

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

BRUNO CARMINATI CIMOLIN

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA PARA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA PENAL: UMA ANÁLISE DE
SEUS PRINCÍPIOS E DE SUAS EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS NO BRASIL**

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011.

BRUNO CARMINATI CIMOLIN

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA PARA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA PENAL: UMA ANÁLISE DE
SEUS PRINCÍPIOS E DE SUAS EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Msc. Mônica de Camargo Cortina.

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011.

BRUNO CARMINATI CIMOLIN

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA PARA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA PENAL: UMA ANÁLISE DE
SEUS PRINCÍPIOS E DE SUAS EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Ciências Criminais.

Criciúma, 21 de junho de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Mônica Ovinski de Camargo Cortina - Mcs. - UNESC

Prof. Alfredo Engelmann Filho - Especialista - UNESC

Prof. João de Mello – Especialista - UNESC

Dedico este trabalho aos meus amados pais Zulma e Valter e à minha irmã Laura.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Pai Celestial, primeiramente, por vir me iluminando e acompanhando meus passos durante todos esses anos de minha existência.

Aos meus pais e irmã, pilares sólidos de minha base familiar, que sempre me apoiaram em tudo que sempre almejei e que durante toda minha vida acadêmica nunca se opuseram em prestar uma palavra de incentivo e carinho para que conseguisse conquistar meus objetivos.

À minha orientadora Mônica, que foi, indubitavelmente, fundamental durante este um ano e meio, porquanto, me ensinou e soube de forma única orientar este trabalho.

A todos meus colegas de classe ou fora dela, que durante estes quase cinco anos caminharam junto comigo na busca incessante do saber jurídico, em especial a Alexandre, Bruno e Thiago, grandes amigos que, sempre dispostos, nunca se opuseram em estender a mim a mão do companheirismo.

A todas as pessoas que auxiliaram de qualquer maneira para que este trabalho monográfico acontecesse, meus sinceros agradecimentos.

“Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito.”

Georges Ripert

RESUMO

Esta monografia teve como escopo examinar a crise atual do sistema de justiça penal, que através do modelo vigente de justiça, o retributivo, não apresenta resultados satisfatórios na resolução de conflitos criminais. Com base nisso, alguns meios alternativos visam dar uma nova resposta ao crime, objetivando principalmente diminuir a incidência de delitos e a taxa de reincidência. É neste ponto que se exalta a temática desta pesquisa, ou seja, verificar se a justiça restaurativa se constitui como alternativa viável no Brasil para resolução de conflitos na área penal, fazendo isso a partir da análise de seus princípios e de suas experiências práticas no país. Para isso, imperioso destacar de que forma ela se apresenta como alternativa para resolução de conflitos na área penal e quais os resultados práticos que suas experiências práticas têm alcançado. A metodologia utilizada consistiu no método dedutivo, em pesquisa do tipo teórica, qualitativa, com emprego de técnica de bibliográfica e documental legal, utilizando livros, artigos de científicos e a legislação brasileira. Os resultados alcançados destacam a efetividade e as inúmeras vantagens do uso do modelo de justiça restaurativa nos projetos piloto aqui já implantados. Conclui-se que a prática restaurativa pode ser adotada no Brasil e que inclusive apresenta bons resultados para crimes menos graves, entretanto, pela sua incipiência, muito se tem que fazer que efetivamente traga os resultados desejados para minorar a situação do sistema de justiça criminal.

Palavras-chave: Justiça. Retributivo. Delito. Reincidência. Restaurativa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 OS SUSTENTÁCULOS QUE NORTEIAM A JUSTIÇA RESTAURATIVA	10
2.1 A situação brasileira perante o aumento do número de enclausurados	10
2.2 A Política Criminal no Brasil e suas principais correntes	16
2.3 Penas alternativas no Brasil	19
2.4 Meios Alternativos de resolução de conflitos e sua aplicabilidade na Justiça Penal: a conciliação e a mediação	22
3 CONCEITO, PRINCÍPIOS E APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	27
3.1 Surgimento, conceito e objetivos da justiça restaurativa.....	27
3.2 Princípios e modus operandi da justiça restaurativa.....	33
3.3 Modelos e aplicações da justiça restaurativa	36
3.4 Padronização da justiça restaurativa e a mediação penal.....	40
3.5 Vantagens na aplicação do modelo restaurativo de justiça	41
4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	43
4.1 A compatibilidade jurídica da justiça restaurativa com o modelo de justiça criminal brasileiro.....	43
4.2 Resultados práticos e organização dos projetos piloto já implantados	47
4.3 Importância conferida à justiça restaurativa pelo Governo Federal	53
4.4 Proposta de implantação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro	54
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

Com o avanço notável no número de pessoas presas e processadas criminalmente no país e sabendo que o sistema de justiça hodiernamente encontra-se falido, estudiosos se dedicam em pesquisar métodos alternativos para a resolução de conflitos, com o objetivo de, efetivamente, oferecer outras respostas para o fato criminal.

Hoje o modelo de justiça penal utilizado no Brasil é, primordialmente, o retributivo, ou seja, retribui o mal causado pelo transgressor da norma penal aplicando uma pena a ele. Apesar disso, frisa-se que este modelo não vem apresentando resultados satisfatórios, pois além de ser espantoso o aumento de pessoas presas, o de reincidência é igualmente alarmante. Por conta disto destaca-se a importância desta monografia, pois se dirige a examinar outros instrumentos para solucionar ou enfrentar os conflitos penais, que não somente a pena.

A justiça restaurativa vem ganhando destaque em diversos países do mundo, bem como, no próprio Brasil. Através de iniciativas do Ministério da Justiça e do Projeto de Lei 7.006/2006, por exemplo, revela-se a preocupação das autoridades em apresentar uma resolução eficaz na resolução de crimes para a vítima, comunidade e para os próprios transgressores da norma penal.

O objetivo do presente trabalho monográfico é, portanto, verificar se a justiça restaurativa serve como alternativa para resolução de conflitos na área penal, fazendo isso a partir da análise de seus princípios e de suas experiências práticas no Brasil.

Para cumprir com o objetivo proposto a monografia se dividirá em três capítulos. No primeiro capítulo será estudado o aumento das taxas de encarceramento no Brasil, as políticas criminais que enfrentam e vêem o crime de forma distintas, mas sempre objetivando trazer a paz social à comunidade, além de ser apresentada uma crítica às penas alternativas no Brasil e um estudo perfunctório acerca da conciliação e mediação como meios alternativos de resolução de conflitos.

No capítulo segundo será exposto de forma ampla sobre a justiça restaurativa, incluindo o seu conceito, surgimento, seus princípios, modo de funcionamento e suas vantagens.

No último capítulo verificar-se-á eventual compatibilidade do modelo restaurativo de justiça com o ordenamento jurídico pátrio, quais seus resultados práticos alcançados nos projetos pilotos de justiça restaurativa já implantados, qual a importância que o Governo Federal dá a ela e o Projeto de Lei existente sobre a temática.

A importância em se estudar o tema dá-se devido aos dados, que serão apresentados nesta monografia, revelarem a necessidade urgente de se repensar a maneira de aplicação da justiça neste país. Por conta disso, assim como é importante o estudo percutiente da justiça restaurativa para aplicação no sistema de justiça brasileira, em igual proporção, outros meios alternativos devem ser estudados, para que talvez em um futuro próximo consiga-se aplicar em definitivo um modelo penal na sociedade brasileira, com a “cara” do Brasil, que possa vir a cumprir com os objetivos na resolução de conflitos na *sfera* criminal, ou seja, resolver efetivamente a lide e evitar que ela se repita.

O método aplicado será o dedutivo, em pesquisa do tipo teórica, qualitativa, com emprego de técnica de bibliográfica e documental legal, utilizando livros, artigos de científicos e a legislação brasileira.

2 OS SUSTENTÁCULOS QUE NORTEIAM A JUSTIÇA RESTAURATIVA

O modelo de justiça vigente é o retributivo, entretanto, conforme será exposto neste capítulo ele não vem apresentando resultados satisfatórios na resolução e prevenção de crimes. Com base nisso estudiosos apontam diversos meios e alternativas ao sistema vigente para buscar efetivamente uma solução para nosso sistema de justiça penal.

Assim, o objetivo do capítulo que segue é mostrar que o atual modelo de justiça penal do Brasil é deficitário e apresentar algumas alternativas que visam reverter essa situação.

2.1 A situação brasileira perante o aumento do número de enclausurados

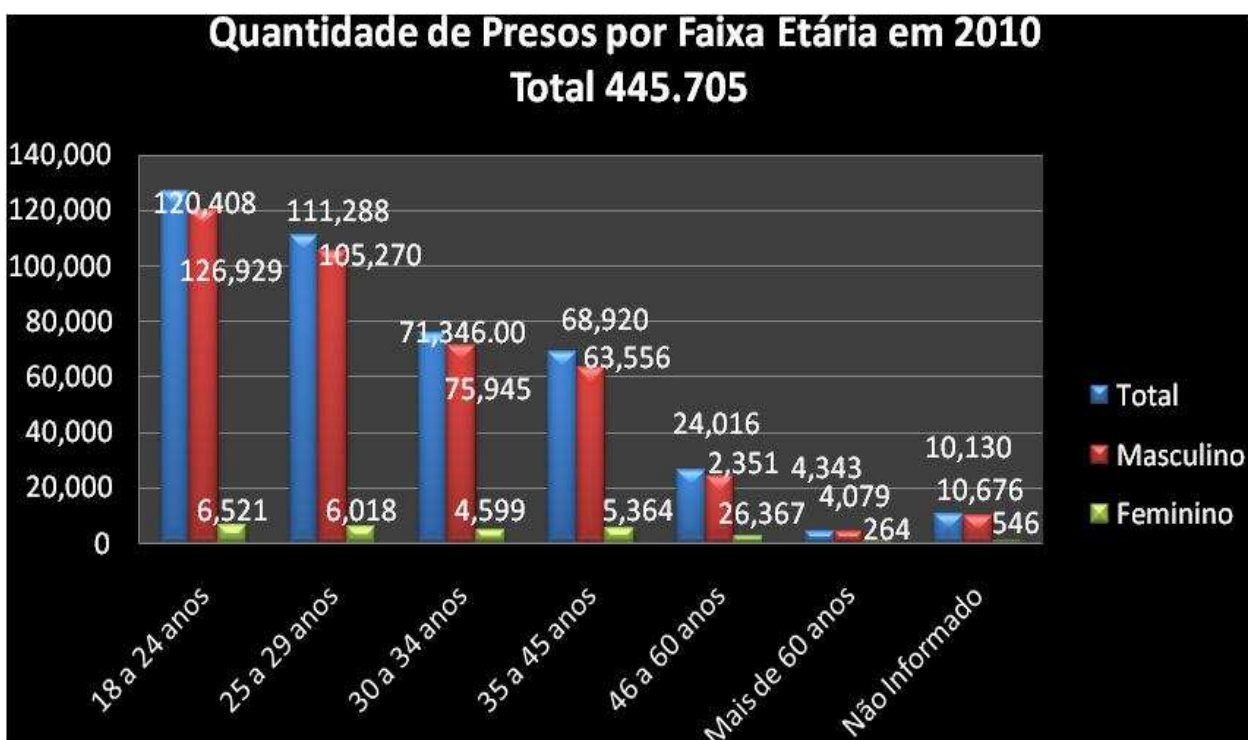
Sabe-se que o modelo vigente de justiça retributiva, “baseada no pronunciamento de sanções que vão desde o pagamento de multa até a privação da liberdade” (PAZ; PAZ, 2005, p. 134), não vem produzindo resultados satisfatórios. A criminalidade não pára de aumentar, a população carcerária no país cresce, havendo, por conseguinte, a superlotação dos estabelecimentos prisionais. Além disso, os crimes começam a tornarem-se uma rotina para os cidadãos, instaurando-se uma insegurança para toda a população brasileira, sendo que, ano a ano, políticos prometem inúmeras medidas para controlar as conseqüências geradas por esse aumento de criminalidade.

O art. 10 da Lei nº 7.210/84, Lei de Execução Penal, é claro quando dispõe que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.” (BRASIL, 2010a). Explícita é a lei no que tange a um dos objetivos da pena: a ressocialização da pessoa condenada, entretanto, tal objetivo não está sendo alcançado nos moldes do cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil.

Urge ressaltar que a população carcerária vem sofrendo um aumento assustador no Brasil. Em menos de dez anos o número de presos mais que dobrou no país, sendo que no ano de 2000 havia um total 232.755 segregados no sistema prisional, havendo no ano de 2009 o alarmante número de 473.626 presos (BRASIL, 2010b), o equivalente a população, estimada, da cidade de Joinville/SC no ano de 2007 (BRASIL, 2010c).

A população carcerária apresenta relevante grau de exclusão social, tendo em vista que “[...] é formada basicamente por jovens, pobres, homens com baixo nível de escolaridade” (FERNANDES, 2000, p. 163).

A respeito desses dados de exclusão social, expõe-se uma tabela informativa sobre a faixa etária dos brasileiros segregados, da qual explana o total de encarcerados, dividido entre homens e mulheres pela faixa etária.



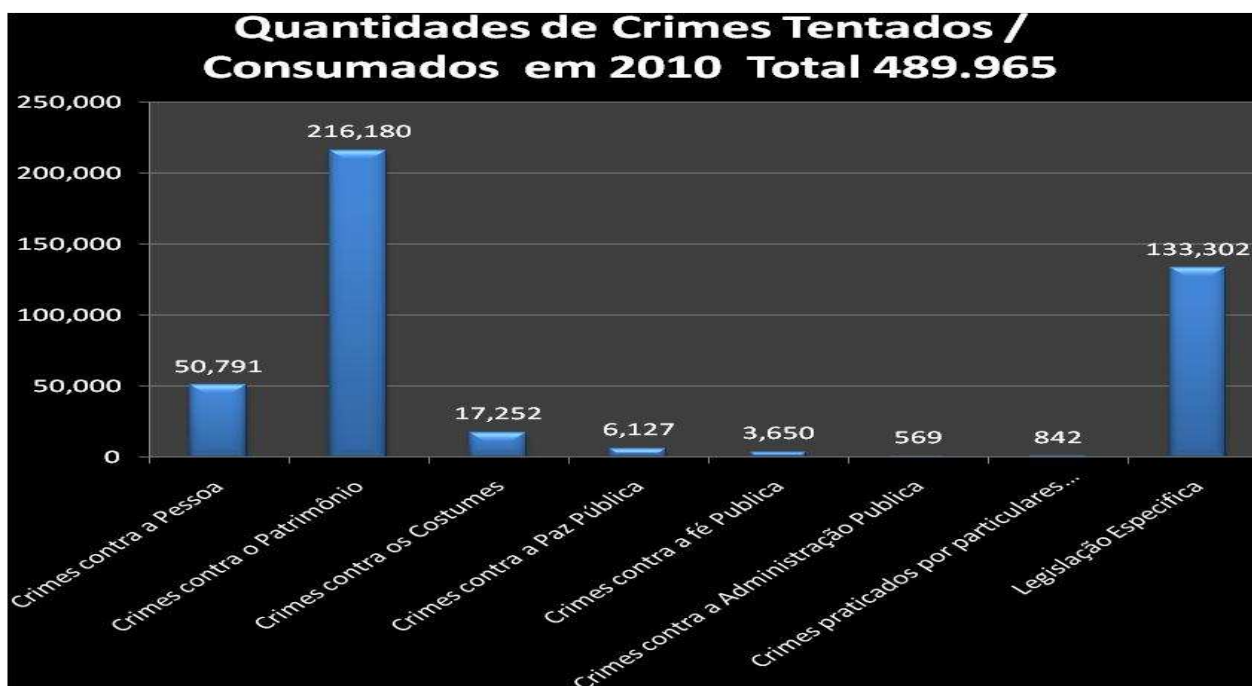
Fonte: Ministério da Justiça Infopen 2010b.

Ressalta-se que destes segregados, o nível educacional esmagador dos detentos apresenta apenas o ensino fundamental incompleto, conforme pode-se ver:



Fonte: Ministério da Justiça Infopen 2010b.

Destaca-se, ainda, que a maioria desses crimes cometidos pelos encarcerados recai sobre o patrimônio:



Fonte: Ministério da Justiça Infopen 2010b.

Portanto, denota-se, através de um raciocínio lógico dedutivo que a maior parte dos encarcerados brasileiros é formada por jovens de 18 a 24 anos, que possuem

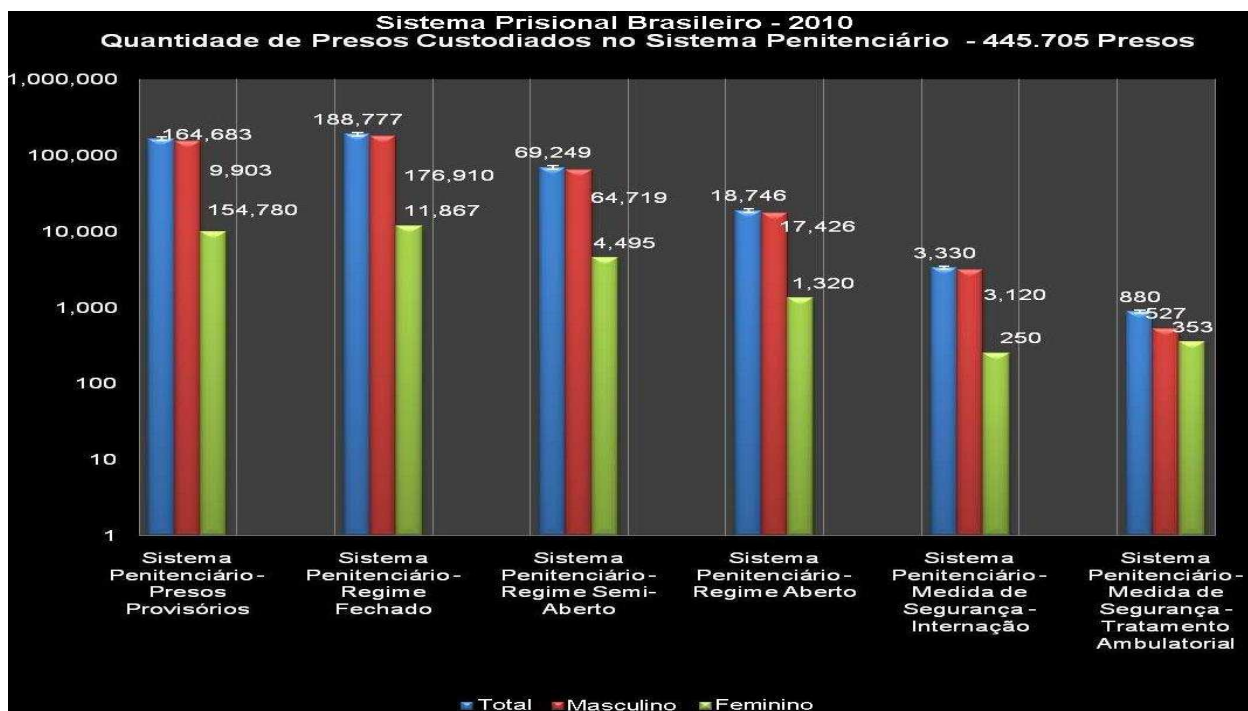
em sua maioria apenas o ensino fundamental incompleto e que cometeram crimes contra o patrimônio.

Importante expor que apesar do citado aumento de pessoas submetidas à prisão, o número de vagas nos estabelecimentos prisionais não cresce no mesmo sentido. A respeito do déficit de vagas nos estabelecimentos prisionais do Brasil, tem-se que:

Em 1995, ano de edição da alvissareira Lei 9.099/95, a população prisional equivalia a 148.760. Em 2003 esse número mais que dobrou, atingindo 308.304 encarcerados. Nesse mesmo período, triplicamos o número de vagas do sistema prisional e quadruplicamos o número de estabelecimentos prisionais, mas o déficit de vagas subiu em 50% (VITTO, 2010, p. 41-42).

Ainda, sobre isso, tem-se que no ano de 1995, o déficit era de 82.877 vagas, pois haviam 309 estabelecimentos prisionais que disponibilizavam 65.883 vagas, sendo que o crescimento sem precedentes de encarcerados, já em 2003, produziu um déficit de vagas de 128.815, mesmo diante das 179.489 vagas ofertadas nos 1.262 estabelecimentos prisionais brasileiros (VITTO, 2010, p. 50).

Hodiernamente, tem-se como dados, aproximadamente, 445.705 segregados que estão presos nos seguintes regimes prisionais:



Fonte: Ministério da Justiça Infopen 2010b.

trabalha na Capital de São Paulo, que bem registra como os presos são tratados nesses locais: “As prisões são como um depósito de lixo: os presos são descartáveis como lixo. As condições são subumanas. São subumanas mesmo” (FERNANDES, 2000, p. 179).

Como se não bastasse o problema com a superlotação dos presídios, outra preocupação que é de conhecimento dos administradores prisionais nasce, ou seja, quanto há mais presos juntos num mesmo estabelecimento prisional, aumentam-se as tensões, eleva-se a violência entre os presos, ataques aos agentes prisionais e tentativas de fuga, o que traz repercussão na mídia e conseqüente abalo no sentimento de segurança social da população (FERNANDES, 2000, p. 163, 164).

Além de todos esses problemas, no ano de 1994, o Ministério da Justiça estimou que haviam 275.000 mandados de prisão não cumpridos (FERNANDES, 2000, p. 165). “Deste ponto de vista, a impunidade, e não a criminalização é a regra no funcionamento do sistema penal (HULSMAN, 1986, p. 127, e 1993, p. 65; BARATTA, 1991, p. 103, e 1993, p. 49; HASSEMER e CONDE, 1989, p.47, *apud* ANDRADE, 2003, p. 51). Tornando-se óbvio que “o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida” (ZAFFARONI, 2001, p.27).

A professora Vera Regina Pereira de Andrade, ícone da criminologia no estado barriga-verde e nacionalmente, bem salienta que a seletividade do sistema penal deve-se a duas variáveis estruturais:

Em primeiro lugar, à incapacidade estrutural de o sistema penal operacionalizar, através das agências policial e judicial, toda a programação da Lei penal, dada a magnitude da sua abrangência, pois está integralmente dedicado ‘a administrar uma reduzidíssima porcentagem das infrações, seguramente inferior a 10% (BARATTA, 1993, p. 49, *apud*, ANDRADE, 2003, p. 51). Por outro lado, se o sistema penal concretizasse o poder criminalizante programado ‘provocaria uma catástrofe social’. Se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, todas as contravenções penais etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse criminalizado. E diante da absurda suposição –absolutamente indesejável – de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere em toda sua extensão (ZAFFARONI, 1991, p.26-7, *apud*, ANDRADE, 2003, p. 51).

Conforme dados do Anuário 2009 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (BRASIL, 2009d), os crimes aumentam cada vez mais, não sendo apresentadas soluções eficientes que visam restabelecer a ordem pública.

Isso é fruto do aumento do número de delitos na sociedade brasileira, que são perseguidos pelo sistema de justiça criminal, o qual conduz cada vez mais e mais pessoas para um sistema que tem sua *eficácia invertida* (ANDRADE, 2006, p. 178).

Para Newton Fernandes, há somente duas maneiras de enfrentamento das superlotações nos presídios brasileiros: ou são construídos novos estabelecimentos prisionais, ou realiza-se o livramento dos presos em excesso (FERNANDES, 2000, p. 171).

Com base nisso, serão expostas as chamadas políticas criminais que visam corrigir estes problemas de nossa sociedade.

2.2 A Política Criminal no Brasil e suas principais correntes

Dado o contexto em tela, há tempos, algumas correntes doutrinárias apontam medidas para a mudança no modelo punitivo, objetivando assim, que as infrações diminuam e a paz social seja uma constante.

Com base nisso, expõe-se aqui, de forma superficial sobre as políticas criminais, podendo-se citar entre elas: o abolicionismo penal, o minimalismo como meio para o abolicionismo, o minimalismo reformista e o efficientismo penal.

A abolição, nos dizeres de Vera Regina Pereira de Andrade, “[...] não significa pura e simplesmente abolir as instituições formais de controle, mas abolir a cultura punitiva [...]” (2006, p. 172). Portanto, evidente que o objeto da abolição não é o Direito Penal, mas sim, “o sistema penal em que se institucionaliza o poder punitivo do Estado” (ANDRADE, 2006, p. 169).

Dando respaldo acerca do assunto, a autora acrescenta que se trata da abolição por completo da instituição prisional, substituindo-a, por conseguinte, por outras formas de controle (ANDRADE, 2006, p.173).

Neste norte, Vera de Andrade ainda complementa que:

Abolicionismo em sentido mais amplo quando, não somente uma parte do sistema de justiça penal, mas o sistema em seu conjunto é considerado como um problema social em si mesmo e, portanto, a abolição de todo sistema aparece como única solução adequada para este problema (DE FOLTER, 1989, *apud* ANDRADE, 2006, p. 58).

Assim sendo, adequada é a colocação de Hulsman, da qual expõe que “a abolição é, assim, em primeiro lugar, a abolição da justiça criminal em nós mesmos: mudar percepções, atitudes e comportamentos (HULSMAN, 1997, p. 212).

Em outras palavras, “[...] trata-se de ultrapassar a mera cobertura ideológica de ilusão de solução hoje simbolizada no sistema penal, para buscar, efetivamente, soluções (punir x solucionar)” (ANDRADE, 2006, p. 173).

Alessandro Baratta, autor de grande expressividade neste modelo de política criminal, esclarece sua posição quando aduz que: “o princípio cardeal do modelo de uma política criminal alternativa não é a criminalização alternativa, mas a descriminalização, a mais rigorosa redução possível do sistema penal” (BARATTA, 1983, p.159, *apud*, ANDRADE, 2006, p. 175).

Oportuno expor que o abolicionismo não implica na ausência de controle social, e sim, nos dizeres de Eugenio Raúl Zaffaroni que:

Na verdade, o abolicionismo não pretende renunciar à solução dos conflitos que devem ser resolvidos; apenas, quase todos os seus autores parecem propor uma reconstrução dos vínculos solidários de simpatia horizontais ou comunitários, que permitam a solução desses conflitos sem a necessidade de apelar para o modelo punitivo formalizado abstratamente (ZAFFARONI, 2001, p.104).

A seu turno, o minimalismo como meio ao abolicionismo, possui como escopo a desregulamentação gradativa do sistema penal, para que chegue, por conseguinte, ao abolicionismo em seu sentido *latu sensu*, buscando com isso, reconstruir meios para a solução dos conflitos.

Sobre isso, o argentino Eugenio Raúl Zaffaroni expõe que:

Em nossa opinião, o direito penal mínimo é, de maneira inquestionável, uma proposta a ser apoiada por todos os que deslegitimam o sistema penal, não

como meta insuperável e, sim, como passagem ou trânsito para o abolicionismo, por mais inalcançável que este hoje pareça; ou seja, como um momento do 'unfinished' de Mathiesen e não como um objetivo 'fechado' ou 'aberto' (ZAFFARONI, 2001, p. 106).

No que tange ao minimalismo reformista ou como fim, trata-se de um movimento “despenalizador do princípio da intervenção mínima, do uso da prisão como última *ratio* e da busca de penas alternativas a ela” (ANDRADE, 2006, p. 168).

Parte-se aqui da deslegitimação do sistema penal, acreditando que ele possa ser relegitimado, sendo o minimalismo apresentado como um fim em si mesmo. Este é o chamado direito penal mínimo, de que Luigi Ferrajoli expõe em sua clássica obra “Direito e Razão”.

O Barão de Montesquieu, afirmava categoricamente, já em sua época, que “a experiência demonstrou que nos países onde as penas são suaves o espírito do cidadão é marcado por elas, como o é, em outros lugares, pelas grandes” (MONTESQUIEU, 1993, p. 97).

O minimalismo vai de encontro ao modelo do eficientismo penal, o qual criminaliza cada vez mais e mais as condutas das pessoas, criando cada vez mais penas. Isto tem se mostrado ineficiente, pois, se o objetivo da pena serve para prevenir e reprovocar o crime, a realidade e as estatísticas comprovam o contrário.

Ilustrando algumas dessas críticas, importante frisar como pensava o Senhor de La Brède, em seu livro "L'Esprit des lois", traduzido para o português como, “O espírito das leis”:

Surge algum inconveniente num Estado: um governo violento quer imediatamente corrigi-lo e, em vez de pensar em mandar executar as antigas leis, estabelece uma pena cruel que acaba com o mal no instante. Mas os mecanismos do governo se desgastam: a imaginação acostuma-se com esta grande penalidade, assim como se tinha acostumado com a menor; e, como se diminuiu o temor por esta, é-se forçado a estabelecer a outra para todos os casos. [...] Nos nossos dias, a deserção foi muito freqüente; estabeleceram a pena de morte contra os desertores, e a deserção não diminuiu. A razão disso é muito natural: um soldado, acostumado a expor sua vida todos os dias, despreza, ou vangloria-se de desprezar, o perigo. Ele foi acostumado a temer todos os dias a vergonha: era, então, necessário criar uma pena que o fizesse trazer uma ferida pelo resto da vida. Pensaram que estavam aumentando a pena, na realidade ela foi diminuída (MONTESQUIEU, 1993, p. 97-98).

Busca-se com esse modelo minimizar a atuação do Estado nos litígios.

Alguns exemplos podem ser citados, tais como a implantação dos juizados especiais criminais em todo o território nacional, regido pela Lei nº 9.099/95.

Ao seu turno, o eficientismo busca relegitimar o sistema penal, ou seja, ele afirma que se o atual sistema criminal não funciona, é porque não é repressivo e rigoroso suficiente para que os cidadãos possam viver de forma a evitar as sanções penais. O eficientismo penal é conhecido também como o movimento chamado “Lei e Ordem”, que recentemente foi instrumentalizado também através das políticas de “Tolerância Zero”, (ANDRADE, 2006, p. 179).

Alberto Silva Franco afirma que o referido movimento “compreende o crime como o lado patológico do convívio social, a criminalidade como uma doença infecciosa e o criminoso como um ser daninho” (FRANCO, 2005, p. 88).

Tal política defende que é preciso investir mais nos meios repressivos para que os criminosos sejam punidos por suas infrações cometidas, ou seja, a proposta é a de “quem aqui faz, paga”. Assim, objetiva-se, também, com esse método de resolução de conflitos, inibir a população a praticar crimes.

Trata-se, portanto, do enrijecimento do estado penal e da sociedade punitiva, valendo-se dos dizeres de Vera de Andrade, que expõe de forma categórica sobre o tema:

Criminalizar mais, penalizar mais, aumentar os aparatos policiais, judiciários e penitenciários. É necessário incrementar mais e mais a engenharia e a cultura punitiva, fechar cada vez mais a prisão e suprimir cada vez mais as garantias penais e processuais básicas, rasgando, cotidianamente, a Constituição e o ideal republicano. De última, a prisão retorna à *prima ratio* (ANDRADE, 2006, p. 178).

Portanto, vários estudos são direcionados a essa área das políticas criminais, pois, visam obter melhores resultados para a resolução de conflitos.

2.3 Penas alternativas no Brasil

As penas alternativas surgiram com o objetivo de desafogar os estabelecimentos prisionais e aplicar meios pelos quais os infratores não sejam conduzidos à prisão, buscando uma maneira melhor para voltar a conviver em sociedade de uma forma mais digna e evitando a prática de novos delitos.

A busca por meios alternativos não é algo novo, pois há séculos existe essa discussão, alertando desde aqueles tempos, Montesquieu, que:

Não se devem conduzir os homens pelas vias extremas: devem-se proteger os meios que a natureza nos dá para conduzi-los. (1993, p. 97). [...] É um grande mal, entre nós, fazerem sofrer a mesma pena aquele que rouba nas estradas e aquele que rouba e mata. É claro que, para a segurança pública, se deveria colocar alguma diferença na pena (MONTESQUIEU, 1993, p. 104).

As penas restritivas de direitos foram introduzidas na reforma do Código Penal de 1984, através da Lei nº 7.209/84, atualizadas com a Lei nº 9.714/98, entre elas a prestação de serviço à comunidade, interdição temporária de direitos, bem como a limitação de finais de semana. Tais penalidades são hodiernamente chamadas de “penas alternativas”, pois, vieram a substituir algumas penas privativas de liberdade. Com o advento da Lei 9.714/98, foram reformulados alguns dispositivos do Diploma Punitivo, sendo introduzidas mais duas penas restritivas de direito, quais sejam, a prestação pecuniária e a perda de bens e valores (MACHADO, 2010).

O intuito das penas restritivas de direito é de proteger a dignidade daquele que pouco perigo oferece à sociedade, com isso, o Código Penal apresenta alguns requisitos legais a serem observados para sua aplicação, sendo positivado, portanto, em nosso Código Penal, no artigo 44, as substituições das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direito.

Inúmeros são os benefícios trazidos pelas chamadas penas alternativas, entre elas, pode-se citar um dos principais, qual seja a redução da população carcerária, bem como, ressalta-se que elas eximem o condenado do estigma/rotulação de ex-presidiário.

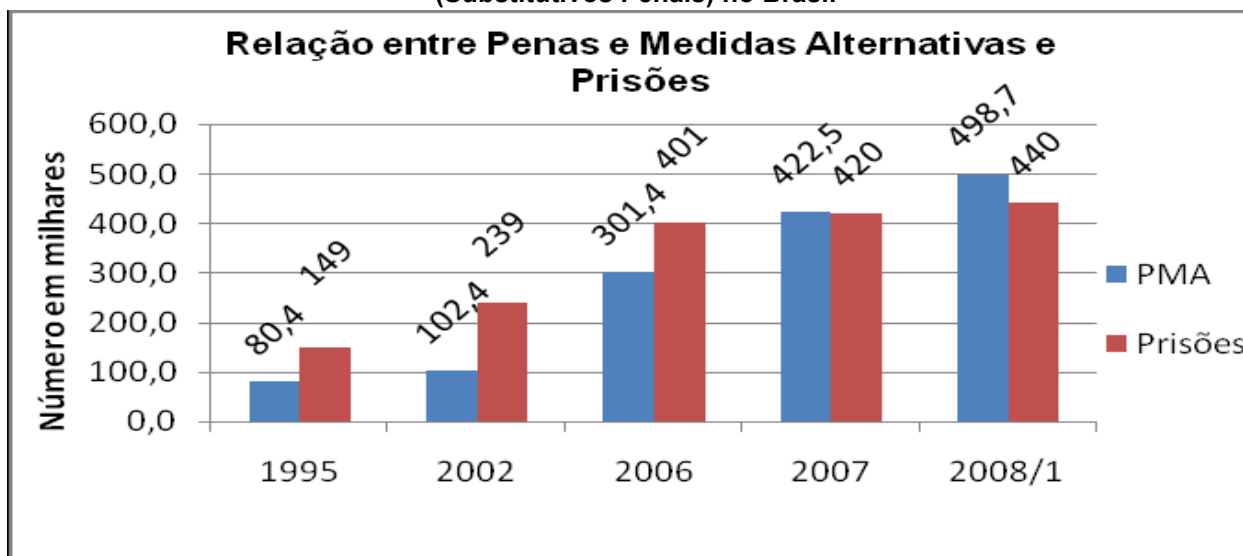
Entretanto, de encontro ao exposto sobre as penas alternativas, Salo Carvalho questiona se o referido mecanismo de “descentralização de pena” realmente visa romper com a lógica punitivista ou relegitima o encarceramento, pois, de acordo com ele, “é necessário que as alternativas à prisão sejam efetivamente alternativas, e

não sistemas adicionais, apêndices ou válvulas de escape do insolvente modelo carcerário” (CARVALHO, 2010, p. 150-151).

Com muita eloquência, é exposto ainda em seu trabalho que para diminuir o elevado número de presos neste país, deve haver “uma reforma geral no quadro legislativo” de forma a atingir todas as fases da *persecutio criminis*, portanto, o simples fato de existirem as chamadas penas alternativas não mudará este quadro lastimável de encarceramento no Brasil. Isso porque, o que se pode perceber hoje na realidade brasileira é que as “taxas de prisionalização, a partir de 1995, vêm crescendo gradual e constantemente” (CARVALHO, 2010, p. 155).

Os dados comparativos expostos na obra do autor são reveladores:

Evolução Comparativa do Número de Penas de Prisão e de Penas e Medidas Alternativas (Substitutivos Penais) no Brasil



Fonte: CARVALHO, 2010, p. 161.

Portanto, ao mesmo tempo em que crescem o número de sujeitos cumprindo as penas alternativas (rede de controle não prisional), o número de encarcerados também aumenta assustadoramente, não revelando assim, eficácia na diminuição dos detentos.

2.4 Meios Alternativos de resolução de conflitos e sua aplicabilidade na Justiça Penal: a conciliação e a mediação

Inicialmente cumpre ressaltar que a conciliação e mediação serão expostas aqui de forma perfunctória, porquanto, elas não são o cerne deste trabalho monográfico.

Analisa-se a adoção de meios alternativos ao do modelo retributivo e individualista das soluções judiciais em voga no país, o qual não se justifica mais no atual contexto social. A explosão de litigiosidade, decorrente da complexidade socioeconômica da sociedade moderna demanda novas formas de relacionamento humano e de solução de conflitos.

Isabele Jacob Morgado, a respeito disso, expõe que:

Atualmente, o sistema de solução de conflito em vigor é o processual-jurisprudencial, que nada mais é do que a solução proferida e imposta pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, respeitado o devido processo legal. A finalidade máxima desse Poder Estatal jurisprudencial é a pacificação social que, todavia, só é eficaz se realizada com justiça. Isso porque não interessa para a sociedade um sistema processual que não permita o amplo acesso de todos a uma solução justa. Assim, o poder jurisprudencial do Estado só tem razão de existir quando é capaz de garantir o processo justo e eficaz (MORGADO, 1998, p. 42).

Os meios alternativos de resolução de conflitos emergem com o objetivo de procurar desafogar as varas criminais brasileiras, buscando dar, também, uma maior solução aos litígios envolvendo os cidadãos.

Ab initio, vale expor sobre a conciliação.

A conciliação penal é um dos procedimentos adotados pelos juizados especiais criminais (JECRIM), instituídos pela Lei nº 9.099/95. Através da figura do conciliador, busca-se à reparação dos danos em favor da vítima, sendo a chamada transação penal, nos dizeres de Luiz Flávio Gomes, aplicada para as infrações denominadas de menor potencial ofensivo, consoante o art. 61 da Lei 9.099/95, que sofreu alteração através da Lei 11.313/06, quais sejam “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos” (GOMES, 2010).

Doutrinadores dizem que este modelo alternativo de resolução de conflitos funciona como uma espécie de “multiplicadores da capacidade de trabalho do juiz.” (GRINOVER, ADA PELLEGRINI, pág. 118, *apud*, LINARD, 2010), isso porque, nem sempre a figura do conciliador é exercida através do magistrado, estando claramente previsto no artigo 73 da Lei nº 9.099/95 o seguinte:

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. (BRASIL, 2010e)

No mesmo sentido, expõe-se que:

Tanto o Juiz como o Conciliador poderão conduzir a conciliação. Ressalte-se, porém que este não tem a função jurisdicional e, portanto, não poderá homologar acordo e nem transação penal, tarefa exclusiva daquele (LINARD, 2010).

Portanto, vale expor que a proposta de transação penal pode ser feita unicamente através do representante do *parquet* e não de um conciliador, e com base nisso, tem-se que o conciliador deve agir somente até onde a lei lhe permitir, sob pena de recair nas sanções do art. 328 do Código Penal, qual seja o tipo penal: usurpação de exercício de função pública, com pena de 3 meses até 2 anos (BRASIL, 2010f).

Indubitavelmente a atuação dos conciliadores na *seara* dos Juizados Especiais, frisando-se a da esfera criminal, veio, de forma inquestionável, servir de elo entre o Judiciário e o povo, importante, portanto, transcrever o trecho da obra de Fernando da Costa Tourinho Filho, o qual declara:

Se a Justiça emana do povo, nada mais salutar que entregar-lhe essa parcela de poder. E, as vezes, as pessoas do povo, desconhecedoras do texto legal, têm mais habilidade para encontrar uma solução ou saída para determinadas situações. O Juiz, sempre preso à tessitura da lei, já não teria tanta liberdade. Ou para usar o jargão popular: faltar-lhe-ia ‘jogo de cintura’... Assim, teremos um sistema político bem participativo, permitindo-se aos cidadãos integrar-se direta e pessoalmente em um dos três poderes em que se triparte a soberania nacional. A participação popular na administração da Justiça é por demais benéfica, pois o estranho às lides forenses tem muito mais liberdade de agir,. De sugerir composição, o que, muitas vezes, faltaria àquele acostumado a seguir os ditames da lei (TOURINHO FILHO, 2000, p. 83, *apud*, LINARD, 2010).

A seu turno, a mediação também exerce papel fundamental como alternativa de resolução de inúmeros conflitos na área criminal.

A mediação consiste em um terceiro, estranho ao conflito e imparcial, que atuará como uma espécie de “catalisador”, não interferindo na decisão final das partes. O intuito é facilitar a administração do conflito pelos próprios envolvidos e não como na conciliação à solução de uma disputa (ZAPPAROLLI; JÚNIOR, 2008, p. 346).

No mesmo sentido, expõe-se que:

Na Mediação, um terceiro, imparcial, auxilia as partes a chegarem, elas próprias, a um acordo entre si, através de um processo estruturado. As partes assim auxiliadas são as autoras das decisões e o mediador apenas as aproxima e faz com que possam melhor compreender as circunstâncias do problema existente e a aliviar-se das pressões irracionais e do nível emocional elevado, que lhes embaraça a visão realista do conflito, impossibilitando uma análise equilibrada e afastando a possibilidade de acordo (GARCEZ, 2004, p. 39).

A mediação pode ser classificada como processual e extraprocessual, podendo então, obviamente, transcorrer através de um processo ou fora dele.

A respeito disso, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, ensina que:

Extraprocessual: dividida em não profissional e profissional e espontânea (realizada por opção exclusiva das partes, como, por exemplo, a desenvolvida em consultórios de psicologia para casais em momento de separação) e obrigatória (realizada em virtude de disposição legal, fora do Poder Judiciário, como condição à eventual interposição de uma ação, como é o caso daquela efetivada nas Comissões de Conciliação Prévia).

Processual: dividida em endoprocessual e paraprocessual, sendo a primeira aquela já inserida nos diversos procedimentos (Conciliação) e a segunda a que se pretende criar no Direito brasileiro, consistente na Mediação prévia espontânea, que pode ser buscada no Poder Judiciário e na Mediação incidental, obrigatória como procedimento inicial na maior parte das ações que forem apresentadas à Justiça Comum (TARGA 2004, p. 137).

Como todos os meios alternativos de resolução de conflitos possuem suas respectivas características que os diferem dos demais, na mediação não é diferente, além de poder ser classificada como extraprocessual ou processual, alguns pontos merecedores de destaque sobre ela são: ser um processo participativo e flexível, poder devolver às pessoas do controle sobre o conflito, é confidencial e as saídas são encontradas em conjunto pelas partes (ZAPPAROLLI; JÚNIOR, 2008, p. 346).

O terceiro que faz a mediação deve ser escolhido ou aceito pelas partes, objetivando sempre os reais interesses e sempre buscando facilitar a comunicação, proporcionando a escuta recíproca e a reconstrução da narrativa, resgatando assim, as habilidades das partes para que se sintam capazes de decidir (ZAPPAROLLI; JÚNIOR, 2008, p. 348).

Nos dizeres dos autores acima citados, o objetivo da mediação “não é necessariamente a obtenção de um acordo, mas a transformação do padrão de comunicação e relacionamento dos envolvidos, com vias a um entendimento” (ZAPPAROLLI; JÚNIOR, 2008, p. 347).

Mais do que nunca, na mediação, importante é que sejam realizados ótimos acordos, sob pena de sequer serem considerados um acordo quando assim realizado, isso porque, um conflito mal realizado mais cedo ou mais tarde, gerará sua retomada. Urge ainda ressaltar que “na mediação um acordo não impõe necessariamente perdas, mas o gerenciamento de opções” (ZAPPAROLLI; JÚNIOR, 2008, p. 347).

Esses autores ainda expõem sobre os três principais modelos de Mediação merecedores de destaque, dos quais possuem fundamentos distintos, tais quais: Modelo Tradicional-Linear (Harvard), Modelo Transformativo (Bush e Folger) e o Modelo Circular-Narrativo (Sara Cobb).

O primeiro surgiu na década de 1950, na Universidade de Harvard, em razão da necessidade das grandes corporações de tratarem questões comerciais com auxílio de uma terceira pessoa em impasses nos negócios, e com o intuito de solucionar problemas que ocorriam dentro das empresas.

Bush e Folger tratam o segundo modelo como:

Pautado no tratamento da dimensão relacional das partes implicadas no processo de mediação. Pressupõem um aumento no protagonismo das pessoas envolvidas no conflito, em que elas próprias se percebem como partes integrantes do conflito e de sua solução (ZAPPAROLLI; JÚNIOR, 2008, p. 351).

O terceiro modelo, Circular-Narrativo, de Sara Cobb, tem seu alicerce nas bases da comunicação, nos elementos verbais, não havendo “um único motivo ou causa que produza um determinado resultado, mas sim a retroalimentação” (ZAPPAROLLI; JÚNIOR, 2008, p. 351).

Por fim, importante ressaltar que qual seja o modelo de mediação eleito, este é um importante meio de resolução de conflitos onde é conjugado “em si o pensamento de diversas áreas do conhecimento” (ZAPPAROLLI; JÚNIOR, 2008, p. 351).

Destaca-se que a Mediação brasileira ainda não possui regulamentação própria, apesar de já ter havido propostas de implantação dela em nosso ordenamento jurídico através do Projeto de Lei nº 4.827, de 1998, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra PSBD-SP, “que institucionaliza e disciplina a Mediação como Método de Prevenção e Solução Consensual de Conflitos” (BRASIL, 2010g). Registra-se, ademais, que o referido projeto, tramitou no Senado com o número PLC 94/02, sendo designado como relator, o Senador Pedro Simon (PMDB-RS), que institui a Mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, (BRASIL 2010h).

Portanto, vários estudos são direcionados a essa área das políticas criminais, pois, visam obter melhores resultados para a resolução de conflitos.

Por conta disso, a justiça restaurativa, vem ganhando espaço na solução de litígios, por ser vista por alguns autores como meio alternativo e por outros como meio complementar na resolução de conflitos.

Mylène Jaccoud, ensina de maneira pragmática acerca disso, para ela:

A justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as conseqüências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito (JACCOUD, 2005, p. 169).

Exposto um breve relato sobre a justiça restaurativa, frisa-se, desde já, que ela será analisada de forma percuciente no capítulo seguinte.

3 CONCEITO, PRINCÍPIOS E APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O objetivo deste segundo capítulo será explanar detalhadamente como funciona o modelo de justiça restaurativa, enquanto modelo alternativo de resolução de conflitos o qual se apresenta como uma possível alternativa na área criminal, expondo o conceito, surgimento, seus princípios, modo de funcionamento e suas vantagens.

3.1 Surgimento, conceito e objetivos da justiça restaurativa

Ab initio, é importante ressaltar que a pena não pode ser vista como fim em si mesmo, mas sim ter como objetivo à pacificação das relações sociais (VITTO, 2010, p. 42). Por conta disso, desde logo é importante que a sociedade defina, de fato, o que pretende construir por meio do sistema atual de justiça criminal: uma nação de jaulas ou uma de cidadãos (VITTO, 2010, p. 41), porquanto, hodiernamente, pode-se dizer que de algum modo todas as pessoas estão presas, tanto as que estão dentro das prisões quanto as que estão fora delas, sendo também válido afirmar que ora as pessoas são vigias, ora são vigiados, onde mesmo nos espaços do privilégio, os ricos vivem em suas prisões domiciliares (GALEANO, 1999, p. 110-111).

Portanto, sendo crescente o interesse por alternativas à resolução de conflitos, remetendo à elaboração de um novo paradigma/modelo de justiça criminal que vise influenciar ou até mesmo alterar decisivamente nossa maneira de pensar e agir em relação à questão criminal, inicia-se a apresentação do modelo de justiça restaurativa.

Antes de tudo, expõe-se que o termo justiça restaurativa possui distintos sinônimos que foram cunhados por estudiosos do tema, tais quais: justiça transformadora, justiça transformativa, justiça relacional, justiça recuperativa e justiça participativa. (JACCOUD, 2005, p. 163).

Os vestígios das primeiras práticas restaurativas de que se tem ciência iniciaram-se antes da primeira era cristã, a exemplo do código de Lipit-Ishtar (1875 a.C.) ou do famoso código de Hammurabi (1700 a.C.), os quais indicavam medidas de restituição para as vítimas de crimes contra o patrimônio. A seu turno, já prescreviam a restituição para as vítimas em casos de crimes de violência os códigos Sumeriano (1050 a.C.) e o Eshunna (1700 a.C.) (VAN NESS, STRONG, 1997, *apud*, JACCOUD, 2005, p. 164).

Entretanto, o modelo aplicado atualmente em alguns países do mundo nasceu em meados da década de 1970, mais precisamente no ano de 1975, através de um psicólogo americano, Albert Eglash (VAN NESS, STRONG, 1997, *apud*, JACCOUD, 2005, p. 165).

A justiça restaurativa, nas palavras de Renato Sócrates Gomes Pinto:

[...] baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime (PINTO, 2010, p. 20).

Portanto, diferentemente do modelo retributivo, o modelo restaurativo de justiça faz figurar a vítima como parte principal no processo, sempre buscando com isso que a comunidade e também (por que não?) o ofendido, saiam satisfeitos dos encontros, ou também chamados círculos restaurativos. Procura-se fazer com que os transgressores da norma penal restaurem o dano causado pelo crime, assumam a responsabilidade pelas suas condutas e busque reconciliar-se com a vítima, ao invés de unicamente o Estado puni-los, esquecendo muitas vezes, que as vítimas necessitam de outras respostas para suas demandas, que vão além da punição do agressor, carecendo, por vezes, de amparo especializado.

Assim, tem-se que:

A Justiça Restaurativa encara [por exemplo] o crime como um mal causado, acima de tudo, a pessoas e comunidades. O nosso sistema legal, que enfatiza apenas as normas e as leis, freqüentemente perde de vista essa realidade. Em consequência, faz das vítimas uma preocupação secundária, quando muito. Por seu turno, a ênfase no dano implica considerar antes de mais nada as necessidades da vítima e a importância desta no processo legal. Implica,

además, em responsabilidade e compromisso concretos do infrator, que o sistema convencional interpreta exclusivamente através da pena, imposta ao condenado para compensar o dano, mas que, infelizmente, na maior parte das vezes, é irrelevante e até mesmo contraproducente (Howard Zehr, "Restorative Justice: The Concept", *Corrections Today*, dez. 1997, p. 68, *apud*, SCURO NETO e PEREIRA, 2011, p. 6).

Portanto, situando a justiça restaurativa em relação ao modelo vigente, importante ater-se a seguinte tabela:

	DIREITO PENAL	DIREITO RESTAURADOR
Ponto de referência	O delito	Os prejuízos causados
Meios	A aflição de uma dor	A obrigação para restaurar
Objetivos	O equilíbrio moral	A anulação dos erros
Posição das vítimas	Secundário	Central
Crítérios de avaliação	Uma "pena adequada"	Satisfação dos interessados
Contexto social	O Estado opressor	O Estado responsável

Fonte: (JACCOUD, 2005, p. 168)

Além disso, frisa-se que a justiça restaurativa vem ganhando espaço internacionalmente, sendo inclusive já aplicada em algumas regiões do mundo, onde é mais forte na Austrália e Canadá. Tamanha é a importância desse modelo de justiça que o próprio Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, por intermédio da resolução nº 2002/12 (que foi elaborada por conta das discussões dos últimos anos no que tange a temas de prevenção criminal e respeito às vítimas, sendo definido bases principiológicas para o programa de justiça restaurativa), ressaltou a adaptabilidade em qualquer sistema jurídico, bem como recomenda a adoção em todos os Estados membros, conforme se lê no preâmbulo da Resolução 2002/12 da ONU:

Recalling that there has been, worldwide, a significant growth of restorative justice initiatives. Recognizing that those initiatives often draw upon traditional and indigenous forms of justice which view crime as fundamentally harmful to people. Emphasizing that restorative justice is an evolving response to crime that respects the dignity and equality of each person, builds understanding, and promotes social harmony through the healing of victims, offenders and communities. Stressing that this approach enables those affected by crime to share openly their feelings and experiences, and aims at addressing their

needs. Aware that this approach provides an opportunity for victims to obtain reparation, feel safer and seek closure; allows offenders to gain insight into the causes and effects of their behaviour and to take responsibility in a meaningful way; and enables communities to understand the underlying causes of crime, to promote community wellbeing and to prevent crime. Noting that restorative justice gives rise to a range of measures that are flexible in their adaptation to established criminal justice systems and that complement those systems, taking into account legal, social and cultural circumstances. Recognizing that the use of restorative justice does not prejudice the right of States to prosecute alleged offenders (ONU, 2011).¹

A referida resolução ainda expõe que “‘parties’ means the victim, the offender and any other individuals or community members affected by a crime who may be involved in a restorative process”² (ONU, 2011).

Os autores McCold e Wachtel ainda classificam as partes envolvidas da seguinte maneira:

A justiça restaurativa é 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 (MCCOLD E WACHTEL, 2010).

Essas referidas partes, da qual os autores acima se referem, são constituídas basicamente pelo ofendido e agressor. Entretanto, no trabalho apresentado por eles no XIII Congresso Mundial de Criminologia, do Instituto Internacional para Práticas Restaurativas, realizado na cidade do Rio de Janeiro, durante os dias 10 e 15

¹ Tradução livre: Considerando que houve, pelo mundo afora, um aumento significativo das iniciativas de justiça restaurativa. Reconhecendo que tais iniciativas muitas vezes se inspiram em formas tradicionais e indígenas de justiça que olham o crime como fundamentalmente prejudicial às pessoas. Enfatizando que a justiça restaurativa desenvolve-se como uma resposta ao crime, que respeita a dignidade e igualdade de cada pessoa, constrói a compreensão e promove harmonia social através da recuperação das vítimas, infratores e comunidades. Salientando que esta aproximação permite às pessoas afetadas pelo crime compartilharem abertamente seus sentimentos e experiências, visando suprir suas necessidades. Conscientes de que esta abordagem proporciona uma oportunidade às vítimas em obter reparação, sentirem-se mais seguras e procurarem o seu encerramento; permite aos agressores em obter informações sobre as causas e efeitos do seu comportamento e assumir a responsabilidade de uma maneira significativa, e permite às comunidade entenderem as causas subjacentes do crime, para promover o bem estar da comunidade e prevenção da criminalidade. Observando que a justiça restaurativa enseja a uma variedade de medidas que são flexíveis em sua adaptação aos sistemas de justiça criminal estabelecido e que complementam esses sistemas, levando em consideração as circunstâncias legais, sociais e culturais. Reconhecendo que o uso da justiça restaurativa não prejudica o direito dos Estados em processar presumíveis criminosos.

² Tradução livre: “partes” significa a vítima, o ofensor e outros indivíduos ou membros da comunidade afetados pelo crime que podem estar envolvidos no processo restaurador.

de agosto de 2003, expõem de forma clara e coesa que fazem parte também do grupo das “partes interessadas principais”, os familiares, amigos próximos, colegas de classe, professores. Isso porque tais grupos colaboram para a assistência das partes, pois convivem diretamente com elas.

A seu turno, a parte indireta, ou seja, a comunidade em geral, vê o litígio como dano indireto e impessoal, “suas necessidades são coletivas, não específicas, e sua resposta máxima é apoiar os processos restaurativos como um todo” (MCCOLD e WACHTEL, 2010).

Os autores ainda esmiúçam, alertando que:

Todas partes interessadas principais precisam de uma oportunidade para expressar seus sentimentos e ter uma voz ativa no processo de reparação do dano. As vítimas são prejudicadas pela falta de controle que sentem em consequência da transgressão. Elas precisam readquirir seu sentimento de poder pessoal. Esse fortalecimento é o que transforma as vítimas em sobreviventes. Os transgressores prejudicam seu relacionamento com suas comunidades de assistência ao trair a confiança das mesmas. Para recriar essa confiança eles devem ser fortalecidos para poderem assumir responsabilidade por suas más ações. Suas comunidades de assistência preenchem suas necessidades garantindo que algo será feito sobre o incidente, que tomarão conhecimento do ato errado, que serão tomadas medidas para coibir novas transgressões e que vítimas e transgressores serão reintegrados às suas comunidades (MCCOLD e WACHTEL, 2010).

Vale ainda ressaltar que as chamadas “partes interessadas secundárias”, de acordo com os autores, não devem assumir o conflito que as partes principais tentam de forma civilizada resolver, devendo apenas apoiar, incentivar e facilitar para que tudo ocorra de forma correta. Assim agindo poderão fazer com que os cidadãos consigam resolver seus litígios sem a necessidade de ajuizar ações, muitas vezes desnecessárias, que acabam abarrotando o Poder Judiciário (MCCOLD e WACHTEL, 2010).

O processo restaurativo tem como uma significativa característica o fato de mergulhar a fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas, pugnando, deste modo, pela restauração de todas as relações abaladas, o que inclui à reparação de danos causados à comunidade e à vítima a partir de uma postura positiva do infrator (VITTO, 2010, p. 43), diferentemente do modelo retributivo onde o Estado está sempre pronto para retribuir o mal com outro mal. Em outras palavras, pode-se dizer que:

O paradigma restaurativo coloca a vítima no centro do processo, sem impor uma “opção” pelos direitos da vítima por exclusão dos direitos do infrator. Acentua as necessidades da vítima, ao mesmo tempo que exige do infrator assumir responsabilidades e obrigações. Compensa a impotência imposta no contexto retributivo à vítima e ao infrator e pressupõe o envolvimento de um novo ator, a comunidade, garantia de que, após o ato condenável ter sido sancionado o infrator terá a oportunidade de expressar concretamente seu arrependimento (BAZEMORE; UMBREIT, 1997, p. 152, apud SCURO NETO; PEREIRA, 2011).

Portanto, resta evidente que a simples punição não considera fatores emocionais e sociais, sendo que tais elementos são alcançados no modelo restaurativo que objetiva mais “reduzir o impacto dos crimes sobre os cidadãos do que diminuir a criminalidade” (PINTO, 2010, p. 22).

Reforçando a idéia, Mccold e Wachtel aduzem que:

Um sistema de justiça penal que simplesmente pune os transgressores e desconsidera as vítimas não leva em consideração as necessidades emocionais e sociais daqueles afetados por um crime. Em um mundo onde as pessoas sentem-se cada vez mais alienadas, a justiça restaurativa procura restaurar sentimentos e relacionamentos positivos. O sistema de justiça restaurativa tem como objetivo não apenas reduzir a criminalidade, mas também o impacto dos crimes sobre os cidadãos. A capacidade da justiça restaurativa de preencher essas necessidades emocionais e de relacionamento é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável (MCCOLD E WACHTEL, 2010).

A seu turno, Costa e Porto indicam que a justiça restaurativa tem como objetivo principal, além de reduzir a criminalidade, a preocupação com o programa de política pública sócio-educativa, procurando sempre por fim, a restauração de danos, sejam eles emocionais e materiais, utilizando-se como meio nas reuniões a comunicação, para atingir uma grande eficiência (COSTA; PORTO, 2006, p. 89).

Frisa-se a importância de ressaltar que a estratégia de promover encontros “entre famílias, vítimas e comunidades mobilizam conteúdos afetivos e geram campos de normatividade e controle social informal, capazes de promover maior efetividade pedagógica” (COSTA; PORTO, 2006, p. 89).

Todo este amparo acima frisado tem como escopo dar uma efetividade na resolução do conflito, buscando gerar assim resultados satisfatórios para as partes envolvidas, bem como, para a própria comunidade.

3.2 Princípios e modus operandi da justiça restaurativa

A justiça restaurativa se fundamenta em princípios, os quais orientam suas práticas e sedimentam suas características. Foi a partir do movimento vitimista que esses princípios foram estruturados (JACCOUD, 2005, p. 165), tais como “[...] a voluntariedade, a confidencialidade, a participação ativa das partes, as regras de *ne bis in idem*, a proporcionalidade e equidade dos acordos e sua limitação temporal” (SICA, 2009, p. 426), devendo ainda, alguns outros princípios fundamentais aplicáveis ao direito penal formal, serem levados em consideração, tais quais, o da legalidade, intervenção mínima, lesividade, humanidade, culpabilidade (PINTO, 2010, p. 33).

No que concerne a voluntariedade, expõe-se que as partes devem ser encorajadas à participação de forma plena no processo restaurativo, devendo “haver consenso destes em relação aos fatos essenciais relativos à infração e assunção da responsabilidade por parte do infrator” (VITTO, 2010, p. 44).

Além da participação voluntária, deve haver a garantia da confidencialidade sobre os assuntos tratados na reunião restaurativa e também a certeza de que o acordo firmado ao final da reunião não pode ser contrário à lei, nem degradante ou humilhante ao ofensor, nem mesmo podendo impor aflição a ele ou a qualquer pessoa (SICA, 2009, p. 426), devendo as obrigações serem proporcionais e líquidas, bem como estipular “as formas de se garantir o cumprimento e a fiscalização das condições nele estatuídas” (VITTO, 2010, p. 45).

No que concerne ao processo restaurativo, a ONU, através de sua resolução já aqui exposta, dispõe acerca do processo restaurativo da seguinte maneira:

“Restorative process” means any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles³ (ONU,

³ Tradução livre: “Processo Restaurativo” significa qualquer processo em que a vítima e o agressor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente juntos na resolução dos assuntos decorrentes do crime, geralmente com a ajuda do facilitador. Processos restaurativos podem incluir mediação, conciliação, conferências e círculos de sentença.

2011).

Para que haja resultados satisfatórios na justiça restaurativa é necessária cuidadosa seleção e preparação do caso, isto inclui análise pormenorizada dos autos para conhecimento de todas as circunstâncias, devendo, portanto, ser realizado por profissional dotado de conhecimento multidisciplinar e capacitação específica (VITTO, 2010, p. 45).

Ainda na fase preparatória é aconselhável consultar primeiramente o acusado, para ter ciência se ele tem interesse em participar e se submeter aos procedimentos e ao acordo firmado através da justiça restaurativa. Somente em seguida é consultada a vítima (PINTO, 2010, p. 33).

Para conseguir obter um sucesso pleno é necessário estarem presentes nas reuniões, ou chamados círculos ou câmaras restaurativas, essencialmente: a vítima, o ofensor, o técnico responsável (facilitador) para a boa condução dos trabalhos, podendo ser incluídos também os familiares, representantes da comunidade, amigos próximos e, necessariamente, os advogados dos interessados (é assegurado o direito de obter o devido aconselhamento jurídico em qualquer etapa do procedimento) (VITTO, 2010, p. 45).

Importante deixar em evidência o papel dos facilitadores, pois eles apenas conduzem os trabalhos e não o tomam para si. Eles devem ser preferencialmente psicólogos ou assistentes sociais, nada impedindo que sejam pessoas ligadas à comunidade, desde que bem treinadas para a missão. É interessante serem da mesma comunidade que as partes, pois acabam assim, tendo a mesma linguagem, possibilitando inclusive a construção de um melhor acordo restaurativo (PINTO, 2010, p.33).

Sobre os facilitadores, o posicionamento da resolução 2002/12 da ONU dispõe: “Facilitator’ means a person whose role is to facilitate, in a fair and impartial manner, the participation of the parties in a restorative process”⁴ (ONU, 2011).

No que tange ao local, é fundamental que seja um local neutro, longe dos prédios oficiais da justiça penal, devendo assim se desenrolar em duas etapas: a

⁴ Tradução livre: “Facilitador” significa a pessoa cujo papel seja facilitar, de uma maneira justa e imparcial, a participação das partes no processo restaurador.

primeira, onde são ouvidas as partes acerca do ocorrido e a segunda, onde elas devem discutir, apresentar e acordar um plano restaurativo. (VITTO, 2010, p. 45). Deve-se ainda observar se não há indícios quaisquer de eventuais tensões/ameaças, que podem prejudicar o comportamento das partes durante o procedimento. Constatando-se a existência de animosidade entre as partes é recomendado imediatamente suspender o procedimento restaurativo, como em casos de agressividade ou “qualquer outra intercorrência psicológica, para se evitar a re-vitimização do ofendido ou mesmo a vitimização do infrator” (PINTO, 2010, p. 33).

Importante no processo restaurativo é que seja resguardado o sigilo durante as discussões realizadas, sendo incluído inclusive a “própria admissão da responsabilidade deduzida com o fim de deflagrar a prática restaurativa” (VITTO, 2010, p. 45).

Destaca-se, ainda, que o modelo restaurativo de justiça, baseado em valores procedimentais e resultados, “só tem lugar quando o acusado houver assumido a autoria e houver um consenso entre as partes sobre como os fatos aconteceram” (PINTO, 2010, p. 24), podendo ser revogado unilateralmente por qualquer das partes (PINTO, 2010, p. 22).

Havendo um acordo, este será redigido da maneira mais clara possível, devendo as eventuais obrigações respeitarem os princípios e características aqui já expostas, sendo então encaminhado ao representante do *parquet* para que seja aprovado ou não, bem como para o advogado das partes, sendo então homologado, ou não, pelo magistrado.

Ressalta-se que caso não haja acordo entre as partes, este retorna para a justiça penal em iguais condições de que foi enviado, sendo que os assuntos que foram ali foram discutidos, por força da cláusula de confidencialidade, não poderão, sob aspecto algum, ser usados durante o processo penal. Por outro lado, sendo satisfatório o acordo, surge como premissa para o juiz não habilitar o *ius puniendi*, devendo o acordo, caso homologado pelo magistrado, ter valor de sentença judicial, evitando assim eventual possibilidade de *bis in idem*, ou seja, o infrator ser punido mais de uma

vez por ter cometido o mesmo crime.⁵

Urge pontificar acerca de uma cautela importante no que diz respeito às práticas restaurativas, pois, ela não deve ser utilizada apenas no sentido de “evitar que os acordos restaurativos sejam concebidos apenas como mecanismo de diminuição de processos nos tribunais, ou seja, a justiça restaurativa não pode ser planejada com a finalidade de esvaziar prateleiras” (SICA, 2009, p.421).

Sintetizando a idéia, a resolução da Organização das Nações Unidas dispõe que o resultado restaurativo:

“Restorative outcome” means an agreement reached as a result of a restorative process. Restorative outcomes include responses and programmes such as reparation, restitution and community service, aimed at meeting the individual and collective needs and responsibilities of the parties and achieving the reintegration of the victim and the offender⁶ (ONU, 2011).

No mesmo norte, Renato Gomes Sócrates Pinto conceitua o processo da justiça restaurativa como sendo:

[...] um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator (PINTO, 2010, p. 20).

Por fim, nos dizeres de Mccold e Wachtel (2010), consegue-se alcançar os ideais da justiça restaurativa quando é obtida a reparação, assumida a responsabilidade e realizada uma reconciliação entre as partes diretamente envolvidas.

3.3 Modelos e aplicações da justiça restaurativa

⁵ Será objeto de estudo no terceiro capítulo deste trabalho monográfico a compatibilidade entre nosso sistema jurídico e a justiça restaurativa.

⁶ Tradução livre: “Resultado restaurativo” significa um acordo alcançado como resultado do processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, destinadas a atender às necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes e alcançar a reintegração da vítima e do agressor.

Nos países onde a justiça restaurativa é adotada, podem ser identificados três modelos distintos para sua aplicação.

O primeiro, intitulado de modelo de reparo: “adota as conseqüências como ponto de partida de sua ação, no qual a responsabilidade é mais única e que utiliza a comunicação entre as partes (mediação)” (JACCOUD, 2005, p. 169). O segundo modelo visa resolver os conflitos, e o terceiro, trata-se de um modelo de conciliação/reconciliação. Jaccoud, de forma percuciente, vai mais longe, afirmando ainda que há o modelo centrado nas finalidades, nos processos e nas finalidades (2005, p. 169).

No que diz respeito ao primeiro modelo (centrado nas finalidades) frisa-se que é direcionado para a correção das conseqüências, com foco nas finalidades restaurativas centrais e prioritárias, sendo os processos, para atingir esse ponto, considerados secundários. Neste modelo as sanções restaurativas podem ser impostas pelo magistrado mesmo quando uma das partes recusa-se a participar de uma negociação ou quando ela é desconhecida, ausente ou até mesmo falecida. Esse modelo é chamado também de maximalista, definição esta dada por Walgrave, em sua obra “La justice réparatrice: à La recherche d’une théorie ET d’un programme”, datado de 1999, quando a justiça restaurativa se firma como a teoria “[...] mais suscetível para ampliar seu espectro de ação e transformar a racionalidade penal”, havendo ainda a vantagem de desfazer a idéia de que o modelo restaurativo equivale a encontros entre os ofensores e vítimas, e que fora de tais encontros nenhuma forma restaurativa de justiça é previsível (JACCOUD, 2005, p. 170, 171 e 172).

Por outro lado, observa-se que no modelo centrado nos processos, as finalidades restaurativas são secundárias. Aqui, o processo fundamentado sobre a participação se insere no modelo restaurador. Portanto, mesmo que as finalidades ligadas aos processos tenham cunho retributivo, o simples fato de haver negociações, consultas ou envolvimento das partes é suficiente para que sejam consideradas tais práticas como um modelo de justiça restaurativa. Ocorre que este modelo sofre críticas, porquanto, “corrompe os princípios fundadores da justiça restaurativa” (JACCOUD, 2005, p. 171), isso porque, um círculo de sentenças inserido em um modelo restaurativo

de justiça que recomenda encarcerar o infrator, sem assim a reunião de medidas restaurativas, não pode ser considerado um modelo de justiça restaurativa (JACCOUD, 2005, p. 171).

A seu turno, o terceiro modelo, no chamado modelo centrado nos processos e nas finalidades, é adotada uma visão mais restrita de justiça restaurativa. Explica-se que mesmo impondo as mesmas condições, tais quais meios negociáveis e finalidades restaurativas, esse modelo introduz a boa vontade como critério absoluto de encaminhar os casos aos programas de justiça restaurativa, confinando, assim, ao modelo restaurativo “à administração de infrações sumárias o que, evidentemente, reduz seu potencial de ação”. Por conta disso esse modelo é chamado por Walgrave, na obra acima citada por Mylène Jaccoud (2005, p. 171), de perspectiva minimalista ou diversionista.

Acompanhando a interessante divergência entre maximalistas e minimalistas, imperioso destacar sobre a aplicação da justiça restaurativa em todos os tipos de crimes, desde os mais simples a mais gravosos (maximalistas) ou somente para os delitos considerados mais leves (minimalistas).

Quanto ao lugar de aplicação da justiça restaurativa a divergência se dá quando os minimalistas passam a afirmar que justiça restaurativa deve convocar exclusivamente voluntários, ou seja, afirmam que as partes ligadas ao conflito devem aceitar antecipadamente serem orientadas nos processos de justiça restaurativa para que os mesmos possam vir a ser aplicados (JACCOUD, 2005, p. 172), assim:

o modelo restaurativo é concebido como uma alternativa ao sistema de justiça estatal e se vê limitado à adoção de processos de mecanismos não jurídicos ou mecanismos civis (JACCOUD, 2005, p. 172).

Entretanto, fazendo isso, os maximalistas alegam que restringindo os processos restaurativos a processos estritamente voluntários acabaria por confinar a aplicação do modelo restaurativo a pequenas causas, sendo assim, a justiça restaurativa não ampliaria seu campo de ação em delitos mais gravosos, sem portanto, poder transformar definitivamente a racionalidade penal, devendo então, conforme os doutrinadores desta corrente, “aceitar que os processos possam ser impostos, sobretudo sob a forma de sanções restaurativas” (JACCOUD, 2005, p. 172).

Apesar disso, mesmo sendo a perspectiva minimalista dominante, esta posição não é unânime, porquanto, encontros restaurativos com grupos familiares na Nova Zelândia e de diálogos entre vítimas e condenados, praticados em algumas penitenciárias nos Estados Unidos e no Canadá, utilizam a aplicação da justiça restaurativa em casos mais gravosos (JACCOUD, 2005, p. 175).

Um dos maiores argumentos dos *experts* no assunto é que conduzindo as vítimas de crimes graves em processos restaurativos é oferecido “aos agressores a oportunidade de se confrontar com a experiência traumática real da vítima, experiência que lhes escapa no processo retributivo convencional” (HUDSON, 2003, *apud* JACCOUD, 2005, p. 175), permitindo ainda, se expressarem, receber desculpas e obter correção (HUDSON; GALAWAY, 1996, *apud*, JACCOUD, 2005, p. 175).

Completando o raciocínio, mister salientar que os casos mais gravosos encaminhados aos processos restaurativos normalmente são judiciais, sendo que “a justiça restaurativa intervém então como complemento ao modelo retributivo e não como uma alternativa” (JACCOUD, 2005, p. 175).

Por outro lado, a tendência minimalista prevê que a justiça restaurativa seja concebida como uma alternativa ao sistema de justiça estatal, sendo assim, limitada à adoção de mecanismos não jurídicos (JACCOUD, 2005, p. 172).

Assim, portanto, os movimentos de promoção dos direitos e dos interesses das vítimas, via de regra, não aceitam a idéia de que os programas restaurativos se abram para situações que envolvam eventuais traumas graves, visto que a reintegração é concebida como impossível em casos onde as conseqüências são irreparáveis, a exemplo de um crime que resultou em morte. Isso porque uma reunião entre agressor e as pessoas vitimadas pela morte envolveria grande risco de se constituir em revitimização e agravar ainda mais as conseqüências, ao invés de tentar solucionar o problema (JACCOUD, 2005, p. 174).

Sobre esse raciocínio, tem-se que:

Os crimes graves não podem ser submetidos aos processos restaurativos porque requerem uma intervenção punitiva controlada pelo estado, sem a qual a violência se torna banalizada. Estes argumentos deixam subentendido que a justiça restaurativa é considerada como uma forma de justiça mais amena, informal, que se revela não apropriada nos casos que requerem uma forte reprovação por parte do estado (JACCOUD, 2005, p. 174-175).

3.4 Padronização da justiça restaurativa e a mediação penal

Com o objetivo de assegurar a efetividade da justiça restaurativa, buscou-se desenvolver padrões nacionais dentre os quais: o estabelecimento de critérios para envio dos casos para o modelo restaurador, fixação de regras para recepcionar o seu resultado consoante a estrutura do ordenamento jurídico vigente e escolha do meio de concretização dos princípios restaurativos, uma vez que a justiça restaurativa abrange uma série de práticas e, por estar em constante mutação, não há como delimitá-la a esta ou aquela medida (SICA, 2009, p.413).

É neste terceiro ponto é que a mediação penal apresenta-se como atividade mais recomendável para efetivar o modelo restaurativo de justiça, isso porque, há medidas restaurativas que podem vir a se cumular com outras punitivas, caracterizando assim o *bis in idem*, mantendo-se a mediação penal a separação funcional entre ambos os modelos (SICA, 2009, p. 413).

Sobre o tema, é o comentário de Leonardo Sica:

A mediação não oferece às partes somente uma possibilidade de encontrar uma modalidade de conciliação, mas vai além disso, pois oferece também uma chance para a abertura de espaços comunitários e reconstruir o processo de regulação social de forma negociada (SICA, 2009, p. 436).

O grande segredo e sucesso da mediação penal é que ela traduz uma justiça horizontal e não vertical, oferecendo assim elementos restaurativos que possibilitam, conseqüentemente, que os cidadãos participem dela (MARTIN, 2003, *apud* SICA, 2009, p. 441). Inclusive, como se observou dos projetos piloto implantados neste país, “[...] a mediação é a atividade mais recomendável para superar incompatibilidades específicas da justiça restaurativa com o sistema penal brasileiro”. (SICA, 2009, p. 428).

Apesar disso, expõe-se que em consonância com a Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU e da Recomendação do Conselho da Europa nº R (99) 19, “[...] a mediação só deve ser utilizada quando existam evidências suficientes para iniciar a persecução penal”, confirmando assim, o papel de suma importância da

suspensão condicional do processo, porquanto, representa um meio seguro para sua utilização, vez que pressupõe o oferecimento de eventual denúncia pelo representante do Ministério Público (SICA, 2009, p. 432).

3.5 Vantagens na aplicação do modelo restaurativo de justiça

A justiça restaurativa traz não só inúmeras vantagens às partes envolvidas, como também ao próprio poder público. Embora esse modelo de justiça seja normalmente aplicado nos casos de crimes patrimoniais ou de menor gravidade, seja pela facilidade de discussão da reparação do dano no primeiro grupo ou pelo desinteresse da justiça penal no segundo, considerando-se, assim, a aplicação restrita a estes tipos de delito, a perspectiva de sua ampliação é notória, porquanto, é estimado que 70% dos processos criminais que tramitam nos fóruns de grandes cidades se ocupam de crimes como furto, roubo e outros delitos patrimoniais (SICA, 2009, p. 430).

Os estudiosos do modelo restaurativo de justiça apontam algumas vantagens ao infrator que comete o delito, valendo expor, neste momento, alguma delas, tal qual, o amadurecimento pessoal, a partir do enfrentamento das conseqüências ocorridas com a vítima, podendo assim, comprometer-se na solução do problema em que deu causa (VITTO, 2010, p. 43).

Além disso, “os infratores ganham do ponto de vista cognitivo: entendem as conseqüências de seus atos, reconhecem a sanção e têm a chance de desenvolver um sentimento de empatia em relação às vítimas” (SCURO NETO; PEREIRA, 2011, p. 08), bem como, ao invés de esquivarem-se das pessoas que prejudicaram, podem assumir a responsabilidade de seus atos, pois confrontam os efeitos de seu próprio comportamento, podendo assim, retornar ao convívio da comunidade (SCURO NETO; PEREIRA, 2011, p. 09).

Para as vítimas, o modelo apresenta resultados ainda melhores, porquanto, além de devolver ao ofendido um papel central e relevante na definição de uma resposta estatal ao delito, garante-se também, a reparação do dano sofrido passando a

minimizar as conseqüências vividas pela parte (VITTO, 2010, p. 44), como também minimizar conseqüências futuras (SCURO NETO; PEREIRA, 2011, p. 09).

Os membros da comunidade onde o crime ocorreu, a seu turno, além de perceberem que o processo de justiça efetivamente se realizou, percebem que os infratores foram denunciados e responsabilizados por seus crimes, o que contribui para manter a paz, o sentido de comunidade e bem-estar social (SCURO NETO; PEREIRA, 2011, p. 08).

No Brasil, bem como em muitas regiões do mundo percebe-se que em muitos crimes graves, tais quais os dolosos contra a vida, mesmo quando o infrator é punido severamente, os diretamente ofendidos, representados muitas vezes pelos familiares, apesar de geralmente aduzirem o velho jargão de que a “justiça foi feita”, alimentados quase sempre pelo sentimento de vingança e ódio da pessoa em que causou um mal a toda uma estrutura familiar, costumam ressaltar que um “vazio” continua em suas vidas. Isso é evidente, pois, enquanto no modelo retributivo tem-se como objetivos da prisão a punição pelo mal causado, a prevenção de possíveis novas infrações que possam vir a ser cometidas e a ressocialização, através de uma utópica regeneração do condenado segregado, no restaurativo busca-se além do que foi já longamente exposto até aqui, dar inclusive um suporte psicológico para os vitimados indiretos do ato típico e antijurídico realizado pelo infrator.

A justiça restaurativa apresenta-se, portanto, como uma nova perspectiva de encarar o delito e os criminosos, trazendo, contudo resultados satisfatórios⁷ para os envolvidos, tendo inclusive, como já exposto, a maior organização internacional, ONU, se inclinado no sentido de sugerir aos seus países membros a aplicação do modelo restaurador em seus territórios.

⁷ Os resultados restaurativos serão apresentados no terceiro capítulo deste trabalho monográfico.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Sabendo da importância da justiça restaurativa, será objeto de estudo neste capítulo se há compatibilidade desse modelo de justiça com o sistema de justiça penal brasileiro, quais seus resultados práticos apresentados nos projetos pilotos, a importância que o Governo Federal dá a ela e o Projeto de Lei existente sobre o cerne deste trabalho monográfico.

4.1 A compatibilidade jurídica da justiça restaurativa com o modelo de justiça criminal brasileiro

Inicialmente, bem salienta Renato Sócrates Gomes Pinto, que a compatibilidade “não é de ser apenas com nossa Constituição, nossa legislação e nossas práticas judiciais, mas também com o senso de justiça e a cultura diversificada de nosso povo” (PINTO, 2005, p. 19), acrescentando ainda que, por conta disso, não é apropriado copiar cegamente os modelos estrangeiros (PINTO, 2005, p. 19).

Ainda vigora no direito processual penal pátrio a obrigatoriedade da ação penal pública e o princípio da indisponibilidade, que em suma decorrem do *jus puniendi*, ou seja, o poder do Estado em punir os infratores da lei penal.

Portanto, quando ocorre um crime, o Delegado de Polícia Civil, através de uma portaria ou do auto de prisão em flagrante, deve instaurar o inquérito policial para o devido processamento do indivíduo, contando ainda, por conta dos princípios acima elencados, com a proibição do Ministério Público em dispor da ação, ou seja, desistir da ação penal assim que ela for instaurada. Contudo, destaca-se que houve certa flexibilização em relação a isso com a vigência da Lei nº 9.099/95, pois, firmou-se a possibilidade da suspensão condicional do processo e da transação penal (PINTO, 2005, p. 29).

Por conta disso, abriu-se uma pequena janela, permitindo assim que o modelo restaurativo de justiça possa ser implantado no território brasileiro. Destaca-se, neste momento as possibilidades para a sua implantação.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, prevê no artigo 98, inciso I a possibilidade de conciliação em procedimento oral e sumaríssimo, para infrações tidas como menor potencial ofensivo.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (BRASIL, 2011i)

Pois bem, na Lei dos Juizados Cíveis e Criminais, Lei nº 9.099/95, é encontrada, também a possibilidade de se instaurar os procedimentos restaurativos de justiça, em seus artigos: 70, 72, 73 e 74, nos quais se lê:

Art. 70. Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes. [...]

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.

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. (BRASIL, 2011e)

Tais dispositivos permitem que o magistrado oportunize a possibilidade de composição dos danos entre a vítima e acusado, bem como, a aceitação da proposta

de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, em um procedimento a ser conduzido por um facilitador restaurativo (PINTO, 2005, p. 30).

O autor ainda completa aduzindo que os referidos dispositivos interpretados de forma extensa e com fulcro na “[...] diretriz hermenêutica do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, são normas permissivas e que legitimam a ilação de que esse procedimento pode ser encaminhado a um Núcleo de Justiça Restaurativa” (PINTO, 2005, p.30).

Apesar disso, o parágrafo único do art. 74 da Lei nº 9.099/95 enseja uma controvérsia, porquanto pode importar em renúncia ao direito de queixa ou representação, nos casos em que este dispositivo trata, quais sejam a ação penal privada e a pública condicionada à representação.

É neste momento então que Renato Sócrates Gomes Pinto lembra que se um dos princípios da justiça restaurativa é a revogabilidade dos acordos restaurativos, como portar-se frente à extinção do direito de queixa ou representação, tratados no parágrafo único do art. 74 da Lei nº 9.099/95, caso o autor descumpra o acordo restaurativo? Ele mesmo responde que:

Trata-se de um falso problema, pois não há nenhum impedimento legal para a proposta de encaminhamento desses casos para o procedimento restaurativo, desde que a vítima seja informada de maneira clara e inequívoca de que o acordo importará em renúncia ao direito de queixa ou representação, de sorte que lhe restará apenas a busca da reparação cível negociada (PINTO, 2005, p. 31).

Outra “janela” para a aplicação do modelo restaurativo ao modelo de justiça criminal brasileiro é através da suspensão condicional do processo, que é usado quando atingido os pressupostos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, ou seja, para crimes em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, para qualquer tipo de crime e não apenas aos que a lei comina pena máxima de 2 anos ou 4 anos nos casos de delitos contra idosos. O art. 89 da Lei nº 9.099/95, dispõe que:

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. (BRASIL, 2011e)

Portanto, após análise do dispositivo legal supra, denota-se que nos termos do §2º é permitido especificar outras condições judiciais, podendo ser, portanto, perfeitamente a realização dos encontros restaurativos (PINTO, 2005, p. 32).

Ao seu turno, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, vigente através da Lei nº 8.069/90, “enseja e recomenda implicitamente o uso do modelo restaurativo, em vários dispositivos” (PINTO, 2005, p. 32), como o art. 126:

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 conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. (BRASIL, 2011j)

Ainda sob o enfoque do ECA, a justiça restaurativa pode ser utilizada diante das medidas sócio-educativas elencadas no art. 112, que são:

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 semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

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

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

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

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. (BRASIL, 2011k)

Mudando um pouco o enfoque, frisa-se que o modelo restaurativo de justiça também pode ser aplicado nos crimes cometidos contra os idosos, considerados como todas as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, por força do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03. O art. 94 dessa lei dispõe sobre a aplicação do procedimento da Lei 9.099/95 para crimes contra idosos que culminam em pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos (PINTO, 2005, p. 32). É da redação do artigo:

Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal. (BRASIL, 2011l)

Salienta-se que o modelo de justiça restaurativa não guarda nenhuma antinomia com o sistema de afirmação e proteção dos direitos humanos, e sim pelo contrário, ela não pode ser concebida “de forma dissociada da doutrina de proteção aos direitos humanos, já que ambas buscam, em essência, a tutela do mesmo bem: respeito à dignidade humana” (VITTO, 2005, p. 48).

Imperioso destacar que mesmo havendo as chamadas “janelas” para a aplicação da justiça restaurativa ao modelo de justiça criminal brasileiro, não há, contudo, previsão legal expressa para tanto no ordenamento jurídico pátrio, pelo menos por enquanto. Há apenas um projeto de lei que se encontra ainda em tramitação na Câmara dos Deputados e que é objeto de estudo, também, deste trabalho monográfico.

4.2 Resultados práticos e organização dos projetos piloto já implantados

Urge pontificar que hoje no Brasil há três projetos pilotos de aplicação do modelo de justiça restaurativa, situados nas cidades de Porto Alegre/RS, São Caetano do Sul/SP e Brasília/DF.

Enquanto a experiência na cidade paulista é em escolas, na capital gaúcha, adota-se o modelo restaurativo na justiça infanto-juvenil. Já, na capital federal, o projeto é voltado para infratores adultos. A diferença é que se trabalha nos juizados especiais do Núcleo Bandeirante, mas somente com crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais. (PINTO, 2010).

Por se tratarem de experiências, ainda não é possível traçar conclusões definitivas, no entanto, pelo que foi observado por especialistas, confirmou-se algumas impressões nas três experiências existentes, dentre elas, e de extremamente importância, foi a constatação de que a: “justiça restaurativa é complementar à justiça tradicional, nunca alternativa.” (ILANUD, 2011, p. 12)

Passa-se neste momento a exposição de algumas experiências nas cidades em que foram implantados os projetos piloto.

A experiência do modelo de justiça restaurativa na cidade gaúcha de Porto Alegre é adotada em relação a atos infracionais cometidos por adolescentes, de competência da 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre (VRJIJ), que é responsável pela execução das medidas sócio-educativas aplicadas em processos de conhecimento. O programa na capital dos *pampas gaúchos* é estruturado pelos seguintes representantes: o magistrado, o promotor de justiça e o defensor público, tendo ainda como parceiros formais a Justiça Instantânea (projeto do Tribunal de Justiça focado no procedimento de apuração da prática de ato infracional), FASE (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo), FASC (Fundação de Assistência Social e Cidadania), Secretaria Municipal dos Direitos Humanos e Segurança Urbana e Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, contando ao todo com uma equipe formada por 17 pessoas (ILANUD, 2011, p. 6-7).

Os tipos de atos infracionais mais atendidos pelo programa são o roubo qualificado e furto, tendo como critérios de seleção dos casos a passarem pela justiça restaurativa: a admissão de autoria do ato infracional pelo adolescente, ter vítima identificada e não ser casos de homicídio, latrocínio, estupro e conflitos familiares

(ILANUD, 2011, p. 7-8).

Como resultados práticos, o Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente apontou que:

[...] o programa realizou sete círculos restaurativos (considerados completos, com participação da vítima e do adolescente). Além desses casos, cerca de 83 casos foram encaminhados para a justiça restaurativa, mas não foram realizados os círculos restaurativos. Esses casos ou ensejaram iniciativas de pré-círculo e estão ainda em andamento, aguardando a realização do círculo ou tiveram a recusa das vítimas em participar ou recusa do adolescente e seus responsáveis ou, ainda, não foi possível a localização das vítimas (ILANUD, 2011, p. 7).

Importante destacar a opinião de um magistrado sobre a implantação da justiça restaurativa na capital gaúcha: “É um processo de amadurecimento que não se nutre só das práticas restaurativas, mas também, por exemplo, da cultura de paz, da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e da gestão participativa experimentada em Porto Alegre.” (ILANUD, 2011, p. 21).

Ao seu turno, na cidade paulista de São Caetano do Sul, o local responsável pelo programa de implementação da justiça restaurativa é a Vara da Infância e da Juventude. No modelo paulista a peculiaridade é que os procedimentos são dotados de duas vertentes distintas: uma educacional e outra jurisdicional. Há, portanto, dois espaços destinados à implementação da Justiça Restaurativa: o próprio Fórum da comarca e três escolas estaduais parceiras do programa. (ILANUD, 2011, p. 23).

Na vertente jurisdicional do programa figuram como público-alvo os adolescentes autores de atos infracionais, sendo a Promotoria da Infância e da Juventude responsável pela seleção de casos e encaminhamento aos círculos restaurativos, onde são realizados o controle dos termos do acordo e a fiscalização do seu cumprimento, bem como pela aplicação de eventual medida sócio-educativa, em cumulação com o acordo restaurativo (ILANUD, 2011, p. 23).

Por outro lado, na vertente educacional, os círculos restaurativos são realizados por professores e diretores das escolas, em salas especialmente destinadas ao programa, sendo o público-alvo composto pelos próprios alunos (ILANUD, 2011, p. 23). A rede de apoio do programa é integrada pela Vara e a Promotoria da Infância e da Juventude (instância responsável pela organização e articulação da rede de apoio do

programa), pela diretoria Regional de Ensino, responsável pelo suporte administrativo das escolas, pelo Conselho Tutelar, responsável pelo acionamento da rede de atendimento, quando necessário, pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, responsável pela conformação da rede de atendimento e pela Escola Paulista de Magistratura, na qual tem sede um grupo de estudos sobre Justiça Restaurativa. Além disso, há o envolvimento de duas organizações não-governamentais: o CECIP (Centro de Criação de Imagem Popular), responsável pela facilitação de mudanças culturais junto ao sistema educacional, e o CNV (Comunicação Não-Violenta), incumbido da capacitação. (ILANUD, 2011, p. 23)

Como resultado prático, foram atendidos no total dezoito casos nas escolas e dois no fórum. (ILANUD, 2011, p. 24). Foi apontado por especialistas que os resultados “são soluções comuns a reparação do dano, o compromisso de respeito mútuo e o pedido de desculpas.” (ILANUD, 2011, p. 24)

Já na Capital Nacional, o programa é realizado no 1º e no 2º Juizados Especiais de Competência Geral do Núcleo Bandeirantes, tendo como abrangência cinco regiões administrativas do Distrito Federal, quais sejam: Núcleo Bandeirante, Candangolândia, Riacho Fundo I e II e ParkWay, possuindo como trabalho casos de competência do Juizado Especial Criminal, sendo elas as infrações consideradas as de menor potencial ofensivo. (ILANUD, 2011, p.35)

As instituições responsáveis pelo programa são o Tribunal de Justiça de Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), tendo como parceira formal do programa a Defensoria Pública do Distrito Federal, somadas as instituições apoiadoras: Secretaria de Estado de Ação Social, a Universidade de Brasília (UnB), o Instituto de Direito Internacional e Comparado (IDCB) e a Escola da Magistratura do Distrito Federal, que é órgão da Associação dos Magistrados do Distrito Federal - AMAGIS-DF (ILANUD, 2011, p.35).

A equipe é formada por trinta e seis pessoas, sendo que, dentre eles, destaca-se a figura do coordenador geral, que é o juiz diretor do Juizado Especial do Núcleo Bandeirante. Além disso, há um Grupo Gestor composto pelos juízes, promotores de justiça, defensores públicos atuantes no Juizado, pela equipe técnica composta pela supervisora (psicóloga), coordenadora de Execução (assistente Social),

coordenadora de capacitação de facilitadores (psicóloga), contando, portanto, com 22 facilitadores e com um apoio administrativo e uma estagiária (ILANUD, 2011, p.35).

No que tange à estrutura de trabalho, o programa utiliza-se da estrutura do próprio Juizado que é um prédio novo, destinado exclusivamente ao Juizado Especial (ILANUD, 2011, p.35). No modelo de Brasília, os critérios de seleção de casos encaminhados para a justiça restaurativa são “[...] conflitos em que os envolvidos mantêm vínculo ou relacionamento que se projetam para o futuro e em que o conflito permanece; casos em que há necessidade de reparação emocional ou patrimonial” (ILANUD, 2011, p.36). Além desses citados, o programa estabelece como critério que os casos não sejam de violência doméstica e de uso de substância entorpecente, sendo os conflitos mais comuns os de perturbação da tranquilidade, lesões corporais, ameaça e delitos de trânsito. (ILANUD, 2011, p.36)

Atualmente, no programa de justiça restaurativa implantado na Capital Federal tramitam ou tramitaram 36 (trinta e seis) processos, dos quais: 4 (quatro) houve acordo, 12 (doze) retornaram à Justiça Comum e 9 (nove) estão em acompanhamento, restando ainda 12 (doze) processos para serem distribuídos aos facilitadores (ILANUD, 2011, p.99).

O quadro comparativo abaixo apresenta, de forma sintetizada, as principais diferenças existentes entre os projetos pilotos implantados nas três cidades brasileiras.

CRITÉRIOS/PROGRAMA	BRASÍLIA	PORTO ALEGRE	SÃO CAETANO DO SUL
Relação entre a Justiça Restaurativa e o sistema de justiça tradicional	Complementar	Saneadora	Complementar
Repercussões da Justiça Restaurativa sobre o sistema de justiça tradicional	Procedimento restaurativo suspende procedimento tradicional	Procedimento restaurativo é independente do procedimento tradicional	Escola: Procedimento restaurativo é independente do procedimento tradicional

			Fórum: Procedimento restaurativo é paralelo ao procedimento tradicional
Instância	Juizado Especial Criminal	Vara da Infância e da Juventude: execução de medidas sócio-educativas	Vara da Infância e da Juventude: Apuração de atos infracionais
Critérios de seleção de casos	Todos os casos sujeitos ao procedimento previsto na lei nº 9.099/95, à exceção daqueles que envolvam substâncias entorpecentes e violência doméstica	Todos os casos que tramitam na 3ª Vara da Infância e da Juventude, à exceção de casos de homicídio, latrocínio, estupro e conflitos familiares, desde que haja admissão de autoria do ato infracional pelo adolescente e a vítima seja identificada	Escola: impacto social do conflito
			Fórum: admissão de autoria do ato infracional pelo adolescente e ausência de risco de revitimização do ofendido
Técnica utilizada	Mediação vítima-ofensor	Comunicação não violenta	Comunicação não violenta
Procedimentos restaurativos	Consulta, encontro(s) preparatório(s) e encontro restaurativo	Práticas restaurativas e círculo restaurativo	Práticas restaurativas e círculo restaurativo
Respeito à voluntariedade	Sim	Sim, com eventual comprometimento da espontaneidade na prática	Sim, com eventual comprometimento da espontaneidade na prática
Esclarecimento prévio	Sim, por consulta pessoal realizada no Juizado, na qual já é trabalhado o conflito	Sim, por visita domiciliar	Escola: Sim, por contato pessoal
			Fórum: Sim, por contato telefônico
Definitividade do acordo	Não há posição consolidada entre os operadores	Não há posição consolidada entre os operadores	Não há posição consolidada entre os operadores

Relação com a comunidade	Participação na articulação do programa	Média	Alta	Alta
	Participação nos círculos restaurativos	Baixa	Baixa	Baixa
Relação com a rede social de atendimento		Baixa	Média	Alta

Fonte: (ILANUD, p. 49.50)

4.3 Importância conferida à justiça restaurativa pelo Governo Federal

Tamanha a vontade e a importância da aplicação da justiça restaurativa em nosso país pelas autoridades competentes, que já é inclusive proposta de implantação do modelo restaurador através do Projeto de Lei 7.006/2006⁸ que atualmente encontra-se em análise.

Ademais, no ano de 2005, com a intitulação “Justiça Restaurativa” uma coletânea de artigos científicos de autores diversos sobre a justiça restaurativa, tais quais, cientistas sociais criminólogos, psicólogos, bem como de juízes, juristas e operadores do direito de inúmeros cantos de nosso planeta como Brasil, Argentina, Canadá, Estados Unidos, Austrália, Nova Zelândia, Inglaterra, e Noruega, foi editado, tendo sido fruto de uma iniciativa realizada conjuntamente pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça do Brasil e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. O livro é estruturado em duas partes, na primeira é abordada questões teóricas que giram em torno da justiça restaurativa e a segunda etapa é tratada sobre as experiências desenvolvidas nos diversos países que vêm adotando o modelo restaurador de justiça (SLAKMON, C; VITTO, R. DE; PINTO, R. GOMES, 2005, p. 13).

No que tange as abordagens tem-se o seguinte objetivo:

⁸ Será discutido no próximo tópico.

Os diversos assuntos tratados nos artigos acima referidos sugerem que a introdução de práticas restaurativas no sistema de justiça brasileiro traduz, efetivamente, a possibilidade de se lograr um salto quântico na qualidade do trato da resolução de conflitos. Tal introdução deve ser acompanhada de amplos debates, com a necessária participação da sociedade civil, fomentando-se a reflexão não só sobre a aplicabilidade do modelo no país, como a necessidade de monitoramento e avaliação permanente dos programas implementados para que sua incorporação não se converta em mais uma ilusão ou um mero paliativo, o que não seria nada desejável para o nosso sistema formal de justiça, que vivencia uma verdadeira crise de credibilidade (SLAKMON, C; VITTO, R. DE; PINTO, R. GOMES, 2005 ,p. 15).

Orientando ainda que:

O modelo restaurativo, se bem aplicado, pode constituir um importante instrumento para a construção de uma justiça participativa que opere real transformação, abrindo caminho para uma nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social, com dignidade. Esta coletânea, a primeira publicação brasileira que reúne artigos de autores internacionais, nasce do intuito de estimular e qualificar o debate sobre o tema no meio jurídico e na comunidade acadêmica brasileira (SLAKMON, C; VITTO, R. DE; PINTO, R. GOMES, 2005, p. 15-16).

4.4 Proposta de implantação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.006/2006, oferecido a exame pela Comissão de Legislação Participativa, o qual:

[...] propõe alterações no Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. (BRASIL, 2011).

Para análise da proposta foi designado como relator o Deputado Antonio Carlos Biscaia (PT-RJ) que, em 10 de novembro de 2009, apresentou o seu parecer no sentido da “constitucionalidade, juridicidade, inadequada técnica legislativa, e, no mérito, pela rejeição do PL nº 7.006, de 2006” (BRASIL, 2011m), utilizando para tanto uma argumentação que se assemelha as linhas de discurso do Movimento da Lei e da Ordem, ou também chamado de Eficientismo Penal, como explanado no primeiro

capítulo desta pesquisa. Para tanto, o Deputado em seu voto frisou no mérito, conquanto não vislumbrar no projeto qualquer ofensa a princípios constitucionais e às cláusulas pétreas referente ao direito penal e processual penal, que “[...] o País passa por um período de sentimento de impunidade, com grande produção legislativa com o objetivo de criminalizar condutas e agravar penas. Esse projeto, por sua vez caminha em sentido contrário, despenalizando condutas” (BRASIL, 2011m).

Sendo assim, esclareceu ainda que a Lei dos Juizados Especiais, 9.099/95, através da criação do instituto da transação penal e suspensão processual, representam um grande avanço jurídico no país e que seria necessário o aprimoramento dos juizados especiais, melhorar a estrutura de trabalho e incremento do número de juízes servidores, fazendo com que assim os juizados venham a desempenhar o papel na solução dos conflitos de menor potencial ofensivo na *seara* criminal (BRASIL, 2011m).

Com o voto do Deputado Relator, no sentido de rejeitar a proposta realizada pela Comissão de Legislação Participativa, a tramitação encontra-se, conforme a mais recente conferência, na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, aguardando as próximas movimentações.

5 CONCLUSÃO

Deste trabalho monográfico concluiu-se que a justiça restaurativa é um modelo de resolução de conflitos mais humano do que o tradicional que é o retributivo. Além de buscar efetivamente solucionar a lide das partes, fazendo com que o dano seja restaurado, que o ofensor assuma a responsabilidade do dano realizado e que as partes busquem a reconciliação, por conseguinte, aproxima os familiares e a sociedade ao indivíduo que cometeu o crime, evitando assim que ele volte a cometer crimes, ao invés de unicamente o Estado punir.

O objetivo deste trabalho monográfico foi cumprido a partir do momento em que os resultados apresentados do modelo retributivo indicam que o modelo de justiça atual encontra-se demasiadamente ultrapassado e que a justiça restaurativa apresenta-se como um modelo que visa efetivamente solucionar os conflitos.

No primeiro capítulo, foi exposta a fragilidade do sistema penal em coibir os crimes e a deficiência em reabilitar os segregados devido, entre muitos motivos, ao alto índice de pessoas aprisionadas no Brasil, as políticas criminais que vêem o delito de uma forma e buscam resolver os conflitos conforme suas particularidades e alguns meios alternativos de solução de litígios na seara criminal, tais quais a conciliação e mediação.

No segundo capítulo, estudou-se detalhadamente a justiça restaurativa, seu conceito, princípios, como funciona, suas vantagens e sua aplicabilidade, concluindo-se que ela é uma ferramenta que pode apresentar bons resultados para ser implantada no sistema de justiça.

Já no último capítulo, foi apresentada a sua compatibilidade com ordenamento jurídico pátrio, os resultados práticos nos projetos piloto aqui já implantados, a importância dada a ela pelo Governo Federal e o projeto de Lei existente que visa implantá-la no sistema de justiça.

Conclui-se que a justiça restaurativa é um modelo que ingressa no cerne do conflito e visa resolvê-lo, apresentando, inclusive, resultados efetivos e satisfatórios nos projetos piloto de Porto Alegre/RS, Brasília/DF, São Caetano do Sul/SP.

Apesar disso, frisa-se que o referido sistema restaurador pode não apresentar os resultados desejados em certas ocasiões, pois, pela posição minimalista de justiça restaurativa, ou seja, aquela que não inclui os casos gravosos para análise do modelo restaurador, constatou-se que a lei dos juizados especiais (9.099/95), nos dias de hoje, já atende a essa demanda, não necessitando, assim, que a justiça restaurativa seja aplicada no Brasil, porque limitar-se-ia a atuar sobre determinados crimes em que a citada lei dos juizados especiais já atua com bastante eficácia.

Entretanto, ressalta-se que os projetos piloto em desenvolvimento no país apresentam bons resultados apesar de ainda serem incipientes. Por conta disso, há que haver maior investimento por parte do poder público para que os mesmos possam ser expandidos, legalizados e aplicados integralmente no país.

A partir desta conclusão abrem-se espaços para que sejam efetuadas novas pesquisas nas áreas das chamadas políticas criminais, bem como, que sejam implantados novos projetos-piloto no país para buscar alternativas que possam vir a substituir o modelo de justiça atual e resolver os conflitos sem a intervenção única e exclusiva do sistema de justiça criminal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e efficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Seqüência**, nº. 52, p 163-182, jul., 2006.

_____, **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BRASIL, **Lei Federal nº 7.210/84**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>. Acesso em 19 setembro 2010a.

_____, **Ministério da Justiça - Departamento Penitenciário Nacional, Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen**. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJCF2BAE97ITEMIDC5C3828943404A54BF47608963F43DA7PTBRIE.htm>. Acesso em 14 abril 2011b.

_____, **População de Joinville**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem2007/contagem_final/tabela1_1_22.pdf. Acesso em 07 novembro 2010c.

_____, **Anuário 2009 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em <http://www2.forumseguranca.org.br/node/3262>. Acesso em 22 junho 2010d.

_____, **Lei Federal nº 9.099/95**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9099.htm>. Acesso em 10 novembro 2010e.

_____, **Decreto-Lei Nº 2.848**. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 10 agosto 2010f

_____, **Projeto de Lei nº 4.827/98**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em <http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2002/12/06122002/23780.pdf>. Acesso em 13 novembro 2010g.

_____, **PLC 94/2002**. Número que tramitou no Senado Federal, acerca do Projeto de Lei 4.827/98. Disponível em: http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:DZdE3FSSLj0J:www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/propostas_legislativas/processo_civil/%28doc%252003%29%2520PL%25204827%2520de%25201998.doc+PLC+94/02+Pedro+Simon&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEShL_krxKE8ib1eXLmSTDCme-8GXkaqAulr5HcwjdmXzCviBs_jQbrCkze2XQxA1U8kAOn_SRDQFzUhKP_i01LRFHLk

pAoUwm5xKkC-
4pRX3BHXix__VXLy_WT7NprWnFr_FHhT&sig=AHIEtbRy5ylpoShSZIJ-
o6XhSKQGt161pQ. Acesso em 30 maio 2011h.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acessado
em 29 maio 2011i.

_____, **Lei Federal nº 8.069/90**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente
e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069Compilado.htm. Acesso em 29 maio
2011j.

_____, **Lei Federal nº 10.741/03**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras
providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em 29 maio 2011k.

_____, **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei nº 7.006/2006. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/393836.pdf>. Acesso em: 12 março 2011l.

_____, **Câmara dos Deputados**. Voto do Relator Deputado Antonio Carlos Biscaia
sobre o Projeto de Lei nº 7.006/2006. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/712142.pdf>. Acesso em 12 março 2011m.

CARVALHO, Salo de. Substitutivos penais na era do grande encarceramento.
Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos II. Editora Edipucrs,
Porto Alegre – RS, 2010.

COSTA, Marli M. da; PORTO, Roseane Teresinha Carvalho. **Justiça Restaurativa,
cidadania e políticas públicas socioeducativas**. Revista de Direito da UNESC
Amicus Curiae, n.3, p. 87-106, 2006.

FERNANDES, Newton. **A Falência do Sistema Prisional Brasileiro**. RG Editores, ano
2000, São Paulo/SP.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. Ed. Revista dos
Tribunais, 2ª edição, ano 2006, São Paulo/SP.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, ano
2005, São Paulo/SP.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. Ed. L&PM
Editores S/A, ano 1999, Porto Alegre/RS.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação Conciliação e
Arbitragem**. Ed. Lumen Juris, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. **Justiça penal restaurativa: conciliação, mediação e negociação.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1451, 22 jun. 2007. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10051>. Acesso em: 17.11. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Juizados especiais criminais: comentários a lei 9.099/95.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HULSMAN, Louk. Temas e Conceitos numa Abordagem Abolicionista da Justiça Criminal. In: PASSETTI, Edson, SILVA, Roberto B. Dias da. (Orgs) **Conversações abolicionistas: uma Crítica do sistema penal e da sociedade punitiva.** Tradução de Maria Abramo Brandt de Carvalho. São Paulo: IBCCrim, 1997. p. 189-217.

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente. **Sistematização e Avaliação de Experiências de Justiça Restaurativa, Relatório Final.** Disponível em: http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:aRSTCG7LqdUJ:erc.undp.org/evaluationadmin/downloaddocument.html?docid%3D3752+INSTITUTO+LATINO+AMERICANO+DAS+NA%C3%87%C3%95ES+UNIDAS+justi%C3%A7a+restaurativa&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjGuN-bgdasRYOZrdzVpl3RdeIWAeMYZ0rn-zNISyR5mgpg-ljZ51imamSAa3zK40DJ2LQV5irvwbZEWmvfFj4CoPS3sv7WZgD5gx1FfOOBXQfbS0hW3tm3ZCjZcoiGu-UeN7AW&sig=AHIEtbQE-NQcZM5JKS_OiuY2s4CJJemK5w&pli=1. Acesso em 12 maio 2011.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. **Justiça Restaurativa. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD.** Brasília – DF, 2005.

LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. **O papel do conciliador no juizado especial criminal.** Disponível em <http://jusvi.com/artigos/1617>. Acesso em 17.11. 2010.

MACHADO, Diogo Marques. **Penas alternativas.** Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5757>>. Acesso em 24.10.2010.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa.** Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10 à 15 Agosto de 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.iirp.org/library/paradigm_port.html. Acesso em: 17 maio 2010.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das Leis.** 1ª Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1993.

MORGADO, Isabele Jacob. **A Arbitragem nos conflitos de trabalho.** 1. ed. São Paulo: LTr, 1998.

ONU. Conselho Econômico e Social. **Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters**. Preamble. Disponível em: <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf> Acesso em: 15 maio 2011.

PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvina Marcela Paz. Justiça Restaurativa – Processos Possíveis. Mediação Penal - Verdade – Justiça Restaurativa. **Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD**. Brasília – DF, 2005.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Disponível em: http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf Acesso em: 24 fev. 2010.

_____. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil**. O impacto no sistema de justiça criminal. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9878>. Acesso em 15.05.2010.

SCURO NETO, Pedro; PEREIRA, Renato Tardelli. **A justiça como fator de transformação de conflitos**: princípios e implantação. Elaborado em abril de 2000. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/scuro2/view?searchterm=a%20justi%C3%A7a%20como%20fator%20de%20transforma%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos:%20princ%C3%ADpios%20e%20implementa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 07 abril 2011.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. De Jure: **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 12, p.411-447, jan./jun. 2009.

SLAKMON, C; VITTO, R. de; PINTO, R. Gomes (org). **Justiça Restaurativa** - Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Brasília, 2005. Disponível em <http://www.unrol.org/files/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf> Acesso em 17 abril 2010.

SZNICK, Valdir. **Penas Alternativas**. 1. Ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à lei dos juizados especiais criminais**. Ed. Saraiva, 2000.

VITTO, Renato Campos Pinto de. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Disponível em: http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/LivroJustca_restaurativa.pdf Acesso em: 24 fev. 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de: Vânia Romano Pedrosa & Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 5ª edição, 2001.

ZAPPAROLLI, Célia Regina; JÚNIOR, Antonio Rodrigues de Freitas. (organizadores). Mediação e demais meio de resolução pacífica de conflitos e a polícia comunitária. **Curso Nacional de Promotor de Polícia Comunitária**. 2ª Edição, 2008, Brasília – DF.