

UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA PENAL: JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

Marianna Débora Marques Soares¹

Ronaldo Braga²

Banca examinadora**

RESUMO: O presente artigo científico tem como objeto de estudo analisar a justiça restaurativa como um novo modelo de justiça aplicado no Brasil, diferente do processo convencional. Com intuito direcionado a solucionar mediante diálogos os conflitos que desencadearam a ação penal, sendo uma alternativa para a resolução dos litígios penais entre agressor e vítima. Examinar por meios de quais instrumentos legais, o ordenamento jurídico pátrio, permite a implantação de programas restaurativos no Brasil. O Estatuto da criança e do adolescente a Lei nº 9.099/95 são exemplos de legislações que contemplam dispositivos que servem de esteio para o desenvolvimento de práticas restaurativas.

PALAVRAS-CHAVE: justiça restaurativa; justiça retributiva; soluções de conflitos; Lei nº 9.099/95.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Sistema Penal brasileiro; 2.1 Meios alternativos de resolução de conflitos e sua aplicabilidade na justiça penal: a conciliação e a mediação; 3 Justiça Restaurativa: um novo modelo de justiça penal; 3.1 Surgimento, Conceito e Objetivo da Justiça Restaurativa; 3.2 Princípios e modus operandi da Justiça Restaurativa; 4 Justiça Restaurativa no Brasil; 4.1 Portas de entrada no ordenamento jurídico brasileiro; 4.2 Implantação da Justiça Restaurativa no Brasil; 4.3 Projeto de Lei nº 7.006/06; 5 Considerações Finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

O atual modelo de justiça utilizado no Brasil é primordialmente, o retributivo, que consiste que o Estado tem o dever-poder de punir aquele que violar o ordenamento jurídico aplicando ao transgressor uma pena putativa. Porém, este modelo não vem apresentando resultados satisfatórios. O encarceramento deveria acatar as necessidades sociais de punição e proteção enquanto promove a reeducação dos ofensores³, mas o que ocorre na prática é diferente disto, as cadeias tornaram-se sede de horrores, e é nítido o número alarmante de pessoas presas e processadas criminalmente e o aumento de reincidentes no país.

Ao admitir a inadequação e o mau uso das prisões buscaram-se “alternativas” ao encarceramento, contudo, ao passo em que cresce as “alternativas” aumentam as populações carcerárias e as necessidades essenciais da vítima e ofensor, continuam indeferidas.

É através desta análise crítica do sistema putativo, que surge um novo modelo de justiça penal, a Justiça Restaurativa, que tem como objetivo tratar os danos e necessidades bem como as obrigações decorrentes, e envolve todos os atingidos ou interessados na situação utilizando, no que couberem, processos cooperativos e inclusivos. Sua idealização pressupõe uma mudança de paradigma ou, como descreve Howard Zehr, a construção de uma nova lente, que seria nas palavras do autor “visões alternativas fundamentadas em princípios e experiências” que serviria como caminho para soluções à crise atual⁴.

A principal mudança refere-se à forma como enxergamos o crime, que passa a ser entendido como uma violação de pessoas e relacionamentos. A justiça deverá se concentrar na reparação, em acertar o que não está certo. Ocorrido o fato criminoso, a Justiça Restaurativa envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reconciliação com vistas à restauração.

Dessa forma, a Justiça Restaurativa rompe com a proposta do modelo punitivo vigente, que se baseia na aplicação de uma pena a quem cometeu violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa, infligindo dor e sofrimento a quem o sistema considera culpado, por meio de regras sistemáticas.

2 SISTEMA PENAL BRASILEIRO

A legislação processual penal brasileira é inspirada pela legislação italiana da década de 1930, em pleno regime fascista, que explica os traços notoriamente autoritários do Código de Processo Penal Brasileiro,

que em redação primitiva não permitia a restituição da liberdade do réu, mesmo absolvido em sentença, sobre o fundamento de que a liberdade dependia do grau de apenação da infração penal. No princípio, recebida a denúncia, era decretada, automática e obrigatoriamente, a prisão preventiva do acusado, tratando como se fosse o verdadeiro culpado⁵.

Ao passar dos anos, com advento de diferentes leis, a restituição da liberdade do aprisionado foi se expandindo, por exemplo, com a vigência da Lei nº 12.683/12 que revogou disposição legal que vedava a restituição da liberdade nos crime de lavagem de dinheiro e, como também, a Lei nº 11.464/07 que modificou o art. 2º, II, da lei dos Crimes Hediondos, que passou a vedar unicamente a liberdade provisória com fiança, admitindo a restituição da liberdade com a cominação de outras medidas cautelares diversas da fiança.

Eis que em 2011 entrou em vigor a Lei nº 12.403/11 que estabelece que seja inexorável a ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária que restringe os direitos no curso do processo penal. As novas cautelares pessoais, que inclui a prisão preventiva, dependerão de fundamentação judicial, conforme artigo 283, caput do Código de Processo Penal.

O originário Código de Processo Penal tratava o acusado como potencial culpado, sem sequer mencionar a presunção de inocência. A preocupação era dirigida tão somente à segurança pública, sem se importar com a liberdade individual.

Isto mudou com o advento da Constituição Federal de 1988, que instituiu um sistema de amplas garantias individuais, por começar pela presunção de inocência, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CR/88). Em decorrência da alteração feita pela Carta Magna, o processo se transformou em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado.

Mas é nítida a manutenção pelo sistema retributivo no processo penal constitucional. O Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre o qual tem exclusivo poder.

O Estado está interessado tão somente em absolver ou condenar o acusado, deixando os interesses, a integridade psíquica das partes envolvidas no conflito, principalmente da vítima que é tratada como mero integrante, em segundo plano, quando não há sequer zelo por elas.

O artigo 59 do Código Penal consagrou a teoria mista da finalidade da pena. Dessa forma, a sanção expõe um duplo aspecto: a

reprovação e a prevenção do crime. Porém, os presídios no Brasil apresentam uma realidade que questiona a abrangência desses dois designios da pena.

O que se nota, nas penitenciárias brasileiras, de forma quase total, são violações aos direitos humanos, constitucionalmente previstos e reconhecidos pela Corte Internacional de Justiça.

Um sistema prisional debilitado tende a piorar o cenário de violência no país, uma vez ausente a possibilidade de recuperação do condenado. Isso converte em medo e insegurança na sociedade, que fica cada vez mais vulnerável a violência crescente em todos os meios sociais. Destaca-se, ainda, que esse aumento da criminalidade multiplica os gastos com segurança e saúde públicas, pelo fato de se tornar necessário um maior policiamento nas ruas e acolhimento, nos hospitais, das vítimas.

2.1 Meios alternativos de resolução de conflitos e sua aplicabilidade na Justiça Penal: a conciliação e a mediação

Devido ao aumento nos litígios, decorrentes da complexidade socioeconômica da sociedade moderna, é preciso recorrer a meios alternativos ao do modelo retributivo e individualistas das soluções judiciais. Como também pelo fato do aumento do problema penitenciário e prisional, caracterizado pela superlotação e condições sub-humanas que “demonstra o desencanto com as prometidas funções destinadas às sanções penais e a conseqüente falência de todo o sistema punitivo de privação da liberdade” (PACELLI, 2013, pág. 750).

A Constituição através do artigo 98, I, encontrou como meio para resolução de conflitos a conciliação, com advento da Lei nº 9.099/95 foram instituídos os Juizados Especiais Criminais que detêm a competência sobre a matéria. Tal caminho encontrado possui a finalidade de desafogar as varas criminais brasileiras, buscando, concomitantemente, uma maior solução aos processos envolvendo os cidadãos.

O artigo 62 da Lei nº 9.099/95 prevê que:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivamente, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação de pena não privativa de liberdade (BRASIL, 2014).

O processo penal conciliatório aduzido no presente momento tem por prioridade a não imposição da pena privativa da liberdade, como também acelerar a justiça e reparar o dano à vítima.

A Lei nº 9.099/95 prevê hipóteses expressas em que a imposição de pena privativa de liberdade não apresenta a melhor solução para lide. Propõem, por fim, a transação penal, como prevê o art. 72 da referida lei. Destaca-se que a transação penal é direito subjetivo do réu. O Ministério Público no tocante à pena ser proposta na transação pode escolher “pela aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas” (art. 76, Lei nº 9.099/95).

Outra alternativa para a solução de conflitos no âmbito criminal é a mediação, que consiste em um terceiro, estranho à lide e imparcial, atuar como catalisador, sem interferir nas decisões dos sujeitos envolvidos. Aqui o objetivo é facilitar administração do conflito pelos próprios envolvidos, diferente da conciliação que tem por finalidade a solução do litígio.

José Maria Rossani Garcez fala o seguinte:

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 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, pág. 39).

É importante destacar sobre a mediação que ela é classificada como extraprocessual ou processual, é confidencial e a saída é encontrada pelas partes que possuem total controle sobre o conflito. O objetivo dela não é promover um acordo, mas sim transformar o padrão de comunicação e relacionamento dos envolvidos.

A mediação brasileira não possui previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, mas em 1998 foi apresentado um Projeto de Lei nº 4.827 que a estabelecia como Método de Prevenção e Solução Consensual de Conflitos. O referido projeto tramitou no Senado e, no fim, foi instituído como prática para solução consensual de conflitos no âmbito civil⁶.

Destarte, que há uma busca incansável para alternativas que visem solucionar conflitos na esfera penal. Por conta disto, a justiça restaurativa vem conquistando mais espaço na solução de pleitos.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA PENAL

3.1 Surgimento, conceito e objetivo da Justiça Restaurativa

Na nossa sociedade o crime é definido pela violação ou infração de uma lei, deveríamos focalizar no dano efetivamente causado ou a experiência vivida por vítima e ofensor, contudo, nos interessa apenas o ato da violação da norma, se está presente à tipicidade ou não, sem direcionar os olhos ao dano ou conflito existente entre as partes envolvidas.

A importância dado ao ato de violar a norma de direito penal é o que permite que tanto a ofensa como culpa sejam definidas em termos estritamente legais. As questões éticas, sociais, o ambiente em que se vive e que está perpetuamente influenciando condutas são tratadas de forma secundárias e, alguns casos, são até irrelevantes. O contexto do ato é desconsiderado, exceto na medida de suas implicações legais. Nas palavras de Nils Christie:

A educação jurídica é um treinamento em simplificações. É uma incapacidade aprendida que faz com que o profissional, em vez de olhar todos os valores de uma situação, selecione somente os que têm relevância jurídica, ou seja, aqueles definidos pelos altos escalões do sistema como sendo relevantes. (Christie, Limits to Pain, pág.57).

No direito penal o crime é definido como uma ofensa contra o Estado e a justiça consiste em estabelecer a culpa e impor a dor que seria a punição. A justiça concentra o seu foco em abstrações, o crime é uma dívida moral que deve ser paga, e a justiça é um processo que devolve o equilíbrio à balança, se omitindo quanto ao mal causado à vítima ou a comunidade afetada⁷.

A vítima por diversas vezes é tratada como um mero integrante do processo. Os programas de ressarcimento e assistência às vítimas tornaram-se populares nos últimos anos, no entanto, será ineficaz sua aplicabilidade em quanto não enxergarmos a vítima como elemento intrínseco da definição de crime.

E o Estado também é omissivo em relação ao ofensor. As prisões, por exemplo, foram originalmente criadas como alternativas mais humanas aos castigos corporais e à pena de morte. O encarceramento deveria acolher às necessidades sociais de punição e proteção na medida em que promovem a reeducação dos ofensores. Porém, não é exatamente o que acontece, os cárceres privados cada vez mais se parecem com jaulas de animais e impossibilita a restauração do ofensor, o colocando a mercê, de forma contínua, a criminalidade, gerando reincidentes.

A pena não pode ser vista como um fim é preciso ter como alvo a pacificação das relações sociais. Por isso, é necessário que a sociedade defina, imediatamente, o que pretende construir por meio do sistema atual de justiça criminal: uma nação de jaulas ou uma de cidadãos.

Diante do crescente interesse por alternativas à resolução de conflitos, expedindo 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.

A justiça restaurativa surgiu como meio de atender as necessidades das vítimas, dos ofensores e das comunidades. Pouco se fala aqui do papel incumbido ao governo enquanto parte interessada, uma vez que há certo ceticismo em relação a ele, contudo, de fato o governo tem interesse na questão e um papel importante na justiça restaurativa. Cabe a ele exercer a função de alicerçar os processos, salvaguardando direitos humanos e oferecendo procedimentos que deem conta das situações quando não é possível aplicar uma abordagem totalmente restaurativa.

Para o acadêmico Howard Zehr a justiça restaurativa tem origem nas tradições indígenas, em suas palavras, “a justiça restaurativa representa a validação de valores e práticas que são característicos de muitos grupos indígenas” (ZEHR, 2008, pag. 256).

E há vestígios de práticas restaurativas no Código de Hammurabi, o qual indicava medidas a restituição para as vítimas de crimes contra o patrimônio. Mas o modelo aplicado atualmente nasceu em meados da década de 1970, através de um psicólogo americano, Albert Eglash⁸.

A justiça restaurativa segundo 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, pág.20).

Em contrapartida ao modelo retributivo, o modelo restaurativo de justiça faz figurar a vítima como parte principal no processo e, procura meios no sentido de “consertar” o mal feito, para Howard Zehr “corrigir” significa que devemos tratar dos danos e necessidades das vítimas, como também as causas da ofensa. Este mesmo autor ao citar a conferência de justiça para a juventude da Nova Zelândia, no qual participou, extraiu duas partes fundamentais para a aplicação do novo paradigma de justiça: um plano para cuidar dos danos e neces-

sidades da vítima, e um plano para tratar daquilo que está acontecendo na vida do jovem ofensor e que contribuiu para levá-lo à ofensa.

A justiça restaurativa trata de danos e necessidades bem como das obrigações decorrentes, e envolve todos os que sofrem o impacto ou têm algum interesse na situação utilizando, na medida do possível, processos cooperativos e inclusivos. Visa à restauração do dano causado pelo crime por parte dos transgressores da norma penal, procura fazer com que estes assumam a responsabilidade pelas suas condutas e busquem reconciliar-se com a vítima, ao invés de unicamente o Estado puni-los, esquecendo por 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 sendo, com licença as palavras de Howard Zehr:

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 leis, frequentemente 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, ademais, 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, pag.68, apud, SCURO NETO e PEREIRA, 2011, pág. 6).

Situada a justiça restaurativa em relação à justiça retributiva que se encontra vigente, é importante atar-se a tabela adiante:

O objetivo do novo paradigma de justiça discutido neste trabalho é a reparação e cura para as vítimas. Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Ato de restauração – ao invés de mais violação – deveriam contrabalançar o dano advindo do crime.

Lente Retributiva	Lente Restaurativa
1. O crime é definido pela violação da lei	1. O crime é definido pelo dano à pessoa e ao relacionamento
2. Os danos são definidos em abstratos	2. Os danos são definidos concretamente
3. O crime está numa categoria distinta dos outros danos	3. O crime está reconhecida-mente ligado a outros danos e conflitos
4. O Estado é a vítima	4. As pessoas e os relacionamentos são as vítimas
5. O Estado e o ofensor são partes no processo	5. A vítima e o ofensor são partes no processo
6. As necessidades e direitos das vítimas são ignorados	6. As necessidades e direitos das vítimas são a preocupação central
7. As dimensões interpessoais são irrelevantes	7. As dimensões interpessoais são centrais
8. A natureza conflituosa do crime é velada	8. A natureza conflituosa do crime é reconhecida
9. O dano causado ao ofensor é periférico	9. O dano causador ao ofensor é importante
10. A ofensa é definida em termos técnicos, jurídicos.	10. A ofensa é compreendida em seu contexto.

FONTE: HOWARD ZEHR, 2008, PÁGS. 174 E 175.

Destaca-se que a cura para as vítimas não significa esquecer ou minimizar a violação. A intenção é provocar um senso de recuperação, numa forma de fechar um ciclo. A vítima supera o trauma se desconecta do dano que lhe causou sofrimentos e finalmente voltar a sentir que a vida faz sentido e que ela está segura e no controle. Enquanto o ofensor deveria ser incentivado a mudar. A cura abarca um senso de recuperação e esperança em relação ao futuro.

Importante salientar que a cura não é somente para as vítimas, mas também para os ofensores, que devem ser responsabilizados, mas também ter atendidas as suas necessidades, a fim de que sejam resgatados neles princípios morais que sustentam o convívio social. Permite que através da responsabilização obtenham-se oportunidades para serem reintegrados na sociedade.

Howard Zehr espera que “sanar o relacionamento entre vítima e ofensor deveria ser a segunda maior preocupação da justiça” (2008, pag. 176). O objetivo é reconciliar a vítima e o ofensor. Este movimento descreve pleno arrependimento e perdão e envolve o estabelecimento de um relacionamento positivo entre vítima e ofensor. Os participantes jamais devem sentir que estão sendo coagidos a se reconciliarem.

Mccold e Wachetel aduzem nesse sentido 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 a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável (MCCOLD E WACHETEL, 2010).

O objetivo da justiça restaurativa não restringiu apenas a redução da criminalidade, há evidente preocupação com o programa de política sócio-educativa, buscando sempre como fim, a restauração de danos, sejam eles emocionais e materiais, utilizando o diálogo como meio nas reuniões entre famílias, vítimas e comunidades ou porque não até mesmo o ofensor, para atingir ampla eficácia, estes encontros possui o poder de mobilizar conteúdos afetivos e geram campos de normatividade e controle social informal, capazes de promover maior efetividade pedagógica.

3.2 Princípios e modus operandi da Justiça Restaurativa

A resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas destacou os princípios básicos da Justiça Restaurativa, que são⁹:

a) princípio do voluntarismo, que estabelece que o processo restaurativo não possa ser impositivo e unilateral, as partes envolvidas no conflito sejam cooperativas, e que tenham autonomia e ciência sobre seus direitos.

Esse caráter voluntário faz com que o agressor envolva e se responsabilize pelas consequências que a sua conduta produziu, servindo como estorvo para que ele não se tome reincidente no futuro. Este princípio é de elevada relevância na justiça restaurativa, ele traz consigo uma limitação, qual seja se as partes não demonstrarem predisposição para dialogar, não alcançarão acordo.

b) princípio do consensualismo que tem por objetivo a celebração de um acordo, onde se fixam as regras de conduta a serem respeitadas. Deve estar presente neste acordo o equilíbrio, os benefícios devem ser proporcionais para ambas às partes. Os acordos devem ser pormenorizados, os detalhes de quem fará o que, como, quando e durante quanto tempo,

devem ser claros. A redução a termo, não é imprescindível, trata-se de garantia jurídica e segurança interpretativa.

Dessa maneira, a justiça restaurativa creditando num acordo com o agressor, permite que a vítima tenha a reparação, a reabilitação e uma satisfação moral que lhe permita acalmar os efeitos psicológicos do crime e recuperação da sua autoestima.

c) princípio da complementaridade o processo restaurativo complementa a sanção imposta ao ofensor, aqui o agressor poderá reparar extrajudicialmente a vítima.

d) princípio da confidencialidade adjudica às partes a necessária confiança para, de forma honesta, lidarem com seus interesses sem constrangimentos, pois caso o processo de mediação fracassar, as declarações não devem ser comunicáveis em juízo, por isso, nos debates, as declarações não devem ser reduzidas em termo, prevalecendo o princípio da oralidade, que beneficia a expressão dos sentimentos dos envolvidos.

e) princípio da celeridade a justiça restaurativa contrariamente da morosidade que tem caracterizado os mecanismos judiciais, dá ao problema jurídico um revide rápido, célere, eficaz, tal como impõem o próprio sentido da justiça.

f) A necessidade de se respeitar a disciplina atinge o agressor e a vítima, também no que se refere à própria execução dos acordos. A ideia de disciplina liga-se a uma estratégia de responsabilização dos sujeitos implicados no processo em causa e favorece a confiança social desta atividade.

No que diz respeito sobre as práticas restaurativas, 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 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, pág. 20).

Howard Zehr cita em sua obra, Trocando as Lentes, uma das modalidades da justiça restaurativa dentro do campo da justiça criminal, a aplicação dela em casos de pena de morte nos Estados Unidos. O movimento Apoio a Vítimas com Base na Defesa (Defense Based Victim Outreach- DBVO), instituído pela pioneira Tammy Krause, atua em casos de pena de morte criando uma ponte entre a família da vítima de assassinato e os advogados de defesa a fim de auxiliar no atendimento das necessidades das vítimas e reduzir os traumas do processo judicial. “Funcionando a partir dos princípios de justiça restaurativa, em função do eixo de necessidades da vítima e obrigações do ofensor” (ZEHR, 2008, pág. 263). Um conhecedor em auxílio às vítimas trabalha com elas para identificar quais são suas necessidades e o que querem obter do processo penal, aquilo que for possível impetrar do ofensor e de seu advogado de defesa.

O sobrevivente, em alguns casos, tem a necessidade do ofensor reconhecer sua responsabilidade. Frequentemente o trabalho com as vítimas chega a proceder em convenções que levam o agressor a declarar-se culpado. Em outros casos o trabalho com as vítimas se limitam a cuidar daquelas necessidades que podem ser recebidas dentro do processo judicial padrão. “Embora esses casos em geral levem a um encontro entre os sobreviventes e o ofensor, no mais das vezes trata-se de uma justiça restaurativa parcial, com ênfase no empoderamento das vítimas, atendimento de algumas de suas necessidades, e redução do trauma criado pelo processo judicial.” (ZEHR, pag. 264).

No ano de 2004, o Comitê de Serviços de Defesa da Conferência Judicial dos Estados Unidos – um comitê de juizes federais que supervisiona o serviço de defensores da justiça gratuita – perfilhou que esse trabalho deve ser parte da inquirição que a defesa deve explorar nos casos de pena capital.

4 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Partindo da premissa de que foi compreendida a importância da justiça restaurativa, será objeto neste tópico se está presente à compatibilidade desse modelo de justiça com o ordenamento jurídico brasileiro, quais são os projetos já implantados e o Projeto de Lei nº 7.006/06.

4.1 Portas de entrada no ordenamento jurídico brasileiro

No direito processual penal brasileiro ainda encontra-se em vigor a obrigatoriedade da ação penal pública e o princípio da indisponibilidade, que em suma provêm do jus puniendi, ou seja, a prerrogativa sancionadora do Estado.

Logo, quando ocorre um crime, o Delegado de Polícia, através de uma portaria ou do auto de prisão em flagrante, deve instaurar o inquérito policial, para o processamento do sujeito, que tem resguardado o direito ao devido processo legal e ampla defesa, atendendo o princípio da obrigatoriedade da ação penal do Ministério Público, em que este fica proibido de dispor da ação penal assim que ela for instaurada¹⁰. Contudo, com a vigência da Lei 9.099/95, abriu caminho a mudanças em relação a isso, pois, apoiou-se a possibilidade da suspensão condicional do processo e da transação penal.

A partir disto abriu-se uma lacuna possibilitando a aplicação do modelo de justiça restaurativa no ordenamento pátrio. Elenca a seguir as possibilidades para sua implantação.

A Constituição Federal de 1988 no art. 98 permite a conciliação via procedimentos oral e sumaríssimo em infrações penais de menor potencial ofensivo.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juizes 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 juizes de primeiro grau; (BRASIL, 2014).

Então, na lei nº 9.099/95, Lei dos Juizados Cíveis e Criminais, é possível encontrar brechas que possibilitam a aplicação da justiça restaurativa, é só analisar os artigos 70, 72, 73 e 74:

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 e 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, 2014).

Os citados artigos admitem que o magistrado aproveite a possibilidade de composição dos danos entre vítima e acusado, bem como, a aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, em que um procedimento a ser conduzido por um facilitador restaurativo.

Outra brecha para implementação do molde restaurativo ao modelo de justiça criminal brasileiro é através da suspensão condicional do processo, que é utilizado quando atendida as hipóteses do art. 89 da Lei nº 9.099/95, ou seja, para crimes cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. Dispõem o referido artigo:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal) (BRASIL, 2014).

Nos termos da citada lei, tanto na fase preliminar quanto durante o procedimento contencioso é possível à derivação para o processo restaurativo, sendo que, nos crimes de ação penal privada e pública condicionada, há a possibilidade de despenalização por extinção da punibilidade através da composição civil e, nos casos de ação penal pública, utilizando-se o encontro para, além de outros aspectos da solução do conflito, se discutir uma sugestão de pena alternativa adequada, no contexto do diálogo restaurativo. Disso resulta que a experiência restaurativa pode ser aplicada na conciliação e na transação penal, a partir do espaço de consenso por ela introduzido, que permite o diálogo restaurativo, inclusive ampliado para contemplar outros conteúdos – emocionais, por exemplo – trazido pelas partes e que podem ser colocados.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, vigente através da Lei nº 8.069/90 prevê, mesmo que implicitamente, a implicação do modelo restaurativo, em vários dispositivos, como exemplo, o artigo 126 que aduz:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. (BRASIL, 2014).

Ainda sob a abordagem do ECA, a justiça restaurativa pode ser utilizada diante das medidas sócio-educativas elencadas no artigo 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 serviço à comunidade;*
- IV – liberdade assistida;*
- V – inserção em regime de semiliberdade;*
- VI – internação em estabelecimento educacional;*
- VII – qualquer uma das previstas no artigo 101, I a VI.*

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua ca-

pacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida e a gravidade da infração.

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

Como observado nos dispositivos do ECA elencados acima, é possível a aplicação de um novo paradigma, qual seja a justiça restaurativa, enxergar a infração a tal modo de aproxima-la a realidade, não perfilhando o objetivo de forma abstrata, em que o sujeito autor do crime sofre punição do Estado, e o Estado e o adolescente infrator são as partes do processo. Mas sim compreender que o delito é um dano à vítima a seu relacionamento, e que o crime está ligado a outros danos, que possivelmente são lesões sofridas por estes adolescentes que influenciou na formação de suas personalidades.

A justiça não deve se empenhar somente em afastar os adolescentes da marginalidade, mas principalmente em uma restauração.

Nota-se que a intenção é restaurar o ofensor, a vítima e a comunidade, que também sofreu diretamente com a ofensa, resgatando o relacionamento dilacerado entre as partes.

Howard Zehr afirma que:

O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança. (2008, pag. 170).

Deve-se procurar entender as cicatrizes presentes nas vítimas causadas pela agressão, que se sentem perdidas no meio de tanta violência que aflora os grandes centros urbanos, resgatar a autonomia pessoal que lhe foram roubadas, e entender também as circunstâncias que motivou o adolescente infrator a cometer determinados delitos, é preciso, obviamente, responsabiliza-los, mas o que ocorre atualmente na sociedade é a criminalização destes jovens infratores, fazendo com que a comunidade perca o comportamento pacificador.

De acordo com Eduardo Rezende Melo:

[...] essa abordagem propicia uma oportunidade para as vítimas obterem reparação, se sentirem mais seguras e poderem superar o problema, garantindo, ainda, aos adolescentes, oportunidade para compreenderem as causas e as consequências de seu comportamento, assumindo responsabilidade de forma efetiva e, por fim, que a comunidade possa compreender as causas subjacentes crimes, visando promover seu bem-estar e prevenir a criminalidade. (2008, pag. 2).

O comprometimento entre as partes e até mesmo pelo profissional que exerce a função de mediador deve ser supremo a fim de obter a proteção integral do adolescente, na garantia e efetivação dos seus direitos e na operacionalização da intercessão, como um meio de reparar o dano, educando, repensando, potencializando sua capacidade de emancipação.

4.2 Projetos de implantação da Justiça Restaurativa no Brasil

Os primeiros debates sobre a justiça restaurativa no Brasil se deu na década de 90, com práticas pioneiras no Estado do Rio Grande do Sul, no Distrito Federal e na cidade de São Caetano do Sul/SP. Os efeitos positivos obtidos propiciaram o I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, um importante feito desse movimento, concretizado na cidade de Araçatuba/SP no mês de abril do ano de 2005, onde as discussões volveram em volta da lentidão da justiça e da falta de eficiência do sistema penal em evitar novos conflitos, uma vez que se caracteriza pelo distanciamento da tutela dos interesses da vítima

e a centralização nas ações de punição ao infrator¹¹.

O Simpósio mencionado foi realizado, também, no designio de explicar o conceito jurídico das práticas e dos procedimentos restaurativos, além de originar um debate interdisciplinar como meio de promoção e edificação de uma cultura de paz.

Neste encontro, que foi apoiado pela UNESCO, foi elaborada a "Carta de Araçatuba", o primeiro documento no país que estabelecia os princípios básicos da justiça restaurativa, considerando um marco da sua implantação e da sua aplicação.

Posteriormente, no ano de 2006, foi realizado o II Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa em Recife, procedendo a Carta de Recife, que ajudou na consolidação da justiça restaurativa no Brasil, pois armou as táticas para difundir as iniciativas da medida alternativa, com objetivo de gerar uma sociedade distinguida pela justiça, pela igualdade e pelo bem-estar de todos os indivíduos, com abordagem principal em seus valores comuns.

Outro documento elaborado acerca do tema foi a Carta de São Luiz, que teve origem no I Seminário Brasileiro de Justiça Juvenil Restaurativa, realizado na capital do Estado do Maranhão, onde reuniu pessoas vindas de dezessete estados-membros e de Brasília, além de cem instituições. Em debate, restou comprovado que a justiça restaurativa não é só uma opção na resolução de conflitos, mas também uma forte aliada no combate a criminalidade e promoção de sua prevenção.

Desde 2010 o Centro de Justiça Restaurativa de Porto Alegre já atendeu aproximadamente 800 casos envolvendo menores infratores. O projeto que foi criado em 2005, é uma alternativa ao cumprimento de medida socioeducativa. O juiz da 3ª Vara da Infância e Juventude Leoberto Narciso Brancher, um dos idealizadores desse projeto explicou que "o funcionamento é trazer as pessoas para conversarem, em que você possa ter um plano de comportamentos futuros e reparação de danos que sejam mais importantes do que a pessoa simplesmente ser submetida a um castigo" ¹².

A justiça restaurativa se apresenta como uma grande ferramenta contra a superlotação carcerária. Em 2012 o programa fantástico da rede Globo exibiu uma reportagem em que mostra a situação desumana da Fundação de Atendimento Socioeducativo (Fase) em Porto Alegre/RS, adolescentes infratores dividindo espaços em que deveria caber uma única pessoa. A juíza Vera Lúcia Deboni, titular do 3º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS aponta os riscos desse tipo de detenção, sem qualquer tipo de atividades educativas, de lazer e profissionalizantes para os internos. Segundo a juíza "a privação de liberdade nunca foi uma alternativa pedagógica, ninguém é educado preso" e ela acrescenta que "temos hoje premências de muito curto prazo, porque é uma geração inteira que se perde" ¹³.

4.3 Projeto de Lei nº 7.006/2006

Tramita na câmara dos deputados o projeto de lei nº 7.006/06, da Comissão de Legislação Participativa, que busca incluir na justiça criminal brasileira a justiça restaurativa, que propõe mudar o vigente código penal e de processo penal, além da lei sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Lei nº 9099/95 -. O projeto foi uma sugestão do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília.

A mudança prevista para o código penal seria a modalidade de extinção, pelo cumprimento de convênio restaurativo e, pela homologação do acordo restaurativo, até que seja concretizado.

Já para o código de processo penal as alterações seriam encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo, através de sugestão da autoridade policial e a possibilidade do encaminhamento dos autos do inquérito a núcleos de justiça restaurativa pelo juiz.

Por fim a mudança prevista para Lei nº 9.099/95 seria substituir a suspensão da ação penal, quando recomendável, pelas práticas restaurativas¹⁴.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elaboração do presente artigo buscou evidenciar o quanto que o modelo de justiça restaurativa pode ser mais humano no que toca a solução de conflitos do que o modelo retributivo vigente. O novo exemplar penal pode ser mais eficaz para solução da lide entre as partes, buscando efetiva restauração dos danos sofridos pelas vítimas, e a responsabilização do ofensor pelo dano realizado.

A justiça restaurativa resgata os relacionamentos entre as vítimas, os ofensores e as comunidades, promovendo a conciliação, focalizando nas necessidades das vítimas a fim de obter a recuperação do trauma, e possibilitar a reeducação dos ofensores para que possa reintegrá-los com sucesso à sociedade, evitando novos reincidentes.

Foi exposta a fragilidade do sistema penal em coibir os crimes e a deficiência em reabilitar os segregados, indicando que o modelo de justiça brasileiro encontra-se demasiadamente ultrapassado e que a justiça restaurativa apresenta-se como ferramenta que pode apresentar bons resultados para ser implantada no sistema de justiça.

Foi constatada no estudo através da interpretação sistemática dos institutos penais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade da intercomunicação entre os programas comunitários de justiça restaurativa e o sistema criminal formal. E apresentando, inclusive, resultados satisfatórios em projetos adotados em Porto Alegre/RS.

Para que outros projetos em desenvolvimento no Brasil conquistem maiores espaços é preciso haver maior investimento do poder público para que os mesmos possam ser expandidos, legalizados e aplicados integralmente no país.

Mesmo existindo a possibilidade de aplicação do novo modelo de justiça em crimes de homicídio, por exemplo, como já ocorre nos Estados Unidos, em que há adoção do novo paradigma de justiça em crimes cuja pena seja de morte, a fim de construir uma ponte entre a família da vítima assassinada e o advogado de defesa com intuito de minimizar os traumas advindos do processo judicial, a justiça restaurativa apresenta posição minimalista, sendo ideal para crimes de menor potencial ofensivo.

Conclui que a justiça restaurativa é brilhante às falhas do sistema de justiça criminal, que adota a crença de que a imposição de castigo e dor compõe o conceito de justiça, e que o crime é apenas uma violação das leis do Estado. Conforme sustenta Howard Zehr é preciso mudar a visão pela qual temos sobre o crime e a justiça, sendo a justiça restaurativa uma verdadeira troca de paradigmas em que altera o foco do processo penal ao estabelecimento de culpa e punição para o ato danoso, suas consequências e suas soluções.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, DOU, 27 de setembro de 1990

Brasil. Estatuto do Idoso. Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110_741.htm>. BRASIL Ministério da Justiça. Cartilha: "o que é justiça comunitária". SE. Brasil.2008. Brasil.

BRASIL. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, DOU, 1995

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

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

<http://jus.com.br/artigos/20775/justica-restaurativa#ixzz317U7GlgU>

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946

<http://www2.camara.leg.br/camara-noticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/91164-PROJETO-INSTITUI-A-JUSTICA-RESTAURATIVA-NO-BRASIL.html>

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.

PACELLI, Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, Atlas, Ed. 17°, 2013.

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/LivroJustica_restaurativa.pdf

ZEAR, Howard. Trocando as lentes; um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Arthenas, 2008.

NOTAS DE FIM

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva.

2 Mestre, Especialista em Ciências Penais, Professor do Centro Universitário Newton Paiva da Disciplina de Direito Penal.

3 ZEAR, Howard. Trocando as Lentes; um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Arthenas, 2008.

4 Idem.

5 PACELLI, Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, Atlas, Ed. 17°, 2013.

6 Mediação: uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2987

7 ZEAR, Howard. Trocando as Lentes; um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Arthenas, 2008.

8 Justiça Restaurativa no Brasil: conceitos, críticas e vantagens de um modelo alternativo de solução de conflitos.

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946

9 Resolução 2002/12 da ONU – Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. http://justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.Vhcu_9LF-ww

10 PACELLI, Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, Atlas, Ed.17°, 2013.

11 Revista Eletrônica de Direito Processual, III. Justiça Restaurativa: novo conceito. <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/justica-restaurativa-um-novo-conceito>

12 G1 Rio Grande do Sul. Justiça Restaurativa de Porto Alegre Atende quase 800 casos em dois anos.

<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2012/07/justica-restaurativa-de-porto-alegre-resolve-quase-800-casos-em-2-anos.html>

13 Idem.

14 Câmara dos Deputados. Projeto institui a Justiça Restaurativa no Brasil. <http://www2.camara.leg.br/camara-noticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/91164-PROJETO-INSTITUI-A-JUSTICA-RESTAURATIVA-NO-BRASIL.html>

**Ronaldo Passos Braga; Marcelo Sarsur.