



DIREITO COMPARADO: ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA A JUSTIÇA CRIMINAL

Gabriela Emi Ito OSAIKI*
Marcus Vinicius Feltrim AQUOTTI**

RESUMO: O acesso efetivo à Justiça assegurado como garantia fundamental do Estado Democrático de Direito demonstra-se falho na contemporaneidade. Por razões das altas demandas, a insatisfação com o papel secundário da vítima no processo criminal, e o custo da máquina judicial induzem a análise da opção de mecanismos de composição negociais e alternativos, dentre eles, a justiça restaurativa. Assim, abordar-se-á o uso dos mecanismos de composição alternativos como solução de conflitos, e por efeito, o direito comparado com diferentes países.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Direito Comparado. Justiça Negocial. Acesso à Justiça.

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, o ser humano infringe as regras de convivência social, havendo necessidade da existência de sanções penais. Em vista disso, predomina muitas discussões pertinentes ao senso de justiça, diante um delito cometido e suas conseqüentes e (in)justas punições.

Com a adequação do Código de Processo Penal a Carta Magna em 2011, a regra deixou de ser a prisão e pela Constituição Federal de 1988 passa a reger como regra a liberdade, passando a adotar no corpo legislativo medidas cautelares diversas da prisão.

A relevância do tema ganha ainda mais clareza, quando se observa a insuficiência do conhecimento da sociedade sobre a justiça restaurativa em sua essência.

* Aluna do 7º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – SP. E-mail: gabrielaosaiki@toledoprudente.edu.br.

** Delegado de Polícia Civil do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Penal pela Universidade de Franca. Doutor pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru, e professor de Direito Penal no curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br.

Nesta toada, diante da temática discutida no cenário jurídico, o presente trabalho tem como desígnio explanar a possibilidade da aplicação da Justiça Restaurativa em contraste com a Justiça Criminal, perfazendo um comparativo com os demais países, haja vista o grande estímulo do uso de métodos alternativos como soluções de conflitos penais na atualidade em consonância com o ordenamento jurídico, visando não limitar a pena aplicada ao indivíduo essencialmente apenas na punição.

Para a elaboração desta pesquisa, foram utilizadas pesquisas bibliográficas, pesquisas doutrinárias e o método dedutivo e indutivo.

2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Permeia um entendimento geral superficial em senso comum, sobre os contornos basais da justiça restaurativa. No entanto, é necessário o rompimento de pré-conceitos atinentes a abordagem restaurativa.

Com base em dados extraídos do Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa (2021):

Os programas de justiça restaurativa têm como fundamento a crença de que as pessoas envolvidas ou afetadas pelo crime devem ter participação ativa na reparação do dano, amenizando o sofrimento que o crime causou e, sempre que possível, tomando providências para prevenir a recorrência do dano. Essa abordagem também é vista como um meio de promover a tolerância e a inclusão, descobrir a verdade, encorajar a expressão pacífica e a resolução de conflitos, construir o respeito pela diversidade e promover práticas comunitárias responsáveis.

Em primeiro plano, ao partir de uma visão superficial, esta prática de justiça alternativa aparenta ser branda com autores delituosos, por estar situado fora da seara judicial e punitiva, entretanto, a justiça restaurativa não se restringe a ser aplicada somente em crimes leves. Além disso, preza pela reparação dos danos e que o ofensor seja punido de forma proporcional ao dano, visando evitar a reincidência.

De acordo com o Manual de Gestão para Alternativas Penais do Ministério da Justiça (2021), para a Justiça Restaurativa, o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos, das quais geram obrigações. Essa justiça envolve vítimas, ofensores e membros da comunidade num esforço comum para corrigir a

situação, tendo foco central nas necessidades da vítima e a responsabilidade do ofensor de reparar o dano cometido.

Partindo desse pressuposto, se faz de extrema relevância desmistificar este método solucionador de conflitos, que não tem como objetivo principal o perdão ou a reconciliação, tendo em vista que em uma primeira visão, pode causar aversão a sociedade.

Zehr (2015, p.100) discorre acerca:

Reconhecendo que a punição é frequentemente ineficaz, a justiça restaurativa visa ajudar os ofensores a reconhecerem o dano que causaram e encorajá-los a reparar o dano na medida do possível. Em vez de obsessão em relação ao castigo que os ofensores merecem receber, a justiça restaurativa focaliza a reparação do dano causado pelo crime e o envolvimento dos indivíduos e dos membros da comunidade nesse processo.

No ano de 2014, a Justiça Restaurativa entrou na pauta do Judiciário, no período em que foi assinado um termo de cooperação junto a instituições e a Associação dos Magistrados do Brasil, com objetivo de divulgação. De acordo com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

O termo de cooperação assinado tem o respaldo da Lei Federal nº 12.594/2012 que prioriza medidas restaurativas no âmbito da Justiça Juvenil, e da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que prevê a introdução das práticas da Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça Brasileiro.

Para o renomado professor da temática, Zehr (2008, p. 214), é uma justiça que busca em primeiro lugar atender necessidades e endireitar as situações se apresenta muito diferente da justiça que tem como cerne a culpa e a dor.

No mesmo sentido, Sica (2007, p. 13) aclara:

Como já se nota, a justiça restaurativa tende a intensificar a participação da comunidade, a qual passa a assumir um duplo papel: em primeiro lugar, pode ser a destinatária das políticas de reparação e de reforço do sentimento de segurança coletivo, e, em segundo nível, a comunidade pode ser ator social de um percurso de paz, que se funda sobre ações reparadoras concretas das consequências do crime (CERETTI; MANZONI, 2000). É por isso que costuma falar-se em *neighbourhood justice* (EUA) ou *giustizia del vicinato* (Itália), para destacar que a justiça restaurativa procura gerir o aspecto relacional da ofensa, sobretudo por meio da mediação.

Neste panorama, tem objetivo de prestar maior atenção a vítima, retirando-lhe do papel secundário. Conforme magistério de Zehr (2015, p. 195), as

vítimas têm muitas necessidades a serem atendidas para chegarem a vivenciar algo que se aproxime da Justiça. Em muitos casos as necessidades principais e mais prementes são de apoio e segurança.

Há essa sombra que impede a prudência para com a vítima, em razão do objeto do processo penal ser voltado de forma exclusiva ao *jus puniendi*, de modo que pode vir a sofrer desprestígio e revitimizações. Assim, não detém direitos mínimos que possam proteger dos efeitos advindos da estrutura processual.

Como preceitua Zehr (2008, p. 87), as vítimas são meras notas de rodapé no processo penal, juridicamente necessárias apenas quando seu testemunho é imperativo.

Desse modo, infere-se que, conforme Spengler et al. (2015, p.43), é fundamental manter-se aberto às possibilidades que se apresentam, especialmente quando o impacto na maneira de se avaliar e tratar as relações sociais pode ser tão profundo.

3 ORIGEM DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO MUNDO

Sob a ótica da apreciação histórica, os experimentos iniciais de práticas restaurativas tiveram seu começo, em meados dos anos de 1970, em países que imperava a tradição do *common law*.

A Justiça Restaurativa tem raízes nos anos 70, como forma de correção de pontos fracos do sistema judiciário ocidental, e em um contexto internacional de crise do modelo da justiça criminal, devido a sua ineficácia e seu alto custo.

Consoante Carrasco (1999 apud Pallamolla, 2009, p.34):

Apesar da explosão da justiça restaurativa acontecer somente nos anos 90, antes dela já existiam valores, processos e práticas restaurativas. Todavia, foi na década de 90 que o tema voltou a atrair o interesse de pesquisadores como um possível caminho para reverter a situação de ineficiência e altos custos, tanto financeiros como humanos, do sistema de justiça tradicional e o fracasso deste sistema na responsabilização dos infratores e atenção as necessidades e interesses das vítimas.

Em sintonia, explica Braithwaite (2002, p.8-10):

O interesse pela justiça restaurativa no ocidente ressurgiu a partir de um programa de reconciliação entre vítima e ofensor na cidade de Kitchener, Ontario, no Canadá, no ano de 1974. Tratava-se de programas comunitários que buscavam mediar conflitos entre vítimas e ofensores após a aplicação da decisão judicial.

A Nova Zelândia foi pioneira na implantação da prática restaurativa, com a nação do antigo povo, os aborígenas Maori's. Mediante rituais com princípios restaurativos em embates de interação entre comunidades, vítimas e agressores, famílias.

De acordo com o Ministério Público do Paraná (2013):

O Estados Unidos, em 1994 a Pesquisa Nacional localizou 123 programas de mediação vítima-infrator. Em 2001, houve a Decisão-quadro do Conselho da União Européia sobre a participação das vítimas nos processos penais para implementação de lei nos Estados membros e em 2002, Resoluções do Conselho Econômico e Social da ONU. Definição de conceitos relativos à JR, balizamento e uso de programas no mundo.

Na Bélgica, discorre Aertsen (2006, p.68-69):

Na Bélgica, as primeiras iniciativas ocorreram no final da década de 1980, na esfera da justiça juvenil, e possuíam uma finalidade pedagógica. Diversas outras iniciativas foram realizadas desde então, apesar da referida lei não fazer menção à justiça restaurativa ou à mediação. A falta de uma base legal para a promoção da mediação, a ausência de políticas públicas coerentes em nível federal e Comunitário e de orçamento específico para a execução de programas locais, bem como os constantes conflitos de competência entre os diferentes níveis políticos da Federação, são apontadas como as principais causas para o lento desenvolvimento da justiça juvenil restaurativa entre o final dos anos 1980 e meados dos anos 1990.

A Austrália introduziu a justiça restaurativa em 1994, como método pedagógico, tendo como fonte as práticas restaurativas na Nova Zelândia. Assim preceitua Santos (2011, p.74):

Tanto na Austrália quanto na Nova Zelândia, a justiça restaurativa possui base legal e espaços propícios, oferecidos pelo próprio Estado, mas em ambos os modelos, todas são voltadas para a resolução do conflito apresentado, e dissolvido por práticas de mediação mais específica.

Nesses países, a implementação da justiça restaurativa se deu com fundamento nas práticas indígenas, resultando na solução dos conflitos.

3.1 Origem da Justiça Restaurativa no Brasil

A Organização das Nações Unidas passou a regulamentar as práticas restaurativas na seara criminal com a Resolução nº 1999/26, datado de 28 de julho de 1999.

Com dados extraído do Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa (2019, p. 05), outras duas Resoluções foram editadas por este organismo internacional [...]: a Resolução n. 2000/14 e a n. 2002/12. Ambas estabelecem princípios básicos para utilização de programas restaurativos em matérias criminais.

No ano de 1999 iniciou-se os estudos da prática da justiça restaurativa aplicada no Brasil. Deste modo, explica Lara (s.d, p. 09):

O tema ganhou expressão nacional após a criação da Secretaria da Reforma do Judiciário, órgão do Ministério da Justiça, em abril de 2003. Com a finalidade de expandir o acesso dos cidadãos à Justiça e reduzir o tempo de tramitação dos processos, em dezembro do mesmo ano, a entidade firmou acordo de cooperação técnica com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, iniciativa esta que gerou o Programa de Modernização da Gestão do Sistema Judiciário. A Justiça Restaurativa passou a ser uma das áreas de atuação conjunta das duas entidades. No final de 2004 e início de 2005 foi disponibilizado um apoio financeiro do PNUD, que viabilizou o início de três projetos pilotos sobre justiça restaurativa, a saber, o de Brasília, no Juizado Especial Criminal, o de Porto Alegre-RS, denominado Justiça do Século XXI, voltado para a justiça da infância e juventude, e o de São Caetano do Sul-SP, também voltado para esta mesma seara.

Ainda, o Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa (2019, p. 05), explica:

A Justiça Restaurativa teve início, no Brasil, oficialmente, no ano de 2005, com três projetos-piloto implantados no Estado de São Paulo, no Estado do Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, a partir de uma parceria entre os Poderes Judiciários dessas localidades e a então Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Durante estes mais de treze anos de história, a Justiça Restaurativa espalhou-se e enraizou-se em todo o País, com experiências bem sucedidas em vários Estados da Federação, cada um observando e respeitando, para este processo de implementação, os potenciais e desafios locais, bem como os contextos institucionais e comunitários próprios.

Conforme dados do Ministério Público do Paraná (2013), em março de 2005, o projeto "Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça

Brasileiro" (PNUD/Ministério da Justiça), com foco nos processos judiciais da 3ª Vara, tornou-se referência no impulsionamento dos estudos e práticas inspiradas pelo novo modelo de Justiça. A contribuição da UNESCO/Criança Esperança, que a partir de agosto deu lugar à execução do Projeto "Justiça para o Século 21", expandiu a difusão e aplicação da Justiça Restaurativa ao atendimento técnico dos adolescentes infratores.

Consoante, no ano de 2007, em três anos de implementação do Projeto Justiça para o Século 21, registra-se 2.583 participantes em 380 procedimentos restaurativos realizados no Juizado da Infância e da Juventude. Outras 5.900 pessoas participaram de atividades de formação promovidas pelo Projeto.

Com base na análise do Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa (2019, p. 39), explica a utilização do mecanismo da justiça restaurativa nos dias hodiernos:

A presença de atores diferentes do ofensor e vítima no processo restaurativo é usual na maioria das iniciativas, seja promovendo o encontro da comunidade, família e apoiadores com o ofensor ou a vítima, seja promovendo o encontro desta comunidade com apenas um dos outros atores, ofensor ou vítima.

A maior parte dos programas, projetos ou ações possuem como foco os conflitos envolvendo infância e juventude, infrações criminais leves e violência doméstica, embora haja um alto interesse por desenvolvimento de capacitação e ações restaurativas em direito de família.

4. ASPECTOS DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA

O *ius puniendi* tem sua gênese nas comunidades primitivas, de caráter violento e desumanos. No entanto, o avanço das penas segue em paralelo com o progresso da sociedade.

Parafraseando Zehr (2020), a superlotação carcerária, aumento crescente da criminalidade, insatisfação com a justiça e fragilidade do senso comunitário são sintomas do paradigma disfuncional de crime e de justiça vigente em nossas sociedades.

A falha da justiça tradicional busca justificativas, dentre elas, a grande quantidade de demandas no Poder Judiciário, e a elas concedeu abertura para a aplicação de medidas alternativas. Para Junior (2021, s.d.):

O entulhamento da justiça criminal e a incapacidade do sistema de dar conta da imensa demanda não é novidade e tampouco exclusividade do sistema jurídico-penal brasileiro, mas sem dúvida esses fatores são decisivos para o fortalecimento do discurso expansionista dos espaços de consenso.

O renomado processualista italiano Cappelletti (1994, s.d.) expõe:

Há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de “segunda classe” são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso (...) a “justiça reparadora” tem a possibilidade de preservar a relação, tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela; isso, além do fato de que tal procedimento costuma ser mais acessível, mais rápido e informal, menos dispendioso, e os próprios julgadores podem ter melhor conhecimento do ambiente em que o episódio surgiu e mostrar-se mais capazes e mais desejosos de compreender o drama das partes.

Para Sica (2002, p.20) a evolução do pensamento humano e a conformação do conceito de Estado Democrático de Direito passaram a exigir do Direito Penal mais do que a vingança pública, a mera expiação da culpa, ou, ainda, sua duvidosa eficácia dissuasória.

Diante as críticas do sistema retributivo, aliado a massificação de processos no Poder Judiciário Brasileiro, discorre a magistrada Pachá (2021, p.218), a engrenagem que deve interessar à magistratura, é um pacto com a modernidade, com a eficiência, mas, acima de tudo, um compromisso absoluto com a afirmação dos direitos fundamentais.

A aplicação da pena criminal estabelece limites, segundo aduz Estefam (2021, p.376), os quais visam impedir que o Direito Penal funcione como mero instrumento de coerção ou simples sujeição de todos à autoridade.

Diante disso, há princípios fundamentais atrelados a aplicação da pena ao indivíduo. É assegurado constitucionalmente em texto legislativo o princípio da legalidade, no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal e artigo 1º do Código Penal. Como explica Estefam (2021, p. 377), as penas criminais, devem, portanto, ser previstas em leis no sentido formal, criadas necessariamente antes da conduta, e devem possuir conteúdo determinado.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Estefam (2021, p.377) discorre que no tocante a pena criminal, importa na absoluta vedação de penas cruéis, de caráter vexatório, infamante ou degradante.

Em nosso ordenamento jurídico, existem três categorias de pena privativa de liberdade: reclusão, detenção e prisão simples. Estas retiram do condenado o seu direito consagrado de ir e vir, e podem ser cumpridas em regime fechado, semifechado ou aberto.

Há as penas restritivas de direitos, também denominadas penas alternativas, estas são realizadas em prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de final de semana, interdição temporária de direitos ou prestação de serviços à comunidade.

Em último lugar, as penas de multa são definidas para o impedimento das penas privativas de liberdade. Detém natureza patrimonial, a quantia é arrecadada ao Fundo Penitenciário Nacional, e na sua aplicação, podem ser cumulada com a pena de prisão ou cominada no preceito secundário do tipo penal.

Analogamente, há as penas alternativas, as quais não são aplicadas o encarceramento. Explica Estefam (2021, p. 415) que é interessante observar que a busca pelas penas alternativas tem sido o grande alvo da comunidade internacional com vistas a saídas para as mazelas da prisão.

Nos dizeres de Bittencourt (2011, p. 162):

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sob o apenado.

Demonstra-se atual a visão do sistema prisional conexo ao paradoxo do qual se questiona quanto a validade da pena de prisão privativa de liberdade.

No tocante as reformas que vislumbram as tentativas para salvar o modelo de prisão retributiva, sendo que esta apresenta falhas, refere-se Bitencourt (2007, p. 103, apud Pallamolla, 2009, p. 33):

A impotência das inúmeras reformas que tentam salvar a prisão e ressalta: Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena de prisão, como forma quase que exclusiva de controle social formalizado. Pouco mais de dois séculos foi suficiente para se constatar sua mais absoluta falência em termos de medidas retributivas e preventivas.

Nesse sentido, Zehr (2008, p. 214):

Segundo a justiça retributiva: (1) o crime viola o Estado e suas leis; (2) o foco da justiça é o estabelecimento da culpa (3) para que se possa administrar doses de dor; (4) a justiça é buscada através de um conflito entre adversários (5) no qual o ofensor está contra o Estado; (6) regras e intenções valem mais que os resultados. Um lado ganha e outro perde.

Muito embora o exercício do poder punitivo assuma na vida prática um papel de justiça para a sociedade, onde as normas se efetivam, se faz presente problemáticas na justiça tradicional.

5 MECANISMOS DE COMPOSIÇÃO

Defronte o exaurimento do sistema jurisdicional ao julgar conflitos, Sica (2002, p. 121) menciona que as penas alternativas deverão ser concebidas como formas de garantismo positivo, integração e pacificação social, neutralizar as funções do cárcere e redução de violência punitiva.

Com base nos ensinamentos de Oliveira et al. (2013, p. 28) o aumento dos conflitos é resultado do crescimento da população mundial. O acesso ao Judiciário torna-se, assim, um direito para o cidadão, o que acaba acarretando crescente número de demandas.

Em consequência, com intuito de prestar observância aos princípios constitucionais de acesso à justiça, vigora um processo penal democrático em nosso ordenamento, com a expansão dos mecanismos consensuais.

Conforme se extrai do relatório da Associação dos Magistrados Brasileiros (2015), um dos passos defendidos na política de enfrentamento ao congestionamento de processos no Poder Judiciário Brasileiro, é o estímulo aos métodos alternativos de conflitos, tais como a conciliação, mediação e arbitragem. Ainda, composição de ações coletivas em casos de demandas de massa. *Ipsis litteris*:

A AMB também busca uma maior interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para estimular outros campos de atividades na advocacia com o intuito de minimizar a demanda das ações judiciais e o uso de recursos que contribuem para paralisar o judiciário. As entidades dialogam sobre como incentivar a criação de composições extrajudiciais, consultorias, mecanismos de conciliação e mediação de conflitos.

A mediação, com base no texto legal da Lei nº 13.140/2015, é definida como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes que não possuem vínculos, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. Assim, caracteriza-se um método de autocomposição de conflitos.

Nesta esteira, a conciliação se diferencia ao passo que o conciliador judicial atua em casos que as partes já tenham um vínculo anterior e objetiva a restauração do diálogo.

Pode se dar de forma judicializada, ou se esquivar de enfrentar o Poder Judiciário. Conforme Oliveira et al. (2013, p. 70), a conciliação extrajudicial depende exclusivamente da vontade das partes e pode ser feita a qualquer momento. Já a judicial pode ser facultativa, na qual as partes tomam a iniciativa.

O terceiro método denomina-se arbitragem, em que as partes fazem a escolha de um terceiro imparcial, que lhe será incumbido o dever de proferir uma decisão. Este terceiro atuará na forma de juiz privado e a decisão terá eficácia de sentença judicial, não cabendo recurso.

Aliado a estes mecanismos, no âmbito processual penal, é uma nova realidade a justiça penal negocial com as reformas da legislação penal.

Um dos institutos é a suspensão condicional das penas privativas de liberdade. Nesse sentido, aduz Bitencourt (2011, p.239):

A falência do sistema penal, sendo os regimes penitenciários uma das causas da reincidência, que é a pedra de toque da criminalidade, determinou a crise de repressão atual, que assim foi encontrar a terapêutica fora do cárcere; um dos exemplos é a suspensão condicional das penas privativas de liberdade. Daí o grande número de defensores de tal instituto, como Paul Cucho, para quem se trata de medida de política criminal que “substitui a ameaça legislativa coletiva pela ameaça judicial individual”, substituindo assim a intensidade pela extensão no domínio da intimidação penal.

Este instituto, para D’Urso (2000, p. 01), é uma alternativa positiva que o legislador previu para suspender a pena privativa de liberdade, de curta duração, evitando-se levar à prisão, o condenado que tem recuperação.

A transação penal é o instituto processual do procedimento sumaríssimo de natureza negocial. Para Vasconcellos (2015, p.102):

Por certo, trata-se do mecanismo com maiores semelhanças à *plea bargaining* estadunidense e, em termos genéricos, aos distintos procedimentos abreviados latino-americanos ou europeus. Se inexistente a tentativa de composição civil, configura-se o momento em que o representante do Ministério Público, deverá se caracterizado os requisitos legais, apresentar proposta de “aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa”, nos termos do artigo 76 da Lei 9.099/1995, a partir de implementação do mandato constitucional do artigo 98, I.

O instituto incide em acordo entre acusação e defesa, em que pode resultar em benefício para as partes. Vasconcellos (2015, p. 103) explica que trata-se de acordo realizado entre o acusado necessariamente acompanhado por advogado e o promotor, em que aquele aceita a aplicação imediata de uma sanção penal, sem o transcorrer regular do processo.

Ainda, vale a menção da delação premiada. Tal instituto, assim define Mendonça (2014, p. 03):

Nessa importante ferramenta de combate ao crime, o réu que colaborar, isto é, delatar seus cúmplices, poderá ser agraciado com a redução da pena, obter o perdão judicial ou ter a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos. No entanto, predomina a redução da pena ao colaborador, sendo o perdão judicial e a substituição da pena fatos raros.

Este instituto no Direito Penal que visa prestar um auxílio nas investigações, é regulamentado pelo Decreto Lei nº 9.807 e o respectivo artigo 159 do Código Penal. Conforme Fonseca, et al. (2015, p. 05-06):

A colaboração premiada é um moderno meio de prova recomendado por organismos internacionais como ONU (Organização das Nações Unidas) e GAFI/TAFT (Grupo de Ação Financeira contra Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo), e é prevista em tratados internacionais, tais quais a Convenção de Palermo e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Se de extrema acuidade e importância, em investigações de delitos praticados por organizações criminosas, os tipificados como lavagem de dinheiro e corrupção. Menciona Fonseca, et al. (2015, p. 06) que em vários países a colaboração premiada é prevista e aceita, como, por exemplo, nos Estados Unidos da América, Espanha, Inglaterra, Alemanha, Colômbia e Itália.

O acordo pode ser requerido por sugestão do Promotor de Justiça ou por vontade do acusado, de forma voluntária e eficiente, de modo que passará por homologação do Juiz de Direito. Nessa linha, Filho (s.d, p. 02-03) explica:

Os prêmios podem ser de acordo com a Lei 9.613/98: Redução da pena entre 1/3 e 2/3; Possibilidade de cumprir a pena em regime semiaberto; Anulação total da condenação. (art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/98); Perdão pela participação no crime.

Caso fique provado que as informações da delação premiada são falsas, o juiz poderá não só aumentar a pena de condenação do acusado, como acrescentar o crime de delação caluniosa, o que prevê pena de dois a oito anos de prisão.

6 DIREITO COMPARADO: PRÁTICAS RESTAURATIVAS

Ao redor do mundo, a aplicação da justiça alternativa vem apresentando resultados positivos.

Zehr (2015, p. 62) conceitua que três modelos distintos tendem a dominar a prática da justiça restaurativa: os encontros vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os processos circulares.

O programa de reconciliação vítima-ofensor, na língua inglesa é chamado VORP. Como ensina Zehr (2008, p. 163), conforme o modelo pioneiro de Kitchener, Ontário, e Elkart, Indiana, se baseia em uma organização independente, externa ao sistema de justiça criminal, mas que trabalha em cooperação com ele.

Esse procedimento, é aplicado em casos em que iniciado o processo penal, e com a confissão da autoria do dano pelo ofensor, acontece encontros presenciais entre vítima e ofensor, presidido por um mediador. Zehr (2015, p. 65) explica:

Os programas de encontro vítima-ofensor hoje em funcionamento nos casos de violência grave, são, na sua maioria, externos ao sistema judiciário formal e concebidos para serem ativados por iniciativa das partes, em geral a pedido das vítimas ou seus entes queridos. Pelo menos metade dos estados norte-americanos hoje tem protocolos e/ou programas para as vítimas que desejem participar.

Schiff (2003, p. 318 apud Pallamolla 2009, p.109) bem define a prática mediação entre vítima-ofensor:

O processo de mediação entre vítima-ofensor visa possibilitar que estes implicados encontrem-se num ambiente seguro, estruturado e capaz de

facilitar o diálogo. Antes de encontrarem-se, vítima e ofensor passam por conferências separadas com um mediador treinado que explica e avalia se ambos encontram-se preparados para o processo. Segue-se o encontro entre ambos, no qual o mediador comunica ao ofensor os impactos (físicos, emocionais e financeiros) sofridos pela vítima em razão do delito e o ofensor tem, então, a possibilidade de assumir sua responsabilidade no evento, enquanto a vítima recebe diretamente dele respostas sobre por que e como o delito ocorreu. Depois desta troca de experiências, ambos acordam uma forma de reparar a vítima (material ou simbolicamente).

E a respeito dos resultados dessa prática, Schiff (2003 p. 318-319 apud Pallamolla 2009, p. 111) conceituam:

Segundo Schiff, pesquisas americanas, canadenses e europeias mostraram que tanto vítimas quanto ofensores que passaram por processos de mediação mostraram-se mais satisfeitos com o processo e com o resultado do que os outros que passaram pelo processo tradicional da justiça criminal.

Em relação aos ofensores, os quais possuem obrigações a cumprirem mediante acordo, Kurki (2003, p. 295 apud Pallamolla 2003, p.111):

Com relação aos ofensores, os que completaram o processo restaurativo costumaram cumprir as obrigações de restituição, possuindo, igualmente, um menor índice de reincidência quando comparados aos infratores que passaram pelo processo penal tradicional. E quando houve reincidência, foram delitos menos graves, diferentemente da reincidência daqueles que tinham passado por um julgamento tradicional.

Como outra prática, as conferências de família, conforme ensinamentos de Zehr (2015, p. 70), na Nova Zelândia, a conferência poderá incluir uma reunião familiar a portas fechadas, e os facilitadores terão um papel ampliado, se comparado ao do facilitador dos encontros vítima-ofensor, devendo assegurar-se de que a pessoa que causou o dano está sendo apropriadamente responsabilizada.

Em sequência, os processos circulares, Zehr (2015, p. 70), embora os círculos tenham surgido em comunidades pequenas e homogêneas, hoje passaram a ser utilizados em inumeros contextos, inclusive nas grandes áreas urbanas e para situações variadas fora do âmbito criminal.

Este modelo para Raye and Roberts (p. 215, apud Pallamolla, 2009, p. 120), sua adoção pode ocorrer em diversas etapas do processo judicial criminal: antes da ação penal, antes do processo, depois da instrução e antes da sentença, como sentença ou após a mesma.

7 CONCLUSÃO

A justiça restaurativa surgiu como uma possibilidade de implementação em contraste ao tradicional poder judiciário brasileiro, o qual é atingido por uma avalanche de críticas, tendo em vista a morosidade no julgamentos de processos, possibilidade revitimização da parte, e sensação de injustiça.

Este método apresenta resultados no Brasil e nos países afora, como técnica de resolução de conflitos, do mesmo modo, outros mecanismos de composição que integram o sistema processual penal.

Nessa perspectiva, a presente pesquisa tem como objetivo demonstrar, a pena prisional em sua singularidade não proporciona resultados que possam oferecer efetivas respostas concretas do significado de justiça para a sociedade.

Com isso, partindo de uma comparação da aplicação desta justiça ao redor do mundo, vislumbra-se o estudo de uma potencial quebra de arquétipo da clássica justiça criminal: o rompimento do crime unicamente atrelado a pena, e o estudo do rompimento de paradigmas a respeito da justiça alternativa.

Verifica-se que a aplicação desta justiça, que possui como princípio a pacificação social, tem alta possibilidade de trazer resultados, ao atuar como justiça alternativa ou de forma subsidiária ao sistema tradicional.

REFERÊNCIAS

AERTSEN, Ivo. **The intermediate position of restorative justice: the case of Belgium**. In: AERTSEN, Ivo; DAEMS, Tom; ROBERT, Luc. Institutionalizing Restorative Justice. Cullompton e Portland: Willan Publishing, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 20ª Ed. rev., ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARRASCO, Andrino, Maria del Mar. **La mediación del delincuente-víctima: el nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación** (uma aproximação a su funcionamiento em Estados Unidos). Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate, Madrid, marzo de 1999, nº 34, p.69.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista de Processo nº 74. P. 82-97, 1994.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Seminário Justiça Restaurativa: mapeamento dos programas de Justiça Restaurativa**. Brasília: CNJ, junho de 2019.

D'URSO, Umberto Luiz Borges. Sursis: uma Forma de Afastar o Homem do Cárcere, Doutrina, RDP Nº 4 OutNov/2000 DOCTRINA 69. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_67.pdf. Acesso em: 01 de jun de 2022.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. – 10ª. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FILHO, João Fabio da Silva. **Delação Premiada**. UNAERP, Guarujá. s.d. Disponível em: <https://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-anteriores/volume-3-edicao-4/2976-rci-delacao-premiada-06-2018/file>. Acesso em: 08 jun 2022.

FONSECA, C. B. G. et. al. **A Colaboração Premiada Compensa?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, agosto/2015 (Texto para Discussão nº 181). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 05 de jun de 2022.

SANTOS, Robson Fernando **Justiça restaurativa [dissertação]: um modelo de solução penal mais humano**. Orientador, João dos Passos Martins Neto. - Florianópolis, SC, 2011.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal – O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ed., 2007.

SICA, Leonardo. **O Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão**. São Paulo, RT, 2002.

SOTTILE, Leah. The atlantic. **Absuer and Suvivor, face to face: Can restorative justice, in which offenders talk with people who have been harmed by their crime, work for domestic-violence cases? And who exactly does it benefit?** 2015.

TJDFT **adere a protocolo de cooperação para expansão da Justiça Restaurativa no país**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2014. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2014/agosto/tjdft-adere-a-protocolo-de-cooperacao-para-expansao-da-justica-restaurativa-no-pais>. Acesso em: 19 de abril de 2022.

JUNIOR, Aury. **A Crise Existencial da Justiça Negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM**. IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais,

2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8569>. Acesso em: 20 de abr. de 2022.

Justiça Restaurativa: Histórico. Ministério Público do Paraná, 2013. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1711.html#>. Acesso em: 21 de abr. de 2022.

LEI DA MEDIAÇÃO. Lei nº 13.140/2015, de 26 de junho de 2015.

SADEK, Maria Tereza, et.al. **O Judiciário do nosso tempo: grandes nomes escrevem sobre o desafio de fazer Justiça no Brasil.** – 1ª ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2021.

Manual de gestão para as alternativas penais/Departamento Penitenciário Nacional, Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi [et al]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

MELO, André. **Sistema Penal trata vítima com menosprezo.** Consultor Jurídico, 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-abr-25/sistema-penal-foco-reu-trata-vitima-menosprezo>. Acesso em: 18 de abr. de 2022.

MENDONÇA, Ana Paula Gadelha. **A Aplicabilidade da Delação Premiada na nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/13).** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/AnaPaulaGadelhaMendonca.pdf. Acesso em: 09 de jun de 2022.

Nações Unidas. Escritório sobre Drogas e Crime. **Manual sobre programas de justiça restaurativa** [recurso eletrônico] / Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; tradução de Cristina Ferraz Coimbra, Kelli Semolini. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de, et.al. Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social - Curitiba: Multideia, 2013.

O uso da Justiça e o litígio no Brasil/ Associação dos Magistrados Brasileiros, 2015.

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

SCHIFF, M. **Models, challenges and the promise of restorative conferencing strategies.** (A. Von Hirsch, J. Roberts, A. Bottoms, K. Roach & M. Schiff, Eds.) Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or reconciliable paradigms? 2003.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo.** Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa: Teoria e Prática.** Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015.