



JUSTIÇA RESTAURATIVA: POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL PROSPECTIVO E MAIS HUMANO

Márcia Adriana Fernandes¹

RESUMO

O sistema de justiça criminal na América Latina tem experimentado, desde a década de 90, o aperfeiçoamento das leis processuais penais, buscando um viés mais garantista, reconhecendo os acusados como sujeitos de direitos. Paralelamente a esse processo de aprimoramento legislativo percebe-se um incremento nos índices de encarceramento. Somem-se a isso, os altos índices de reincidência criminal, que no Brasil, segundo o Departamento Nacional de Política Penitenciária, está em 80%. Por outro lado, pesquisas evidenciam a descrença da população no Poder Judiciário. Nesse contexto é fácil perceber a necessidade de se buscar novas formas de enfrentar a questão da criminalidade. É preciso investir em modelos que valorizem a participação da vítima e que apostem na efetiva responsabilização dos autores. A Justiça Restaurativa apresenta-se como um novo paradigma de justiça criminal. No Brasil, há um projeto em andamento na cidade de Porto Alegre/RS, Brasília/DF, São Caetano do Sul/SP e Joinville/SC. Em Porto Alegre, inicialmente, destinava-se a poucos casos envolvendo menores infratores. Atualmente, o modelo de Justiça Restaurativa está sendo aplicado em escolas e comunidades, levando à comunidade uma cultura de paz e diálogo, demonstrando na prática que outro caminho é possível.

Palavras-chaves: justiça restaurativa, crime, sistema penitenciário e justiça criminal.

ABSTRACT

The criminal justice system in Latin America has experienced since the 90's, improvement of the penal laws, seeking a more garantista bias, recognizing the accused as subjects of rights. Alongside this process of improvement legislature realizes an increase in incarceration rates. Throw in that the high rates of recidivism, which in Brazil, according to the National Department of Politics Prison, is 80%. On the other hand, studies show the disbelief of the people in the Judiciary. In this context it is easy to see the need to seek new ways to tackle the issue of crime. You need to invest in models that enhance the participation of the victim and to bet on effective accountability for perpetrators. Restorative justice is presented as a new paradigm of criminal justice. In Brazil, there is an ongoing project in the city of Porto Alegre / RS, Brasilia / DF, Sao Caetano do Sul / SP and Joinville / SC. In Porto Alegre, initially intended to few cases involving juvenile offenders. Currently, the Restorative Justice Model is being implemented in schools and communities, leading to the community a culture of peace and dialogue, demonstrating in practice that another way is possible.

Key-words: restorative justice, crime, criminal justice and prison system.

¹ Advogada e professora do núcleo de prática jurídica da Faculdade de Direito IBMEC/RJ

(marcia15@terra.com.br).

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tecer considerações sobre o sistema de justiça criminal, seus limites e possibilidades pressupõe, necessariamente, analisar o sistema carcerário e a pena privativa de liberdade, os quais, segundo leciona Cezar Roberto Bitencourt² encontra-se em processo de falência.

O final da década de 80 e início dos anos 90 marcam profundamente o ordenamento jurídico brasileiro. Em 1988 surge a chamada Constituição Cidadã, instituindo uma nova ordem jurídica, cujo conteúdo encontra-se em consonância com os valores de um Estado Democrático de Direito³. De um lado, restringe os poderes do estado ao estabelecer uma esfera de direitos sobre os quais não é possível transigir, e, de outro, eleva os cidadãos à condição de sujeitos de direitos, cujas garantias encontram-se enumeradas no art. 5º, da Carta Magna.

Paralelamente ao processo de redemocratização do país é possível perceber, em especial no início dos anos 90, o recrudescimento crescente da legislação penal. Mudanças legislativas para estabelecer penas mais elevadas, vedação da possibilidade de progressão de regime prisional e criação da categoria crime hediondo são características da legislação criminal brasileira.

Contudo, o endurecimento da legislação em matéria penal não imprime reflexos nos índices de reincidência e criminalidade, evidenciando a pena privativa de liberdade não cumpre seus fins proclamados.

Por outro lado, para além do plano teórico, é preciso questionar quais são os objetivos possíveis de serem alcançados com a privação da liberdade de jovens e adultos, se levarmos em consideração a situação das prisões brasileiras e dos locais de internação.

O incremento da legislação penal e processual penal traz consequências diretas para o sistema prisional brasileiro. Prisões superlotadas, com péssimas condições de atendimento, estrutura física deterioradas, falta de atendimento médico e jurídico são alguns dos problemas decorrentes da inflação legislativa. Situação que

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1993, pág. 12.

³ Cumpre esclarecer que adotamos a noção de Estado Democrático de Direito defendida por STRECK e MORAIS para os quais essa definição compreende em seu conteúdo as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e as aspirações sociais cuja finalidade precípua é a transformação do *status quo*. STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria do Estado. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 97.

também se faz presente nos estabelecimentos destinados à internação de adolescentes.

É preciso estar atento para o fato de que prender mais não é sinônimo de redução dos índices de criminalidade. Nesse contexto, é claro o divórcio existente entre os fins declarados da pena privativa de liberdade, ressocialização e prevenção, e a realidade.

A proposta ressocializadora não leva em consideração que a prisão é uma *instituição total*, e, como tal pressupõem que a sobrevivência no cárcere impõe a necessária assimilação de regras e valores dispares dos princípios que orientam a sociedade extramuros. Assim, quanto mais o preso estiver adaptado à prisão, mais difícil será o processo⁴ de adaptação à vida em sociedade.

Por outro lado, os fins preventivos da pena também não encontram respaldo no mundo real. No que tange à finalidade preventiva especial, isto é, levando em consideração a pessoa do delinquente com vistas a evitar a prática de novos delitos. Quanto a isso os dados do DEPEN e CNJ falam *per se*. Diante da informação de que os índices de reincidência estão em torno de 80% não há que se falar em prevenção especial.

Além disso, sobre o caráter preventivo especial – efeitos psicológicos da punição sobre a sociedade – analisemos o caso do crime de tráfico, delito equiparado aos crimes hediondos e que recebe, desde a década de 90, um tratamento jurídico extremamente severo, marcado por mais de 15 anos pela impossibilidade de progredir de regime. As informações insertas no Relatório Estudos da Prisão Provisória e Lei de Drogas⁵ indicam que de 2006 a 2010 a população prisional por tráfico teve um aumento de 124%. Se efetivamente o rigor da legislação penal produzisse algum efeito sobre os indivíduos, impedindo-os de praticar delitos, seria possível perceber a estagnação dos índices criminalidade. Desse modo, quanto mais rigorosa a legislação, menores os indicadores de criminalidade.

A suposta eficiência do paradigma punitivo há muito tempo está em cheque! Impõe-se a necessidade, premente, de se buscar outras formas de interpretação e

⁴ Para GOFMANN esse processo é chamado de prisionização e é necessário para possibilitar a sobrevivência nas instituições totais. In GOFMANN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1974, pág. 22.

⁵ Pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo – NEV/USP – disponível em www.bancodeinjusticas.com.br

efetivação do sistema de justiça criminal. É preciso resignificar o papel dos sujeitos no processo criminal, bem como, desde uma leitura prospectiva, encontrar novas formas de pensar o crime, o infrator e a vítima.

1. CRIME E PUNIÇÃO: CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Para o Direito crime é a conduta que lesiona ou ameaça de lesão um bem (interesse) tutelado pelo Direito. E, para ser possível aplicar a respectiva punição é necessária a realização do devido processo, observando-se as garantias asseguradas aos réus.

Porém, como afirma Juarez Cirino dos Santos⁶ é preciso distinguir os objetivos declarados dos objetivos reais do Direito Penal. De um lado o discurso oficial sustenta a funcionalidade do Direito Penal na proteção a bens jurídicos e na necessidade de manutenção da paz social.

Conforme leciona Portanova⁷ trata-se de uma visão tradicional do direito, segundo a qual “o mundo e a sociedade são naturalmente harmônicos”. E, para assegurar essa harmonia cabe ao Poder Judiciário aplicar a lei àqueles que violarem a ordem estabelecida. Nesse contexto, a Lei simboliza a ideia de segurança jurídica, eis que é aplicada a todos indistintamente e de forma equânime. Além disso, a noção de segurança jurídica é reforçada pela compreensão de que a Lei será aplicada ao caso concreto por um julgador imparcial. A Lei é axiologicamente neutra e todo o jogo de interesses existente no processo legislativo é desconsiderado.

É fácil perceber, desde uma perspectiva crítica, que tais argumentos cedem facilmente ao contato com a realidade. Não é possível olvidar os fins reais do Direito Penal enquanto “centro de estratégia de controle social das sociedades contemporâneas”⁸. O processo de criminalização primária atribuiu a determinadas condutas o *status* de crime. A conduta não é ontologicamente criminosa, mas é adjetivada como tal em razão de motivos políticos, sociais, culturais e econômicos.

⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral. Curitiba: IPCC/Lumen Juris, 2006, pág. 4.

⁷ PORTANOVA, Rui. Motivações Ideológicas da Sentença. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 1992, pág. 25.

⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral. Curitiba: IPCC/Lumen Juris, 2006, pág. 6.

Como esclarece Vera Malaguti⁹ o crime não é produto da natureza, mas algo construído pelas sociedades.

Assim, ao longo da história da humanidade é possível perceber as diferentes formas de lidar com o crime e a punição. O trajeto percorrido entre as penas corporais e de morte até a instituição da pena privativa de liberdade como principal resposta para o crime foi longo e cruel. Assiste razão a Ferrajoli¹⁰ quando afirma que a história das penas é mais sangrenta que a história dos crimes. Esclarece o autor que o Direito Penal é uma técnica de repressão que se manifesta através de restrições sobre os indivíduos desviantes e também sobre os não desviantes. Daí a necessidade de justificar os custos causados.¹¹

Por isso, entende-se que a prisão representou um avanço e “humanização” na forma de punir. Paulatinamente a pena de prisão passou a ocupar um lugar de destaque entre as sanções, sendo considerada a principal das penas. De acordo com Howard Zehr¹²

“As prisões mesmas foram criadas como alternativas mais humanas aos castigos corporais e à pena de morte. O encarceramento deveria atender às necessidades sociais de punição e proteção enquanto promovem a reeducação de ofensores. Uns poucos anos depois de sua implementação, as prisões tornaram-se sede de horrores e nasceu o movimento de reformulação da prisão.”

A despeito da eterna crise de legitimidade da pena privativa de liberdade, no âmbito do Direito Penal, ainda não foi possível pensar para além da pena de prisão, superar a ideia de reformar o que é ontologicamente irreformável, bem como a crença de que *o sofrimento pode servir como estratégia pedagógica para a adequação de comportamentos*¹³.

⁹ BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011, pág. 21.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Trad. Perfecto Ibñez. 7ª Edição. Madrid: Editorial Trotta, 2005, pág. 365.

¹¹ Idem. Pág. 209.

¹² ZEHR, Howard. Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2009, pág. 61.

¹³ AGUINSKI, Beatriz e BRANCHER, Leoberto. Relato da implementação do Projeto Piloto de Justiça Restaurativa junto à 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, RS. Disponível em www.justica21.org.br. Consultado em 02/07/2012.

Nesse sentido impende concordar com Leonardo Sica¹⁴ quando afirma que “a evolução do pensamento humano e a conformação do conceito de Estado Democrático de Direito passaram a exigir do Direito Penal mais do que vingança pública, a mera expiação da culpa, ou ainda, sua duvidosa eficácia dissuasória.”

Ao analisarmos os custos/benefícios, tão ao gosto da ideologia capitalista, da *onda punitiva*¹⁵ conclui-se com Raffaella Pallamolla¹⁶ que a ideia de retribuição não traz benefícios para a sociedade e tampouco para o infrator, adulto ou adolescente. Além disso, a *falência* não é somente da pena privativa de liberdade, mas do sistema de justiça criminal.

Em última análise, essa funcionalidade do sistema de justiça criminal evidencia o fracasso da política criminal adotada. De um lado, as opções são limitadas às políticas repressoras (“lei e ordem”). O criminoso é visto como um inimigo da sociedade, motivo pelo qual não é merecedor de direitos¹⁷. O que muda de acordo com o tempo e lugar são os critérios utilizados para determinar *quem são os inimigos*¹⁸ (terroristas, traficantes, imigrantes etc.).

Do outro lado, estão as políticas pautadas na utilização racional do Direito Penal (Direito Penal Mínimo e Garantismo Penal). O Direito Penal, e, em última instância, a pena privativa de liberdade, devem ser utilizados com parcimônia. O criminoso, desde que respeitadas as garantias penais e processuais constitucionais, deverá sujeitar-se a sanção, cuja preferência é pela pena privativa de liberdade, isto é, o criminoso adquire o *status* de inimigo com direitos.

Como se percebe, inobstante aos alertas doutrinários sobre a falta de legitimidade da pena de prisão, essa forma de punir e causar sofrimento ao criminoso continua sendo a pedra angular dos sistemas de Justiça Criminal. Entretanto, o problema não se resume somente à falência da pena privativa de liberdade. O que precisa ser questionado é o próprio paradigma retributivo. Por que punir? Para que punir? Não estamos respondendo à violência do crime com a violência da pena? A pena é uma resposta satisfatória para a vítima e para o criminoso?

14 SICA, Leonardo. Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pág. 20.

15 WACQUANT, Lóic. Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2003, pág. 20.

16 PALLMOLLA, Raffaella da Porciúncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009, pág. 70.

17 ZAFFARONI, Eugênio Raul. O Inimigo no Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

18 Alusão à obra “Quem são os Criminosos” de Augusto Thmpson.

O processo e a pena não possuem um caráter prospectivo. O foco é o passado: provar que o delito ocorreu e que o acusado foi o seu autor para, ao final, aplicar uma pena. Quanto a esse aspecto a atividade jurisdicional restringe-se às provas coletadas nos Autos de Prisão em Flagrante, pois, a maioria dos processos criminais ocorre com a prisão do suposto autor no momento, ou logo após, a prática do ato delitivo. Somem-se a essas provas periciais as declarações das testemunhas (via de regra os policiais condutores) e da própria vítima. O esforço para determinar a autoria e materialidade é muito pequeno, mas com consequências demasiadas severas para a vítima, para o réu/condenado e para a sociedade.

Determinar que o causado é o culpado constitui o cerne do processo. E, como alerta Zehr¹⁹ “uma vez estabelecida a culpa diminui a preocupação com direitos e garantias, e com o próprio resultado do processo”. Em termos práticos, a condenação não guarda nenhuma relação com a resolução efetiva do conflito que lhe deu origem, bem como com as necessidades dos envolvidos.

A vítima não é ouvida. Sua função é informar se o crime ocorreu e de que forma aconteceu o fato, bem como esclarecer se o acusado é o ator da conduta. Não há um trabalho específico para as vítimas. Os verdadeiros efeitos da experiência com o crime não são tratados no processo.

Por outro lado, determinado que o réu é culpado é só iniciar o cumprimento da pena. Não há preocupação com os efeitos deletérios da privação da liberdade na vida do condenado, sua família e comunidade. Some-se a essa ausência de efeitos positivos na pena privativa de liberdade o estigma gerado pela condenação. Aqui está a marca mais profunda de que o processo e a pena têm suas bases fincadas no passado. O crime permanecerá para todo o sempre com o condenado, ou como menciona Soares²⁰ “o sujeito ficará acorrentado ao seu crime”.

Conforme explica Zehr²¹ a noção de culpa que faz parte do senso comum, e também dos juízes e promotores de justiça, é moral. A culpa funciona como se fosse uma qualidade moral da pessoa. Assim, a imposição do rótulo de culpado é mais um estigma resultante do processo retributivo.

¹⁹ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2009, pág. 64.

²⁰ SOARES, Luiz Eduardo. *Justiça: Pensando alto sobre violência, crime e castigo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, pág. 157.

²¹ *Op. Cit.* Pág. 66.

Desse modo, ante da constatação de que o paradigma da retribuição, pautado na privação da liberdade, não apresenta respostas satisfatórias para as reais necessidades dos envolvidos, impõe-se a busca por outras formas não violentas de resolução de conflitos e mais adequadas com os valores informadores de um Estado Democrático de Direito.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA

A partir da década de 70 se intensificaram as críticas ao paradigma retributivo, ficando evidente que a pena privativa de liberdade não possui um caráter pedagógico. Desde a constatação da ausência de legitimidade da pena de prisão, teve início a busca prática por estabelecer novas formas de compreender o Sistema de Justiça Criminal, bem como de abordar o crime. Harris²² chama a atenção para o fato de que não se trata de instituir novas formas de punição, mas criar um novo modelo pautado em outros valores. A mudança de paradigma parte da alteração na forma de perceber o crime, o criminoso, a vítima e as consequências que deverão ser abordadas.

Para Pallamolla²³ os antecedentes da Justiça Restaurativa encontram-se nos movimentos abolicionista e na vitimologia. Por sua vez, Zehr²⁴, a partir de fundamentos religiosos, como o perdão, redefine a relação criminoso – ofensor – crime – punição. Para o autor o crime transcende a ideia de infração à lei, representa uma violação das relações pessoais e, gera necessidades para os envolvidos que precisam ser consideradas pela Justiça.

Em que pese o mérito dos argumentos supracitados, merece destaque a construção teórica elaborada por Konzen²⁵ ao utilizar como suporte a Ética da Alteridade, formulada por Emmanuel Levinas. Apropriando-se das categorias propostas por Levinas: o Outro, ética do encontro, Justiça e Ética da Alteridade. Ao contrário do que ocorre com o sistema acusatório de tradição retributiva, no qual os sujeitos são reduzidos a rótulos, conceitos (o criminoso, o presidiário etc.), a Ética

22 *Apud* Zehr, pág. 169.

23 PALLOMOLLA, Raffaella da Porciúncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009, pág. 34.

²⁴ *Op. Cit.* pág. 124.

25 KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desvelando sentidos no itinerário da Alteridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007, pág. 101.

da Alteridade reconhece o Outro como pessoa, sujeito com direito de fala. Para Levinas²⁶ é no encontro *face-a-face*, olhos nos olhos que surge a consciência ética, pela instalação do humano. Acrescenta Konzen²⁷ que a não-submissão recíproca dos falantes é instituidora do respeito, que se manifesta pela linguagem, sinônimo de responsabilidade.

Assim, propõe o autor, com base no pensamento de Levinas, que a Ética da Alteridade sirva de estatuto ético de justificação da Justiça Restaurativa, aduzindo que

“Se o sentido da existência humana está na responsabilidade de uns pelos outros (*eu mais do que todo mundo*), se o humano só se dá pela prioridade do Outro em relação ao Mesmo, pela prioridade do Tu em relação ao Eu, pela não-indiferença de Eu ao tu, se a Justiça é um direito a palavra e se é no encontro, rosto a rosto, *face-a-face*, o *locus* de nascimento da consciência ética, então pronuncia-se uma carta principiológica que não só coloca em crise todo o paradigma retributivo, inclusive o absolutismo garantista das formas do sistema acusatório estruturado na premissa da prevalência da liberdade como bem absoluto cuja limitação é causa de escândalo, mas também anuncia-se em formato de boa nova a legitimidade da existência de escolhas²⁸”.

Embora exista divergência entre os autores pesquisados quanto aos fundamentos adotados, é consenso a necessidade de superar o paradigma retributivo através modelo de Justiça Restaurativa.

3.1. DELIMITANDO UM CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Muitas são as formas de denominar as práticas restaurativas, dentre elas, como aponta Jaccound²⁹: justiça transformadora ou transformativa, justiça relacional, justiça recuperativa, justiça restaurativa comunal, sendo que a expressão justiça restaurativa é predominante. Porém, alerta a autora que essa diversidade de denominações envolve múltiplas formas e procedimentos restaurativos, sendo por isso, mais pertinente pensar a Justiça Restaurativa como um “conceito eclodido”.

26 *Apud.* KONZEN. pág. 113.

27 *Op. Cit.* pág. 116.

28 *Idem*, pág. 135

29 JACCOUND, Myléne. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In SLAKMON, C., R. DE VITO, R. GOMES PINTO (org.). Justiça Restaurativa. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, pág. 163.

Esclarece Saliba³⁰ que a multiplicidade conceitual deve-se ao constante processo de discussão e aprimoramento, ratificando a preferência dos doutrinadores pela expressão Justiça Restaurativa. Na concepção de Ramirez³¹ é a opção mais adequada por que compreende a vítima, o autor e a comunidade.

Considerando que ao longo dos anos as práticas restaurativas passaram por transformações, o que implicou na alteração conceitual, Pallamolla³² sustenta que “Justiça restaurativa não só é um conceito aberto como também fluído”.

Não é uma tarefa simples encerrar em uma ou duas palavras toda a complexidade que envolve as práticas restaurativas: encontros vítima-ofensor, mediação, participação da comunidade, responsabilização do ofensor, reparação dos danos causados e restauração das relações sociais afetadas. Contudo, nos socorremos das lições de Scuro Neto³³ para elucidar o que se compreende por Justiça Restaurativa

“fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas conseqüências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstituir, reconstruir; de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo”

Ressaltamos também a conceituação proposta por Jaccound³⁴: “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.”

30 SALIBA, Marcelo Gonçalves. Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo. Curitiba: Juruá, 2009, pág. 144.

31 *Apud* SALIBA, pág. 145.

32 PALLOMOLLA. Raffaella da Porciúncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009, pág. 54.

33 *Apud* PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In SLAKMON, C.,R. DE VITO, R. GOMES PINTO (org.). Justiça Restaurativa. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, pág. 21.

34 *Idem*, pág. 169.

Acrescente-se a contribuição de Konzen³⁵ aduzindo que é possível compreender as práticas restaurativas como uma forma de solução pacífica e dialogada de conflitos pelos próprios interessados. Desse modo, desde uma perspectiva de que estamos lidando com um conceito forjado desde as práticas restaurativas que são desenvolvidas e aprimoradas, importante considerar que o fim restaurativo de restabelecer as relações que foram abaladas com o crime é o elo que une todas as (re)definições.

3.2. PRINCÍPIOS INFORMADORES

Em que pese a dificuldade de delimitar um conceito para a Justiça Restaurativa, é mais ou menos uniforme a relação de princípios/valores que devem orientar as práticas restaurativas, sendo certo que a vítima é protagonista desse modelo. Além disso, são formas de resolução de conflitos voltadas para o futuro, isto é, prospectivas, cuja preocupação central é construir uma solução que atenda a necessidade das partes.

No plano legal vamos utilizar como marcos regulatório dos princípios básicos que devem orientar as práticas restaurativas a Resolução do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (2002)³⁶ – referência internacional; e a Carta de Araçatuba (2005), de âmbito nacional.

No intuito de reunir a diversidade de princípios informadores da Justiça Restaurativa Saliba³⁷ propõe a seguinte classificação: a) Princípios do processo comunicacional (respeito mútuo entre as partes, co-responsabilidade ativa dos participantes, envolvimento da comunidade, dentre outros); b) Princípio da resolução alternativa e efetiva dos conflitos (atenção às pessoas envolvidas no conflito com atendimento as suas necessidades e possibilidades); c) Princípio do Consenso (respeito mútuo entre os participantes, autonomia e voluntariedade na participação das práticas restaurativas, co-responsabilidade ativa dos participantes, respeito à diversidade); d) Princípio do respeito absoluto aos direitos humanos e da dignidade

³⁵ KONZEN. Afonso Armando. Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desvelando sentidos no itinerário da Alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007, pág. 75.

³⁶ Disponível em www.restorativejustice.org, consultado em 25/07/2012.

³⁷ Idem. Pág. 148-155.

da pessoa humana (esse é o princípio é o fio condutor de todas as práticas restaurativas).

Carvalho³⁸ enumera os princípios da Justiça Restaurativa da seguinte forma:

- (i) empoderamento do ofensor por meio do desenvolvimento de sua capacidade de assumir responsabilidade sobre seus atos e de fazer suas escolhas;
- (ii) reparo de danos, ou seja, contrariamente à Justiça estritamente retributiva, que se atém exclusivamente ao ofensor, a Justiça Restaurativa enfoca também a vítima, seu grupo familiar e suas necessidades a serem reequilibradas;
- (iii) e, por fim, resultados integrativos, restaurando a harmonia entre os indivíduos, re-estabelecendo o equilíbrio e identificando e provendo, por meio de soluções duradouras, necessidades não atendidas.

Para Braithwaite³⁹ “é necessário valorizar a cura mais do que o ferimento, buscando a injustiça, restaurando (especialmente as relações humanas), muito mais do que a punição. O mais fundamental seria valorizar a democracia, especialmente o núcleo dos valores democráticos, tais como ouvir e tratar todas as vozes com igual respeito.”

Importante mencionar que a reparação (real ou simbólica) dos danos causados pelo crime é um dos princípios informadores da Justiça Restaurativa. O dano material precisa ser reparado, e, se faz necessária a assistência especializada para os problemas de ordem psicológica decorrentes da experiência com o crime.

3.3. PRÁTICAS RESTAURATIVAS

Como mencionado anteriormente não existe uma fórmula única para as práticas restaurativas. Muito pelo contrário, tendo em vista que se trata de um modelo em construção é bem possível que surjam outras práticas para além das que vamos tratar no presente artigo.

3.3.1. Mediação vítima-ofensor: trata-se do encontro entre a vítima e o ofensor acompanhados por um mediador que terá como função facilitar

38 CARVALHO, Maria Luiza S. dos Santos. Notas sobre a promoção da equidade no acesso à justiça e a intervenção da justiça brasileira. In SLAKMON, C., R. DE VITO, R. GOMES PINTO (org.). Justiça Restaurativa. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, pág. 218.

39 BRAITHWAITE, John. Democracia, Comunidade e Resolução de Problemas. Disponível em www.tjrs.jus.br consultado em 20/07/2012.

o dialogo entre as partes. Conforme esclarece Jorge-Birol⁴⁰ esses encontros tem por finalidade proporcionar o diálogo e a conciliação.

3.3.2. Conferências de famílias: como o próprio nome sugere são encontros que transcendem às partes envolvidas. Segundo Pallamolla⁴¹ trata-se de pratica utilizada na Nova Zelândia para casos de adolescentes em conflito com a lei.

3.3.3. Círculos Restaurativos: são encontros realizados entre o ofensor, a vítima, seus familiares, demais envolvidos da comunidade e profissionais (assistentes sociais, representantes da Poder Judiciário) que atuam facilitando o diálogo e a busca de uma solução.

3.4. JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

O Ministério da Justiça brasileiro, desde 2005, está fomentando a utilização de práticas restaurativas em nosso sistema jurídico através do Programa “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”, atendendo as recomendações da Organização das Nações Unidas.

No Brasil existem três programas de Justiça Restaurativa em desenvolvimento: na cidade de São Caetano do Sul/SP e Porto Alegre/RS – na área da infância e juventude e, em Brasília/DF – atuando junto ao Juizado Especial Criminal. Consoante pesquisa desenvolvida por Mariana Raupp e Juliana Benedetti⁴² são programas que utilizam práticas restaurativas diferentes, motivo pelo qual apresentam distinções.

Quanto ao programa desenvolvido em São Caetano do Sul as autoras chamam a atenção para sua peculiaridade, eis que atua na esfera judicial (Vara da Infância e Juventude) e também na área da educação (três escolas estaduais).

40 JORGE-BIROL, Alline Pedra. Primeiro neutralização, depois resgate: perspectiva histórica da participação da vítima na Justiça Criminal. In Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: Homenagem ao Prof. Geraldo Prado. LIMA, Joel Corrêa de. E CASARA, Rubens R.R. (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pág. 95.

41 Idem, pág. 117.

42 RAUPP, Mariana e BENEDETTI, Juliana Cardoso. A Implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: Uma Avaliação dos Programas de Justiça restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre. In Revista *Ultima Ratio*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pág. 3.

Conforme Mello⁴³ o “projeto teve como foco inicial os atendimentos e aos poucos foi se transformando em práticas de disseminação da cultura de paz e dos princípios e valores norteadores da Justiça Restaurativa”.

De acordo com o trabalho desenvolvido por Raupp e Benedetti o programa é coordenado pela Vara e Promotoria Infância e Juventude. Em ambas as instâncias são utilizados como procedimentos os círculos restaurativos. Os critérios de seleção dos casos no âmbito judicial são: admissão da responsabilidade pelo adolescente e vontade de acolher a vítima. Em sede escolar a atuação é mais ampla, pois qualquer caso pode ser encaminhado ao programa, com especial atenção para os casos de *bullying*, sendo permitida a participação de crianças (menores de 12 anos), o que não ocorre em juízo⁴⁴.

Levar a concepção de justiça restaurativa para as escolas constitui um aspecto positivo, na medida em que institui a cultura de paz como um novo paradigma das relações interpessoais, permitindo, efetivamente, a resolução dos conflitos sem que seja necessária a intervenção judicial.

Em Porto Alegre, o projeto teve início junto a 3ª Vara da Infância e Juventude, cuja atuação é voltada para a execução das medidas sócio-educativas. Nesse caso, a incidência das práticas restaurativas ocorre após o trâmite processual destinado a apurar o ato infracional e “estabelecer a culpa” do infrator.

Embora seja possível a utilização das práticas restaurativas⁴⁵ no âmbito da execução da pena ou medida sócio-educativa, há que se convir que, levando em consideração os valores restaurativos, em especial permitir que os envolvidos construam a solução que julgarem mais apropriadas para o caso, esse não é o momento mais oportuno para a utilização dos procedimentos restaurativos.

Segundo Raupp e Benedetti⁴⁶ os critérios utilizados para selecionar os casos são: admissão da autoria pelo adolescente, identificação da vítima, e não se tratar

43 *Apud* DEHNHARDT, Andréa Romano e SANTOS, Débora Vieira dos. Um Relato das Experiências e dos Desafios na Multiplicação da Justiça Restaurativa no bairro Restinga, em equipe interdisciplinar. In *In Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade: uma experiência possível.* (org.) Ana Cristina Cusin Petrucci [et al.]. – Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012, pág. 92.

44 *Op. Cit.* pág. 10-11.

45 Nesse sentido ver JACOUND, Myléne. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In SLAKMON, C., R. DE VITO, R. GOMES PINTO (org.). *Justiça Restaurativa.* Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, pág. 163.

46 *Op. Cit.* pág. 12-13.

de fato análogo a homicídio, latrocínio, estupro e conflitos familiares. Além desses, constitui requisito para participar do programa a aceitação voluntária dos envolvidos.

Atualmente o programa ampliou suas fronteiras para a comunidade, para o Judiciário e também nas escolas, não estando limitado ao universo jurisdicional. Conforme esclarece Santos⁴⁷ em 2010, a partir de uma iniciativa do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, inserida no projeto “Justiça para o Século XXI”, teve início o projeto Justiça Restaurativa Juvenil na comunidade. Em determinados casos os adolescentes infratores são encaminhados para as Centrais de Práticas Restaurativas.

Para Brancher e Aguinsky⁴⁸ a adoção de práticas restaurativas no âmbito da execução da medida sócio-educativa tem como paradigma a redução de danos:

“A Justiça Restaurativa tem sido acolhida na experiência de Porto Alegre justamente como eixo estruturante e ordenador das concepções disfuncionais do sistema de execuções sócio-educativas, buscando reduzir o dano de violência cultural, institucional e historicamente instaladas nas formas usuais de responsabilização penal dos adolescentes submetidos à jurisdição sócio-educativo.”

Apesar do programa restaurativo, em juízo, restringir-se ao processo de execução da medida sócio-educativa, conforme propõe Konzen⁴⁹, é possível optar pela aplicação das práticas restaurativas em momento anterior, envolvendo a própria comunidade. É preciso privilegiar procedimentos que favoreçam a construção de um caminho diferente.

A partir de informações extraídas da pesquisa de Raupp e Benedetti⁵⁰, tem-se que o projeto de Justiça Restaurativa em andamento em Brasília/DF está vinculado ao 1º e 2º Juizados Especiais Criminais do Núcleo Bandeirantes. Desse modo, o programa atua com os chamados delitos de menor potencial ofensivo utilizando-se da prática do encontro de mediação vítima-ofensor, cuja participação é voluntária.

47 SANTOS, Débora Vieira dos. Direitos Humanos e Cultura de Paz: a Justiça Restaurativa como Garantidora dos Direitos Humanos. In Justiça juvenil restaurativa na comunidade: uma experiência possível. (org.) Ana Cristina Cusin Petrucci [et al.]. – Porto Alegre:Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012, pág. 25.

48 AGUINSKY, Beatriz e BRANCHER, Leoberto. Relatório sobre a implantação do Projeto Piloto Justiça Restaurativa junto a 3ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS.

49 KONZEN, Afonso Armando. Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade: A Prática do Encontro antes de sua Conformação Jurídica. In In Justiça juvenil restaurativa na comunidade: uma experiência possível. (org.) Ana Cristina Cusin Petrucci [et al.]. – Porto Alegre:Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012, pág. 33.

50 *Op. Cit.* Pág. 13-14.

Além disso, são critérios de seleção de casos: “conflitos em que os envolvidos mantêm vínculo ou relacionamento que se projetam para o futuro e que o conflito permanece, casos em que há necessidade de reparação emocional ou patrimonial”.

Como se vê, as experiências reais com a implementação do paradigma da Justiça Restaurativa são díspares em razão de adotarem práticas restaurativas diferentes ou de atuarem com delitos diversos. Contudo, tem em comum o propósito de empoderar os envolvidos, direta e indiretamente, no conflito, bem como de permitir a construção de soluções não-violentas e suas conseqüências prospectivas.

Apesar de ambos os projetos atuarem de maneira limitada, pontual, em alguns casos, como Porto Alegre/RS e São Caetano do Sul/SP percebem-se o processo de aprimoramento, constante, dos procedimentos com vistas a ampliar a esfera de abrangência dos programas, e, sobretudo, vencer as resistências sociais e institucionais arraigadas no modelo de justiça retribucionista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há muito tempo que estudiosos do sistema de justiça criminal apontam vários aspectos que contribuem para a falência do paradigma retributivo e da pena privativa de liberdade. Contudo, é preciso superar a ideia de reformar para continuar da mesma forma, como sempre foi.

Faz-se necessário, independente dos fundamentos filosóficos adotados, instaurar uma nova forma de enfrentar as conseqüências geradas pelo delito. Nesse sentido, importante a contribuição, teórica e prática, da Justiça Restaurativa permitindo um *novo olhar* sobre o crime, que deixa de ser compreendido como mera infração da Lei, e passa a ser entendido em uma dimensão mais ampla, como uma conduta que causa conseqüências para ambos os envolvidos.

As *lentes* que permitem visualizar um caminho diferente são orientadas pela necessidade de escuta da vítima e da responsabilização do autor do fato, permitindo-lhes participar ativamente da construção da solução mais adequada. O protagonismo dos envolvidos é importante para o processo de construção de respostas voltadas para restauração das implicações geradas a partir da experiência com a prática delitiva. O envolvimento da comunidade também assume papel de

destaque no modelo restaurativo. Outro aspecto relevante nesse modelo de restauração é a preocupação com o futuro dos envolvidos, na medida em que não se limita a estabelecer a culpa, mas volta-se para uma responsabilização compartilhada, construída pelos envolvidos com vistas à redução dos danos.

Em vários países, há mais de 20 anos, existem experiências na área da Justiça Restaurativa. No Brasil, estamos experimentando um processo de aproximação e sensibilização com o modelo restaurador. São três projetos em andamento. Contudo, é possível perceber uma ampliação da abrangência estabelecida inicialmente, saindo do universo jurídico (restrito a atos infracionais e crimes de menor potencial ofensivo) para alcançar as escolas e comunidade. A mudança de *locus* de atuação permite que a Justiça Restaurativa desempenhe a função de restauração, na medida em que fornece à comunidade os instrumentos necessários para resolverem seus próprios conflitos.

Esse processo de transformação de perspectiva não é fácil, pois o novo sempre assusta e enfrenta resistências muito grandes. Porém, não é mais possível continuar apostando em um modelo de justiça criminal em que todos perdem. Os primeiros passos estão dados, agora é continuar caminhando em busca de formas não violentas de resolução dos conflitos sociais.

REFERÊNCIAS

AGUINSKI, Beatriz e BRANCHER, Leoberto. Relato da implementação do Projeto Piloto de Justiça Restaurativa junto à 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, RS. Disponível em www.justica21.org.br. Consultado em 02/07/2012.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1993.

BRAITHWAITE, John. **Democracia, Comunidade e Resolução de Problemas**. Disponível em www.tjrs.jus.br consultado em 20/07/2012.

CARVALHO, Maria Luiza S. dos Santos. **Notas sobre a promoção da equidade no acesso à justiça e a intervenção da justiça brasileira**. In: SLAKMON, C., R. DE VITO, R. GOMES PINTO (org.). Justiça Restaurativa. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

DEHNHARDT, Andréa Romano e SANTOS, Débora Vieira dos. **Um Relato das Experiências e dos Desafios na Multiplicação da Justiça Restaurativa no bairro Restinga, em equipe interdisciplinar.** In: Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade: uma experiência possível. (org.) Ana Cristina Cusin Petrucci [et al.]. – Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón.** Trad. Perfecto Ibñez. 7ª Edição. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

GOFMANN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos.** São Paulo: Ed. Perspectiva, 1974.

JACCORD, Myléne. **Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa.** In: SLAKMON, C.,R. DE VITO, R. GOMES PINTO (org.). Justiça Restaurativa. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

JORGE-BIROL, Alline Pedra. **Primeiro neutralização, depois resgate: perspectiva histórica da participação da vítima na Justiça Criminal.** In: Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: Homenagem ao Prof. Geraldo Prado. LIMA, Joel Corrêa de. e CASARA, Rubens R.R. (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

KONZEN. Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desvelando sentidos no itinerário da Alteridade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007.

_____. **Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade: A Prática do Encontro antes de sua Conformação Jurídica.** In Justiça juvenil restaurativa na comunidade: uma experiência possível. (org.) Ana Cristina Cusin Petrucci [et al.]. – Porto Alegre:Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012.

PALLOMOLLA, Raffaella da Porciúncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática.** São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** In: SLAKMON, C.,R. DE VITO, R. GOMES PINTO (org.). Justiça Restaurativa. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

PORTANOVA, Rui. **Motivações Ideológicas da Sentença.** Porto Alegre: Livraria do Advogado: 1992.

RAUPP, Mariana e BENEDETTI, Juliana Cardoso. **A Implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: Uma Avaliação dos Programas de Justiça restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre.** In Revista Ultima Ratio. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo.** Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Débora Vieira dos. **Direitos Humanos e Cultura de Paz: a Justiça Restaurativa como Garantidora dos Direitos Humanos.** In Justiça juvenil restaurativa na comunidade: uma experiência possível. (org.) Ana Cristina Cusin Petrucci [et al.]. – Porto Alegre:Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012.

SANTOS. Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral.** Curitiba: IPCC/Lumen Juris, 2006.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOARES, Luiz Eduardo. **Justiça: Pensando alto sobre violência, crime e castigo.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado.** 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O Inimigo no Direito Penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZEHR. Howard. **Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athena, 2009.

WACQUANT, Löic. **Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos.** Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2003.