

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

Robson Massanori NISHIJIMA¹
Jurandir José dos SANTOS²

RESUMO: diante da ineficiência dos Estados em reprimir a criminalidade através da justiça tradicional, bem como em razão da morosidade do sistema penal que se apresenta como um empecilho ao acesso à justiça, surge a Justiça Restaurativa como um meio alternativo ao modelo retributivo de justiça. O presente trabalho apresenta, no âmbito da esfera criminal, uma abordagem conceitual da Justiça Restaurativa e seus princípios correlatos, sob o enfoque constitucional e da Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU, buscando entender o processo restaurativo e o seu esforço pela composição dos danos e a ressocialização do autor do delito. Verifica-se, em seguida, o histórico da aplicação e ampliação do procedimento restaurativo no mundo, culminando com as possibilidades de sua utilização no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Princípios da Justiça Restaurativa. Compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

1 INTRODUÇÃO

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

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.

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.

O processo restaurativo, que é bastante utilizado em alguns países,

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: bynosbor@gmail.com.

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente, Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de BauruSP. Promotor de Justiça. E-mail: jurandirjsts@hotmail.com. Orientador do trabalho.

mas pouco aproveitado no Brasil, possibilita que o ofensor e o ofendido entrem em um acordo, com a ajuda e a supervisão de um facilitador, sem que haja necessidade de uma ação penal.

Dessarte, o presente trabalho objetiva estudar as questões teóricas, princípios e elementos da Justiça Restaurativa, visando compreender melhor esse modelo alternativo de justiça, e verificar a possibilidade de sua utilização no Brasil, mormente em relação ao Direito Penal e Processual Penal.

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 expresse 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 Pessoalidade

Pelo princípio da pessoalidade 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 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 conclusivo, 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 (2014, p. 82) 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, antes ou depois da sentença 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 compatibilidade 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

Quanto ao princípio da neutralidade, também chamado de imparcialidade por alguns, direciona para que o procedimento restaurativo 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 (2008, p. 93), 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 2002/12 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 da vítima e a reintegração social do ofensor.

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. Logo após, 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).

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 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 um marco 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 operação dos programas restaurativos.

Posteriormente à edição da Resolução n. 12 da ONU, vários países aderiram ao procedimento restaurativo, incluindo o Brasil.

5 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL

A reflexão sobre o histórico da Justiça Restaurativa leva a crer que o movimento nasceu em 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 o modelo restaurativo é compatível 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.

Todavia, desde o advento da Constituição Federal de 1988 e, principalmente, da Lei 9.099/1995 dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o princípio da indisponibilidade sofreu a flexibilização e o abrandamento de 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 porta de entrada para a Justiça Restaurativa no Brasil.

Não se pode esquecer, contudo, da existência de outras normas impulsionadoras das práticas restaurativas, como o instituto da remissão do 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.

Por fim, é discutível se a Justiça Restaurativa e os seus programas teriam 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.

6 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.

A ruptura da cultura punitiva estatal se apresenta como um grande obstáculo à Justiça Restaurativa, não sendo uma fácil tarefa por se tratar de uma cultura construída ao longo de séculos.

Entretanto, os procedimentos restaurativos podem ser 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 consequências 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.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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 de abril de 2019.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal**. Campinas: Bookseller, 1999.

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.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa**. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

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: Bastos, Márcio Thomaz; Lopes, Carlos e Renault, Sérgio Rabello Tamm (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: MJ e PNUD, 2005. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/interno.php?ativo=biblioteca>>. Acesso em: 21 maio 2019.

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

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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.

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

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.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v.5: direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

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