

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SUBSTITUTA DO
PROCESSO PENAL TRADICIONAL**
*RESTORATIVE JUSTICE AS SUBSTITUTE FOR THE TRA-
DITIONAL CRIMINAL PROCESS*

*Nereu José Giacomolli*¹
PUC/RS

*Roberta Lofrano Andrade*²
UNISINOS/RS

RESUMO

De há muito é possível verificar que o processo penal não tem proporcionado soluções efetivas à prática de um delito. Diante de uma sociedade insegura, que exige o recrudescimento do sistema penal e processual penal, apoiando ideias punitivistas, de lei e ordem e tolerância zero, e leis eminentemente simbólicas, faz-se imprescindível a busca de uma alternativa que atenda às necessidades das vítimas e dos ofensores, bem como da comunidade envolvida com o ilícito. Nesse contexto surge a Justiça Restaurativa como promissora possibilidade. Já aplicada em outros países, defendida pela Organização das Nações Unidas (ONU) e acolhida pela Resolução n. 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, ela começou a ser utilizada no Brasil, especialmente a partir da metodologia dos Círculos de Construção de Paz. Assim, compreender essa realidade e a solução que se nos apresenta é de sobremaneira importância aos aplicadores e estudiosos do processo penal pátrio.

PALAVRAS-CHAVE

Insegurança. Mídia. Punitivismo. Justiça Restaurativa.

¹ Doutor em Direito Processual Penal pela Universidad Complutense de Madri, professor no Mestrado e Doutorado em Ciências Criminais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), editor da Revista Brasileira de Direito Processual Penal (RBDPP), advogado e consultor jurídico.

² Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), advogada, com habilitação pela Escola da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul, como facilitadora judicial; membro do grupo Mãos na Roda, que aplica a Justiça Restaurativa na Comarca de Novo Hamburgo/RS.

ABSTRACT

It has long been possible to verify that the criminal process has not provided effective solutions to the practice of a crime. For an insecure society, which requires the intensification of the penal and penal procedural system, supporting punitive ideas, law and order and zero tolerance, and eminently symbolic laws, makes it essential to seek an alternative that meets the needs of victims and offenders, as well as of the community involved with the illicit. In this context emerges the Restorative Justice as a promising possibility. Already applied in other countries, incited by the United Nations (UN) and welcomed by Resolution n. 225/2016 of the National Council of Justice, it began to be used in Brazil, especially from the methodology of Peacemaking Circles. Therefore, understanding this reality and the solution presented to us it is of great importance to the actors and scholars of the criminal procedure.

KEYWORDS

Insecurity. Media. Punitivism. Restorative Justice.

1. Introdução: insegurança e punitivismo.

Percebe-se que ao longo dos tempos o processo penal tradicional e o encarceramento dos considerados criminosos não têm servido de solução ao problema da criminalidade, deixando, ao mesmo tempo, de promover qualquer tipo de ressocialização e de satisfação às necessidades da vítima. Por esse motivo, o próprio Poder Judiciário tem buscado alternativas, como ocorre com a Justiça Restaurativa, a qual considera uma verdadeira “troca de lentes”³.

Existe um sentimento geral na população de que há impunidade em nosso país. Conforme Streck, vemos “brasileiros das mais variadas classes – e estamentos sociais – bradar contra a impunidade, colocando a culpa no excesso de garantias proporcionado pelo Código de Processo Penal, que, para quem não sabe, é da década de 40 do século XX”⁴. Além disso, o processo penal, necessário à aplicação final da pena, tem carregado a

³ O termo “troca de lentes” foi introduzido por Howard Zehr através do seu livro *Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2014.

⁴ STRECK, Lenio Luiz. O “novo” Código de Processo Penal e as ameaças do velho inquisitorialismo: nas so(m)bras da filosofia da consciência. In: *Processo Penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda, Gilson Bonato* (Org.), Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 445.

exigência de mecanismos que deem uma resposta rápida, utilitária e eficiente à criminalidade, pois a pena é comumente considerada como única solução⁵. No entanto, a problemática da impunidade não reside no Código de Processo Penal nem no Código Penal. Essa crise do sistema, em realidade, possui dimensões estruturais, funcionais e individuais.⁶

Com efeito, a população, em geral, está imersa em um sentimento de insegurança e revolta, exigindo um recrudescimento do Direito Penal e Processual Penal. Conforme Silva Sánchez, a nossa sociedade pode ser definida como a sociedade do medo, pois “um dos traços mais significativos das sociedades da era pós-industrial é a sensação geral de insegurança, isto é, o aparecimento de uma forma especialmente aguda de viver os riscos”.⁷ Outra não é a conclusão de Bauman: “nos últimos anos, sobretudo na Europa e em suas ramificações no ultramar, a forte tendência a sentir medo e a obsessão maníaca por segurança fizeram a mais espetacular das carreiras”⁸.

Essa sensação de um público temeroso e ressentido impacta fortemente o estilo e conteúdo das políticas públicas. Denota-se uma dramatização do delito. O público não possui mais aquela imagem do Estado do Bem-Estar Social de que o delinquente seria um ser necessitado e desfavorecido, precisando de

⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do Processo Penal*. Considerações críticas. Provas, ritos processuais, júri, sentenças. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 2.

⁶ STRECK, Lenio Luiz, O “novo” Código de Processo Penal e as ameaças do velho inquisitorialismo: nas so(m)bras da filosofia da consciência. In: *Processo Penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda, Gilson Bonato (Org.)*, Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 445.

⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús- María. *A expansão do Direito Penal*. Aspectos da política criminal na sociedade pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002, p. 33.

⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Miguel Serras Pereira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2009, p. 13. Acerca das três razões para se ter medo, v. BAUMANN, Zygmunt e DONSKIS, Leonidas. *Cegueira Moral. A perda da sensibilidade na modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2013, p. 118.

ajuda. Hoje, as imagens (que acompanham a nova legislação) são de delinquentes como jovens não governáveis, depredadores perigosos e marginais de carreira, não corrigíveis. Seguindo essas imagens e respondendo a elas, o atual discurso da política criminal invoca um público cheio de ira, cansado de conviver com o medo, exigente de medidas fortes de castigo e proteção. O sentimento da população é de “nojo coletivo”, com uma exigência moral de retribuição no lugar da busca por uma solução justa de caráter social.⁹

Esse quadro é fomentado pela mídia, que vem a potencializar a sensação de insegurança com dramatizações ao redor de notícias criminais, bem como formar a opinião pública no sentido de se exigir segurança por meio da ampliação do Direito Penal. Basta ligarmos a televisão ou o rádio e abrirmos o jornal para percebermos que o tema principal das notícias do dia é a violência.

Nesse contexto, Albrecht alerta para o fato de a criminalidade ser objeto de autênticos melodramas cotidianos que se comercializam com texto e ilustrações nos meios de comunicação. De acordo com o autor, “*la dramatización de la amenaza de la criminalidad es el pan nuestro de cada día de la actividad informativa*”.¹⁰ Diante disso, conforme Silva Sánchez, não há o que se negar sobre a existência de uma correlação entre a sensação social de insegurança frente ao delito e a atuação dos meios de comunicação.¹¹

A título de exemplo, veja-se que Hassemer refere o fato de que tanto na Espanha quanto na Alemanha, a política criminal, pelo menos nos últimos dez anos, se constitui em uma política de

⁹ GARLAND, David. *La cultura del control*. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Traducción Máximo Sozzo. Barcelona: Editorial Gedisa, 2005, p. 45.

¹⁰ ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. E: *La insostenible situación del derecho penal*. Coord. Carlos Maria Romeo Casabona. Granada: Comares, 2000, p. 471-487.

¹¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal*. Aspectos da política criminal na sociedade pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002p. 37.

criminalização e não de descriminalização.¹² Aduz, ainda, que as novas incriminações da parte especial do Código Penal e da legislação penal especial (alemãs) levam a uma significativa ampliação do Direito Penal, reduzindo, em consequência, a importância de seu núcleo tradicional. O Direito Penal deixa de ser um instrumento de reação frente às lesões graves à liberdade dos cidadãos e se transforma no instrumento de uma política de segurança.¹³

Esse fenômeno de endurecimento produz um resultado eminentemente simbólico. Com isso se quer dizer que o legislador, nessa tendência de expansão do Direito Penal, aproveitando-se da sensação social de insegurança da população e suas consequentes demandas por segurança, tem criado leis somente para causar a impressão de que é combativo à criminalidade, querendo, deste modo, mostrar-se atendo às exigências da “luta contra o crime”.¹⁴ Nesse prisma, conforme Cancio Meliá, quando se usa a terminologia Direito Penal simbólico em sentido crítico, “quer-se, então, fazer referência a que determinados agentes políticos tão-só perseguem o objetivo de dar a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido, isto é, que predomina uma função latente e manifesta”.¹⁵

Assim, a expansão do Direito Penal estará relacionada à utilização de políticas populistas como meio de resolução dos conflitos sociais, a fim de aplacar o clamor social, mas sem oferecer uma solução efetiva para o problema. Há o que Ripollés chama de

¹² HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*. Madrid: Tirant lo Blanch, 1999, p. 52.

¹³ HASSEMER, Winfried, *op. cit.*, p. 56.

¹⁴ Sobre essa expressão ‘luta contra o crime’, Hassemer e Muñoz Conde aduzem que “no es raro que no solo en el lenguaje cotidiano, sino también en las expresiones técnicas se asocien ‘criminalidad’ y ‘delito’ con la idea de ‘lucha’. El delito se concibe como un ‘mal’, la criminalidad como una ‘enfermedad infecciosa’ y el delincuente como un ser ‘dañino’”. (HASSEMER, Winfried, MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant to Blanch, 1989, p. 37).

¹⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. “O estado atual da política criminal e a ciência do Direito Penal”. Em: *Direito Penal e Funcionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 59.

“proceder legislativo declarativo-formal”, que possui a pretensão de reproduzir, na norma legal, o mais fielmente possível, o estado da opinião coletiva sobre determinada realidade social conflitiva e está alheio à maneira como a norma em questão poderia colaborar com a solução do problema.¹⁶

Além disso, Boiteux ainda alerta para o fato de, no Brasil, essa tendência ter se popularizado a partir da Constituição Federal de 1988, com, por meio do apoio da mídia de massas, a contínua eleição de políticos angariados em plataformas de “aumento da repressão penal como forma de redução da criminalidade, o que permite a eles deixar de lado discussões mais profundas, e necessárias, sobre as questões sociais”.¹⁷

E essa criação de normas penais simbólicas, além de uma injustificada expansão do Direito Penal, ainda acarreta o que pode ser chamado de “contra-efeito simbólico negativo”, na medida em que, não provocando uma efetiva diminuição da criminalidade, as expectativas de segurança da população restam frustradas, acarretando a deslegitimação do Direito Penal.¹⁸ Por esse motivo, afirma Silva Sánchez, que a legislação simbólica, a longo prazo, “*redunda incluso en una pérdida de fiabilidad del Ordenamiento en su conjunto, bloqueando las funciones instrumentales del mismo*”.¹⁹ No mesmo sentido, para Buergo pode haver um abalo na confiança dos cidadãos no funcionamento e na solidez do ordenamento jurídico e em sua capacidade e efetividade na resolução dos problemas para os quais seja de fato imprescindível a sua utilização. Assim é

¹⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. “El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena”. Em: *Boletim Mexicano de Derecho Comparado*. Ano XXXV, n. 103, janeiro-abril, 2002, p. 66.

¹⁷ BOITEUX, Luciana. “Delitos Informáticos e Direito Penal Simbólico”. Em: *Direito Penal no Terceiro Milênio. Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde. Ceçar Roberto Bitencourt*. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 467- 477.

¹⁸ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007, p. 337.

¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992, p. 305.

produzida uma segurança simbólica e, ao mesmo tempo, uma desintegração do Direito Penal próprio de um Estado de Direito.²⁰ Tanto isso é verdade que assistimos a verdadeiros linchamentos ocorridos em plena via pública, os quais nos fazem lembrar as fogueiras dos tempos da Inquisição. Não raras vezes são noticiados espancamentos de pessoas suspeitas de terem cometido um roubo ou furto. Suspeitos são agredidos, atados em postes, em plena via pública, sob o olhar circense da população.

Apesar dessa perda de confiança no Direito Penal, verifica-se, concomitantemente, uma contínua exigência de seu recrudescimento, como se o aumento da punição nunca fosse suficiente. Assim, ao considerar que os sistema penal é muito brando, a população pretende elevar o grau da punição. O legislador, atendendo a esses anseios, produz leis penais mais rigorosas, as quais, entretanto, são incapazes de resolver o problema. Diante disso, ao invés de se questionar a eficácia do processo penal tradicional e o encarceramento como punição, há desejo de ainda “mais Direito Penal” e nova atribuição de leveza à legislação existente. Estabelece-se, assim, um círculo vicioso, o qual necessita ser rompido.

De acordo com Ripollés, a experiência cotidiana do povo, sua imediata percepção da realidade e os conflitos sociais se transformaram em fatores de primeira importância na criação das leis penais (querendo-se que também o sejam no momento de sua aplicação). O problema não é a influência dessas percepções na criação e na aplicação do Direito (o que é legítimo em toda sociedade democrática), mas que sejam atendidas, sem especialistas intermediários, os quais poderiam fazer uma reflexão a respeito das consequências que uma decisão penal acarreta. Hoje, o portador desse conhecimento é a opinião pública, criada pelos meios de comunicação, pelas vítimas e grupos de vítimas, e pelo povo

²⁰ MENDOZA BUERGO, Blanca. “Gestión del Riesgo y Política criminal de Seguridad en la Sociedad del Riesgo”. Em: *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto. Cándido da Agra, José Luis Domínguez, Juan Antonio García Amado, Patrick Hebberecht e Amadeu Recasens.*. Barcelona: Atelier, 2003, p. 57.

“superficial”²¹. Por essa razão, conforme Pérez Cepeda, “la consecuencia inmediata ha sido que el Derecho penal se ha visto forzado a un proceso de expansión continuo, cumpliendo en este ámbito una función meramente simbólica y mostrándose megapreventivo”²².

Muito embora a exigência de punição se dê também no âmbito dos *crimes of powerfull*, a sensação de medo da população ainda diz respeito à criminalidade clássica, que abarca especialmente os *crimes of powerless*. Essa dinâmica se fortalece a partir dos movimentos de Lei e Ordem²³ e do incentivo da denominada política da Tolerância Zero (a eles pertencente), surgida nos Estados Unidos, na cidade de Nova Iorque, no que tange à gestão da criminalidade e dos conflitos sociais em geral. Nesse contexto, o que há é uma identificação do crime com os “desclassificados”, havendo uma criminalização da pobreza. Para a sociedade, o tipo mais comum

²¹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: BdeF, 2007, p. 80.

²² PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007 p. 334.

²³ Veja-se o que esclarece Shecaira a respeito do movimento da Lei e Ordem: “A segunda grande esfera de reação a maximizar a intervenção punitiva foi o Movimento da Lei e Ordem. A idéia central é dar uma resposta ao fenômeno da criminalidade com acréscimo de medidas repressivas decorrentes de leis penais. Nas duas últimas décadas crimes atrozes são apresentados pelo *mass media* e por muitos políticos como uma ocorrência terrível, geradora de insegurança e consequência do tratamento benigno dispensado pela lei aos criminosos, que, por isso, não lhe têm respeito. O remédio milagroso outro não é senão a ideologia da repressão, fulcrada no velho regime punitivo — retributivo, que recebe o nome de Movimento da Lei e da Ordem. Os defensores deste pensamento partem do pressuposto dicotômico de que a sociedade está dividida em homens bons e maus. A violência destes só poderá ser controlada através de leis severas, que imponham longas penas privativas de liberdade, quando não a morte. Estes seriam os únicos meios de controle efetivo da criminalidade crescente, a única forma de intimidação e neutralização dos criminosos. Seria mais, permitiria fazer justiça às vítimas e aos “homens de bem”, ou seja, àqueles que não cometem delitos.” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. Tolerância Zero, em: *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 5, outubro/2009, p. 170).

dos criminosos advém de sua “base”, residentes dos guetos urbanos, estando, portanto, localizado em um espaço certo²⁴. Na esteira de Wacquant, ante o que podemos chamar de “crise do Estado Social²⁵ (a qual se manifesta no descumprimento, por parte

²⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização. As conseqüências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 134.

²⁵ Com relação a essa forma estatal, cabe referir que o Estado Social consolidou-se, depois da Revolução Industrial, na cessão às pressões dos trabalhadores, que, aliadas a um colapso na economia, manifestado na crise de 1929, demonstraram a necessidade de implementação de poderes estatais de intervenção onde antes não era permitido (e isso inclui principalmente a economia). Nasce, assim, o *Welfare State*. Não basta mais a limitação ao poder estatal, é preciso que o Estado tenha poderes para garantir direitos liberais e sociais por ele concedido aos cidadãos, além de interferir na economia em caso de necessidade. O Estado passa a ter, com essa evolução, um caráter positivo, contrariando a abstenção que deveria exercer no modelo liberal. Por essa razão, Streck e Bolzan de Moraes apontam para a importante característica de o cidadão passar a ter direito de garantia do seu bem-estar pela “ação positiva do Estado como alicerçador da qualidade de vida do povo”. (STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 79). No entanto, é de se ver que, para esses autores, seguidores do posicionamento de René Antonio Mayorga, os países da América Latina, periféricos e de desenvolvimento tardio, não vivenciaram a fase do Estado Social. Conforme explicam: “As peculiaridades do desenvolvimento dos países da América Latina – processo de colonização, séculos de governos autoritários, industrialização tardia e dependência periférica – não permitiram a gestação e o florescimento de um Estado de Bem-Estar Social ou algo que a ele se assimilasse. O intervencionismo estatal confunde-se historicamente com a prática autoritária/ditatorial, construindo-se o avesso da ideia de Estado Providência, aumentando as distâncias sociais e o processo de empobrecimento das populações. Assim, a tese de que em países periféricos de desenvolvimento tardio o papel do Estado deveria ser o de intervenção para a correção das desigualdades não encontrou terreno fértil em terras latino-americanas. Ao contrário, a tese intervencionista sempre esteve ligada ao patrimonialismo das elites herdeiras do colonialismo. Isso é perfeitamente aplicável ao caso brasileiro, onde o intervencionismo estatal, condição de possibilidade para a realização da função social do Estado, serviu tão-somente para a acumulação de capital e renda em favor de uma pequena parcela da população. De todo modo, embora o Estado intervencionista represente uma espécie de amálgama capitalista como projeto salvacionista em face do crescimento dos movimentos de massa, tornou-se, na verdade, o embrião da construção das condições da etapa que o sucedeu

do Estado, das promessas de efetivação dos direitos sociais), o atual ideário neoliberal “pretende remediar com um ‘mais Estado’ policial e penitenciário o ‘menos Estado’ econômico e social”, apesar de ser justamente essa a própria razão de ser da insegurança²⁶. Com efeito, essa é uma tendência que se manifesta na limitação a questões de Lei e Ordem do que ainda resta da iniciativa política nas mãos do Estado-nação, e que proporciona uma “existência ordeira” para alguns e uma ameaçadora força da lei para outros.²⁷

Essa técnica se apresenta ainda mais sedutora quando aplicada em países com altos níveis de desigualdade social e sem uma tradição democrática, como o nosso. Nessa medida, a alternativa entre o tratamento social da miséria e o seu tratamento penal, e a opção pela segunda (segundo Wacquant, “que visa às parcelas mais refratárias do subproletariado e se concentra no curto prazo dos ciclos eleitorais e dos pânicos orquestrados por uma máquina midiática fora de controle”) mostra-se mais acentuada em países recentemente industrializados da América do Sul. É que a sociedade brasileira continua caracterizada pelas disparidades sociais e pela pobreza de massa que, juntas, alimentam o crescimento da violência criminal.²⁸

O “objeto” dessa criminalidade pode ser considerado a delinquência dos jovens, a violência urbana proveniente dos aglomerados populacionais pobres. Essas noções advêm de discursos oriundos dos Estados Unidos, a respeito do crime, da violência, da justiça, da igualdade e da responsabilidade, e

nos países desenvolvidos, o Estado Democrático de Direito. E isso não ocorreu no Brasil”. (STRECK, Lenio Luiz, BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 81-82).

²⁶ WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 7 e 8.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização. As conseqüências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, p. 111.

²⁸ WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, p. 7-8.

proporcionam a redefinição das missões do Estado, que reduz o seu papel social e amplia a sua intervenção penal.²⁹ Nesse contexto, Bauman refere que “a insegurança moderna, em suas várias manifestações, é caracterizada pelo medo dos crimes e dos criminosos”, relatando o fato de suspeitarmos dos outros e não confiarmos em suas intenções, havendo uma recusa de confiança na solidariedade humana.³⁰

Com efeito, essa política da "Tolerância Zero" aumenta o número dos prisioneiros. E a prisão, na linha de Bauman, significa não só imobilização, mas também expulsão, o que faz com que seja considerada a melhor medida, pois “corta o mal pela raiz”. Ela significa uma prolongada e permanente exclusão (com o que, a partir desse raciocínio, a pena de morte seria considerada a medida perfeita). Conforme o autor, “o lema é ‘tornar as ruas de novo seguras’ – e o que melhor promete a realização disso do que a remoção dos perigos para espaços fora do alcance e de contato, espaços de onde não possam escapar?”. Assim, as pessoas que cresceram em meio a uma cultura dos alarmes contra os ladrões serão, logicamente, favoráveis a prisões e condenações cada vez mais longas, tudo combinando bem e restaurando “a lógica ao caos da existência”.³¹

É diante desses fatos que Elbert refere: “*los medios, legisladores y políticos se alarman solo cuando un marginado ataca alguien de una “familia tipo” o invade la privacidad alpina, o sea, cuando los mundos incompatibles se tropiezan en el mismo sitio*”. São essas circunstâncias que provocam a “histeria político criminal de classe”, as quais geram as campanhas de Lei e Ordem, impulsionando modificações legislativas ou copiando os inventos da política criminal estadunidense, como a "Tolerância Zero, a estigmatização pública, execuções itinerantes, cadeira elétrica ou injeção letal. No meio dessa conjuntura, também

²⁹ WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, p. 17-18.

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Miguel Serras Pereira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor., p. 16.

³¹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização. As consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, p. 130-131.

encampada pela mídia, fica difícil se colocar contra essa avalanche de ideias que destroem os aspectos racionais do controle e pretendem implementar a “segurança do terror”, deixando de lado avaliações sobre a sua utilidade. As soluções simbólicas não preveem a adoção de medidas reais para amenizar o sofrimento das vítimas (como centros de assessoramento) e muito menos fundos indenizatórios para a compensação das perdas. Ao contrário, todo o debate gira em torno dos melhores modelos de rigor e degradação retributiva.³²

Assim, o controle e a vigilância se apresentam como obsessões, e a segregação dos grupos de risco, a fortificação e a exclusão se mostram como urgências. São essas respostas, construídas para o medo, como sentimento (alimentado pela mídia) fundamental de compreensão da realidade do presente. A gestão dessa insegurança (através dessa oferta de endurecimento do controle como resposta ao alarme social) cumpre uma tarefa de coesão social, que tende a ocultar ou, ao menos, rebaixar a perturbação derivada de todo um conjunto de outros fatores de insegurança.³³

Diante de tudo isso, Díez Ripollés refere haver uma aplicação ao que ele chama de “política criminal da Segurança Cidadã”, a qual visa responder a esses anseios sociais por mais segurança referentes à criminalidade clássica (que, segundo o autor, permanece no centro das atenções). Nesse sentido, a delinquência clássica (consistente nos delitos contra os interesses individuais, especialmente os contra a vida e integridade, propriedade e liberdade) não chegou a perder o protagonismo em face da “criminalidade dos poderosos” (apesar do aumento das previsões

³² ELBERT, Carlos Alberto. El nuevo rol del Estado en América Latina y el control de la sociedad. In: *A Sociedade, a Violência e o Direito Penal*. Ney Fayet Júnior, Simone Prates Miranda Corrêa (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 69.

³³ BRADANRIZ GARCIA, José Angel. “Itinerários de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporâneas”, em *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*. Patricia Faraldo Cabana (Directora), Valência: Tirant to Blanch, 2004, p. 41-42.

legais relativas aos comportamentos delitivos dos setores socialmente privilegiados).³⁴

Isso porque, conforme Ripollés, “*la consolidación de la delincuencia clásica encuentra un apoyo inestimable en la generalización del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana*”³⁵. Com efeito, há uma sensação social de que “as coisas vão cada vez piores” no que tange aos temas de prevenção de delinquência, o que se projeta também a partir da falta de confiança nos poderes públicos na resolução do problema. Além disso, enquanto nos anos setenta e oitenta, o delinquente era visto como um ser socialmente desfavorecido e marginalizado, necessitado de ajuda da sociedade, hodiernamente passou a ser um ser a ser controlado³⁶. Arelado a isso, os meios de comunicação têm dedicado grande espaço às crônicas criminais, as quais, frequentemente, ocupam manchetes e influenciam, sobremaneira, amplos setores da população.³⁷

O medo e a preocupação com o delito têm aparecido na agenda social entre os assuntos mais relevantes, o que, inclusive, converteu-se em um problema social em si mesmo. Fica fácil notar que um bom número dos programas de intervenção penal são elaborados, não tanto para reduzir o delito, mas para diminuir as inquietações sociais sobre a delinquência³⁸, o que se denomina Direito Penal Simbólico, como já abordado.

No entanto, conforme Arzamendi, deve-se considerar que se recordarmos, a partir da criminologia e da história, veremos que a adequada contenção da criminalidade e a minimização de seus efeitos, em um projeto de médio e longo prazo, não se dá através

³⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Montevideo–Buenos Aires: Editorial BdeF, p. 70-71.

³⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Montevideo –Buenos Aires: Editorial BdeF, p. 73.

³⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Montevideo–Buenos Aires: Editorial BdeF, p. 96.

³⁷ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, p. 75.

³⁸ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, p. 76.

do puro castigo dos delinquentes e da restrição dos direitos fundamentais³⁹.

Assistimos à combinação de altos patamares de criminalidade com baixos níveis de confiança nas instituições estatais responsáveis por lidar com o problema, o que pode gerar um círculo vicioso de violência. A população apoia cada vez mais as políticas policiais repressivas (inclusive a efetiva existência de “esquadrões da morte”, formados por policiais), nas palavras de Oxhorn e Slakmon, “para lidar com a crescente insegurança causada pelo aumento das taxas criminais e, ironicamente, a falta de confiança na capacidade do Estado de implementar políticas que efetivamente respeitem os direitos civis”⁴⁰.

Constata-se a instauração de verdadeiro pânico de se sofrer um delito e a revolta proveniente da sensação de que nada acontece ao delinquente. Em verdade, o processo penal, tal como se dá hoje, não satisfaz as necessidades da vítima e nem do ofensor. Os profissionais da área jurídica (juízes, advogados, promotores, defensores), por seu turno, também expressam frustração com o sistema. A conclusão é a de que o processo penal aumenta as chagas e os conflitos sociais ao invés de contribuir para inclusão social e pacificação.⁴¹ O sistema criminal acaba por agasalhar justamente os excluídos do bem estar social.

E isso porque o crime é visto através de uma “lente retributiva”. De acordo com Zehr, o processo penal se vale dessa lente, motivo pelo qual acaba por não conseguir atender às necessidades da vítima e do ofensor. Ao mesmo tempo em que

³⁹ ARZAMENDI, José Luis de la Cuesta. Sentido e função do sistema penal em um mundo globalizado, em *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*, Ano 1, vol 1, n. 1, Junho 2013, p. 209.

⁴⁰ OXHORN, Philip; SLAKMON, Catherine Slakmon. Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática. A construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil., em *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 187.

⁴¹ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 13.

negligencia a vítima, o processo fracassa no intento de responsabilizar o ofensor e coibir novas práticas delitivas.⁴²

2. Justiça Restaurativa: conceito e fundamentos.

Os marcos históricos do processo revelam um longo caminho até chegarmos ao consenso da necessidade do processo à tutela penal efetiva. Muito embora questionável se há real efetivação de diversas garantias processuais penais, ele se apresenta, em tese, com contraditório e garantidor da ampla defesa. Observa-se que em dada época predominava o estilo inquisitorial, quando não havia sequer separação dos órgãos com as funções de acusar e julgar⁴³. Na contemporaneidade, o acusado há de ser respaldado

⁴² ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2014, p. 168.

⁴³ Nesse ponto, não obstante a evolução do processo penal em direção à necessidade de implementação de um sistema acusatório, não se pode dizer que já alcançamos esse êxito. Isso porque a verdadeira essência, o “princípio fundante” que determina se um sistema processual é acusatório ou inquisitório é se é permitida a gestão da prova pelo juiz (Coutinho e Lopes Jr.). No nosso Código de Processo Penal, há diversos dispositivos que permitem a gestão da prova pelo magistrado (arts. 127, 156, 165, 168, 209, 242, por exemplo) e uma dificuldade doutrinária e jurisprudencial em se adotar uma sistemática verdadeiramente acusatória. Isso pode ser observado pelo impedimento de real aplicação do art. 212 do Código de Processo Penal (inserido pela reforma de 2008, mediante a Lei n. 11.690) pelos tribunais. O dispositivo determina “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição”. No entanto, não obstante a clara violação ao sistema acusatório, a sua não aplicação pelos magistrados, que realizam as perguntas direta e primeiramente às testemunhas, tem sido considerado nulidade relativa pelos Tribunais Superiores, os quais sempre alegam a ausência de prejuízo à defesa e a consequente regularidade do processo criminal. Por fim, importante consignar que não se pode atribuir a nomenclatura “misto” ao nosso processo penal, pois a diferenciação entre um e outro estará (e aqui no que tange ao tipo de juízo e não quanto à organização judicial), principalmente, no papel do juiz, na sua efetiva imparcialidade e como ele se portará, especialmente, diante da gestão da prova.

por uma defesa técnica, que responde a uma acusação formulada pelo Estado (a não ser nos casos dos crimes de ação penal privada). Essa sistemática, no entanto, afasta os principais protagonistas do conflito (réu e vítima), desatendendo às suas necessidades e fazendo com que o acusado, através de sua defesa, somente procure se esquivar ou anular o processo e a vítima fique totalmente alheia ao curso processual, apenas servindo de meio de prova, no momento de seu testemunho.

E esse afastamento faz com que ambos se sintam insatisfeitos e desamparados com o processo penal. A Justiça

Nessa linha, Lopes Jr. alerta para o fato de haver essa classificação em sistema misto a partir da afirmação de que “os sistemas puros seriam modelos históricos sem correspondência com os atuais” (LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 128). Além disso, essa classificação em misto se justificaria pois a fase da investigação seria inquisitória e a processual acusatória, a qual foi adotada, pela primeira vez, no *Code d'Instruction Criminale* francês de 1808, sendo o primeiro a fazer a separação entre as fases de investigação e instrução. (LOPES JR., Aury, op. cit., p. 128). A partir disso, na fase de investigação predominaria um sistema inquisitório, e, na de instrução processual, o acusatório. Entretanto, essa classificação deixa de lado o “núcleo fundante”, ou seja, o que, verdadeiramente, diferencia as duas sistemáticas processuais penais. Esse “núcleo fundante” não é a simples (apesar de essencial) separação entre os órgãos de acusar e julgar, mas sim a quem é atribuída a iniciativa e gestão da prova. Com efeito, a necessária separação das funções impõe que a iniciativa e gestão da prova sejam atribuídas às partes (até para que referida separação possa ser considerada eficaz). Admitindo-se esse poder ao juiz, estar-se-ia, justamente, rompendo com essa distinção. Conforme Lopes Jr., “mais do que isso, somente com essa separação de papéis mantém-se o juiz afastado da arena das partes e, portanto, é clara delimitação das esferas de atuação que cria as condições de possibilidade para termos um juiz imparcial” (LOPES JR., Aury, op. cit., p. 128). Na mesma linha, para Thums, o traço que vai apontar para o juiz inquisidor atual será o poder de controle da prova, com o que a necessidade de um juiz sem a iniciativa para a formação da prova e equidistante das partes é um aspecto fundamental do sistema acusatório, o qual vai se caracterizar a partir de um princípio informador “que coloca a pretensão acusatória nas mãos das partes” (THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais*. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 238). (Tudo conforme ANDRADE, Roberta Lofrano. *Processo Penal e Sistema Acusatório: Evolução histórica, expansão do Direito Penal e considerações críticas sobre o processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015).

Restaurativa se apresenta⁴⁴, nesse contexto, como alternativa ao processo penal tradicional, buscando a resolução do conflito pelas próprias partes, mediante um facilitador. É como se réu e vítima se apoderassem do fato e de suas consequências, manifestando cada qual a sua realidade vital, permitindo a assunção de responsabilidade e necessidade de reparação pelo ofensor. Em suma, a Justiça Restaurativa “oferece uma estrutura alternativa para pensar as ofensas”⁴⁵.

Sua aplicação e importância tem aumentado ao longo do tempo. Conforme Azevedo e Pallamolla, “pode-se dizer que a sua expansão em diversos países se deve a uma série de motivos comuns, como a crise de legitimidade do sistema penal, a busca de abordagens alternativas ao delito (ou conflito), as reivindicações das vítimas, etc.”⁴⁶

Em termos conceituais, de acordo com Pinto, a Justiça Restaurativa “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

⁴⁴ Nesse contexto, importante esclarecer que, muito embora seja considerada um novo modelo de se fazer justiça, podem ser encontrados vestígios da prática restaurativa, reintegradora e negociável em códigos decretados antes da primeira era cristã. O Código de Hammurabi (1.700 a.C.) e de Lipit-Ishtar (1.875 a. C) previam medidas de restituição em crimes contra bens. Os códigos sumeriano e de Eshunna (1.700 a.C.), por seu turno, determinavam a restituição nos casos de crimes de violência. Essas práticas também ocorriam nos povos colonizados da África, Nova Zelândia, Áustria, América do Norte e do Sul e nas sociedades pré-estatais da Europa. A centralização dos poderes, mediante o surgimento das monarquias de direito divino, vão reduzir essa forma de justiça negociada. A exclusão da vítima do processo ocorre no momento em que nasce o Estado moderno. (JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa, em *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vítto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 164).

⁴⁵ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2014, p. 15.

⁴⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Rafaela da Porciuncula. Alternativas de Resolução de conflitos e Justiça Restaurativa no Brasil. In: *Revista da USP*, v. 101, 2014, p. 176.

centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.”⁴⁷

Embora não haja um consenso a respeito do significado específico de Justiça Restaurativa e esteja preocupado com a finalidade de se estabelecer uma conceituação rígida, Zehr traz uma sugestão a título de definição para fins operacionais:

Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidade e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível.⁴⁸

A Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, em seu art. 1º, apresenta a seguinte definição de Justiça Restaurativa:

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflito e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I- é necessária a participação do ofensor e, quando houver, da vítima, bem como das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um

⁴⁷ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? Em *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 20.

⁴⁸ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2014, p. 49.

ou mais facilitadores restaurativos;

II- as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do Tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III- as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuiram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade de reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.

IV-

Desse modo, tem-se que a Justiça Restaurativa terá como principais protagonistas a vítima e o ofensor, ambos expondo suas concepções sobre o fato e suas necessidades, o que permite que cada um conheça a história do outro e, a partir disso, cheguem a um consenso no que tange às consequências que aquele delito deverá advir. O resultado restaurativo será, assim, “um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator”⁴⁹.

Há uma apropriação, por parte da vítima, do ofensor e da comunidade do processo decisório, em uma busca compartilhada de resolução do conflito, na qual se leva em conta os aspectos subjetivos que o envolvem. O objetivo da Justiça Restaurativa será, desse modo, “que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado”.

Conforme Zehr, a Justiça Restaurativa possui três pilares: ela tem foco no dano cometido (e por isso uma preocupação com as

⁴⁹ PINTO, Renato Sócrates Gomes. “Justiça Restaurativa é possível no Brasil?”, em *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005., p. 21.

vítimas e o seu papel no processo); “males ou danos resultam em obrigações”, (havendo ênfase, nesse ponto, na responsabilização do ofensor, que deve compreender o dano que causou e as consequências de seu comportamento, assumindo a responsabilidade de correção da situação, na medida do possível); promove o engajamento ou participação (daqueles que possuem legítimo interesse no caso e na sua solução)⁵⁰.

Por essa ótica, a justiça passa a ser definida não como retribuição, mas como restauração. Entendendo o crime como um ato lesivo, a justiça estará em reparar a lesão e promover a cura. Assim os atos de restauração, ao invés de mais atos de violação, fariam um contrabalanço ao dano proveniente do crime. Ainda que seja impossível garantir uma recuperação total, a verdadeira justiça estaria em oferecer um contexto no qual esse processo possa começar.⁵¹

A noção de fazer justiça, a partir da ótica restaurativa, significará dar uma resposta sistêmica à infração e às suas consequências, as quais abarcam a dor, a mágoa, o dano. Para isso se conta com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator e comunidade – especialmente pessoas próximas da vítima e do ofensor), os quais devem buscar uma solução ao conflito que atenda às necessidades de todos. E isso porque a simples punição, em realidade, não atenta aos fatores emocionais e sociais do delito.⁵² Nas palavras de Scuro Neto:

Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação

⁵⁰ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2014, p. 35.

⁵¹ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2014, p. 176.

⁵² PINTO, Renato Sócrates Gomes. “Justiça Restaurativa é possível no Brasil?”, em *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 22.

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.⁵³

Nesse contexto, a Justiça Restaurativa apresenta como condição *sine qua non* a voluntariedade dos participantes. Toda participação deve ser consentida e voluntária, podendo qualquer uma das partes deixar esse processo a qualquer momento. E o acordo ao final realizado deve ser razoável, com obrigações que atendam ao princípio da proporcionalidade. Além disso, o fato de o ofensor aceitar participar do programa, o que implica na confissão da prática do fato, não deve ser usado como prova em processo penal.

Com efeito, alguns pontos merecem ser confrontados com a Justiça tradicional, comparando-se o modelo retributivo ao modelo restaurativo.

De modo mais genérico, pode-se dizer, conforme Zehr, que para a Justiça retributiva, “o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas”.⁵⁴ Já para a Justiça Restaurativa, “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”.⁵⁵

O processo penal tradicional é conduzido por profissionais que representam o ofensor e o Estado (com exceção das ações penais privadas), tendo um árbitro, o juiz. O resultado é imposto e

⁵³ SCURO NETO, Pedro. *A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação*, 2000. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org>

⁵⁴ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, p. 170.

⁵⁵ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, p. 170-171.

as vítimas, comunidade, e mesmo ofensores raramente possuem uma participação substancial no processo. Nesse contexto, a Justiça Restaurativa não deixa de reconhecer a necessidade de autoridades externas ao caso e, por vezes, a prolação de decisões cogentes; no entanto, dá preferência a processos colaborativos e inclusivos e para os desfechos alcançados mediante consenso.⁵⁶

Ingressando em pontos mais específicos⁵⁷, inicialmente, pode-se dizer que a Justiça Retributiva prima pelo interesse público, havendo um monopólio estatal da Justiça Criminal, enquanto que a Justiça Restaurativa tem por base o interesse das pessoas envolvidas e da comunidade. Na Justiça Retributiva o Estado se mostra indiferente às necessidades da vítima, do infrator, e da comunidade afetada, havendo uma desconexão entre todos os envolvidos. Já na Justiça Restaurativa se compromete com a inclusão e Justiça Social, proporcionando conexão. O processo penal tradicional se apresenta contencioso e contraditório, e o processo restaurativo voluntário e colaborativo. No que tange ao processo decisório, na Justiça Retributiva, ele estará a cargo da autoridade (juiz de direito), sendo unidimensional. Na Justiça Restaurativa, por seu turno, ele será compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade), apresentando característica multidimensional.

Com relação ao resultado, o processo penal visa à penalização (penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos e multa), gerando estigmatização e discriminação. A Justiça Restaurativa proporciona pedido de desculpas, restauração, restituição, prestação de serviços comunitários, reparação do trauma moral e dos prejuízos emocionais, acarretando restauração e inclusão.

A Justiça Retributiva visa à tutela penal de bens e interesses, com a punição do infrator e a proteção da sociedade; a Restaurativa proporciona a responsabilização espontânea por parte do infrator. Com a aplicação de penas em regime carcerário desumano, a Justiça

⁵⁶ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, p. 37.

⁵⁷ Comparações realizadas por Renato Sócrates Gomes Pinto (fl. 24 e ss.).

Retributiva possibilita, em tese, uma paz jurídica, com tensão; a Justiça Restaurativa, por sua vez, uma paz social com dignidade.

No que tange à participação da vítima, no processo penal tradicional, ela ocupa lugar periférico e se sente alienada ao que se passa, somente ganhando importância o seu depoimento para fins de produção probatória. Já na Justiça Restaurativa, ela ocupa o centro do processo, possuindo voz ativa e controle. No processo tradicional a vítima não encontra nenhum apoio psicológico, social, econômico ou jurídico por parte do Estado, enquanto que no processo restaurativo ela recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação. Ela encontra frustração e ressentimento com relação ao sistema tradicional, e, no método restaurativo, sente suas necessidades supridas.

De acordo com Zehr, quatro tipos de necessidades das vítimas parecem estar sendo negligenciadas no processo penal tradicional: a informação; o falar a verdade (para a superação da vivência do crime, a vítima precisa narrar o que aconteceu); empoderamento (normalmente a vítima carrega um sentimento de que o crime a privou do controle – sobre a sua propriedade, seu corpo, suas emoções – e o envolvimento no processo judicial e suas fases pode devolver a ela um senso de poder); e restituição patrimonial ou vindicação.⁵⁸

No que diz respeito ao infrator, na Justiça Retributiva, ele raramente tem alguma participação e se comunica no processo através de seu advogado. Já na Justiça Restaurativa ele participa ativa e diretamente, interagindo com a vítima e com a comunidade. No processo tradicional o infrator é desestimulado a conversar com a vítima; e no restaurativo se prima pelo diálogo, tendo oportunidade de se desculpar ao se sensibilizar com o trauma da vítima. Por fim, pela Justiça Retributiva, ele não tem as suas necessidades consideradas, enquanto que na Restaurativa, sai do processo com suas necessidades atendidas. No processo tradicional, ele raramente compreenderá as consequências de seus

⁵⁸ ZEHR, Howard, ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, p. 25 e 26.

atos e desenvolverá uma empatia em relação à vítima. Justamente de modo oposto, o jogo processual vai exigir que ele apenas defenda os próprios interesses, sendo desestimulado a reconhecer suas responsabilidades. É necessário que ele olhe para os atos praticados, entenda o impacto do seu comportamento, os danos que causou, e procure corrigir. Essa é a verdadeira responsabilidade.⁵⁹

Com efeito, o que se verifica no processo tradicional, na prática, é uma vítima que não participa, não toma conhecimento do curso e do resultado final do processo e se sente frustrada e insatisfeita com a aplicação da pena. Já o réu somente participa através de seu advogado, buscando sempre se esquivar da aplicação da pena ou o recebimento da menor pena possível, raramente confessando a prática criminosa e se sentindo socialmente excluído, ao ser aplicada punição de privação de liberdade em cárcere que não respeita mínimas condições de desenvolvimento humano.

Nesse contexto, veja-se que as prisões, que foram criadas como medidas mais humanas às penas de castigos corporais e morte, e deveriam atender às necessidades de punição e proteção, ao mesmo tempo em que promoveriam a reeducação dos ofensores, hoje são “sede de horrores”, o que fez nascer todo um movimento para a reformulação do sistema prisional. Entretanto, a população carcerária continua a crescer, assim como as penas alternativas, aumentando o número de pessoas que estejam sob a supervisão do Estado. Conforme Zehr, “a rede de controle e intervenção se ampliou, aprofundou e estendeu, mas sem efeito perceptível sobre o crime e sem atender às necessidades essenciais de vítima e ofensor”.⁶⁰

Na Justiça Restaurativa, ao invés de uma sentença, proferida por um magistrado, que fixa uma pena, de forma verticalizada, que deve ser aceita por todos, verifica-se a formação de compromissos

⁵⁹ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, p. 27.

⁶⁰ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, p. 61 e 62.

e os envolvidos constroem consensos, entre os quais pode estar a reparação material à vítima, a prestação de serviços comunitários e outras medidas alternativas. Assim, o procedimento combina técnicas de mediação, conciliação e transação já previstas em lei com a metodologia restaurativa, a partir da qual haverá a participação da vítima e do infrator no processo decisório, quando isso for possível e for da vontade de ambos⁶¹.

A partir disso se pode falar na assunção de responsabilidades, especialmente por parte do ofensor, no que tange ao dano causado à vítima. No dizer de Zehr, “trata-se de prestar contas a alguém por um ato cometido”. O causador do dano responderá pelos seus atos, após ver as consequências naturais dele. Ou seja, há de compreender e reconhecer o dano e agir para corrigir o prejuízo causado.⁶²

Importante observar que a Justiça Restaurativa é validada e recomendada pela Organização das Nações Unidas (ONU). A Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas n. 2002/2012, de 24 de julho de 2012, enunciou os Princípios Básicos para utilização de Programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. Dentre os conceitos estabelecidos, veja-se o que a Resolução entende por processo restaurativo:

Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou

⁶¹ PINTO, Renato Sócrates Gomes. “Justiça Restaurativa é possível no Brasil?”, em *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 28.

⁶² ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, p. 188.

comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).

E o processo restaurativo possui o escopo de obter um resultado restaurativo, definido, pela Resolução, como:

Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.

Desse modo, há respaldo internacional para a aplicação da Justiça Restaurativa para a resolução de conflitos provenientes de prática criminosa (resoluções das Nações Unidas 1999/26, 2000/14 e 2002/12). Países como o Canadá e a Nova Zelândia já aplicam esse procedimento em substituição ao processo penal tradicional. Em países da *common law* há mais receptividade à Justiça Restaurativa, especialmente em face de ser o princípio da oportunidade o guia do sistema criminal, diferentemente dos países de influência romano-germânica, onde a legalidade penal e processual penal conformam a espinha dorsal do sistema criminal⁶³.

No entanto, após o advento da Constituição Federal de 1988 (a qual prevê, em seu artigo 5º, XXXV o direito de acesso à justiça) e, especialmente, da Lei n. 9.099/95, abre-se uma porta à mitigação do princípio da legalidade, mormente o da obrigatoriedade do exercício da ação processual penal, permitindo-se a implementação da Justiça Restaurativa sem nova criação legislativa. O artigo 98, I, da Constituição Federal, admite a possibilidade de conciliação em

⁶³ V. GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal, na Perspectiva das Garantias Constitucionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 47-51; 59-75, uma delimitação dos conceitos de legalidade, oportunidade e consenso no processo penal, na configuração dos sistemas processuais penais com origem na *common law* e romano-germânico.

procedimento oral e sumaríssimo⁶⁴. A Lei 9.099/95, em seu artigo 72, prevê a realização de audiência preliminar, na qual comparecerão o autor do fato e a vítima, podendo-se chegar à composição civil dos danos e à aceitação de proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, num procedimento que pode ser conduzido por um conciliador⁶⁵. A partir dessa base legal, pode-se concluir que esse procedimento pode ser encaminhado a um Núcleo de Justiça Restaurativa. A suspensão condicional do processo é outro instituto que cria campos de atuação restaurativa, na medida em que permite ao Ministério Público propor medidas substitutiva da pena e da continuação do processo, truncando o procedimento, mediante condições, considerados os danos à vítima.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por seu turno, também permite o uso do modelo restaurativo, especialmente quando prevê a remissão (artigo 126⁶⁶) e em face da ampla gama de medidas sócio-educativas previstas no seu artigo 112⁶⁷ e seguintes.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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. Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

⁶⁷ 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;

Além disso, a Lei 12.594/2012, que instituiu e regulamentou o SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), abriu portas à construção de uma Justiça Restaurativa juvenil.

A tendência da aplicação de penas alternativas (em detrimento da pena privativa de liberdade) vem se consolidando ao longo dos anos. Em termos comparativos, conforme Azevedo e Souza, pode-se dizer que desde 2008 há mais pessoas cumprindo penas ou medidas alternativas dos que pessoas cumprindo penas privativas de liberdades ou presas provisoriamente⁶⁸. Ocorre que o crescimento da utilização de alternativas penais não refletiu na redução substancial da população prisional. Ambas se encontram em ascensão. O controle penal clássico do Estado, em realidade, amplia-se com o uso das penas e medidas alternativas. Não obstante, “se é verdade que as alternativas penais não tiveram o efeito de reduzir a utilização da prisão, isso não permite concluir que tais alternativas apenas reforçam a racionalidade punitiva que centra no cárcere as suas expectativas, nada oferecendo para uma estratégia descarceirizante”.⁶⁹ Nesse contexto, uma das tendências da política criminal brasileira nas últimas três décadas, especialmente a partir de 1984, foi de ampliação das hipóteses de aplicação de alternativas penais à prisão. As medidas

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.

⁶⁸ SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Alternativas penais no Brasil após 1984 e seus efeitos: uma análise a partir de discursos sobre crime e punição. *Contemporânea* – Revista de Sociologia da UFSCar, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2015, p. 71.

⁶⁹ SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Alternativas penais no Brasil após 1984 e seus efeitos: uma análise a partir de discursos sobre crime e punição. *Contemporânea* – Revista de Sociologia da UFSCar, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2015 p. 73.

despenalizadoras, destinadas aos crimes de menor potencial ofensivo, tinham por objetivo a humanização do sistema de penas e a agilidade dos procedimentos de justiça.^{70 71}

O próprio Ministério da Justiça (que, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, desenvolveu o projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”) já procurou mapear os meios alternativos de resolução de conflitos para fins de promover o seu aperfeiçoamento. É o que explicam Azevedo e Pallamolla:

Assim, frente à mencionada crise de legitimidade do sistema penal, ao crescimento da violência na sociedade brasileira e à crise da administração da justiça, as formas alternativas de administração de conflitos se multiplicam e procuram aumentar o acesso à justiça e, dessa forma, promover a equidade econômica e social de forma a fortalecer a democracia. Tais objetivos encontram-se, inclusive, dentre os proclamados pelo Ministério da Justiça no programa que procurou mapear os meios alternativos de resolução de conflitos tanto públicos quanto privados existentes no país a fim de promover o desenvolvimento e o aperfeiçoamento desses programas (Ministério da Justiça, 2005).⁷²

⁷⁰ SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Alternativas penais no Brasil após 1984 e seus efeitos: uma análise a partir de discursos sobre crime e punição. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2015., p. 75-76.

⁷¹ Isso não significa que não tenha havido, concomitantemente, um movimento de expansão do Direito Penal e punitivismo (aumentando-se penas, restringindo-se garantias processuais penais, criando-se novos tipos penais e aumentando-se os poderes das agências de controle), havendo um verdadeiro “processo penal de emergência. (SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de., *op. cit.*, p. 76).

⁷² AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Rafaela da Porciuncula. Alternativas de Resolução de conflitos e Justiça Restaurativa no Brasil. In: *Revista da USP*, v. 101, p. 178.

Nesse contexto de abertura da utilização de medidas alternativas, podemos ver a possibilidade também de inserção da Justiça Restaurativa a atuar em substituição ao processo penal tradicional. Essa hipótese é admitida na Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, ao apontar, no art. 1º, § 2º, a possibilidade de aplicação do procedimento restaurativo de maneira alternativa ou concorrente com o processo convencional.

3. Proposta de procedimento restaurativo

O procedimento restaurativo pode se dar do seguinte modo: os casos possíveis, após passarem por parecer favorável do Ministério Público, seriam encaminhados aos núcleos de Justiça Restaurativa, que aplicaria o procedimento conforme critérios previamente estabelecidos (como a voluntariedade dos participantes, a possibilidade de desistência a qualquer momento, a necessidade de elaboração final de um acordo razoável e proporcional) e, após, devolveria os autos ao *Parquet*, com um relatório e o acordo restaurativo realizado, subscrito pelas partes. Depois disso, os autos seriam encaminhados à homologação judicial, seguindo-se à fase executiva, na qual haveria o acompanhamento do cumprimento do acordo.⁷³

Sobre o momento da prática restaurativa, explica Vitto:

A prática restaurativa em si, que deve reunir essencialmente vítima e ofensor e os técnicos responsáveis pela condução dos trabalhos (normalmente denominados facilitadores), e pode incluir familiares ou pessoas próximas a estes, além de representantes da comunidade, e os advogados dos interessados, se for o caso. Deve ocorrer preferencialmente em local neutro para as partes, e

⁷³ V. PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, fl. 34.

se desenrola, basicamente, em duas etapas: uma na qual são ouvidas as partes acerca dos fatos ocorridos, suas causas e conseqüências, e outra na qual as partes devem apresentar, discutir e acordar um plano de restauração. Ressalte-se que é fundamental assegurar aos participantes boa informação sobre as etapas do procedimento e conseqüências de suas decisões, bem como garantir sua segurança física e emocional. Nesta ocasião o papel dos facilitadores é muito importante, os quais devem ser tão discretos quanto possível, no sentido de não dominarem as ações do evento, mas conduzirem as partes no caminho de lograr, por seus próprios meios, o encontro da solução mais adequada ao caso.⁷⁴

A partir do estabelecimento desse acordo, haverá a preocupação de se restituir a vítima, o que, no entender restaurativo, pode se dar por meio desses aspectos concretos: restituir a perda da propriedade; restituir o dano; restituir o senso de segurança; restituir a dignidade; restituir o senso de delegação de poderes; restituir a democracia deliberativa; restituir a harmonia baseada em um sentimento de que a justiça foi feita; e restituir o apoio social⁷⁵. A Justiça Restaurativa nunca se dará de maneira independente do Estado. Em países como Canadá e Nova Zelândia, cujas instituições judiciais geralmente desfrutam de altos níveis de legitimidade social e confiança, a Justiça Restaurativa foi criada como um sistema paralelo de Justiça, que proporciona melhores respostas às necessidades socioeconômicas e culturais de grupos que se sentem excluídos das instituições tradicionais. Essa resposta

⁷⁴ VITTO, Renato Campos Pinto de. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos, em: *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF, Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 45.

⁷⁵ BRAITHWAITE, John. Justiça Restaurativa e um futuro melhor. Palestra Memorial de Dorothy J. Killam, Dalhousie University, 17 de outubro de 1996. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org>, acesso em 12/10/2015.

estatal às demandas das minorias serviu para melhorar a qualidade da democracia em países nos quais a democracia já era inclusiva. Diante disso, conforme Oxhorn e Slakmon, resta a pergunta: “Podem instituições semelhantes de justiça restaurativa, adaptadas a seu contexto cultural e histórico sem igual, oferecer uma solução para os crescentes problemas de crime, violência e exclusão social para um país como o Brasil, sofrendo de extremos de exclusão social e sem desfrutar de um Estado forte ou de uma sociedade civil forte encontrada em países como o Canadá?”⁷⁶.

Para os autores, em países como o nosso, a Justiça Restaurativa poderá proporcionar uma “sinergia entre o Estado e a sociedade civil”. Ao ceder a jurisdição sobre alguns aspectos do sistema de justiça para organizações sociais, o Estado com baixos índices de legitimidade e eficácia fortalece a sociedade civil, melhorando o asseguramento dos direitos de cidadania e a qualidade da democracia. Os cidadãos passam a cooperar ativamente com as instituições estatais, delas se aproximando.⁷⁷

O que se pretende é, a longo prazo, uma mudança de paradigma e perspectiva em relação ao delito e à pena, em um plano horizontal e dialogado, em perspectiva diversa da verticalidade coativa da sentença Estatal. Entretanto, diante da “cultura do medo” vivenciada nos dias atuais, o fomento (também pelos meios de comunicação de massa) à aplicação da doutrina da Lei e da Ordem, deve-se ter cautela no que tange ao empoderamento da comunidade da busca de solução para o conflito criminal, para que

⁷⁶OXHORN, Philip; SLAKMON, Catherine Slakmon. Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática. A construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil, em *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 188.

⁷⁷ OXHORN, Philip; SLAKMON, Catherine Slakmon. Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática. A construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil. In: *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 188.

não se desprezite todo o processo histórico de luta e conquista dos direitos humanos., a Justiça Restaurativa começou a ser implementada, no Estado do Rio Grande do Sul.

Note-se que a Justiça Restaurativa foi implementada a partir de práticas contempladas no planejamento estratégico do Tribunal de Justiça, como parte do Programa de incentivo às práticas autocompositivas e amplo acesso à Justiça. Tais práticas devem compor o rol de serviços de soluções autocompositivas oferecidos pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs. O Projeto/ Programa recebeu o nome de “Justiça Restaurativa para o Século 21”.^{78 79} Relevante observar que desde o ano de 2002, a Justiça Restaurativa começou a ser utilizada no Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, Rio Grande do Sul⁸⁰. A partir de 2005 iniciou-se uma aplicação mais sistematizada, com subsídios do Governo Federal (Secretaria da Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça e Secretaria Nacional de Direitos Humanos) e de Agências das Nações Unidas (PNUD e UNESCO)⁸¹, alastrando-se a outras unidades. O método escolhido é o do “Círculos de Construção de Paz”. Através dele é proporcionado um diálogo entre infrator e vítima e outros atores e a chegada a um consenso de solução à situação gerada pela prática delitiva.

⁷⁸ Conforme material explicativo fornecido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no Curso Teórico Prático de Justiça Restaurativa na modalidade ead.

⁷⁹ www.justica21.org.br

⁸⁰ Conforme relato do Juiz de Direito Leoberto Brancher, Juiz de Direito, naquele ano, em uma audiência de instrução, uma senhora vítima de roubo reconheceu menor infrator, relatando tê-lo segurado muitas vezes no colo, dentro do ônibus, para auxiliar sua mãe, quando bebê. Esse relato deu possibilidade à realização do primeiro círculo restaurativo. (ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 5).

⁸¹ Conforme o Juiz de Direito Leoberto Brancher. (ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 5).

3.1 A metodologia dos Círculos de Construção de Paz

Historicamente, os Círculos de Construção de Paz descendem dos Círculos de Diálogo, comumente realizados entre os povos indígenas da América do Norte. A reunião, em forma de círculo, para a discussão de problemas da comunidade, sempre foi prática comum entre os povos indígenas, sendo mantida até os dias atuais. Saindo das aldeias, há cerca de trinta anos, os círculos têm sido utilizados em comunidades, sendo, após, inseridos em contextos públicos. A sua prática sistemática em processos públicos, especialmente da Justiça Criminal, é nova, partindo de um trabalho iniciado em Yukon, no Canadá, no início da década de 1990.⁸² Nos Estados Unidos, mais precisamente no estado de Minnesota, houve a vinculação dos Círculos de Construção de Paz à Justiça Restaurativa, incluindo todos os envolvidos com o crime em um “processo de compreensão dos danos e criação de estratégias para reparação dos mesmos”.⁸³

Conforme Pranis, em uma visão geral, pode-se dizer que um Círculo de Construção de Paz é uma forma de reunir as pessoas, de maneira que:

- Todos sejam respeitados;
- Todos tenham igual oportunidade de falar sem serem interrompidos;
- Os participantes se expliquem contando sua história;
- Todos são iguais. Ninguém é mais importante do que o outro;
- Aspectos emocionais e espirituais da experiência individual são acolhidos.⁸⁴

⁸² PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 19-20.

⁸³ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 21.

⁸⁴ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 20.

Os objetivos do Círculo serão: a construção de um sistema de apoio aos vitimados pelo crime; decidir a sentença, com a imposição de obrigações aos infratores, os quais poderão ser ajudados no seu cumprimento; e o fortalecimento da comunidade, a fim de se evitar novas práticas delitivas⁸⁵. Os Círculos se utilizam de cinco elementos estruturais para que se possibilite a criação de um espaço seguro onde as pessoas se liguem umas às outras de maneira positiva, ainda que provenientes de uma situação de conflito ou dano. São eles: cerimônia, orientações, bastão da fala, coordenação/facilitação e decisões consensuais. O início e o encerramento do círculo são marcados com cerimônias, as quais determinam o tempo e o espaço do círculo como um lugar à parte, permitindo a entrega dos participantes àquele momento. De acordo com Pranis, a cerimônia de abertura ajudará os participantes a ‘mudar de marcha’, a passar do ritmo e tom da vida comum ao ritmo e tom próprios do Círculo⁸⁶. A cerimônia de fechamento, como o próprio nome diz, encerra aquele momento e permite o reconhecimento pelo esforço realizado no Círculo.

As orientações são compromissos ou promessas que os participantes fazem no início do Círculo, de maneira consensual, para que seu respeitoso funcionamento seja garantido. Elas são expectativas de conduta que cada participante possui em face do outro, como se fossem “normas de respeito” estabelecidas entre os participantes, as quais devem guiar a conduta de cada um. Elas são estabelecidas para cada Círculo em específico e sempre incluem fala e escuta respeitosa e sigilo ou confidencialidade. Nas palavras de Pranis, seu objetivo está em “estabelecer expectativas de conduta bem claras com base naquilo que os participantes necessitam, a fim de se sentirem num espaço seguro para falar de modo sincero e

⁸⁵ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 22.

⁸⁶ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 50.

autêntico e agirem a partir do impulso de se ligar aos outros de modo positivo”⁸⁷.

O bastão da fala ou objeto da palavra é qualquer objeto designado para passar de mão em mão, na ordem circular, permitindo que aquele que o segure tenha o direito da fala e os demais a oportunidade da escuta. Somente quem o segura detém esse poder, cabendo aos demais prestar atenção e aguardar o seu momento de falar. E não há obrigatoriedade de falar, o silêncio também é uma opção. O facilitador, em caso de necessidade, poderá falar independente da posse do objeto.

De acordo com Pranis, “o bastão é um poderoso equalizador. Permite que cada participante tenha igual oportunidade de falar, e traz implícita, em si mesmo, a presunção de que todos têm algo importante a oferecer ao grupo”⁸⁸. Também permite a contribuição de pessoas mais tímidas, que poderiam encontrar dificuldade em um diálogo convencional.

O guardião ou facilitador, por seu turno, tem o papel de iniciar e manter um espaço respeitoso e seguro, envolvendo os participantes da partilha de responsabilidades. Ele promoverá o “passo a passo” do Círculo, conduzindo as etapas e realizando as perguntas previamente selecionadas. Não cabe a ele encontrar soluções nem controlar o grupo. Como há o objeto da palavra, o papel do facilitador fica reduzido se compararmos o método do Círculo a outros processos de diálogo. E não devemos atribuir a ele um dever de neutralidade. Muito pelo contrário, ele participará do processo e poderá oferecer seus pensamentos, ideias e histórias.⁸⁹ Ele supervisionará a qualidade desse espaço coletivo e proporcionará o diálogo e reflexões através de perguntas. Não caberá a ele controlar as questões levantadas pelos participantes, nem a condução do grupo em direção à determinada conclusão,

⁸⁷ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 51

⁸⁸ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 52.

⁸⁹ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 53.

mas poderá intervir para zelar pela qualidade da interação, podendo recordar valores e diretrizes previamente fixados por todos.⁹⁰

O Círculo acarretará um processo decisório final, sempre consensual. Por consenso se entende o fato de todos os participantes “estarem dispostos a viver segundo aquela decisão e apoiar sua implementação”⁹¹. Para isso, o interesse de todos deve ser levado em consideração. As decisões consensuais possuem muito mais chance de sucesso e eficácia, pois cada um tem algo a ganhar com a sua execução.⁹²

Ainda, a implementação dos Círculos de Construção de Paz, normalmente, é feita a partir de quatro estágios. Primeiramente há a determinação de sua aplicabilidade, ou seja, uma avaliação para que se defina se aquela situação é compatível com o processo do Círculo. Após, há a preparação ou também denominado pré-círculo, momento em que há a seleção dos participantes e a explicação a eles do funcionamento do Círculo. Nessa fase, poderá haver vários momentos: a criação de um sistema de apoio para o ofensor; a criação de um sistema de apoio para a vítima; Círculos de recuperação para a vítima; e Círculos de compreensão para o ofensor. Finalmente haverá a reunião de todos em Círculo, para o diálogo sobre o crime e suas soluções. E, por último, o acompanhamento ou pós-círculo, no qual se revê o progresso dos acordos de sentenciamento.⁹³

Desse modo, através dos Círculos de Construção de Paz, poder-se-á avaliar uma metodologia diferenciada e alternativa para os conflitos provenientes de práticas criminosas, na intenção de satisfazer as necessidades de todos os envolvidos, proporcionando segurança e ressarcimento às vítimas e inclusão e mudança de vida

⁹⁰ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 26 e 27.

⁹¹ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 55.

⁹² PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 55.

⁹³ PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 62-63.

aos infratores. Em “tempos de crise”, revolta e medo, os quais permitem a supressão de garantias penais e processuais penais, urge encontrar uma solução mais satisfatória e eficaz do que o processo penal tradicional ou clássico.

4. Considerações finais

Nesse contexto, para Azevedo e Pallamolla “o projeto da justiça restaurativa encontra-se vinculado ao processo de reformulação judicial que vem sendo desenvolvido no Brasil e que busca a adequação tanto da legislação quanto das estruturas judiciais ao contexto democrático e de pacificação social”⁹⁴.

A Justiça Restaurativa poderá proporcionar a redução da resposta punitiva do sistema penal e, concomitantemente, aumentar o acesso à Justiça. Poder-se-á evitar que as respostas violentas ganhem espaço, as quais podem advir tanto de formas privadas de administrar conflitos como do próprio sistema penal, muitas vezes responsável por uma resposta coativa e verticalizada ao conflito através da imposição de uma pena ao ofensor com violação de seus direitos como dignidade humana, integridade física e moral.⁹⁵

Tudo perpassa, em realidade, pelos seguintes questionamentos, elaborados por Zehr: “Enquanto sociedade, como devemos reagir às ofensas? Quando acontece um crime ou quando é cometida uma injustiça, o que precisa ser feito? O que pede nosso senso de justiça?”⁹⁶. Há que ser sublinhado, nas palavras de Gomes Pinto, que “a justiça restaurativa é um luz no fim do túnel da angústia de nosso tempo, tanto diante da ineficácia

⁹⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Rafaela da Porciuncula. Alternativas de Resolução de conflitos e Justiça Restaurativa no Brasil. In: *Revista da USP*, v. 101, 2014, p. 180.

⁹⁵ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Rafaela da Porciuncula. Alternativas de Resolução de conflitos e Justiça Restaurativa no Brasil. In: *Revista da USP*, v. 101, 2014, p. 178.

⁹⁶ ZEHR, Howard., *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2014, p. 13.

do sistema de justiça criminal como a ameaça de modelos de desconstrução dos direitos humanos, como a *tolerância zero* e representa, também, a renovação da esperança.⁹⁷

Desse modo, verifica-se ser a Justiça Restaurativa uma alternativa possível à resolução de casos penais que comporte espaços de diálogo, a qual poderá conviver, em nosso sistema jurídico, com a metodologia tradicional de solução dos casos criminais. No entanto, muito embora defensável sua compatibilidade à Constituição Federal e legislação Brasileiras, não há, ainda, lei regulamentadora dessas práticas, mostrando-se necessária essa criação, a fim de garantir unificação, coerência e eficácia ao método restaurativo.

REFERÊNCIAS

- ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. In: *La insostenible situación del derecho penal*. Coord. Carlos Maria Romeo Casabona. Granada: Editorial Comares, 2000.
- ANDRADE, Roberta Lofrano. *Processo Penal e Sistema Acusatório: Evolução histórica, expansão do Direito Penal e considerações críticas sobre o processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- ARZAMENDI, José Luis de la Cuesta. Sentido e função do sistema penal em um mundo globalizado. In: *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*, Ano 1, Vol 1, n. 1, Junho 2013.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Rafaela da Porciuncula. Alternativas de Resolução de conflitos e Justiça Restaurativa no Brasil. In: *Revista da USP*, v. 101, 2014.

⁹⁷ PINTO, Renato Sócrates Gomes, Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, fl. 21.

BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Miguel Serras Pereira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização*. As conseqüências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BAUMANN, Zigmunt e DONSKIS, Leonidas. *Cegueira Moral. A perda da sensibilidade na modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2013

BELLI, Benoni. *Polícia, "Tolerância Zero" e Exclusão*. 28 de agosto de 2011. disponível em <http://sipol-prudente.blogspot.com.br/2011/08/policia-tolerancia-zero-e-exclusao.html>

BOITEUX, Luciana. Delitos Informáticos e Direito Penal Simbólico. In: *Direito Penal no Terceiro Milênio*. Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde. Cezar Roberto Bitencourt. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRADANRIZ GARCIA, José Angel. Itinerários de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporaneas. In: *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*. Patricia Faraldo Cabana (Directora), Valencia: Tirant to Blanch, 2004.

BRAITHWAITE, John. Justiça Restaurativa e um futuro melhor. Palestra Memorial de Dorothy J. Killam, Dalhousie University, 17 de outubro de 1996. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org>, acesso em 12/10/2015.

CANCIO MELIÁ, Manuel. O estado atual da política criminal e a ciência do Direito Penal. In: *Direito Penal e Funcionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena. In: *Boletim Mexicano de Derecho Comparado*. Ano XXXV, n. 103, janeiro-abril, 2002.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Montevideo – Buenos Aires: Editorial BdeF, 2007.

ELBERT, Carlos Alberto. El nuevo rol del Estado en América Latina y el control de la sociedad. In: *A Sociedade, a Violência e o Direito Penal*. Ney Fayet Júnior, Simone Prates Miranda Corrêa (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

GARLAND, David. *La cultura del control*. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Traducción Máximo Sozzo. Barcelona: Editorial Gedisa, 2005.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do Processo Penal*. Considerações críticas. Provas, ritos processuais, júri, sentenças. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal, na Perspectiva das Garantias Constitucionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad*. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal, Madrid: Tirant lo Blanch, 1999.

HASSEMER, Winfried, MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant to Blanch, 1989.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In: *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDOZA BUERGO, Blanca. Gestión del Riesgo y Política criminal de Seguridad en la Sociedad del Riesgo. In: *La seguridad en la sociedad del riesgo*. Un debate abierto. Cândido da Agra, José Luis Dominguez, Juan Antonio García Amado, Patrick Hebberecht e Amadeu Recasens (eds). Barcelona: Atelier, 2003.

OXHORN, Philip; SLAKMON, Catherine Slakmon. Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática. A construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil. In: *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes

- Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.
- PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús- María. *A expansão do Direito Penal*. Aspectos da política criminal na sociedade pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1992.
- SCURO NETO, Pedro. *A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação*, 2000. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org>
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. Tolerância Zero. In: *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 5, outubro/2009.
- SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Alternativas penais no Brasil após 1984 e seus efeitos: uma análise a partir de discursos sobre crime e punição. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2015.
- STRECK, Lênio Luiz. O “novo” Código de Processo Penal e as ameaças do velho inquisitorialismo: nas so(m)bras da filosofia da consciência. In: *Processo Penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda, Gilson Bonato (Org.)*, Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.
- STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais*. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2006.
- VITTO, Renato Campos Pinto de. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: *Justiça Restaurativa*. C. Slakmon; R. de Vitto; R. Gomes Pinto (orgs.). Brasília/DF Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2014.