

A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

BELFORT, Mônica Sandoval Gonçalves¹
FERNANDES, Marina Martins
FRAZÍLIO, Bruno
VILELA, Maria Eduarda Lopes Coelho de

Resumo: Este artigo tratará dos fatores da Justiça Restaurativa, de suas consequências e causas, bem como de seus resultados - visando a compreensão dos benefícios de sua aplicação.

O estudo nos remete à análise dos princípios jurídicos em favor do réu, que são de certa forma, reforçados pelas práticas restaurativas, nas quais o transgressor passa a ter a oportunidade de restituir os danos que causou e se ressocializar, não sendo apenas objetivo de condenação e punição.

Há com esta nova alternativa de justiça, uma mudança cultural, transformando conceitos prévios – pré-conceitos – aos quais éramos presos, sobre um transgressor, em conceitos formados sobre a reabilitação social de um indivíduo que, restituídos seus erros, deve retornar para a sociedade a qual pertence.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; Sistemas de Justiça Criminal; ressocialização; soluções alternativas; conflitos sociais; transgressões.

1. Introdução

Frente às análises feitas, percebemos que em nosso atual sistema de justiça penal existem falhas a serem ratificadas, pode ser citado como exemplo o desrespeito aos direitos humanos e as péssimas condições em que os presídios se encontram.

Com isto em vista, constata-se a necessidade de uma modificação em todo o sistema. Nesse sentido, surge a Justiça Restaurativa, ideia inovadora que busca uma solução para os conflitos atuais.

“A justiça restaurativa, como prática comunitária, é primitiva, remontando aos códigos de Hamurabi, Ur-Nammu e Lipit-Ishtar há cerca de dois mil anos antes de Cristo” (Van Ness et al., 2002: 8).

¹ Acadêmicos do 3º ano de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, 2012.

A partir dos séculos XI e XII, foi possível a observação de uma justiça alternativa na Europa ocidental, revalorizando a Lei Romana e a Lei Canônica.

Surgida em meados da década de 70, este modelo de justiça traz o desenvolvimento e a exploração de novas idéias para lidar com a criminalidade, *a contrario sensu* do que o atual sistema de justiça criminal propõe – com a criação de novas prisões e com a maior ocorrência de condenações. Estas idéias se relacionam com o saneamento e extinção da criminalidade e não somente sua punição, levando à prática mediações entre condenados e suas vítimas, como ocorreu em presídios norte-americanos nesta época.

A partir deste momento histórico, formuladores teóricos passaram a elaborar novos conceitos de crime e de Justiça, como o norte-americano Howard Zehr.

Entretanto, a mais significativa evolução destes conceitos e do movimento restaurativo em si, se deu na Nova Zelândia, cenário de práticas da justiça ancestral dos aborígenes Maoris, posteriormente incorporadas ao sistema do país e trazendo contribuições importantes para a Justiça Restaurativa: a participação da comunidade, principalmente das vítimas dos crimes lá cometidos; a colocação discutida era o fato em si, não restritivamente o fato entre os respectivos personagens reais; e por fim, a reparação do dano causado às vítimas, em seus aspectos simbólicos ou psicológicos – considerados mais relevantes que somente os aspectos materiais.

Outrossim, cria-se na Nova Zelândia, em 1989, uma legislação expressa com previsão de crimes mais graves praticados por menores de idade, pelos quais os menores eram encaminhados a encontros envolvendo as vítimas e as comunidades do denominado “*Family Group Conferences*”. Tal prática foi ‘a primeira experiência internacional de institucionalização das práticas restaurativas num Sistema Oficial de Justiça’, mas ocorreram experiências restaurativas em outros países, como o Canadá.

Em 2002, a ONU recomendou em votação a incorporação das práticas restaurativas nos sistemas oficiais de seus países-membros. E a partir de 2006, foi colocada em prática uma Resolução na Comunidade Européia, que

incorporará encontros – tais como os realizados na Nova Zelândia – para promover a aplicação da Justiça Restaurativa nos sistemas criminais.

2. Conceito de justiça restaurativa

“Além da possível impropriedade da tradução, existe também diversidade na terminologia, havendo autores que preferem expressões tais como “justiça transformadora”, “justiça relacional”, “justiça comunal”, “justiça recuperativa”, “justiça participativa””. (Jaccoud, 2005:163).

‘A tendência ampliada caminha para a sustentação de que a Justiça Restaurativa é fundamentalmente uma forma de solucionar os conflitos diretamente pelas forças da comunidade, uma justiça, em consequência, que se caracteriza pelo respeito ao propriamente comunitário’. (KONZEN, Afonso Armando - Justiça Restaurativa e Ato Infracional - Desvelando os sentidos no itinerário da alteridade – Ed. Livraria do Advogado – Porto Alegre, 2007).

“É um processo através do qual as partes envolvidas num crime decidem em conjunto como lidar com os efeitos deste e com as suas consequências futuras.” (Marshall, 1997).

“É um processo no qual a vítima, o infractor e/ou outros indivíduos ou membros da comunidade afectados por um crime participam activamente e em conjunto na resolução das questões resultantes daquele, com a ajuda de um terceiro imparcial.” (Projecto de Declaração da ONU relativa aos Princípios Fundamentais da Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal).

“A Justiça Restaurativa possibilita exatamente este espaço para fala, para expressão dos sentimentos e emoções vivenciados que serão utilizados na construção de um acordo restaurativo que contemple a restauração das relações sociais e dos danos causados” (Sócrates, 2006).

Em suma, a Justiça Restaurativa prevê uma nova abordagem para a solução dos conflitos sociais – de forma colaborativa e cooperativa, reduzindo ao máximo os danos causados pelas transgressões às chamadas ‘partes

interessadas'. De certa forma, o transgressor tem sua oportunidade para sanar os danos causados e não mais ser visto com reprovação pela sociedade.

Vistas como impactantes não só no campo do Poder Judiciário, mas também nas práticas sociais e culturais, as práticas restaurativas influenciarão positivamente na forma de justiça pessoal realizada por todos nós rotineiramente e que sempre se fez influenciada pelos métodos tradicionais de justiça que foram transmitidos pelas gerações que nos antecedem. Os pré-conceitos e atitudes de reprovabilidade a que éramos induzidos, se tornam atitudes de reintegração às pessoas que cometeram erros.

*“A prática restaurativa tem como premissa maior reparar o mal causado pela prática do ilícito, que não é visto, a priori, como um fato jurídico contrário à norma positiva imposta pelo Estado, mas sim como um fato ofensivo à pessoa da vítima e que quebra o pacto de cidadania reinante na comunidade. Portanto, o crime, para a justiça restaurativa, não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, mas, antes disso, é uma violação nas relações entre infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso, à Justiça Restaurativa identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa relação e do trauma causado e que deve ser restaurado”.*²

A Justiça Restaurativa tem como objetivo, além da reparação de danos, a diminuição do impacto das transgressões sobre os cidadãos.

Para alcançar tal objetivo, a Justiça em questão se aplica em diversas modalidades, dentre elas: a mediação (realizada diante da presença de terceiro neutro que visa a aplicação da restauração dos danos), reuniões coletivas abertas à participação de pessoas da família e da comunidade e círculos decisórios (realizada uma mediação ampliada, um diálogo sobre o delito em si e seus efeitos para ambas as partes, porém não ocorre em nível individual, mas de forma coletiva e geral).

²BRANDÃO, Delano Cândio. **Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em <http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2010/08/artigo-justica-restaurativa-no-brasil.html>http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946. Acesso em 25/03/12.

Todavia, a justiça tradicional em que se baseiam os juízes e os demais operadores do Direito mantém um bloqueio do Estado para a aplicação de medidas alternativas como as da Justiça Restaurativa.

É necessário mudar o foco epistemológico – mudar as lentes - como sugere Zehr, que assim vislumbra as noções de crime e justiça (Zehr, 1990:181): "Crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender and the community in a search for solutions wich promote repair, reconciliation and reassurance".³

Para a aplicação ser efetivamente implantada, se deve ressaltar princípios como o *favor libertatis*, além da idéia da subsidiariedade do Direito Penal em vista dos demais ramos do Direito, tendo este que ser aplicado como *ultima ratio* e não como o único instrumento para a resolução de conflitos.

“Os conceitos enunciados nos Princípios Básicos sobre Justiça Restaurativa, na Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 2002, são os seguintes:

- 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.*

³ PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de Justiça criminal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1432, 3 jun. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9878>. Acesso em: 25 mar. 2012.

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 cuja papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.

Seguindo essa recomendação das Nações Unidas, alguns países já introduziram a justiça restaurativa em sua legislação, merecendo destaque a Colômbia, que a inscreveu na Constituição (art. 250) e na legislação (Art. 518 e seguintes, do novo Código de Processo Penal) e a Nova Zelândia, que desde 1989 já a introduziu na legislação infanto-juvenil”.

3. Aplicação da justiça restaurativa

*‘A justiça restaurativa baseia-se em valores como o respeito, a participação ativa no processo do ofensor, do ofendido e das suas respectivas comunidades de sentido’.*⁴

3.1. Aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil

No Brasil, não há uma abertura para a adoção da justiça restaurativa, onde vigora o princípio da indisponibilidade da ação penal pública. O sistema adota pelo Direito Processual Penal pátrio, como é de conhecimento, é o sistema acusatório, em que há uma separação clara entre as funções de acusar e julgar. Por esse sistema, o Ministério Público possui a titularidade exclusiva de promover a Ação Penal Pública. Assim, uma vez proposta a Ação Penal Pública, não é defeso ao Ministério Público a desistência do processo que apura o crime, em razão do direito de punir (*jus puniendi*) do Estado-juiz, não podendo o Ministério Público dispor do que não lhe pertence.⁵

⁴**KONSEN**, Afonso Armando - Justiça Restaurativa e Ato Infracional - Desvelando os sentidos no itinerário da alteridade – Ed. Livraria do Advogado – Porto Alegre, 2007.

⁵Disponível em site, <http://bulajuridica.blogspot.com.br/2011/02/principio-da-indisponibilidade-da-acao.html>, em 15/03/2012.

Paul McCold e Ted Wachtel, do Instituto Nacional por Práticas Restaurativas, em trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, afirmam que a Justiça Restaurativa constitui “uma nova maneira de abordar a justiça penal, que enfoca a reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, ao invés de punir os transgressores”.⁶ Desta maneira, o postulado fundamental seria que o crime causa danos às pessoas, e a justiça exige que o dano seja reduzido ao mínimo possível.

Porém, como já elucidado, o Sistema da Justiça Restaurativa no Brasil encontra-se em fase embrionária. Outros países, como os Estados Unidos, que adotam o sistema conhecido como “*Common Law*”, deixaram aflorar essa Justiça Restaurativa, já que em tais países o sistema da oportunidade inerente vigente é compatível com o ideal restaurativo.

Deve-se assinalar, novamente, que não há na legislação brasileira dispositivos com práticas totalmente restaurativas. Existem, contudo, determinados diplomas legais os quais podem ser utilizados para sua implementação, ainda que parcial. De acordo com Pedro Scuro Neto, um programa efetivo de Justiça Restaurativa requer que sejam estabelecidos, “por via legislativa, padrões e diretrizes legais para a implementação dos programas restaurativos, bem como para a qualificação, treinamento, avaliação e credenciamento de mediadores, administração dos programas, níveis de competência e padrões éticos, salvaguardas e garantias individuais”⁷

Entretanto, mesmo que haja esse entrave para a aplicação de métodos alternativos no âmbito processual penal, a nossa Carta Magna e a Lei 9099/95 avançaram no sentido de permitir a aplicação da justiça restaurativa, mesmo que não explicitamente, nas situações onde vigora o princípio da oportunidade, constituindo legislações com práticas de um impulso para a Justiça Restaurativa. Assim é que nos crimes de ação penal de iniciativa privada, sendo disponível e inteiramente a critério do ofendido a provocação da prestação jurisdicional, é possível para as partes optarem pelo procedimento

⁶ Citações extraídas de www.realjustice.org/library/paradigm_port.html. Acesso em 15/03/2012.

⁷ NETO, Pedro Scuro. Modelo de Justiça para o século XXI. Rio de Janeiro, Revista da Emarf, v. 6, 2005.

restaurativo e construir outro caminho, que não o judicial, para lidar com o conflito.

A Lei 9099/95 prevê a composição civil em seu artigo 74 e parágrafo único, a transação penal, artigo 76 e a suspensão condicional do processo, artigo 89. Dizem estes respectivos artigos:

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

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

“Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1.º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2.º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

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

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

§ 4.º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.

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

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

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

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

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

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

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

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

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

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

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

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

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

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

Nos termos da citada lei, tanto na fase preliminar quanto durante o procedimento contencioso é possível a derivação para o processo restaurativo, sendo que, nos crimes de ação penal privada e pública condicionada, há a possibilidade de despenalização por extinção da punibilidade através da composição civil e, nos casos de ação penal pública, utilizando-se o encontro para, além de outros aspectos da solução do conflito, se discutir uma sugestão de pena alternativa adequada, no contexto do diálogo restaurativo.

Disso resulta que a experiência restaurativa pode ser aplicada na conciliação e na transação penal, a partir do espaço de consenso por ela introduzido, que permite o diálogo restaurativo, inclusive ampliado para contemplar outros conteúdos, emocionais, por exemplo, trazidos pelas partes e que podem ser colocados.⁸

⁸ JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 16 de março de 2012.

Assim, é evidente que a Lei 9099/95, ao estabelecer a possibilidade de transação e conciliação em relação aos delitos de pequeno potencial ofensivo, trouxe uma exceção ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública, ou seja, o Ministério Público, diante desses delitos, não havendo conciliação entre o autor do fato e a vítima, deverá fazer a proposta de transação penal. No sentido de obter a reparação dos danos sofridos pela vítima e de evitar a privação de liberdade do infrator, se a proposta da transação penal for aceita pelo acusado, o Ministério Público desistirá de continuar com o processo instaurado, pois o objetivo primordial da Lei 9099/95 é tentar ao máximo o acordo entre a vítima e o autor do fato.

Em remate, é salutar esclarecer que também é possível, por força do art. 94, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o procedimento restaurativo nos crimes contra idosos, haja vista que o referido artigo prevê o procedimento da Lei 9099/95 para os crimes contra idosos cuja pena privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos.⁹

Conclui-se, pelo exposto, que a Justiça Restaurativa em nosso país ainda não obteve tanto espaço, de forma que nosso ordenamento jurídico não incorporou até o momento práticas em que este tipo de sistema poderá adentrar, não faltando, contudo, o interesse, ainda que mínimo, de se resolverem os conflitos através de medidas em que a reparação do dano se torna primordial, atendendo princípios do direito penal e trazendo a paz social.

3.1.1. Vantagens e desvantagens de sua aplicação

De acordo com Antonio Arnaldo Konzen¹⁰, a Justiça Restaurativa deve ser avaliada pelos valores que representa, e não por aqueles que visa atacar ou substituir.

⁹ JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 16 de março de 2012.

¹⁰ KONZEN, Antonio Arnaldo. Justiça Restaurativa e Ato Infracional – Desvelando sentidos no itinerário da alteridade – Ed. Livraria do Advogado – Porto Alegre, 2007.

A Justiça Restaurativa não deve ser vista como uma proposta de forma de justiça alternativa, mas como uma forma de solução paralela, que deve conviver com a justiça tradicional. O sistema em questão deve ser aplicável em circunstâncias peculiares, pois depende fundamentalmente da admissão pelo transgressor quanto à verdade dos fatos, bem como da concordância de todos os interessados na solução do problema.

Não se confunde, também, com as correntes jurídicas do abolicionismo penal, visto que não prega a impunidade. Ao contrário, combina elementos aparentemente contraditórios como assistência e controle, ou afeto e limites, de forma a assegurar maior intensidade na resposta pública à questão do crime e das transgressões.

Os princípios éticos da Justiça Restaurativa permitem compreender que a desconstrução dos mecanismos tradicionais da justiça, ao menos na sua versão preponderantemente punitiva, passa a representar não só uma opção política viável, mas também um horizonte desejável para o futuro das instituições do Estado Democrático de Direito, dos Direitos Humanos e da Democracia.¹¹

3.1.2. Resultados esperados e atingidos

Na Justiça Retributiva, o que se tem é uma prevenção geral e especial, com foco no infrator para intimidar e punir. Diferentemente, na Justiça Restaurativa, o foco principal é nas relações entre as partes, para a restauração.

Espera-se, com o sistema da Justiça Restaurativa, a reparação dos traumas morais e dos prejuízos emocionais, de forma a ser uma reparação e também uma inclusão.

Tudo isso, como já elucidado anteriormente, resulta da responsabilização espontânea por parte do autor do delito. Este, assume um

¹¹ BRANCHER, Leoberto Narciso. Justiça Restaurativa: A Cultura de Paz na Prática da Justiça. Disponível na Internet: http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm. Acesso em 17 de março de 2012.

compromisso com as obrigações assumidas em um acordo restaurativo, de forma a ser razoável e proporcional ao delito cometido.

Por este sistema, é esperado também que reintegração, da melhor forma possível, do infrator e da vítima na sociedade. A ressocialização se mostra necessária e prioritária.

Desta maneira, pelo sistema estudado se quer a finalidade do Direito Penal e Processual Penal, sendo a Paz Social, porém com dignidade, e não com a tensão, prevista pelo sistema da Justiça Retributiva.

Na Justiça Restaurativa, a vítima ocupa o centro do processo, tendo o controle do que se passa, possuindo um papel ainda mais importante e com voz ativa. A vítima obterá ganhos positivos, pois suprem-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade, também recebendo assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação.

O infrator, por sua vez, é visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do delito cometido, participando ativa e diretamente. Interage com a vítima e com a comunidade, tendo a oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima. É informado sobre os fatos do processo restaurativo e interfere na decisão, contribuindo para tal. O sistema pretende suprir também as necessidades do infrator. Espera-se que os melhores resultados sejam atingidos por este sistema, apesar de ter muito ainda o que ser trabalhado para aperfeiçoá-lo e inseri-lo em nosso ordenamento.

Assim sendo, a Justiça Restaurativa, mesmo em fase inicial, mas ganhando espaço entre os juristas, procura humanizar as relações entre o autor do crime e a possível vítima, de forma a promover um resultado de conscientização e convivência em comunidade melhor do que o sistema atual empregado, ensejando a Paz Social.

3.2. Aplicação da justiça restaurativa no exterior

O início da aplicação da justiça restaurativa se deu em países como Nova Zelândia (que conseguiu reduzir os índices de criminalidade e a carga

processual de cada juiz), Austrália, Canadá, Estados Unidos (pioneiros nesta atividade) na década de 70, e apenas em 2004 ganhou certa força no Brasil. Apesar de ainda haver resistência por parte dos países latino-americanos, hodiernamente está sendo adotada por muitos países, como o Estados Unidos que a recomenda em qualquer fase processual e para qualquer tipo de crime, mesmo ainda sendo um país tipicamente punitivo que não tem como política pública a discutida Justiça Restaurativa.

Sobre a possibilidade de ser aplicada em qualquer crime, independente de sua natureza, o sociólogo americano Howard Zehr diz da seguinte maneira em uma entrevista:

“Existem diferenças entre programas para adultos e para jovens, mas nossa constatação é de que funciona para ambos. O programa tem de ser construído e adaptado a cada comunidade. Embora já tenhamos 30 anos de experiência, minha sensação é de que ainda estamos aprendendo. O governo britânico financiou projetos, e as pesquisas indicaram que não existe nenhuma categoria específica de crimes na qual o sistema não possa ser usado. Existem casos individuais em que não seria apropriado aplicá-lo, mas não categorias de crimes. O único tipo para o qual temos de ser cautelosos no âmbito da justiça restaurativa é o que envolve violência doméstica.”¹²

A Nova Zelândia cultivou e ainda cultiva bons resultados com a aplicação da Justiça Restaurativa. Nos últimos quinze anos valores e processos restaurativos passaram a ser introduzidos no sistema de justiça criminal juvenil e adulto deste país e é provável que haja uma evolução nisto conforme as medidas tomadas sejam bem-sucedidas.

De forma simplificada os processos restaurativos da Nova Zelândia ocorrem com uma reunião entre a vítima e o infrator. Essas reuniões são organizadas por coordenadores da justiça juvenil, assistentes sociais também devem estar presentes para além de preparar, organizar a reunião e acompanhá-la informando os resultados para cada parte. Geralmente estão nestas reuniões os infratores, sua família, partidários, as vítimas, um representante da polícia e o facilitador. Quando indicado pode ser que haja o

¹² JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 16 de março de 2012.

comparecimento de profissionais que possam ajudar na reabilitação ou reintegração do infrator. A reunião, normalmente se inicia com as apresentações e uma discussão sobre o ocorrido, na fase final, há a reunião de todos novamente, para discutir a proposta de solução e acordar sobre sua forma final. Importante salientar que não há um roteiro específico e os processos podem ter formas variadas. Assim, entende-se a fala de Paul Mc Cold e Ted Watchtel, que diz ser a Justiça Restaurativa: *“um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de partes interessadas principais, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão”*.¹³ Em resumo, este país fincou suas garras no desenvolvimento das práticas restaurativas principalmente em relação aos crimes juvenis e até onde possível nos adultos. Outra realização da Nova Zelândia foi alterar a legislação para facilitar a aplicação de práticas restaurativas com estes últimos. Há de se destacar que na Austrália as reuniões restaurativas familiares também são aplicadas.

3.3. Possibilidade de aplicação da justiça restaurativa aos menores e ao semi-imputável

As experiências existentes em relação à aplicação das práticas restaurativas em jovens infratores tem mostrado a eficácia deste sistema nestes casos. No Brasil, aos infratores menores de dezoito anos é aplicado o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069 de 13 de julho de 1990).

Na supracitada lei, temos o artigo 126 que reza sobre o instituto chamado remissão. Este acelerou a apuração de ato infracional em nosso sistema, sendo um mecanismo de suspensão, exclusão ou extinção do processo no que tange a aplicação de medidas socioeducativas a infratores adolescentes. O artigo reza da seguinte maneira:

¹³ KONSEN, Afonso Armando - Justiça Restaurativa e Ato infracional - Desvelando sentidos no itinerário da alteridade, Ed. Livraria do Advogado – Porto Alegre, 2007, pag. 79.

“Art. 126. *Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, 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.*

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

Após a leitura do dispositivo, percebe-se que pode ser proposta pelo representante do Ministério Público e pelo Juiz de Direito. Com o primeiro seu efeito é de exclusão do processo e depende de homologação judicial, que se não aceita pelo juiz pode ser remetida ao Procurador- Geral da Justiça, já com o segundo, o juiz, suspende ou extingue o procedimento.

A remissão pode ser aplicada somada a medidas socioeducativas ou protetivas, sobre isso dispõe o art. 127 do Estatuto:

*“A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação”.*¹⁴

Segundo o art. 101, essas medidas que podem ser unidas à remissão são:

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

¹⁴ JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 16 de março de 2012.

- VIII - colocação em família substituta.*
- IX – advertência;*
- X – obrigação de reparar o dano;*
- XI- prestação de serviços à comunidade;*
- XII – liberdade assistida;*
- XIII – inserção em regime de semiliberdade;*
- XIV – internação em estabelecimento educacional”.*

O instituto da remissão pode ser utilizado como adoção de medidas restaurativas se os encarregados por ela promoverem o envolvimento do adolescente infrator e da vítima para a busca de uma reparação de danos, além da responsabilização consciente do menor infrator, deve também haver o envolvimento da família, tanto do sujeito ativo quanto do passivo.

Na Nova Zelândia cerca de três quartos dos jovens infratores são tratados pela polícia. Os objetivos nestes casos são de responsabilizar o jovem pelo seu ato criminoso, infracional, deixar bem claro a ele sobre seu erro, assim como reparar o dano, envolver as famílias e desviar estes casos do tribunal e da custódia, economizando assim, tempo nestes processos. Geralmente, as soluções dos conflitos envolvem pedidos de desculpas, reparação financeira, doações à caridade, trabalhos da comunidade, programas de continuidade de estudos, toques de recolher e outras restrições.

Sobre os semi-imputáveis, podemos citar o §3º do art. 112 que reza :
“Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.”

3.4. Justiça restaurativa na legislação brasileira (cesta básica, prestação de serviços à comunidade, JECRIM)

O Estatuto da Criança e do Adolescente

Como foi visto no tópico anterior, no Brasil a regulamentação dos crimes cometidos por jovens infratores está disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente, neste temos como exemplo o supracitado art. 101 que elenca as medidas socioeducativas que podem ser anexadas às penas, lembrando que estas medidas podem ser caracterizadas como medidas restaurativas se forem

levados em consideração caracteres restauradores para sua aplicação. No art. 112 são citadas mais algumas medidas:

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

I – advertência;

II – obrigação de reparar o dano;

III – prestação de serviços à comunidade;

IV – liberdade assistida;

V – inserção em regime de semiliberdade;

VI – internação em estabelecimento educacional;

VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

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

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

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

Há também o conhecido JECRIM, juizado especial criminal, aquele que julga pequenas causas, infrações de menor potencial ofensivo. Sobre ele acredita-se que com o aperfeiçoamento necessário pode ser a porta de entrada da Justiça Restaurativa no Brasil, pois já possui traços restaurativos, afinal, busca o acordo entre os envolvidos, sendo que muitas audiências ocorrem sem se quer a presença de um juiz. Como amostra das semelhanças com a justiça restaurativa, temos os seguintes artigos:

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

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

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

3.5. Diferenças entre socioeducativa e restaurativa

Podemos destacar que na Justiça Retributiva temos um conceito estritamente jurídico de crime. O crime é conceituado como violação da Lei Penal e monopólio estatal da Justiça Criminal; já na Justiça Restaurativa, temos um conceito muito amplo de crime, sendo o crime o ato que afeta a vítima, o próprio autor e a comunidade causando-lhe uma variedade de danos, bem como uma Justiça Criminal participativa.

Em termos de procedimentos, temos que destacar o ritual solene e público da Justiça Retributiva, com indisponibilidade da ação penal, contencioso, contraditório, linguagem e procedimentos formais, autoridades e profissionais do Direito como atores principais, processo decisório a cargo de autoridades, contrapondo-se ao ritual informal e comunitário, com pessoas envolvidas, com oportunidade, voluntário e colaborativo, procedimento informal com confidencialidade, vítimas, infratores, pessoas da comunidade como atores principais, processo decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (multidimensionalidade) típico da Justiça Restaurativa.

No que diz respeito aos efeitos para a vítima, na Justiça Retributiva há muito pouca ou nenhuma consideração, ocupando lugar secundário no processo; na Justiça Restaurativa, pelo contrario, a vítima ocupa lugar de destaque, com voz ativa e controle sobre o que passa. Com relação ao infrator, na Justiça Retributiva ele é considerado em suas faltas e raramente tem participação; na Justiça Restaurativa, é visto no seu potencial de se responsabilizar pelos danos e consequências do delito, interage com a vítima e com a comunidade, é envolvido no processo, contribuindo para a decisão.

Logo abaixo é apresentada uma análise destacando as diferenças entre o modelo retributivo de justiça e o modelo restaurativo, sob o ponto de vista dos valores, procedimentos, resultados e efeitos dos processos retributivo e restaurativo para as vítimas e para os infratores.

VALORES

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito normativo de Crime – ato contra a sociedade representada pelo Estado	Conceito realístico de Crime – Ato que traumatiza a vítima, causando-lhe 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
Processo Decisório a cargo de autoridades (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito	Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade)
Culpabilidade Individual voltada para o passado	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados – desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Mono-cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Dissuasão	Persuasão

PROCEDIMENTOS

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Ritual Solene e Público	Comunitário, com as pessoas envolvidas
Indisponibilidade da Ação Penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Linguagem, normas e procedimentos	Procedimento informal

formais e complexos – garantias.	
Atores principais - autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito	Atores principais – vítimas, infratores, pessoas da Comunidade, ONGs.

RESULTADOS

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção Geral e Especial -Foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do Crime e suas Conseqüências - Foco nas relações entre as partes, para restaurar
Penalização Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa Estigmatização	Pedido de Desculpas, Reparação, restituição, prestação de serviços comunitários Reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais - Restauração
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	Resulta na assunção de responsabilidade por parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno – ou – penas alternativas ineficazes (cestas básicas)	Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo
Vítima e Infrator isolado, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária	Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias

EFEITOS PARA A VÍTIMA

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

EFEITOS PARA O INFRATOR

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

Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades
--	----------------------------

4. Conclusão

A justiça convencional diz: "você fez isso e deve ser castigado!". A justiça restaurativa pergunta: "o que você pode fazer agora para restaurar isso?". Fixa-se no futuro e na restauração, e não no passado e na culpa.¹⁵

Percebe-se que a Justiça Restaurativa traz uma possibilidade de uma justiça criminal mais "humana", de forma a realmente restaurar o infrator, desde suas raízes, o fazendo rever conceitos e mostrando efetivamente como seus atos influenciaram de forma negativa a vida da vítima, repercutindo na sociedade.

Diante a pequena aplicação das medidas restaurativas no Brasil, é difícil concluir quais seus impactos em nosso sistema de justiça criminal, evidenciando-se como este tipo de medida ainda se encontra em fase embrionária.

5. Bibliografia

KONSEN, Afonso Armando. Justiça Restaurativa e Ato Infracional – Desvelando sentidos no itinerário da alteridade – Ed. Livraria do Advogado – Porto Alegre, 2007.

Pesquisa de artigos publicados em sites:

http://www.justica21.org.br/webcontrol/upl/bib_195.pdf?PHPSESSID=7a812081b00c7401dcc3243b805e94da

<http://stoa.usp.br/luciana/weblog/27203.html>

¹⁵ <http://jus.com.br/revista/texto/9878/a-construcao-da-justica-restaurativa-no-brasil>

<http://www.conjur.com.br/2009-ago-08/mesmo-timida-justica-restaurativa-beneficia-menores-sao-paulo>

http://www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo_68.pdf

<http://cec.vcn.bc.ca/mpfc/modules/cri-rjp.htm>

<http://www.revistapersona.com.ar/Persona86/86Tourinho.htm>

http://www.apav.pt/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=68&Itemid=119

<http://jus.com.br/revista/texto/9878/a-construcao-da-justica-restaurativa-no-brasil>

<http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2010/08/artigo-justica-restaurativa-no-brasil.html>

<http://www.mundojuridico.adv.br>

http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm