penal é personalíssima, e a sanção e/ou reparação do dano estabelecida no acordo restaurativo não pode ser transmitida a terceiros, atingindo tão somente o autor da conduta em razão de sua

própria culpa.

Entretanto, apesar do princípio restringir a aplicação da penalidade ao autor da infração, não se pode olvidar que há reflexos que poderão atingir terceiros. Por exemplo, do ponto de vista da justiça tradicional, a família do infrator, que dependia deste economicamente e afetivamente, certamente sofrerá implicações pelo seu encarceramento.

Sobre o tema, Cauê Costa Hueso (2015, p. 29) afirma que “a aplicação de penas restaurativas diminui o reflexo causado pelo encarceramento”, pois o acordo resultante do procedimento restaurativo não visa a simples aplicação de uma pena, como ocorre na concepção tradicional punitiva, e sim a restauração da violação e a ressocialização do ofensor através da composição, na qual o autor pode continuar trabalhando e mantendo contato com sua família.

2.3 Princípios Constitucionais Processuais Penais

Há de se considerar a ausência de legislação específica sobre a Justiça Restaurativa no Brasil, o que traz dificuldades na institucionalização desta e a sua atuação em conjunto com a justiça tradicional. Neste sentido, a previsão legal do processo restaurativo é importante para a sua institucionalização, assim como para proteger os direitos e garantias fundamentais dos infratores.

Apesar da falta de legislação, haja vista que as práticas restaurativas são aplicadas em processos administrativos e até mesmo em processos penais, torna-se importante o estudo dos principais princípios constitucionais processuais aplicáveis aos procedimentos restaurativos.

2.3.1 Devido processo legal

O princípio do devido processo legal possui previsão expressa na Constituição Federal de 1988 que, de acordo com o artigo 5º, inciso LIV, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Pela leitura do dispositivo, é possível perceber a amplitude do referido princípio e concluir que o devido processo legal não se aplica tão somente ao judiciário, mas também aos poderes legislativo e executivo.

Pode ser dividido o devido processo legal em substancial (material) ou

formal (procedimental), e Nucci (2015, p. 54-55) explica a diferença ao afirmar que:

No primeiro, como já demonstrado, encaixa-se o princípio da legalidade, basicamente, além dos demais princípios penais. Quanto ao prisma processual, cria-se um espectro de garantias fundamentais para que o Estado apure e constate a culpa de alguém, em relação à prática de crime, passível de aplicação de sanção. Eis por que o devido processo legal coroa os princípios processuais, chamando a si todos os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer, a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, dentre outros, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão aos delitos existentes.

Trata-se, portanto, de uma importantíssima garantia que protege os direitos e as liberdades do indivíduo por meio da imprescindibilidade da instauração de um processo adequado conforme previsão legal, sempre antes de se restringir quaisquer direitos de uma pessoa.

Desse modo, a previsão legal e a institucionalização do processo restaurativo, é de suma importância para assegurar um processo justo ao ofensor. E, apesar do modelo restaurativo denotar informalidade e discricionariedade (para elaborar o acordo), a imposição de limites legais capacita a observação do devido processo legal perante a Justiça Restaurativa.

2.3.2 Contraditório

Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 24-25) conceitua o contraditório como o direito à informação e à possibilidade de reação, bem como uma garantia do respeito à paridade de tratamento (*par conditio*). O direito à informação se concretiza mediante comunicação da demanda e dos atos processuais à parte contrária, e o direito de reação ao se oferecer a possibilidade manifestação em face de determinado ato.

Diante da análise conceitual do princípio do contraditório, de início aparenta ser incompatível com a Justiça Restaurativa, tendo em vista que esta pressupõe a colaboratividade entre ofensor e vítima, que deverão convergir acerca dos fatos. Em outras palavras, o ofensor deve ser confesso quanto à autoria e a materialidade deve estar comprovada.

Contudo, o contraditório deve ser interpretado como a oportunização para que tanto o autor quanto a vítima apresentem suas alegações em igualdade de

condições e que, para tal, não sofram quaisquer restrições.

Assim, após o autor assentir pela autoria delitiva, a efetivação do contraditório, no procedimento restaurativo, torna-se fundamental para que o processo seja justo e isonômico.

2.3.3 Ampla defesa

A ampla defesa possui previsão expressa no art. 5º, LV, da Constituição Federal, e diz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Percebe-se que é citada juntamente com o contraditório, previamente analisado, porque possuem íntima ligação. Ao mesmo tempo em que ampla defesa garante o exercício do contraditório, é possível dizer que aquela se manifesta pelo último.

Fato é que o contraditório abrange ambas as partes, enquanto a ampla defesa diz respeito apenas ao acusado, podendo esta ser definida como o direito do acusado de se valer de todos os meios de provas ou de recursos a seu dispor, para atingir o seu direito.

Não obstante, a ampla defesa se subdivide em defesa técnica, exercida pelo advogado, e autodefesa, exercida pelo próprio acusado. Neste ponto, vale lembrar a obrigatoriedade da defesa técnica no devido processo penal.

Na Justiça Restaurativa, por sua vez, a defesa técnica deve ser facultativa, desde que não tenha sido estabelecida ainda a relação processual penal, dado que a finalidade é a composição dos danos mediante voluntariedade do acusado e vítima.

2.4 Princípios Específicos da Justiça Restaurativa

A Resolução nº 12/2002, editada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 24 de julho de 2002, mirou o encorajamento pela expansão e utilização da Justiça Restaurativa, em matéria criminal, pelos seus Estados membros. Tornou-se uma referência internacional para a regulamentação e aplicação da Justiça Restaurativa em casos criminais, refletindo a importância da matéria em estudo.

A aludida resolução trouxe em seu conteúdo os princípios basilares, as definições e os principais valores do modelo restaurativo. Com isso em mente, a seguir serão tratados os princípios mais relevantes ligados à Justiça Restaurativa.

2.4.1 Voluntariedade

Trata-se do princípio específico mais importante da Justiça Restaurativa. Segundo este princípio, a participação da vítima e do ofensor no processo restaurativo deve ser caracterizado pela voluntariedade, pois a participação nas sessões da Justiça Restaurativa decorre da vontade dos mesmos.

Se não desejarem participar, não podem ser forçados, mas o encorajamento para a participação no processo restaurativo é fundamental.

No tocante a este princípio, vejamos o que diz a Resolução 2002/12 da ONU:

II. Utilização de Programas de Justiça Restaurativa

[...]

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.

Percebe-se que o citado dispositivo possibilita desistir de participar do processo a qualquer momento, ratificando que a busca pelo acordo tem de partir da vontade das partes.

E se, eventualmente, for realizado um acordo sem o consentimento de ambos (vítima e ofensor), este não será eficaz por violar o princípio da voluntariedade.

2.4.2 Informalidade

As práticas restaurativas são caracterizadas pela informalidade, pois em seu procedimento não há a aplicação de protocolos solenes. Ao contrário da justiça convencional, o modelo restaurativo não segue formas rígidas legais, dado que há grande flexibilização e multiplicidade de práticas restaurativas.

Tanto é que se recomenda que sejam realizadas em ambientes

diversos do fórum, em locais capazes de abranger a informalidade. Esta recomendação se dá porque a informalidade traz um ambiente propício para o envolvimento das vítimas, infratores e comunidade, buscando-se a discussão para entender o que houve, as suas consequências e o que pode ser feito para reparar o dano (PALLAMOLLA, 2009, p. 65).

Como exceção à informalidade, necessário citar a elaboração do termo no qual constará o acordo concluso, que deverá ser redigido com critérios objetivos, e que depois será homologado pelo judiciário.

Além do mais, salienta-se que a informalidade não impede a existência de diretrizes, vide exemplo os princípios basilares da ONU. Longe disso, a previsão de normas através de leis seria de suma importância para impor os limites da justiça restaurativa e o controle do Estado para garantir os direitos das partes.

Enfim, como consequência da informalidade decorre o princípio da celeridade, haja vista que os procedimentos restaurativos não são solenes e são pouco burocráticos, constituindo-se numa alternativa interessante contra a formalidade excessiva e, conseqüentemente, contra a morosidade da justiça tradicional.

2.4.3 Oportunidade

Em virtude do princípio da oportunidade, as práticas restaurativas não se restringem a um momento certo para ocorrer.

Achutti (2016, s.p.) dispõe que o procedimento restaurativo seja distribuído ao longo do processo judicial, sem que haja provocação do processo penal típico, podendo ser oportunizado antes ou depois da acusação.

A oportunidade também é um princípio básico segundo a ONU, pois “os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional” (ONU, 2002).

Assim, a prática da Justiça Restaurativa é capaz de ser aplicada durante a fase do inquérito policial (pré-processual), antes ou depois do sentenciamento ou até mesmo no decorrer da execução da pena. Contudo, deve existir previamente indícios suficientes de materialidade e de autoria da infração penal.

Percebe-se, portanto, a conciliabilidade da Justiça Restaurativa com a

justiça criminal convencional, sendo aquela capaz de ser harmonizada com a última, seja qual for o momento do processo ou da execução penal.

2.4.4 Neutralidade

Relativamente ao princípio da neutralidade, também chamado de imparcialidade por alguns, direciona para a medida restaurativa ocorra num ambiente neutro, sem que ocorra o favorecimento de uma parte em detrimento da outra.

Por conseguinte, o procedimento se desenrola em duas etapas, com a participação da vítima, do ofensor e dos auxiliares técnicos, bem como com a presença de membros da comunidade, familiares e amigos próximos, se for o caso.

A princípio, escuta-se equitativamente o que as partes têm a dizer acerca dos fatos e, na sequência, deverão discutir pela possibilidade de uma composição do dano ou um acordo.

A condução do procedimento se dá através de técnicos auxiliares, comumente chamados de facilitadores, que possuem um papel importantíssimo nos trabalhos, devendo agir com imparcialidade para extrair as informações narradas e direcionando as partes para que alcancem um acordo, por vontade própria, em concordância com o artigo 18 da Resolução 2002/12 da ONU.

Alguns críticos sustentam que na Justiça Restaurativa a neutralidade ou imparcialidade fica prejudicada, na medida em que o acordo não é estabelecido por um terceiro imparcial (LARRAURI apud PALLAMOLLA, 2009, p. 162-163). Entretanto, tal crítica pode ser refutada pela aplicação do princípio da voluntariedade, já que a realização da composição se dá mediante comum acordo das partes, e estas podem optar, a qualquer momento, se desejam continuar com o processo restaurativo ou se preferem se submeter ao processo penal convencional.

2.4.5 Confidencialidade

Por fim, segundo o princípio da confidencialidade, as sessões restaurativas devem ser feitas em ambientes que propiciem o sigilo do procedimento e seu conteúdo. A razão disso é que a Justiça Restaurativa impõe a necessidade de assegurar um local para a efetivação de um acordo, e uma exposição pública do

procedimento pode acarretar em prejuízo da composição e, até mesmo, ocasionar maiores danos às partes.

Com isso em mente, as declarações das partes não podem ser reveladas ou utilizadas para fora do procedimento restaurativo, não alcançando o inquérito policial ou o procedimento penal tradicional.

Logo, a confidencialidade facilita que a vítima e o ofensor troquem as informações, sem temer a utilização das declarações num eventual processo criminal ou a exposição pública das mesmas.

Na hipótese de descumprimento do acordo entabulado, Caio Vinícius De Jesus Ferreira Dos Santos (2018, p. 46) afirma que isso não pode ser utilizado para agravar a sanção imposta ao infrator.

3 CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

O conceito de Justiça Restaurativa é aberto, não existindo ainda unanimidade quanto à sua definição. Isto se dá pelo fato de ser um modelo novo, em desenvolvimento, mediante uma grande diversidade de técnicas, aplicações e programas, sendo dificultoso formar um conceito com a devida precisão necessária.

Inicialmente, pode-se dizer que o processo restaurativo pressupõe a ocorrência de um crime menos grave e a participação efetiva da vítima, do ofensor e da sociedade, quando necessário, na reparação do dano causado.

Para Howard Zehr (2018, p. 189-190), o modelo restaurativo vai além de uma nova prática de justiça, e traz um ponto de vista diferente do que é o crime em relação à visão tradicional. De acordo com o autor, o crime não é mera violação de uma norma jurídica e a consequente aplicação de uma pena, mas uma fonte de prejuízo que necessita de reparação.

Dessa forma, não se procura aplicar uma penalidade, e sim encontrar um meio de reparar os danos ocasionados à vítima e/ou à comunidade, podendo se valer de diferentes técnicas como a conciliação, a mediação e a transação.

Segundo Jaccoud (2005, p. 169), a Justiça Restaurativa pode ser definida como um processo restaurativo no qual há participação das partes, por vontade própria, visando restaurar as consequências de determinada infração, mediante reconciliação dos envolvidos.

Nota-se, portanto, que a aproximação do procedimento restaurativo se dá mediante voluntariedade do ofensor e da vítima, caracterizado pelo desejo das partes de participar do processo e visar a resolução do conflito.

Pertinente ao conceito da Justiça Restaurativa, a Resolução nº 12/2002 da ONU trouxe as seguintes definições:

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.

Percebe-se que, além do conteúdo dos conceitos citados anteriormente, a Resolução deixou claro que no resultado restaurativo está incluso a promoção da reintegração da vítima e do infrator, ou seja, que seja proporcionado a reparação do dano à vítima e a ressocialização do ofensor, evitando-se a reincidência do último.

Outrossim, depois de avaliar os conceitos prévios, em suma, pode-se definir a Justiça Restaurativa como um processo de solução de conflitos, na qual o ofensor e vítima participam voluntariamente, e eventualmente a comunidade, com o auxílio de um facilitador que se vale de diversas técnicas conciliadoras, principalmente do diálogo, objetivando a composição dos danos, a reparação do ofendido e a reintegração do ofensor à vida em sociedade.

4 BREVE HISTÓRICO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Para a compreensão mais aprofundada da Justiça Restaurativa, a análise de seu histórico é imprescindível. Dito isso, esse modelo de solução de conflitos começou a se desenvolver em meados da década de 1970, em especial na Europa, Estados Unidos e Ásia.

Nos Estados Unidos, em 1970, o modelo restaurativo se iniciou com a criação do Instituto para Mediação e Resolução de Conflito (IMCR), o qual chegou a usar 53 mediadores da comunidade, que facilitavam a mediação entre ofensor e vítima. No período de 10 meses, o citado instituto acolheu 1657 indicações.

Ainda na década de 1970, há registros da difusão do movimento no Canadá e na Europa, mais especificamente na Noruega.

Posteriormente, nos anos 80, houve o fortalecimento da Justiça Restaurativa mediante a criação de três Centros de Justiça Comunitária experimentais, na Austrália, e a inauguração do serviço de mediação comunitária, no Reino Unido. Em continuidade, a Nova Zelândia se destacou como sendo o primeiro país a legislar sobre o procedimento restaurativo, voltando a atenção para as crianças e jovens que praticavam delitos, fato este que preocupava a comunidade maori (MAXWELL, 2005, p. 280).

Essa normatização de um procedimento restaurativo foi uma resposta do governo neozelandês às demandas dos povos aborígenes, chamados maoris, que se opunham à responsabilização de crianças e adolescentes infratores segundo a tradição britânica, em vigor naquele país, e passou a prever a participação de famílias e pessoas próximas nas decisões oficiais. E, para Melo (2008, p. 150-151), a decisão do Estado neozelandês foi um grande marco e impulsionou mundialmente a adoção das práticas restaurativas.

No ano de 1990, o autor estadunidense Howard Zehr, que desde antes havia feito parte de movimentos em prol do movimento, publicou a obra *Changing Lenses – A New Focus for Crime and Justice*, que se tornou um marco para a Justiça Restaurativa e transformou-se em referência nos estudos sobre o tema. No livro, Zehr propôs uma maneira nova de enxergar o crime e a pena através do modelo restaurativo, totalmente diferente da justiça retributiva.

A década de 90 transcorreu com a criação de vários projetos, em diversos países, objetivando a implantação do procedimento restaurativo no

ambiente escolar, nas delegacias, no Poder Judiciário etc.

Até que, em de 1999, o Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC) editou a Resolução nº 28, visando a implantação de padrões das medidas de mediação e da Justiça Restaurativa. E, após a Resolução nº 28, o Conselho ainda editou as Resoluções nº 14 em 2000, e nº 12 em 2002, também relacionadas ao modelo restaurativo.

A Resolução de 2002 ganhou destaque e se tornou uma referência para o uso de programas restaurativos no mundo todo, porquanto regulamentou a Justiça Restaurativa, elencando expressamente os princípios basilares, os conceitos pertinentes, o modo de utilização e a execução dos programas restaurativos.

Posteriormente à edição da Resolução nº 12 da ONU, vários países aderiram ao procedimento restaurativo, incluindo o Brasil.

Em termos gerais, pode-se dizer que o movimento da Justiça Restaurativa surgiu impulsionado pelos movimentos relativos aos direitos das vítimas, o resgate do poder das comunidades e às correntes criminológicas que expuseram o fracasso do controle social através da justiça retributiva tradicional.

5 AS PRINCIPAIS PRÁTICAS RESTAURATIVAS DA ATUALIDADE

Não existe uma única forma de exteriorização da Justiça Restaurativa, mas esta apresenta diversificadas práticas com suas respectivas peculiaridades.

Nesse viés, é necessário examinar as modalidades de práticas restaurativas atuais, as suas características e seus procedimentos.

5.1 Apoio à Vítima

O oferecimento de um serviço de apoio à vítima deve ser o principal foco das práticas restaurativas e não a averiguação dos fatos, considerando-se que a Justiça Restaurativa busca minimizar as consequências do crime. Segundo Achutti (2016, s.p.), tais práticas poderiam ocorrer mesmo sem a presença do autor do delito e a sua efetivação demonstraria a existência de um interesse público em relação à situação de vitimização, e que esta deveria ser a principal e primeira preocupação diante da prática do crime.

5.2 Mediação Vítima-ofensor

A mediação vítima-ofensor, ou *victim offender mediation*, é considerada o modelo original da justiça restaurativa, no qual um mediador (também chamado de facilitador) convida o ofensor e a vítima a buscarem uma composição do dano ocasionado pelo delito.

Inicialmente, conforme explica Zehr (2017, p. 66), há um trabalho em separado com o ofensor e com a vítima, prosseguindo com o encontro das duas partes somente após a aceitação das mesmas. Dessa maneira, estabelece-se um diálogo entre as partes mediante a condução de um facilitador, em um meio não adversarial.

O facilitador não propõe acordos e tampouco força qualquer tipo de composição entre as partes, atuando tão somente na viabilização de diálogo entre os diretamente envolvidos no conflito.

Usualmente, o procedimento resulta em uma convenção de reparação de bens, salvo nas hipóteses de violência grave, através da colheita de assinatura das partes (ZEHR, 2017, p. 66).

Apesar das semelhanças com o processo da mediação tradicional, a

Justiça Restaurativa não se confunde com o mesmo, tendo em conta que ela não se limita à atuação da vítima e do ofensor como se dá na mediação, proporcionando a participação das chamadas pessoas indiretas (membros da comunidade e familiares), que são atingidas indiretamente pela ocorrência do crime.

Assim sendo, a prática restaurativa da mediação vítima-ofensor também pode ter a participação de familiares e representantes da comunidade, mas estes guardam um papel secundário, meramente de apoio.

Convém observar, contudo, que tanto os membros da família quanto os da comunidade podem desempenhar papéis principais, como um dos protagonistas do procedimento restaurativo, como as conferências e os círculos restaurativos, por exemplo.

5.3 Conferência Restaurativa

A conferência restaurativa, ou no original *restorative conference*, trata-se da participação da vítima, do ofensor, das famílias e de alguns membros da comunidade em “encontros” restaurativos, visando encontrar uma solução para o dano e as demais consequências negativas do delito (ZEHR, 2018, p. 174-177).

A atual conferência restaurativa teria origem nas conferências de grupos familiares neozelandesas de 1989, que funcionam, em sua maioria, na seara da justiça juvenil (WALGRAVE apud ACHUTTI, 2016, s.p.).

Nesta espécie de prática restaurativa, amplia-se o número de participantes, podendo incluir os familiares da vítima e do ofensor, bem como de outras pessoas “significativas” para os mesmos, tais como policiais, funcionários de escolas e assistentes sociais.

Duas variantes de conferências se destacam nos processos restaurativos segundo o autor Howard Zehr (2017, p. 66-67), uma com a facilitação “roteirizada” e outra com a facilitação “não roteirizada”.

A conferência roteirizada ou padronizada é praticada em conjunto com facilitadores, normalmente autoridades policiais, que trabalham proativamente a questão da “vergonha” nos ofensores, fato este que causa controvérsias entre os estudiosos no assunto, sob o argumento da volatilidade e do perigo de se trabalhar o sentimento de vergonha nos transgressores.

Por outro lado, a conferência “não padronizada” que nasceu na Nova

Zelândia em 1989, e foi implantada normativamente neste país, nas varas da infância e juventude. Tratou-se de uma verdadeira revolução no sistema jurídico neozelandês, na qual o governo atendeu aos anseios da população indígena maori, que estava insatisfeita com a aplicação do sistema de justiça colonial nas hipóteses de infrações praticadas por jovens e crianças. Desde então, até os crimes graves praticados por menores de idade passaram a adotar as conferências restaurativas nos processos judiciais.

Na última modalidade, os facilitadores não seguem um roteiro ou um padrão, pois realizam uma adaptação do procedimento a depender do caso em concreto. E vale destacar que tais facilitadores são assistentes sociais contratados pelo próprio Estado, cuja finalidade principal é a elaboração imparcial de um verdadeiro plano, com a ajuda de familiares e membros da comunidade, visando abranger a reparação, a prevenção e até mesmo uma eventual punição ao menor infrator.

Por fim, em especial na modalidade “não padronizada”, as conferências poderão seguir um procedimento “circular”, que será abordado a seguir.

5.4 Círculos de Sentença e Cura

Os círculos de sentença ou cura são dois modelos de processo restaurativo com intensa participação da comunidade, e surgidos nos Estados Unidos e no Canadá, no contexto das populações indígenas que possuem fortes vínculos comunitários.

Caracterizam-se pela formação de um verdadeiro círculo, no qual os participantes se valem de um objeto chamado “bastão de fala”, que é passado na ordem em que estão sentados os envolvidos e oportunizando-se para que todos possam falar, um de cada vez (ZEHR, 2017, p. 70).

Os “círculos de cura”, ou *healing circles*, buscam a recuperação da paz na comunidade afetada pelo crime e a cura da vítima. Não se limitam à realização de acordos restaurativos, visto que possuem grande abrangência, podendo ser utilizados em diversos problemas de uma comunidade e até mesmo para a preparação de um “círculo de sentença” (PALLAMOLLA, 2009, p. 119).

Quanto aos “círculos de sentença”, ou *sentencing circles*, as práticas restaurativas comunitárias caminham lado a lado com a justiça tradicional,

objetivando a determinação de sentenças em processos criminais.

Ambos os modelos circulares possuem como essência a participação comunitária, ampliando o rol de participantes em relação à mediação, pois esta é restrita ao ofensor, vítima e mediador. Logo, além da vítima e do infrator, poderão participar as respectivas famílias, representantes da comunidade e qualquer pessoa que tenha o interesse de assisti-los (ZEHR, 2018, p. 177-180).

Um caso emblemático envolvendo a aplicação do modelo *sentencing circles* aconteceu em um julgamento de um episódio de vandalismo, praticado por jovens oriundos da população indígena canadense. No julgamento, o juiz Barry Stuart reconheceu pela primeira vez, em sentença, os processos circulares, preocupando-se com as tradições da tribo de origem dos jovens delinquentes.

Uma dessas tradições é justamente a formação de um círculo, na qual o ofensor e vítima conversam em conjunto com a própria comunidade sobre o dano e a responsabilidade, chegando a um consenso que vise restaurar as consequências do delito.

Atualmente, os círculos são utilizados nos mais diversos contextos, para além dos processos criminais, e com predominância nos modelos pedagógicos, nos quais são aplicados desde no plano das tradições comunitárias até nas grandes áreas urbanas (ZEHR, 2017, p. 70). Por conseguinte, depreende-se que os procedimentos circulares podem ser empregados nas variadas fases do processo criminal e, inclusive, na fase pré-processual.

5.5 Triagem e Condução das Práticas Restaurativas

As diferentes práticas restaurativas são aplicadas discricionariamente e por meio de encaminhamento, por exemplo, das escolas, das comunidades e instituições religiosas.

Porém, são encaminhadas em sua maioria pelo judiciário e por intermédio de diferentes agentes, determinados a depender do tipo de programa e do momento, conforme o exposto em seguida.

Ainda no momento da investigação, ou fase da pré-acusação, o agente encaminhador pode ser a autoridade policial ou o Ministério Público.

Prosseguindo para a fase pós-acusatória, antes do oferecimento da inicial acusatória, o encaminhamento é feito pelo Ministério Público.

Já na fase judicial, a qualquer momento processual, mas até a sentença, o Juiz é o responsável pelo encaminhamento.

Por fim, na fase pós-judicial ou da execução da pena, o agente encaminhador é o Juiz da execução, o órgão correcional ou até mesmo o próprio órgão prisional.

Mas para que ocorra o encaminhamento do caso, é indispensável que antes seja feita uma triagem, na qual seja verificada a possibilidade de se dar seguimento ao procedimento restaurativo, além de preparar os envolvidos no que diz respeito ao processo restaurativo, cuidando das expectativas e responsabilidades de cada um.

Acerca da triagem, Vasconcelos (2018, s.p.) detalha alguns critérios de avaliação a serem observados:

São indicados como critérios a serem avaliados nas triagens (pré-círculo ou pré-mediação), a) a gravidade ou implicação comunitária do ato infracional; b) o indício de que o autor do fato estaria disposto a assumir essa condição de autor; c) a inexistência de antecedentes; d) a sanidade mental de vítima e ofensor; e) a livre manifestação de vontade dos candidatos; f) a apreciação individualizada da experiência de sofrimento manifestada por vítima(s) e ofensor(es).

Após a triagem e o efetivo encaminhamento do caso para o procedimento restaurativo, importante relembrar que o princípio da voluntariedade das partes é imprescindível, podendo as mesmas desistirem quando assim julgarem que seja a melhor alternativa.

Iniciado o encontro restaurativo, cada prática restaurativa será conduzida na figura do facilitador, também chamado de mediador, que ficará incumbido de cumprir as suas obrigações de modo imparcial e respeitoso em relação aos participantes.

E, para tanto, torna-se importantíssimo que haja um prévio treinamento e capacitação dos facilitadores, visto que o trabalho restaurativo demanda um bom conhecimento das circunstâncias do fato e da cultura local, para que as práticas restaurativas sejam conduzidas adequadamente e conforme as peculiaridades de cada caso.

O encontro deve proporcionar um diálogo sadio, no qual seja oportunizado que todos falem, sem que sejam interrompidos, expressando cada qual o seu ponto de vista acerca do conflito e a possível solução do mesmo.

Por fim, o acordo restaurativo, proposto pelos envolvidos e aceito espontaneamente pela vítima e pelo ofensor, deve conter obrigações que observem a proporcionalidade e razoabilidade, viabilizando o cumprimento e respeitando a dignidade de todos os participantes.

5.6 As Práticas Restaurativas e os Crimes Praticados com Violência

Em conformidade com o que já foi abordado no presente trabalho, as práticas restaurativas são indicadas nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, sem violência. De maneira que há certa resistência na doutrina e na prática forense pela sua aplicação em delitos que envolvam violência.

Entretanto, a aludida resistência vem sendo afastada aos poucos, mundo afora, sendo que algumas cortes e alguns grupos de cura vêm aplicando a Justiça Restaurativa em delitos de homicídio, quando há concordância do autor e da família da vítima, com destaque para os Estados Unidos e o Reino Unido (FERREIRA, 2017, p. 48).

Um exemplo emblemático de Justiça Restaurativa aplicada em um homicídio foi o caso de Conor McBride, um jovem adulto que matou a sua noiva em 2010, no estado da Flórida, Estados Unidos. Após uma briga com sua noiva, em um complicado contexto e movido por uma forte emoção passional, Conor acabou desferindo um tiro de arma de fogo contra Ann, que acabou falecendo poucos dias depois.

A indicação ao procedimento restaurativo, por mais incrível que pareça, havia partido dos próprios genitores de Ann, ora vítima. Eles foram motivados por repetidas solicitações de sua filha para que perdoasse Conor, nos dias em que ela ficou internada em estado grave, e antes de sua morte.

Conor havia sido processado pelo promotor por homicídio em primeiro grau, ou seja, homicídio doloso e premeditado, o que obrigatoriamente implicaria, na hipótese de condenação, em uma pena de prisão perpétua conforme a legislação norte-americana. Mas a família da vítima vislumbrou no modelo restaurativo a perspectiva de reduzir a pena privativa de liberdade e buscar penas alternativas.

Como a prática restaurativa não havia sido difundida ainda no estado da Flórida, à época, depararam-se com uma grande dificuldade em localizar um facilitador que conduzisse o procedimento restaurativo.

Após as dificuldades iniciais, uma conferência restaurativa foi arranjada com a participação dos principais interessados, inclusive dos pais de Conor, e a presença de um facilitador e dos advogados das partes. Todos tiveram a oportunidade de falar durante a conferência, com destaque para os pais de Ann, que expuseram a dor de perder a filha, assim como Conor, que pôde expressar o que o levou a atirar em Ann, que estava profundamente arrependido pela sua conduta e que arcaria com as consequências.

O procedimento restaurativo produziu como resultado o oferecimento de duas opções a Conor: vinte anos de pena privativa de liberdade mais dez anos de liberdade condicional, ou vinte e cinco anos de privativa de liberdade. Conor deu preferência à primeira que, em que pese seja uma pena longa, não se compara a uma prisão perpétua.

Além da pena mais branda ao autor do crime, o procedimento é tido como um sucesso, tendo em conta que os pais de Ann perdoaram Conor, os quais afirmaram que o acordo restaurativo promoveu uma espécie de autopreservação e a oportunidade de seguir em frente, mesmo após a experiência traumática.

Por fim, a conferência restaurativa viabilizou que Conor assumisse e aceitasse as suas responsabilidades pela prática do crime, convencendo os envolvidos e as autoridades de que não mais voltaria a delinquir (TULLIS, 2013).

5.6 As Práticas Restaurativas e Suas Consequências Jurídicas

Dependendo de cada caso e conforme o resultado positivo ou negativo do procedimento restaurativo, as consequências jurídicas serão diversas, podendo resultar na extinção do processo, se o autor admitir a responsabilidade pela infração e comprometer-se a reparar eventual dano; no arquivamento do inquérito policial ou da queixa-crime, se o ofensor cumprir o acordo reparador; e na suspensão condicional do processo ou da pena, vinculada ao bom comportamento do ofensor e ao cumprimento do acordo (PALLAMOLLA, 2009, p. 103-104).

Afora os efeitos anteriormente elencados, o acordo restaurativo poderá, caso satisfeito, implicar favoravelmente ao infrator na decisão proferida pelo Juiz, de maneira que este poderá reduzir a pena ou substituí-la (PALLAMOLLA, 2009, p. 103-104).

Contudo, pode ser objeto de eventual controvérsia a questão da Justiça

Restaurativa, por meio de seus programas, e a compatibilidade com o Código Penal em vigor, quando o processo penal já estiver instaurado, após o recebimento da denúncia ou queixa. Nesta questão, é admissível a utilização do perdão judicial, previsto no artigo 107, inciso IX do Código Penal. Ou melhor, o acordo ou a conciliação entre o infrator e a vítima pode ser homologado pelo magistrado como um perdão judicial, tendo na prática o efeito de extinguir a punibilidade do ofensor e findar o processo penal.

Finalmente, pertinente observar que, na eventualidade das partes não chegarem a um acordo, devolve-se o processo à justiça criminal tradicional, ficando a última encarregada de dar prosseguimento ao processo o quanto antes.

6 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL

As primeiras experiências das práticas restaurativas no Brasil decorreram depois do crescimento do movimento no contexto internacional e o impulsionamento normativo exercido pela Resolução nº 12/2002 da ONU.

No ano de 2004, o Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) incentivaram o desenvolvimento inicial do modelo restaurativo em território brasileiro através de projetos-pilotos, aplicados em três estados distintos.

Assim, faz-se relevante o estudo dos referidos projetos, assim como de outras peculiaridades relacionadas à Justiça Restaurativa no Brasil.

6.1 Justiça Restaurativa X Justiça Retributiva

Desde os primórdios, o Estado brasileiro se pautou na justiça retributiva para punir os autores de crimes, para fins de pacificação social. Nesta teoria retributiva, a pena tem por peculiaridade a retribuição, na qual o mal causado pelo criminoso é recompensado com outro mal.

Neste viés, Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 375) afirma que:

A Justiça Retributiva sempre foi o horizonte do Direito Penal e do Processo Penal. Desprezava-se, quase por completo, a avaliação da vítima do delito. Obrigava-se, quase sempre, a promoção da ação penal por órgãos estatais, buscando a punição do infrator. Levava-se às últimas consequências a consideração de bens indisponíveis, a ponto de quase tudo significar ofensa a interesse coletivo. Eliminava-se, na órbita penal, a conciliação, a transação e, portanto, a mediação. Em suma, voltava-se a meta do Direito Penal a uma formal punição do criminoso como se outros valores inexistissem.

Entretanto, nos últimos anos, observa-se uma instalação modesta, mas gradativa da Justiça Restaurativa no sistema jurídico-penal nacional. Apesar de perseguir também a pacificação social, o sistema restaurativo traz uma notória mudança no que tange à preocupação com a vítima. A punição do ofensor deixa de ser o único objetivo estatal, e o conflito entre agressor e vítima é transformado num processo de pacificação e acordo.

Para um melhor entendimento e facilitar a diferenciação de ambos os modelos de justiças, a análise do quadro comparativo a seguir, de autoria de Carlos

Eduardo de Vasconcelos (2018, s.p.), apresenta-se bastante pertinente:

QUADRO 1 - Comparação entre a Dimensão Restaurativa e a Dimensão Retributiva do Direito Criminal

DIMENSÃO RETRIBUTIVA	DIMENSÃO RESTAURATIVA
VALORES	
Ritual Solene e Público	Ritual informal e confidencial, com as pessoas envolvidas
Indisponibilidade da Ação Penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Conceito jurídico de Crime – Violação da Lei Penal – ato contra a sociedade representada pelo Estado	Conceito amplo de Crime – Ato que afeta a vítima, o próprio autor e a comunidade causando-lhes uma variedade de danos
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade Individual voltada para o passado – Estigmatização	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente, e voltada para o futuro
Uso dogmático do Direito Penal Positivo	Uso crítico e contextualizado do Direito Positivo
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados – desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Monocultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
PROCEDIMENTOS	
Linguagem, normas e procedimentos formais – garantias.	Procedimento informal com confidencialidade
Atores principais – autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito	Atores principais – vítimas, infratores, pessoas da Comunidade, ONGs
Processo Decisório a cargo de autoridades (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito) – Unidimensionalidade	Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) – Multidimensionalidade
RESULTADOS	
Prevenção Geral e Especial	Foco nas relações entre as partes, para restaurar

Penalização Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa Estigmatização e Discriminação	Responsabilização Reparação voluntária do trauma moral e dos Prejuízos emocionais e materiais Restauração e Inclusão
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	Responsabilização espontânea por parte do infrator em face da vítima
Penas em regime carcerário criminógeno – ou – penas alternativas ineficazes (castigos)	Proporcionalidade e Razoabilidade das obrigações assumidas no acordo restaurativo
Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização utópica	Reintegração do Infrator e da Vítima, com apoio comunitário
Apaziguamento Social com Tensão	Promoção da Paz Social com Dignidade

Fonte: Vasconcelos, 2018, s.p.

Após averiguar as diferentes características das justiças retributiva e restaurativa, expostas anteriormente, é possível concluir que alguns pressupostos restaurativos se baseiam no abolicionismo penal, que será melhor tratado no subtópico abaixo.

6.1.1 Abolicionismo Penal

Conforme já dito, alguns dos pressupostos restaurativos possuem como base o abolicionismo penal, ou seja, uma verdadeira extinção do Direito Penal como instrumento de solução de conflitos originários de crimes.

Sobre o tema, aduz Zaffaroni (2014, p. 89):

O abolicionismo nega a legitimidade do sistema penal tal como atua na realidade social contemporânea e, como princípio geral, nega a legitimação de qualquer outro sistema penal que se possa imaginar no futuro como alternativa a modelos formais e abstratos de solução de conflitos, postulando a abolição radical dos sistemas penais e a solução dos conflitos por instâncias ou mecanismos informais.

Nesse íterim, a Justiça Restaurativa recebe críticas, uma vez que delitos de maior gravidade dificilmente apresentam soluções com penas morais ou sociais, sendo as penas privativas de liberdade inevitáveis em determinadas situações graves.

Desse modo, é inegável a importância da justiça retributiva, principalmente na solução de crimes graves praticados com violência (ex.: homicídio,

latrocínio e tráfico ilícito de drogas). Afinal, mesmo que o citado modelo apresente poucas possibilidades de ressocialização e de diminuição dos delitos, nestes casos se torna como a única alternativa praticável.

Mas, de forma mais moderada, os estudiosos e defensores das práticas restaurativas defendem a desnecessidade da eliminação do Direito Penal e suas instituições de controle, a julgar pela flexibilidade e o caráter suplementar do modelo restaurativo.

O mais adequado seria encontrar um equilíbrio entre ambos os modelos de justiça, através da junção dos mesmos. Todavia, ao menos por enquanto, permitir que o modelo restaurativo fique encarregado de solucionar a maior parte das infrações de menor potencial ofensivo nos parece sensato e razoável.

6.2 Projetos-piloto de Justiça Restaurativa

No Brasil, três programas de Justiça Restaurativa foram financiados pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), no ano de 2004: uma em Porto Alegre/RS, uma em São Caetano do Sul/SP e uma em Brasília/DF.

Tais programas nasceram no contexto internacional criado pela Resolução nº 12/2002 do Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), na qual estimulou que os países-membro desenvolvessem e implantassem projetos com a vertente da Justiça Restaurativa em matéria criminal (MELO, 2008, p. 151).

6.2.1 O projeto-piloto de São Caetano do Sul/SP

Tendo como público-alvo os adolescentes praticantes de atos infracionais no âmbito escolar, o programa implantado na Vara da Infância e Juventude de São Caetano do Sul trabalha a prática do círculo restaurativo, com a cooperação de professores, alunos, pais, conselheiros tutelares e assistentes sociais.

As referidas figuras atuam como facilitadores em reuniões de processo restaurativo, galgados no diálogo e no respeito, objetivando a resolução dos conflitos e evitando eventual suspensão ou transferência compulsória dos infratores

adolescentes.

Sob responsabilidade da Vara, a prática restaurativa se dá em atuação conjunta com a Promotoria da Infância e da Juventude, que poderá selecionar os casos e encaminhá-los aos círculos restaurativos, fiscalizando os acordos e a aplicação de eventuais medidas socioeducativas.

Quando o conflito chega na Justiça, o encaminhamento aos círculos é precedido de uma oitiva informal, nos moldes da audiência preliminar do Juizado Especial Criminal, segundo leciona Melo (2008, p. 152). E, aqui, valoriza-se as participações do juiz, do promotor, do advogado e da assistente social, no sentido de oportunizar a resolução do conflito e a reinserção social do infrator adolescente, sem que este sofra qualquer tipo de estigmatização.

Não obstante, o projeto criou espaços comunitários para fins de solucionar conflitos no ambiente escolar, até mesmo antes de eventual caracterização como infracional, valendo-se da prevenção da delinquência.

Para tanto, o projeto inseriu um conjunto de iniciativas nas próprias escolas, capacitando professores, diretores e outros profissionais mediante a promoção das práticas restaurativas, em detrimento da cultura da punição, propiciando o entendimento dos alunos quanto às regras coletivas e suas responsabilidades.

Iniciada efetivamente em 2005, o programa atendeu mais de mil pessoas em três anos de utilização, e demonstrou excelentes resultados, vide tabela abaixo:

TABELA 1 – Quadro de círculos realizados durante três anos do programa.

QUADRO GERAL (escolas, comunidade e fórum)		
Círculos realizados	260	100%
Número de acordos	231	88,84%
Acordos cumpridos	223	85,76%
Porcentagem de acordos cumpridos do total de acordos realizados	96,54%	

FORUM (realizados no espaço institucional da justiça)		
Círculos realizados	39	100%
Número de acordos	37	94,87%
Número de acordos cumpridos	34	87,17%
Porcentagem de acordos cumpridos do total de acordos realizados	94,87%	

Fonte: Melo et al. 2008, p. 21.

Os números positivos ratificam a posição de referência a que chegou o programa de São Caetano do Sul, chegando a ser disseminada, no Estado de São Paulo, em Guarulhos e Campinas, a título de exemplo.

6.2.2 O projeto-piloto de Porto Alegre/RS

Responsável pela fase executiva das medidas socioeducativas que foram aplicadas no processo de conhecimento, a 3ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre iniciou a aplicação de práticas restaurativas em meados de 2000, na esfera da justiça juvenil, valendo-se, principalmente, dos círculos restaurativos.

Depois, no final de 2004, institucionalizou-se o Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa da Escola Superior da Magistratura da AJURIS (Associação de Juízes do Rio Grande do Sul), um importante marco que reconheceu a necessidade de desenvolver a implantação das práticas restaurativas, de forma que houvesse uma sinergia com as áreas judiciais, com os atendimentos socioeducativos, com as escolas e com as comunidades.

Atualmente, o programa é chamado de “Projeto Justiça para o Século 21”, articulado pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS).

Após a implementação da Justiça Restaurativa e dos estudos anteriormente citados, o projeto foi ganhando, aos poucos, o apoio de parcerias distintas, em especial do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

O programa, que a princípio estava inclinado à aplicação da Justiça Restaurativa na fase de execução de medidas socioeducativas, como nas

avaliações para a progressão de medidas, expandiu-se com os esforços dos profissionais e os apoios externos recebidos pelos últimos.

Passou-se, então, a aplicar os princípios restaurativos nos ambientes escolares e comunitários, visando a reinserção social de adolescentes infratores, resolução preventiva de conflitos e a prevenção da criminalização de atos (MELO, 2008, p. 153).

No quadro abaixo é possível visualizar alguns números dos círculos restaurativos realizados na FASE (Fundação de Atendimento Socioeducativo), durante a execução de algumas medidas socioeducativas no período compreendido entre os anos 2005 e 2006:

TABELA 2 – Quadro de círculos realizados na FASE entre 2005 a 2006.

CATEGORIA DE PARTICIPANTE	Nº DE PESSOAS
Adolescentes	139
Familiares e outros significativos	357
Operadores da FASE	41
Operadores da Rede	24
Total	561

Fonte: Planilha de círculos restaurativos realizados na FASE, extraída de Aginsky et al., 2008, p. 22.

Os círculos restaurativos da FASE apresentaram a formação de 92,7% de acordos, dos quais 75,6% foram cumpridos (AGUINSKY, 2008, p. 22).

À face do exposto, deduz-se que o projeto de Porto Alegre vem promovendo a cultura do diálogo, típica da Justiça Restaurativa, e o desenvolvimento de práticas restaurativas com o envolvimento cada vez maior da comunidade, sob o enfoque do princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

6.2.3 O projeto-piloto de Brasília/DF

Desenvolvido nos Juizados Especiais de Competência Geral do Núcleo de Bandeirantes, o projeto de Brasília foi aplicado nas hipóteses de infrações de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais Criminais.

A utilização das práticas restaurativas, nesses casos, possui como fundamento legal a Lei 9.099/95 e o artigo 98 da Magna Carta, que possibilitam o instituto da transação penal. Assim, o acordo restaurativo pode afastar a formação de um processo penal.

Diferencia-se dos projetos anteriores pois não focaliza a sua atuação nos infratores adolescentes, mas trabalha com adultos que praticaram infrações de menor potencial ofensivo. Tal fato demonstra a flexibilidade das práticas restaurativas que, além de oportunizar a sua utilização em qualquer fase do processo, são passíveis de adaptação ao caso concreto, sem perder a sua essência, qual seja, a construção da cultura da paz.

Adota a prática restaurativa na modalidade mediação vítima-ofensor, na qual as partes precisam aceitar participar do procedimento, haja vista que a voluntariedade é um princípio imprescindível da Justiça Restaurativa. Dito isso, estando a vítima e o ofensor de acordo, inicia-se a mediação restaurativa com a presença de um facilitador, porém sem a presença do juiz e do promotor de justiça.

Os facilitadores são majoritariamente bacharéis ou estudantes de psicologia e direito, podendo ser profissionais com outras formações, considerando que é atinente à Justiça Restaurativa o caráter interdisciplinar.

O procedimento se amolda às peculiaridades de cada caso, visto que é dinâmico e aberto, objetivando a composição do dano (patrimonial ou não).

Inicialmente, o encaminhamento dos casos ao processo restaurativo era realizado por decisão na audiência preliminar, pelo rito da Lei 9.099/95. Sendo que depois do oferecimento da mediação restaurativa pelo promotor, o magistrado realiza um exame de conveniência, com a presença e concordância das partes.

Contudo, posteriormente ficou decidido que um grupo gestor ficaria responsável pela triagem e encaminhamento à coordenação responsável pela execução do processo restaurativo.

De qualquer modo, se o infrator e vítima aceitarem participar do modelo

restaurativo, o processo fica suspenso até o relatório final da mediação restaurativa, redigido pelo facilitador.

Na hipótese de composição bem-sucedida, o acordo celebrado é homologado pelo juiz, arquivando-se o processo; não havendo acordo, dar-se-á prosseguimento ao processo, retomando o curso do rito do Juizado, consoante a Lei 9.099/95.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) elaborou um relatório de atividades da Justiça Restaurativa, (2018, p. 8):

Em 2018, os quatro CEJURES receberam o total de 2.258 (dois mil duzentos e cinquenta e oito) processos. A partir destes, 1.881 (mil oitocentas e oitenta e uma) audiências foram designadas e 1.245 (mil duzentas e quarenta e cinco) sessões foram realizadas, resultando em 3.388 (três mil trezentas e oitenta e oito) pessoas atendidas e 804 (oitocentos e quatro) processos encerrados por acordo, desistência em audiência ou transação penal.

Do total de audiências designadas, 42,74% processos foram encerrados, seja por acordo, desistência ou transação penal. Um número expressivo que demonstra a relevância das medidas restaurativas na pacificação dos conflitos oriundos de crimes de menor potencial ofensivo.

6.3 A Justiça Restaurativa e a Reforma Legislativa

Entre os anos de 2004 e 2006, o Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD) levantou a pesquisa intitulada “Levantamento Nacional Sobre Execução de Penas Alternativas”, resultando em um relatório que trouxe os resultados quantitativos e qualitativos em nove capitais do Brasil.

De acordo com o Relatório do ILANUD, o sistema tradicional de justiça em vigor no país e as correspondentes instituições encarregadas de repreender o crime são vistas com descrença perante a sociedade, que frequentemente associam a justiça à ineficácia e morosidade.

Nesse contexto, a Justiça Restaurativa possui condições de aperfeiçoar o atual sistema de justiça, inclusive o Poder Judiciário, através do empoderamento e maior participação ativa das partes no processo, podendo contribuir para afastar as percepções negativas aqui citadas (VASCONCELOS,

2018, s.p.).

Apesar da possibilidade de utilização da Justiça Restaurativa no cenário atual, como pôde ser visto através dos projetos-pilotos, por exemplo, justifica-se a criação de um modelo normativo de justiça restaurativa para que condicione a ampliação de sua aplicabilidade em matéria criminal e delimite a sua área de atuação, promovendo a segurança jurídica e a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos.

Obviamente, a adoção das práticas restaurativas no ordenamento jurídico vigente, mediante a criação de legislação específica, traz a perspectiva de grandes alterações ao sistema tradicional de justiça. Tais mudanças necessitam da adequação aos aspectos positivos do sistema tradicional, pois as garantias processuais e penais não podem ser prejudicadas.

Destarte, os subtópicos seguintes serão destinados a tratar, com maiores detalhes, da Lei 9.099/95 e dos obstáculos oponíveis à eventual reforma legislativa, que vise incorporar e ampliar o modelo restaurativo no ordenamento jurídico nacional.

6.3.1 Lei nº 9.099/95 e os juizados especiais criminais

A reflexão sobre o histórico da Justiça Restaurativa leva a crer que os pioneiros no movimento foram os países com o sistema de direito do *common Law*, como os Estados Unidos e o Canadá. No citado sistema, prevalece o princípio da oportunidade, que propicia a compatibilização com as práticas restaurativas.

No Brasil, por sua vez, a adoção do sistema jurídico da *civil Law*, no qual prevalece os princípios da legalidade e da indisponibilidade da ação penal pública, leva à indagação se as medidas restaurativas são compatíveis com o sistema jurídico brasileiro. Isto porque o promotor não possui discricionariedade para processar ou não o infrator, com base nos princípios referidos neste parágrafo.

Tal indagação, contudo, pode ser afastada com o advento da CF/88 e, principalmente, da Lei 9.099/1995 dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, nos quais os princípios da indisponibilidade e obrigatoriedade da instauração processual penal sofreram a flexibilização e o abrandamento em sua incidência.

Esse diploma legal trouxe a previsão dos benefícios penais da composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo,

respectivamente previstos nos artigos 72, 76 e 89, os quais compreendem aspectos de reparação de danos sofridos pela vítima. Tais benefícios penais, devido às semelhanças com o modelo restaurativo, são tidos como uma abertura à entrada do sistema restaurativo no Brasil (SANTOS, 2018, p. 86).

Porém, não se pode esquecer da existência de outras normas impulsionadoras das medidas restaurativas, como o instituto da remissão, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 126 da Lei 8.069/90), e a aplicação do procedimento da Lei 9.099/1995 em determinados delitos contra idosos (artigo 94 da Lei 10.741/2003).

No instituto da remissão, o Promotor de Justiça renuncia o direito de processar o menor infrator e, por meio de transação com o adolescente e seus pais ou responsáveis, poderá cumular a remissão com uma medida socioeducativa.

Cabe ainda destacar a Lei nº 9.714/98, que alterou e introduziu penas alternativas, e a Lei nº 12.594/12, instituidora do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que estabeleceu em seu art. 35, inciso III a “prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas”.

Como se pode perceber, a Lei nº 9.099/95 e suas normas, além de abrir margem para a implementação e expansão da Justiça Restaurativa, serviu de base e fundamento para o surgimento de outras normas intimamente ligadas aos ideais restaurativos.

6.3.2 Obstáculos à reforma legislativa e expansão da justiça restaurativa

A reforma legislativa para a incorporação oficial da Justiça Restaurativa no sistema jurídico nacional, bem como a eventual eficácia posterior, encontra diversos obstáculos decorrentes da própria cultura jurídica nacional. Afora as complexas questões políticas, a reforma encontra empecilhos frente às teorias repressivas, impulsionadas por pressões da mídia e dos populares.

Mas os obstáculos não se resumem a essas questões externas, já que existem embaraços jurídicos de ordem interna que dificultam a introdução normativa das práticas restaurativas, tais como: os princípios básicos da racionalidade penal iluminista; o déficit democrático nacional e a formação de operadores de direito focados tão somente nos pontos técnicos e burocráticos de suas atividades, alheios

à realidade social do Brasil (ACHUTTI, 2016, s.p.).

As barreiras criadas pelos princípios básicos da racionalidade penal iluminista consistem na ideia de manutenção e intocabilidade do sistema de justiça tradicional, fundamentando-se na necessidade de proteção e cumprimento dos direitos e garantias fundamentais, o que acaba obstruindo a criação de mecanismos novos de solução de conflitos.

Quanto ao déficit democrático nacional, pode-se dizer que a baixa participação da população aos ideais democráticos e políticos acabam por refletir no comportamento dos juristas e o sistema penal, como um todo, que acabam desconsiderando questões sociais importantes.

Por fim, a formação técnico-burocrática dos operadores jurídicos se apresenta como um obstáculo à Justiça Restaurativa, uma vez que os juristas possuem a concepção de que a legislação é mero instrumento de legalidade, de modo que o aplicador não pode considerar nada além da previsão legal. Esse excesso de legalismo acaba privilegiando a resolução dos processos judiciais, administrativamente, em detrimento ao que realmente importa: a resolução de conflitos de modo satisfatório.

Para lidar com essas questões impeditivas de uma eventual reforma legislativa, é fundamental fomentar a abordagem de meios alternativos solucionadores de conflitos no ambiente acadêmico, por meio de uma visão interdisciplinar, não se limitando apenas às faculdades e levando esta ideia a todos os operadores jurídicos.

6.4 Superando Obstáculos e Expandindo a Atuação

Diante do atual sistema jurídico brasileiro, é possível concluir que as práticas restaurativas pouco efeito produzirão caso não sejam reconhecidas e introduzidas no ordenamento jurídico por lei, de modo que não receberão a devida atenção pelos aplicadores do direito, em razão da ausência de normas reguladoras que ditem como serão desenvolvidos os processos restaurativos.

Nessa perspectiva, convém observar que, na atualidade, está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7006/2006, que possui a proposição de inserir o modelo de Justiça Restaurativa no sistema de justiça pátrio, através da alteração de dispositivos dos Códigos Penal e Processual Penal, assim

como os da Lei dos Juizados Especiais.

O aludido projeto de lei é bastante criticado por não conseguir se desvincular totalmente da tradição inquisitorial, pois traz dispositivos com sintomas desta cultura jurídica, podendo comprometer, desde o começo, o desenvolvimento e eficácia da prática restaurativa.

Nesse ponto de vista, o autor Daniel Achutti (2017, s.p.) critica que o projeto de lei determina expressamente a dependência de anuência do juiz para o encaminhamento dos conflitos ao procedimento restaurativo, e a ausência de um dispositivo que preveja a opção das próprias partes se submeterem às medidas restaurativas, dentre outras deficiências existentes no mencionado projeto.

Assim sendo, nota-se a necessidade de um debate mais amplo com relação aos dispositivos do projeto de lei, adequando-os aos princípios norteadores da Justiça Restaurativa e confrontando-os com os projetos-piloto desenvolvidos no Brasil e com exemplos internacionais.

De qualquer modo, para que efetivamente se concretize a criação da lei regulamentando a Justiça Restaurativa e seja assegurada a sua eficácia, é imprescindível que os obstáculos previamente analisados sejam superados. Neste sentido, faz-se pertinente o estudo de algumas finalidades do modelo restaurativo.

Para o autor Vasconcelos (2018, s.p.), é possível identificar dois grandes grupos de finalidades da Justiça Restaurativa: a finalidade institucional e a finalidade político-criminal. Para o autor, a finalidade institucional da Justiça Restaurativa seria o aprimoramento institucional dos órgãos estatais, incumbidos de lidar com os atos infracionais e crimes de menor potencial ofensivo, no sentido de aumentar a eficiência da Justiça Penal.

As práticas restaurativas são medidas menos custosas de resposta ao crime, substituindo outras mais dispendiosas, que estão ligadas à justiça retributiva. Ademais, possuem uma aceitação maior como medidas legítimas de combate aos delitos e estimulam um respeito maior à lei, dado que há participação dos diretamente envolvidos e, quando oportuno, dos indiretamente atingidos, como familiares e comunidade (BRAITHWAITE apud VASCONCELOS, 2018, s.p.).

Quanto à finalidade político-criminal, a Justiça Restaurativa se caracteriza como um importante instrumento de intervenção social, a julgar pelo tratamento transformador que realiza diante do fenômeno do crime. De modo que a meta político-criminal é justamente reduzir o controle penal formal, mas essa

redução não pode implicar em um gravame maior às partes interessadas.

Feitas essas considerações, o fim institucional e o fim político-criminal deverão caminhar lado a lado para a efetivação de programas restaurativos, sem que uma finalidade perca de vista a outra.

Nesta continuidade, o Conselho Nacional de Justiça vislumbrou a necessidade de uniformização da matéria e editou a Resolução nº 225, dispondo sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa, no campo do Judiciário. E a citada resolução reforçou a indispensabilidade de mudança do presente paradigma penal, promovendo as práticas restaurativas por meio de diretrizes para a implementação e propagação das mesmas.

Deve-se levar em consideração que a eventual regulamentação normativa pode ampliar o alcance para infrações penais mais graves, para além do âmbito dos Juizados Especiais Criminais, o que já é uma realidade crescente nos meios internacionais. Para o autor Howard Zehr (2017, p. 23-24), os métodos restaurativos não devem ficar restritos aos crimes de menor potencial ofensivo, dado que são igualmente aplicáveis para os conflitos mais graves (ex.: furtos sem a prática de violência).

Com efeito, considerando-se a não substituição do sistema de justiça tradicional pelo restaurativo, mas de uma alternativa complementar que capacite uma resolução de conflitos mais célere e mais inclusiva, justifica-se a criação normativa da Justiça Restaurativa, ampliando e delimitando a matéria criminal de sua atuação.

7 CONCLUSÃO

O modelo restaurativo se apresenta como uma alternativa à justiça criminal puramente retributiva, sistema este que claramente apresenta falhas e expõe a sua ineficácia por meio dos altos índices de criminalidade, da grande reincidência dos infratores e a incapacidade do sistema prisional em recuperá-los e reintegrá-los à sociedade.

O estudo dos principais princípios correlatos à Justiça Restaurativa reforça a ideia de que a sua expansão e institucionalização podem trazer maior celeridade à justiça e maior eficácia na reparação do dano e ressocialização do ofensor, através da atuação conjunta dos envolvidos e, inclusive, da comunidade e do Estado na conciliação do conflito.

Desde sua origem, as práticas restaurativas se expandiram mundo afora, e vêm colhendo bons frutos nos países que passaram a se utilizar delas.

No Brasil, a sua aplicação ainda é escassa, com a existência de poucos projetos estabelecidos, o que demonstra que a política criminal requer mudanças no Brasil, no sentido de reconhecer a deficiência do sistema jurídico penal e admitir meios alternativos que auxiliem na tutela dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.

Mas os três projetos-pilotos estudados no presente trabalho já demonstram índices positivos quanto à solução de conflitos através dos acordos restaurativos, inspirando novos projetos e proporcionando uma ressocialização mais efetiva dos infratores e a diminuição dos casos de reincidência.

Além disso, transparecem uma característica importante da Justiça Restaurativa, que é a atenção maior com a vítima e as pessoas indiretamente afetadas pelo crime. Isto se dá através de uma atuação conjunta e ativa dos envolvidos na elaboração de um acordo restaurativo, capaz de reparar danos de diversas naturezas, desde cunho material até imaterial.

A ruptura da cultura punitiva estatal se apresenta como um grande obstáculo à Justiça Restaurativa, em especial para a sua normatização no sistema jurídico vigente, não sendo uma fácil tarefa por se tratar de uma cultura construída ao longo de séculos.

Entretanto, os procedimentos restaurativos são passíveis de serem compatibilizados e harmonizados com o ordenamento jurídico vigente, conforme já

visto, o que leva a crer que o maior obstáculo talvez seja a quebra do paradigma da justiça tradicional punitiva-retributiva e, conseqüentemente, possibilitar a aceitação de novas práticas que amoldem o sistema jurídico aos anseios sociais.

Há necessidade, para tanto, de “trocar as lentes” pelas quais o crime e a justiça são vistos, conforme leciona Zehr. Nesta lógica, a Justiça Restaurativa proporciona uma verdadeira alteração de foco do direito processual penal, estabelecendo-se o reconhecimento da conduta danosa, de suas conseqüências e das possíveis soluções do conflito. Soluções estas que vão além da simples aplicação de uma pena, em decorrência da violação de uma norma, mas da participação ativa das partes que almejam a resolução do conflito.

Assim, entende-se que a ampliação das práticas restaurativas é viável no âmbito criminal, que a princípio deverá ocorrer através de legislação específica, ficando encarregada de estabelecer a procedibilidade do modelo restaurativo e a delimitação das matérias criminais. E, para tanto, carecerá de estar acompanhada por uma mudança da cultura punitiva, através de políticas públicas que fomentem a aplicação de medidas alternativas ao encarceramento desnecessário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*.
- ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- AGUINSKY, B. G. et al. **A introdução das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre: notas de um estudo longitudinal no monitoramento e avaliação do Projeto Justiça para o Século 21**. Disponível em: http://justica21.web1119.ghost.net/arquivos/bib_270.pdf. Acesso em: 07 ago. 2019.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed., ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ 03. out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.
- BRASIL. **Lei dos Juizados Especiais – Lei nº. 9.099/1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 06 out. 2019.
- FERREIRA, Carlos Eduardo de Mendonça. **A aplicação da justiça restaurativa aos crimes que mais encarceram no Brasil**. 2017. 84 f. Tese de conclusão de curso – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.
- FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal**. Campinas: Bookseller, 1999.
- FLORES, Karine Sartori; FINOCCHIARO, Lucca Silveira. A justiça restaurativa e a possibilidade de pertencimento dos envolvidos: uma perspectiva de humanização do sistema penal. In: LEAL, Rogério Lesta; FILHO, Anízio Pires Gavião (org.). **Coletânea do II Seminário Internacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. *E-book*. Disponível em: <https://www.fmp.edu.br/wp-content/uploads/2018/06/Ebook-coletanea-II-seminario-internacional-tutelas.pdf>. Acesso em: 06 out. 2019.
- HUESO, Cauê Costa. **Aplicabilidade da justiça restaurativa no direito penal brasileiro**. 2015. Mestrado (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

ILANUD. **Levantamento nacional sobre execução de penas alternativas:** relatório final de pesquisa. San José, Costa Rica: 2006.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Prodedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e GOMES PINTO, Renato Sócrates (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005. p. 163-186.

JÚNIOR, O. M. O projeto de Justiça Restaurativa na experiência da Promotoria de Justiça do Gama - DF. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 198-201, ago. 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil:** famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais.** 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MAXWELL, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e GOMES PINTO, Renato Sócrates (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005. p. 279-293.

MELO, E. R. A experiência em Justiça Restaurativa no Brasil: um novo paradigma avançando na infância e juventude. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 150-154, ago. 2008.

MENEZES, Daniel Feitosa de; VASCONCELOS, Mônica Carvalho. Resolução consensual de conflitos criminais com aportes da Justiça Restaurativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Fortaleza, v. 161/2019, p. 163-186, nov. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática.** 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PALLAMOLLA, Rafaela da Porciúncula. Justiça Restaurativa: legislação e experiências espanholas. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 177-197, ago. 2008.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SANTANA, Selma Pereira de; OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes. Justiça Restaurativa e garantismo penal: aspectos de divergência e convergência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 136/2017, p. 235-263, out. 2017.
- SANTANA, S. P. A reparação como sanção autônoma e o Direito Penal secundário. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 151-176, ago. 2008.
- SANTOS, Caio Vinícius De Jesus Ferreira dos. **A reafirmação dos direitos humanos por meio da justiça restaurativa: a edificação da cidadania para além da racionalidade penal moderna**. 2018. Pós-graduação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.
- TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v.5: direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.
- TULLIS, Paul. **Can forgiveness play a role in criminal justice?**. 2013. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2013/01/06/magazine/can-forgiveness-play-a-role-in-criminal-justice.html>. Acesso em: 6 out. 2019.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Relatório de atividades: Justiça Restaurativa 2018**. Brasília, 2018.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. *E-book*.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das Penas Perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo**. 3. ed. São Paulo: Palas Athena, 2018.
- ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. 2. ed. São Paulo: Palas Athena, 2017.