



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MILENA PIRES LESSA

**ACORDO RESTAURATIVO: COMO COMPATIBILIZAR A
AUTONOMIA DO CIDADÃO COM A IMPERATIVIDADE DA TUTELA
PENAL?**

Salvador

2018

MILENA PIRES LESSA

**ACORDO RESTAURATIVO: COMO COMPATIBILIZAR A
AUTONOMIA DO CIDADÃO COM A IMPERATIVIDADE DA TUTELA
PENAL?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal da Bahia como exigência parcial para
a obtenção de Grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Selma Pereira de
Santana

Salvador

2018

MILENA PIRES LESSA

**ACORDO RESTAURATIVO: COMO COMPATIBILIZAR A
AUTONOMIA DO CIDADÃO COM A IMPERATIVIDADE DA TUTELA
PENAL?**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, na área de concentração de Direito Penal, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada.

Salvador, ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Selma Pereira de Santana – Orientadora _____

Doutora em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal,

Professora de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro - _____

Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia,

Professora de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Caio Vinicius de Jesus Ferreira dos Santos – Examinador - _____

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia,

Professor da Faculdade Regional da Bahia – UNIRB.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, que me deu saúde e energia para que eu pudesse concluir todo esse trabalho.

Aos meus pais, Analice e Miguel, que foram fonte de amor, me incentivaram e estiveram ao meu lado durante todo o percurso que percorri na vida acadêmica.

Aos meus irmãos Marcondes, Márcio e Maraiza, confidentes e companheiros para toda vida, por todo incentivo.

À Ítalo Bahia e sua família, que me apoiaram e me acolheram nessa trajetória.

Aos meus familiares e amigos, pelo carinho, apoio e incentivo dados a mim.

À Faculdade de Direito, todos os colegas e mestres, meu muito obrigada pelos aprendizados e lições ensinados durante esses cinco anos. Em especial, à Professora Selma Santana, sempre disposta a me auxiliar na elaboração deste trabalho.

LESSA, Milena Pires. Acordo Restaurativo: **Como Compatibilizar a Autonomia do Cidadão com a Imperatividade da Tutela Penal?** Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O tradicional sistema criminal, que tem como alicerce o ideal retributivo e o cárcere como principal meio punitivo é alvo de críticas, visto que não dispõe de condições que possibilite a ressocialização do infrator, ao contrário, contribui para o processo de estigmatização do mesmo. Neste contexto, com influência na Vitimologia e no Abolicionismo Penal, surgiu a Justiça Restaurativa, modelo de justiça que leva em consideração a autonomia das partes interessadas na desavença, para chegarem na melhor solução para o conflito. Diante disso, muito se questiona acerca da possibilidade de compatibilizar a autonomia do cidadão com a imperatividade da tutela penal. Portanto, o presente trabalho busca analisar estes questionamentos. Para tanto, faz uma exposição acerca do conceito, princípios e valores da Justiça Restaurativa e, após essa análise, examina a adequação de sua aplicabilidade no que diz respeito à compatibilidade com a imperatividade da tutela penal.

Palavras chaves: Sistema Jurídico-Penal. Autonomia do cidadão. Imperatividade da Tutela Penal. Justiça Restaurativa.

LESSA, Milena Pires. **Restorative Agreement: How to Reconcile the Autonomy of the Citizen with the Imperative of Criminal Protection?** Graduation Work. Law School, Federal Univesrity of Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

The discrediting of the traditional criminal system, which has as its foundation the retributive ideal and the jail as the main means of punishment, has made it the target of criticism, since it does not have conditions that allow the resocialization of the offender, on the contrary, contributes to the stigmatization process the same. In this context, with Victimology and Abolitionism, the Restorative Justice emerged, a model of justice that takes into account the autonomy of the parties involved in the dispute, in order to arrive at the best solution to the conflict. Given this, much is questioned about the possibility of reconciling the autonomy of the citizen with the imperative of criminal protection. Therefore, the present work seeks to analyze these questions. In order to do so, it makes an exposition about the concept, principles and values of Restorative Justice and, after this analysis, examines the adequacy of its applicability with regard to the compatibility with the imperativeness of criminal custody.

Keywords: Criminal Justice. Autonomy of the citizen. Imperative of Criminal Guardianship. Restorative Justice

ILUSTRAÇÕES

Figura 1.....	14
Figura 2	27

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO	09
2 - BREVES RELATOS SOBRE A CRISE DO SISTEMA PUNITIVO.....	12
3- JUSTIÇA RESTAURATIVA: DESAFIOS CONCEITUAIS.....	16
4 - PRINCIPIOS E VALORES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	24
5-PRINCIPAIS MÉTODOS RESTAURATIVOS E MOMENTOS DE APLICAÇÃO.....	30
5.1- A PRÁTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PRETENDE EXCLUIR OS PROCEDIMENTOS DO PROCESSO TRADICIONAL?.....	39
6- ACORDO RESTAURATIVO: COMO ADEQUAR A AUTONOMIA DO CIDADÃO COM A IMPERATIVIDADE DA TUTELA PENAL?.....	43
6.1- JUSTIÇA RESTAURATIVA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	49
6.2- JUSTIÇA RESTAURATIVA E A PROPORCIONALIDADE.....	52
6.3- O ACORDO RESTAURATIVO E SEUS LIMITES.....	56
7- CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

É notório que o sistema punitivo tradicional, que tem como alicerce retribuir para o mal causado pelo ofensor da norma penal a aplicação de uma pena e que faz uso da prisão como instrumento fundamental de punição, encontra-se fracassado, pois temos notado que o infrator ao ser submetido a uma pena cerceadora de sua liberdade, é fruto do processo de dessocialização que o torna propenso ao cometimento de outros delitos, fato que só tem contribuído para o aumento da criminalidade.

Diante deste insucesso do ideal retributivo pesquisadores começaram a modificar o foco em que se busca a solução do problema e pensar em um modelo alternativo de justiça, não através da extinção do atual modelo, mas para complementá-lo com o intuito de resolver os impasses na área penal de maneira que possibilite ao autor da ofensa criminal assumir a responsabilidade pelo seu ato, apontar os motivos de seu comportamento e conseqüentemente reparar o dano, bem como proporcionar que a vítima demonstre suas necessidades e deixe de ser negligenciada e passe a ser protagonista do processo penal.

Através de inspirações em correntes como o Absolutismo e a Vitimologia, surgiu a Justiça Restaurativa, modelo de justiça cujo o conceito é amplo e ainda indefinido, uma vez que se trata de um tema em fase de formação teórica.

Entretanto, no presente trabalho tentaremos expor que este novo paradigma de justiça é um meio possível de resposta para a resolução de problemas criminais, olhando para os anseios das vítimas e a responsabilização do infrator de uma forma consciente e que busca restaurar as relações sociais.

Neste contexto, analisaremos os princípios, valores e os modelos de práticas de Justiça Restaurativa com o propósito de tentar demonstrar a transformação positiva que a adoção deste modelo de justiça trará para o Direito Penal.

Dito isto, insta salientarmos que surgem inúmeras discussões acerca de se adotar um modelo que utiliza a autonomia do cidadão na seara penal, tendo em vista a imperatividade da tutela penal.

Assim, no presente trabalho buscaremos discutir como compatibilizar a autonomia do cidadão com a imperatividade da tutela penal no contexto dos acordos restaurativos, posto que há preocupações envolvendo a inserção da autonomia individual em detrimento do monopólio estatal da justiça criminal e a possibilidade de tornar menos rígida a norma penal.

Outrossim, tentaremos demonstrar que, em que pese a prática restaurativa não ter expressa previsão legal, encontra respaldos no princípio da legalidade, bem como, devem ser impostos limites nos acordos restaurativos.

Para isso, separamos o presente trabalho em cinco capítulos. No primeiro, abordamos alguns relatos sobre a crise do atual sistema punitivo, para mostrar argumentos que demonstram a necessidade de repensar em um novo paradigma que traga soluções mais eficazes no âmbito do Direito Penal.

Por sua vez, no segundo capítulo iremos abordar a dificuldade para conceituar a Justiça Restaurativa, posto que ainda não foi estabelecido uma definição única acerca deste tema. Diante disso, tentaremos demonstrar que embora tenha sido influenciada por outras correntes, com estas não se confundem, bem como citaremos o que vem a ser a Justiça Restaurativa para alguns doutrinadores.

No terceiro capítulo vamos tratar sobre os princípios e valores da Justiça Restaurativa, enfatizando que assim como ocorre com o conceito, inúmeras são as vertentes sobre os princípios e os valores que a conduzem.

No quarto capítulo falaremos sobre os principais métodos restaurativos e em qual momento devem ser aplicados. Neste aspecto, dissertaremos sobre a mediação, o círculo restaurativo e a conferência familiar, com o intuito de diferenciá-los e mostrar as peculiaridades de cada um. Trataremos também sobre o questionamento pertinente de serem os procedimentos da Justiça restaurativa compatíveis ou excludentes com os procedimentos do sistema penal tradicional.

No quinto e último capítulo iremos falar especificamente sobre como compatibilizar a autonomia do cidadão com a imperatividade da tutela penal nos acordos restaurativos e tentaremos rebater as críticas que circundam este aspecto. Analisaremos o contexto entre a Justiça Restaurativa e o princípio da legalidade e

a proporcionalidade. Trataremos também se existem limites e quais devem ser observados ao se firmar o acordo restaurativo.

2 BREVES RELATOS SOBRE A CRISE DO SISTEMA PUNITIVO

Escolhido como instrumento de punição por grande parte das legislações atuais, as penas restritivas de liberdade surgiram com o intuito de substituir a tirania, o excesso e a sede de vingança, que eram as marcas da forma de punir em séculos passados, numa tentativa de tornar mais humana e justa a forma como a sociedade trata a pessoa do condenado.

Pensado para, ao final do cumprimento da pena, reinserir o delinquente ao convívio social, dando-lhe possibilidades necessárias para não voltar a reincidir, o sistema carcerário demonstra atualmente que, sem o devido preparo estatal, ele não desenvolve seu caráter ressocializador. O que se observa é uma degradação da situação do delinquente, que acaba saindo da prisão propício à reincidência:

A prisão não pode deixar de fabricar delinqüentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade, é de qualquer maneira não “pensar no homem em sociedade; é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa”; queremos que a prisão eduque os detentos, mas um sistema de educação que se dirige ao homem pode ter razoavelmente como objetivo agir contra o desejo da natureza? A prisão fabrica também delinqüentes impondo aos detentos limitações violentas; ela se destina a aplicar as leis, e a ensinar o respeito por elas; ora, todo o seu funcionamento se desenrola no sentido do abuso de poder.¹

Como apregoa Antonio Dantas de Oliveira Junior, após um agente praticar um fato típico, ilícito e culpável, na racionalidade penal moderna, observa-se a violação do Estado em face do ordenamento jurídico-penal. Em decorrência disso, o Estado exerce o *ius puniendi*, deixando para trás o sentimento de vingança pessoal entre vítima e sociedade e começa a atuar com o intuito de manter a ordem de segurança social, concordando ser legítimo que é possível pagar o mal com o mal.²

¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 41 ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 252

² OLIVEIRA JUNIOR, Antonio Dantas. Sistema Penal e Prisional. In BAHIA, Tribunal de Justiça. **Revista Consenso**. Salvador: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA, 2017, p 39

Para o autor, está-se, então, diante do princípio da legalidade, que a todo momento se apresenta deficiente e não demonstra nenhum resultado efetivo para os sujeitos envolvidos, em razão de pretender perseguir o culpado sem nenhum diálogo e do desrespeito ao próprio princípio da legalidade, principalmente das garantias previstas na Lei de Execuções Penais e na Constituição Federal, servindo a pena não meramente como um instrumento de vingança do Estado contra o criminoso, mas um instrumento de deterioração para com o indivíduo.³

Assim, verifica-se que o modelo criminal da modernidade foi conduzido ao caos. Posto que utiliza a prisão como meio primordial de punir, e este meio não leva à ressocialização, não funciona por completo e não produz Justiça. Nas palavras de Cezar Roberto Bittencourt:

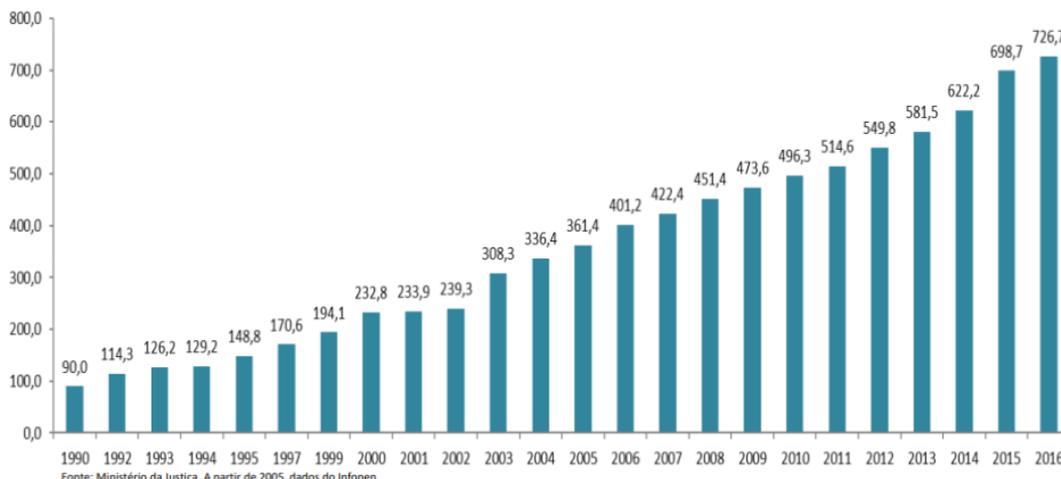
Definitivamente, deve-se mergulhar na realidade atual, qual seja, na desumanidade dos presídios brasileiros, enfrentar o caos do nosso sistema penitenciário com seriedade e transparência. Nessas prisões o mínimo que se perde é liberdade, pois ao adentrar no sistema prisional já se perde a identidade e vira-se um número qualquer, perde-se, simultaneamente, dignidade e honra, sendo submetido a humilhação, a maus tratos, à miséria, a violência sexual, as doenças-infecto-contagiosas!⁴

Outrossim, as prisões legais ou arbitrárias fundadas nas penas restritivas de liberdade e no sistema criminal tradicional não são garantia da diminuição da criminalidade e não previnem o cometimento de crimes, como é possível depreender a partir da tabela sobre o número de encarcerados no Brasil entre 1990 e 2016:

³ OLIVEIRA JUNIOR, Antonio Dantas. Sistema Penal e Prisional. In BAHIA, Tribunal de Justiça. **Revista Consenso**. Salvador: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA, 2017, p 39

⁴ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Nas prisões brasileiras, o mínimo que se perde é liberdade**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/cezar-bitencourt-massacre-manaus-foi-tragedia-anunciada>>. Acesso em: 26 de set. 2018.

Gráfico 1. Evolução das pessoas privadas de liberdade (em mil) entre 1990 e 2016



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen

Ressalta-se que em junho de 2016, a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90.⁵

Ademais, o atual sistema criminal não traz prejuízos, apenas, para o ofensor que tem seus direitos violados. Mas, também para a sociedade que convive com criminosos reincidentes e para as vítimas, que são ignoradas, negligenciadas ou até desrespeitadas pelo processo penal, como ensina Pallamolla:

O direito penal esqueceu da vítima ao tratar apenas da 'proteção de bens jurídicos' desde o viés do castigo àquele que cometeu um delito, e negligenciou o dano causado à vítima e a necessidade de reparação. Além do direito penal, também o processo penal esqueceu da vítima ao deixá-la à margem do processo e sem proteger seus direitos.⁶

Tendo em vista o reconhecido insucesso e as limitações do atual sistema criminal na solução de conflitos, tem se discutido novas formas de atender às deficiências que não estavam sendo atendidas pelo processo convencional. Diante

⁵ Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf. Acesso em: 19 out. 2018

⁶ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 46

disso, nos anos 90 a Justiça Restaurativa despertou a curiosidade dos pesquisadores, como meio de responder aos anseios de transformar a situação de ineficácia e fracasso do modelo criminal vigente.

Assim, o sistema criminal convencional precisa ser transformado, para isso, se faz necessário que seja propagada, entendida e aceita a concepção de que a pena opressiva e o cárcere não devem ser o desfecho primordial para se resolver os conflitos no processo penal e a Justiça Restaurativa é um sistema de práticas que pode influenciar na mudança do paradigma punitivo, respondendo melhor aos anseios da vítima que vai fazer parte do processo, deixando de ser esquecida, bem como trazendo soluções mais eficazes para que o ofensor compreenda e se responsabilize pelo dano que causou.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA: DESAFIOS CONCEITUAIS

Segundo Pallamolla, a despeito de nas décadas de 60 e 70 já existirem valores, processos e práticas restaurativas, foi na década de 90 que o tema atraiu o interesse de pesquisadores como um possível caminho de reverter a ineficácia e o fracasso do sistema tradicional.⁷ Contudo, embora a ideia de Justiça Restaurativa tenha surgido há algumas décadas, ainda hoje refere-se a um tema cujo aspecto conceitual ainda é um desafio, posto que se encontra em fase de elaboração teórica e formação acadêmica, inexistindo conceito único a respeito do que venha a ser.

Neste primeiro momento, é importante salientar que, apesar do vasto campo conceitual e da semelhança com outros paradigmas, é possível obter por meio das práticas da Justiça Restaurativa elementos que a distingue de outros modelos que influenciaram na criação dos seus princípios, mas com ela não se confunde.

Por esse ângulo, existem diferenças na política criminal entre a Justiça Restaurativa e o abolicionismo proposta por Braithwaite e resumida por Larrauri e Cid:

Enquanto a justiça restaurativa admite a utilização do cárcere para um reduzido número de delitos e segue conferindo importância à conservação das garantias processuais e penais, o abolicionismo propõe não só uma alternativa à pena de prisão, mas uma total substituição do atual processo penal e, em sua concepção mais extrema, uma alternativa ao sistema penal.⁸

Ao contrário do que propõe as correntes abolicionistas, a Justiça Restaurativa não defende a eliminação do sistema penal, mas a sua reestruturação, com o intuito de que o Direito Penal possa fortalecer os valores do convívio comunitário e considerar o caráter relacional do conflito, resultando num sistema que ofereça modelos comportamentais de agregação de consenso ao

⁷ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 35

⁸ CID e LARRAURI apud PALLAMOLLA. PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 35

redor das regras do ordenamento, reforçando, assim, a mensagem normativa contida nos preceitos penais.⁹

Por sua vez, segundo Pallamolla, embora a Vitimologia tenha inspirado a formalização dos princípios da Justiça Restaurativa, dado que este movimento manifestava preocupação no tocante ao papel das vítimas na justiça criminal, ao tratamento desigual conferido aos diferentes tipos de vítimas e à necessidade de inclusão de seus interesses na agenda política, difere-se desta no sentido de que a Justiça Restaurativa não é um movimento restrito às vítimas, pois se importa também com o infrator e a comunidade envolvida no conflito.¹⁰

Dito isto, tendo em vista o propósito de examinar o conceito de Justiça Restaurativa propriamente dito, destaca-se que, embora os autores não tenham chegado a um consenso do que é a Justiça Restaurativa, pois como alerta Renato Sócrates Gomes Pinto, diz respeito a um “paradigma novo e ainda inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento ainda emergente”,¹¹ cumpre aqui colacionar algumas definições dos pesquisadores que já se debruçaram sobre o tema.

Howard Zehr, propõe a Justiça Restaurativa como consistindo em uma lente e não um paradigma, como depreende-se a seguir:

Um paradigma é mais do que uma forma de ver ou uma perspectiva. Exige uma teoria muito bem articulada, combinada a uma sólida gramática e uma física de aplicação – além de certo grau de consenso. Ele não precisa resolver todos os problemas, mas pelo menos os mais prementes, e deve indicar a direção a seguir. Não creio que tenhamos chegado a esse ponto ainda.¹²

Partindo desta ótica, Zehr trata do tema diferenciando crime e justiça no olhar da justiça retributiva e restaurativa. Diante disso, no âmbito da justiça

⁹ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.5

¹⁰ Sobre a vitimologia como ciência antecedente à Justiça Restaurativa. PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 35

¹¹ SLAKMON, C., R. DE VITTO, e RENATO. Gomes Pinto (org). **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Brasília, 2005, p. 21

¹² ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a Justiça Restaurativa**. Scottsdale, Pallas Athena. p. 8. Disponível em: Associação dos Magistrados Brasileiros. <<http://www.amb.com.br/jr/docs/pdfestudo.pdf>>. Acesso em: 4 de out. 2018.

retributiva o crime trata-se de um atentado contra o Estado, determinado pelo descumprimento à lei e pela culpa. A justiça estabelece a culpa e impõe dor nas circunstâncias de uma demanda entre ofensor e Estado, administrada por regras sistêmicas. Já para a Justiça Restaurativa, na visão do autor, o crime é um atentado de pessoas e também de relacionamentos, pois cria a responsabilidade de reparar erros. Neste aspecto, a justiça abrange a vítima, o ofensor, bem como a comunidade na busca de resoluções que proporcionem na reparação, reconciliação e segurança.¹³

Em um primeiro olhar, a Justiça Restaurativa foge do que propõe a justiça retributiva. Para Zehr, a Justiça Restaurativa procura envolver, ao máximo, todas as pessoas que tem interesse em uma determinada transgressão, com o intuito de proporcionar o refazimento das pessoas e endireitar as coisas na proporção que for possível.¹⁴

Na mesma linha de pensamento de Zehr, Pallamolla cita Tony Marshall, que define a Justiça Restaurativa como sendo “um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras”.¹⁵

Já nas palavras de Renato Sócrates Gomes 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 centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.¹⁶

Consoante Jan Froestad e Clifford Shearing para Bazemore e Walgrave:

Os objetivos restaurativos primários são oferecer um modo mais aberto e satisfatório para reparar danos e solucionar conflitos e reduzir os papéis

¹³ Zehr, Howard. **Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a Justiça Restaurativa**. Scottdale, Pallas Athena. p. 8. Acesso em: 4 de out. 2018. Disponível em: Associação dos Magistrados Brasileiros. <<http://www.amb.com.br/jr/docs/pdfestudo.pdf>>.

¹⁴ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. 1 ed. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 49

¹⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 35

¹⁶ A respeito da definição de Justiça Restaurativa. SLAKMON, C., R. De Vitto, e RENATO. Gomes Pinto, org. **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Brasília, 2005, p. 21

profissionais na justiça criminal, buscando menos intervenções do sistema e mais intervenções da comunidade.¹⁷

Na Justiça Restaurativa a essência da responsabilização difere-se da justiça retributiva. Pois altera as ideias estabelecidas sobre a transgressão e sobre a justiça abrangendo todas as partes envolvidas no conflito, com a intenção de resolver as adversidades que não foram solucionadas através do modelo retributivo.

Marshall, Boyack e Bowen, asseguram que a Justiça Restaurativa é:

Um termo genérico para todas as abordagens do delito que buscam ir além da condenação e da punição e abordar as causas e as consequências (pessoais, nos relacionamentos e sociais) das transgressões, por meio de formas que promovam a responsabilidade, a cura da justiça.¹⁸

Não obstante inexistir um consenso para definir a Justiça Restaurativa como referindo-se à um paradigma, lente, processo ou procedimento, é possível depreender a partir dos ensinamentos abordados, que seu conceito parte da premissa de que a ofensa atinge a relação interpessoal entre ofensor, vítima e comunidade. Desta forma, os indivíduos que foram atingidos pela ofensa devem participar coletivamente na resolução do problema:

Partindo a solução dos próprios envolvidos, espera-se uma mudança comportamental de todos, pautada mais pelo respeito e busca de satisfação das necessidades compartilhadas, num espírito cooperativo, através de um maior envolvimento da comunidade, com ênfase maior sobre a autonomia do que sobre a heteronomia na forma de resolução de conflitos.¹⁹

Ademais, cumpre acentuar que, enquanto movimento internamente complexo, a Justiça Restaurativa apenas é capaz de sustentar um conceito aberto,

¹⁷ BAZEMORE E WALGRAVE apud FROESTAD, Jan e SHEARING, Clifford. "Prática da Justiça – O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos". In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 80

¹⁸ MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. "Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática Uma Abordagem Baseada em Valores". In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 270.

¹⁹ SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 71

continuamente renovado e desenvolvido com base na experiência como pondera Pallamolla.²⁰ Neste aspecto, é relevante mencionar a análise das três concepções da Justiça Restaurativa apresentadas pela autora e recapituladas por Johnstone e Van Ness.

Assim, a primeira concepção a ser abordada é a do encontro. Para os adeptos desta concepção:

A justiça restaurativa propicia que os envolvidos no delito (ou dano) abandonem a passividade e assumam posições ativas nas discussões e na tomada de decisões sobre o que deve ser feito com relação ao delito, sempre com a ajuda de um facilitador.²¹

Por esta concepção do encontro, é seguro afirmar que se trata de um entendimento diametralmente oposto ao atual sistema jurídico penal, vez que permite um diálogo entre as partes para que busquem a solução para o conflito. Assim, pode substituir a pena imposta pelo Juiz, por um acordo consensual intermediado pela figura do facilitador.

A segunda concepção é da reparação:

Adeptos dessa tendência afirmam que a reparação é o suficiente para que exista justiça, portanto não é necessário infligir dor ou sofrimento ao ofensor. Ademais, o acordo restaurador, além de reparar a vítima, oportuniza a (re)integração do ofensor e a restauração da comunidade abalada pelo delito.²²

Neste aspecto, pode-se compreender a reparação como uma aquiescência do ofensor ao ilícito praticado e ao dano que causou, sendo esta uma parte do cumprimento de sua pena, bem como pode ser compreendido como reconhecimento do valor simbólico que a restituição dos bens pode representar para a vítima.

A Justiça Restaurativa também traz uma concepção transformadora de como as pessoas compreendem a si próprias e a forma que relacionam com outras pessoas. Assim:

²⁰ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 55

²¹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 55

²² Idem, ibidem

Para viver um estilo de vida de justiça restaurativa, devemos abolir o eu (como é convencionalmente entendido na sociedade contemporânea) e ao invés, entender a nós mesmos como intrinsecamente conectados e identificados com outros seres e o mundo 'externo'.²³

Insta salientar, que na prática, as três concepções podem estar simultaneamente presentes em determinada prática restaurativa, vez que embora tenham distinções, estas concepções têm características em comum e fazem parte do todo que é a Justiça Restaurativa. No entendimento de Pallamolla, a diferença entre elas é onde a ênfase é colocada.²⁴

Constata-se que é um desafio conceituar o que vem a ser a Justiça restaurativa, uma vez que não existe apenas uma resposta para a definição do tema. Mas, com a intenção de tornar o presente trabalho mais elucidativo é relevante mencionar o conceito de Justiça restaurativa adotado pela Resolução n. 2002/12, da ONU, intitulada "Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal", que adotou um conceito abrangente, descrevendo o processo restaurativo de forma esclarecedora e que visa amparar o novo modelo nos Estados:

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 comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*).²⁵

É pertinente mencionar que, segundo Carlos Eduardo Vasconcelos, conforme se extrai do Relatório do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento de Delinquentes, a amplitude da

²³ (Tradução nossa) No original: "to live a lifestyle of restorative justice, we must abolish the self(as it is conventionally understood in contemporary society) and instead understand ourselves as inextricably connected to and identifiable with other beings and the 'external' word". JOHNSTONE, Gerry and VAN NESS, Daniel W. "The meaning of restorative justice." In: Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007, p. 15

²⁴ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 14

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 2002, de 2012**. Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em: 05 out. 2018

conceituação adotado pela Resolução n. 2002/12 foi proposital, eis que não se quis tolher o desenvolvimento espontâneo da Justiça Restaurativa com a adoção de parâmetros excessivamente restritivos.²⁶

Frise-se que adotar o paradigma restaurativo não é sinônimo de impunição. Como visto, ele não deixa de admitir que a transgressão penal ocasiona obrigações para o ofensor, que deve ser responsabilizado, e deve, o quanto for possível, restaurar o dano que causou à sua vítima.

Neste aspecto, vale mencionar a teoria proposta por Braithwaite que constatou que a Justiça Restaurativa apresenta o perdão seguido da escala de punições, até uma pirâmide de repressão, se o infrator não se comprometer com a reconciliação e a prevenção (cuja eficácia é monitorada).²⁷

Desta forma, a Justiça Restaurativa, em primeiro plano incentiva, o infrator a compreender os danos que o seu comportamento causou e lhe dá a possibilidade de aplicar medidas para consertar o que for exequível.

Na Justiça Restaurativa a vítima não é esquecida, mas convidada a participar da prática restaurativa, fato que fomenta o seu empoderamento. Nas palavras de Marshal, Boyack e Bowen:

Todo ser humano requer um grau de autodeterminação e autonomia em suas vidas. O crime rouba esse poder das vítimas, já que outra pessoa exerceu controle sobre elas sem seu consentimento. A justiça restaurativa devolve os poderes a essas vítimas, dando-lhes um papel ativo para determinar quais são as suas necessidades e como elas deve ser satisfeitas. Isso também dá poder aos infratores de responsabilizar-se por suas ofensas, fazer o possível para remediar o dano que causaram e iniciar um processo de reabilitação e reintegração.²⁸

Diante disso, podemos perceber que no modelo retributivo, o infrator esquece da vítima e acredita que a transgressão é um ato praticado em desfavor

²⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008, p. 126

²⁷ BRAITHWAITE, John. "Entre a proporcionalidade e a impunidade: Confrontação Verdade Prevenção." In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MÁIRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 510

²⁸ MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. "Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática Uma Abordagem Baseada em Valores". In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 273.

do Estado. Por seu turno, no modelo restaurativo as responsabilidades do ofensor são dirigidas para a sua vítima concreta e o Estado é sujeito secundário.

4 PRINCÍPIOS E VALORES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A diversidade que circunda a Justiça Restaurativa não se limita apenas ao aspecto conceitual. Desta forma, tal como acontece com o conceito, inúmeras são as vertentes sobre os princípios que a conduzem. Ocorre, que estes princípios não são limitadores, de outro modo, buscam fomentar as práticas restaurativas.

A partir da Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU²⁹ é possível extrair alguns desses princípios, que são autoexplicativos e servem de guia para os Estados que adotam a Justiça Restaurativa. Em síntese, destacamos: a) Os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional; b) Processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor; c) Os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais; d) A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior; e) Quando não for indicado ou possível o processo restaurativo, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem delonga; f) As discussões no procedimento restaurativo não conduzidas publicamente devem ser confidenciais, e não devem ser divulgadas, exceto se consentirem as partes ou se determinado pela legislação nacional.

Seguindo a mesma ideia estabelecida pela Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU, Leonardo Sicca preceitua alguns princípios cuja a observação, a Justiça Restaurativa requer:

- (i) Participação ativa, informada e voluntária de ofensor e vítima (empowerment); (ii) possibilidade de participação da comunidade; (iii) o crime considerado, primariamente, como um conflito entre indivíduos e um ato que causou danos às pessoa e/ou às relações sociais; (iv) a resposta ao crime deve focar a reparação de suas conseqüências, por meio de prestações voluntárias e negociadas, mais simbólicas do que materiais.³⁰

²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 2002, de 2012**. Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf>. Acesso em: 07 out. 2018

³⁰ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 234

Jan Froestad e Clifford Shearing, por seu turno, expõem que as práticas restaurativas devem aderir mais fortemente aos seguintes princípios:

- focalizar a atenção nas opções para a paz futura mais do que em questões de restauração ou re-integração;
- estender os canais para a indicação de “casos” para além do sistema de justiça criminal;
- forjar uma ligação mais forte entre a administração de conflitos individuais e a abordagem de problemas genéricos;
- organizar processos restaurativos de tal modo que as responsabilidades, os recursos e o controle são levados do profissionalismo restaurativo patrocinado pelo Estado para as comunidades locais e para os leigos;
- estabelecer regras, procedimentos e mecanismos de exame que são necessários para assegurar que a prática local respeite os valores centrais da justiça restaurativa.³¹

Os princípios aqui mencionados, independente do autor, são autoexplicativos e servem, como base, para a implantação de um sistema que repensa as bases punitivistas do atual sistema penal. Contudo, a seguir iremos enfatizar alguns destes princípios, com o intuito de elucidá-los um pouco mais.

Começaremos pelo princípio da voluntariedade, porquanto na prática restaurativa é necessário que os sujeitos envolvidos anuam e estejam cientes de que irão participar de um processo restaurativo, bem como devem ser orientadas sobre os seus direitos e as consequências deste processo. Segundo Pallamolla, “a voluntariedade também atinge o resultado do processo restaurador, não sendo permitido que qualquer resultado seja imposto”.³² Diante disso, pretende-se evitar um possível constrangimento, repressão ou obrigatoriedade. Podendo existir somente o encorajamento à participação, com a intenção de restaurar os vínculos existentes.

Por sua vez, a confidencialidade diz respeito à garantia do resguardo das informações reveladas no procedimento. Cuida-se de um princípio importante, tendo em vista que o acordo pode não ocorrer ou não ser cumprido, pois, nestes

³¹ SHEARING, Clifford e FROESTAD, Jan. Prática da Justiça – “O Modelo Zwelethamba de Resolução de Conflitos”. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, E R. GOMES PINTO, org., 2005. **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005, p. 91

³² PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 92

casos, o conflito volta a ser julgado pela justiça comum, que não poderá ser influenciada pelos elementos colhidos no procedimento restaurativo.

Já o princípio da consensualidade indica que, por serem as reuniões das práticas restaurativas informais, enseja-se que a tomada de decisão seja aberta e consensual. Assim, através do modelo restaurativo se espera que a posição adequada é de que o justo poderá e deverá ser estabelecido pelas partes consensualmente e que, caso estas não consigam atingir tal consenso, um terceiro denominado Juiz as substituirá nessa tarefa indicando, com base na lei, o justo diante de cada caso concreto.

Quanto ao princípio mencionado por Sica de que a resposta ao crime deve focar a reparação de suas consequências, por meio de prestações voluntárias e negociadas, mais simbólicas do que materiais, insta mencionar que Pallamolla salienta que o resultado da maioria dos acordos alcançados em processos restaurativos é a reparação da vítima através de uma petição de desculpas, reparação econômica ou simbólica ou algum tipo de trabalho em benefício à comunidade, o que demonstra que não há vinculação absoluta entre reparação e ressarcimento econômico pelo dano sofrido.³³

Zehr pontua que é possível esquematizar a Justiça Restaurativa como uma roda, no centro fica localizado o foco principal, em cada um dos raios ficam localizados elementos essenciais, que são os princípios trazidos pela lente restaurativa, quais sejam, focar os danos, tratar das obrigações que resultam o dano, empregar processos inclusivos, envolver todos os envolvidos na situação e corrigir os males, conforme se depreende da figura utilizada pelo autor³⁴:

³³ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 109.

³⁴ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012



Fonte: Justiça Restaurativa, Howard Zher (2012)

No que diz respeito aos valores fundamentais da Justiça Restaurativa, é significativo mencionar que Chris Marshall, Jim Boyack, e Helen Bowen³⁵ apontam a participação, o respeito, a honestidade, a humildade, a interconexão, a responsabilidade, o empoderamento e a esperança como os mais importantes. A seguir iremos explicar sobre cada um dos valores de acordo com o entendimento destes autores.

A participação refere-se à necessidade de ouvir, durante o processo, a vítima, o infrator e suas comunidades como os principais oradores e tomadores de decisão. Este valor da Justiça restaurativa impulsiona para que os mais afetados pela transgressão colaborem com algo valioso a fim de que se chegue a um consenso e resolva o conflito da melhor forma possível.

O respeito deve imperar durante os procedimentos da Justiça Restaurativa, uma vez que todos os seres humanos, seja infrator ou vítima, têm valor igual e inerente. Além disso, o respeito entre os participantes gera segurança, boa-fé e permite que o diálogo predomine no ambiente restaurativo.

A honestidade é imprescindível quando se quer que a justiça seja feita. Este valor permite que os participantes revelem seus sentimentos e reflexões morais.

³⁵ MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. "Como a justiça restaurativa assegura a boa prática? Uma abordagem baseada em valores". In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 271/273

Isso torna mais eficaz a resolução de um conflito do que a simples elucidação dos fatos e a estipulação da culpa por meio dos preceitos da lei.

Já a humildade, em um contexto no qual se reconhece as falibilidades e a vulnerabilidade comuns a todos os seres humanos, permite que as vítimas e os infratores percebam que eles têm mais semelhanças como seres humanos falíveis e imperfeitos do que o que os divide em vítima e infrator. De mais a mais, a humildade deve prevalecer, também, entre os facilitadores e demais profissionais que colaboram com o procedimento restaurativo, posto que devem se abster de resolver o conflito, deixando que isso aconteça através das partes envolvidas.

A interconexão demonstra que a Justiça Restaurativa reconhece os laços comuns que unem a vítima e o infrator, vez que enfatiza a liberdade dos participantes, bem como suas responsabilidades. Este valor fundamental é importante no contexto das práticas restaurativas, pois identifica a responsabilidade dos membros da sociedade pela existência de crimes e a responsabilidade compartilhada para ajudar a restaurar as vítimas e reintegrar os infratores, uma vez que, em certos aspectos, eles detêm a chave para a restauração recíproca.

A responsabilidade é um valor fundamental que, na Justiça Restaurativa está mais interligado ao infrator. Tendo causado o dano a outrem, o transgressor tem o encargo moral de aceitar a responsabilidade pelo ato e procurar da melhor forma possível amenizar as consequências. Assim, a melhor forma de se chegar a reconciliação é o infrator se responsabilizar pela reparação do prejuízo que causou à vítima.

Por sua vez, o empoderamento diz respeito ao grau de autodeterminação e liberdade do ser humano para com suas vidas. Tendo em vista que o crime rouba o poder da vítima, pois alguém exerceu o domínio da sua vida sem que houvesse consentimento, a Justiça Restaurativa transfere o controle para estas vítimas, a fim de que possam determinar quais são as suas necessidades e como estas devem ser satisfeitas. Este valor fundamental não se limita à vítima. O empoderamento também dá poder aos infratores para que possam se responsabilizar pelo ato que causou e fazer o possível para amenizar o dano.

Por fim, a esperança possibilita que, independente do grau da ofensa que o delito tenha causado, as pessoas diretamente envolvidas possam da melhor forma possível tentar ao máximo restabelecer os danos. A Justiça Restaurativa alimenta esperanças – a esperança de cura para as vítimas, a esperança de mudança para os infratores e a esperança de maior civilidade para a sociedade.³⁶

A partir dos valores e princípios supracitados, vislumbra-se que a Justiça Restaurativa, tal como preceitua Zehr, parte de uma concepção antiga do delito, baseada no senso comum. Segundo este autor, “o crime representa uma chaga na comunidade, um rompimento da teia de relacionamentos. Significa que os vínculos foram desfeitos. E tais situações são tanto a causa como o efeito do crime.”³⁷

Desta forma, entende-se que os princípios e os valores servem de norte para que a Justiça Restaurativa focalize, em primeiro lugar, as necessidades da vítima e consequentes obrigações do ofensor, sem deixar de observar que ambos são membros valorosos da sociedade, portanto, são dignos de respeito.

³⁶ MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. “Como a justiça restaurativa assegura a boa prática? Uma abordagem baseada em valores”. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 271/273

³⁷ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 32

5 PRINCIPAIS MÉTODOS RESTAURATIVOS E MOMENTOS DE APLICAÇÃO

Antes de adentrarmos no contexto dos principais métodos restaurativos utilizados na contemporaneidade, cabe ressaltar que, segundo Jan Froestad e Clifford Shearing³⁸, “as práticas e políticas reais da justiça restaurativa assumem diferentes formas tanto dentro de um país como em países diferentes”. Estas práticas não se limitam ao cenário do judiciário, tendo em vista que podem ser aplicadas em escolas, na comunidade, nos locais de trabalho, etc.

Dito isto, iremos analisar alguns métodos restaurativos, quais sejam, a mediação vítima-infrator, os círculos restaurativos e as conferências familiares. Para tanto, cabe ressaltar que não se desconsidera a existência de outros métodos, mas, por ora iremos fazer uma abordagem dos métodos contemporâneos mais aplicados de práticas restaurativas.

Precipuamente, trataremos da Mediação vítima-infrator. O primeiro programa de reconciliação vítima-infrator foi estabelecido em 1974 em Kitchener, Ontario, pela comunidade Mennonite. O modelo enfatiza a mediação direta e focalizou a cura de ferimentos e a assistência às vítimas, ajudando os infratores a mudar suas vidas e restabelecer relações.³⁹

Segundo Howard Zehr, a justiça restaurativa não é mediação⁴⁰. Preceitua o autor:

Tal como os programas de mediação, muitos programas de Justiça Restaurativa são desenhados em torno da possibilidade de um encontro facilitado entre vítimas, ofensores e possivelmente membros da comunidade. No entanto, nem sempre se escolhe realizar o encontro, nem seria apropriado.⁴¹

Depreende-se a partir da obra de Zehr, que a mediação pressupõe a utilização de uma linguagem imparcial. Desta forma, não se incorporaria aos

³⁸ FROESTAD, Jan e SHEARING, Clifford. “Prática da Justiça – O Modelo Zwelethamba de Resolução de Conflitos”. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 81.

³⁹ Idem, ibidem

⁴⁰ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 18

⁴¹ Idem, Ibidem, p. 18

princípios da justiça restaurativa, uma vez que para participar de um encontro de Justiça Restaurativa, na maioria dos casos o ofensor deve admitir algum grau de responsabilidade pela ofensa, e um elemento importante de tais programas é que se reconheça e se dê nome a tal ofensa.⁴²

Para o autor, inclusive, o termo mediação não se adequa para casos criminais, devendo ser substituído por “encontro” ou “diálogo”⁴³. Contudo, o que é defendido por Zehr se dissolve ante as experiências de vários países que utilizam a mediação como prática restaurativa, embora ressalvamos que a Justiça Restaurativa não se limita à mediação, bem como a mediação é um gênero do qual existem diversas espécies, como ensina André Gomma de Azevedo⁴⁴:

Inicialmente cabe registrar que há distinções procedimentais significativas entre as diversas espécies de mediação. Exemplificativamente, em mediações cíveis há, em regra, a contraposição de interesses e resistência quanto a pedidos recíprocos. Já na mediação vítima-ofensor, o fato de uma parte ter cometido um crime e outra ter sido a vítima deve ser incontroversa. Assim, a questão de culpa ou inocência não é mediada.

Assim, é necessário mencionar a visão de Leonardo Sica, para quem “a justiça restaurativa abarca uma série de práticas, dentre as quais a mediação.”⁴⁵ De acordo com este autor, a sistematização de Grazzia Mannozi elucida quais as dimensões conceituais mais importantes da mediação e, de certa forma, organiza o entendimento sobre o que pode ser a mediação penal:

- a) a mediação pode ser considerada, em primeiro lugar, como uma mera técnica de intervenção social, em que um sujeito terceiro e neutro, tende a promover a superação do conflito existente entre dois indivíduos, por meio do encontro e do confronto;
- b) em segundo lugar, a mediação emerge na sua função de modalidade de solução de conflitos que tem intersecção com o processo penal, na perspectiva mais ampla da justiça restaurativa;
- c) em terceiro lugar, a mediação põe-se como uma nova abordagem de dinâmicas sociais, que consente em prescindir da resposta judiciária em relação a alguns conflitos interpessoais ou entre grupos.⁴⁶

⁴² ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 18

⁴³ Idem, ibidem, p. 18

⁴⁴ AZEVENDO, André Gomma. “O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal.” In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 141

⁴⁵ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 72

⁴⁶ SICA apud MANOZZI. SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 51

Para Ferreira, a mediação constitui-se em um acordo de justa composição amigável, realizada por contato direto entre o ofensor e a vítima, ocorrido em espaço seguro e pacífico e a envolver uma reparação (que poderá passar pela prestação de serviços para o bem da vítima, da família ou da comunidade).⁴⁷

Segundo Pallamolla:

O processo de mediação entre vítima-ofensor visa possibilitar que estes implicados encontrem-se num ambiente seguro, estruturado e capaz de facilitar o diálogo. Antes de encontrarem-se, vítima e ofensor passam por conferências separadas com um mediador treinado que explica e avalia se ambos encontram-se preparados para o processo. Segue-se o encontro entre ambos, no qual o mediador comunica ao ofensor os impactos (físicos, emocionais e financeiros) sofridos pela vítima em razão do delito e o ofensor tem, então, a possibilidade de assumir sua responsabilidade no evento, enquanto a vítima recebe diretamente dele respostas sobre porquê e como o delito ocorreu. Depois desta troca de experiências, ambos acordam uma forma de reparar a vítima (material ou simbolicamente).⁴⁸

É possível extrair dos conceitos supracitados que o aspecto primordial na mediação é a participação do terceiro sujeito, imparcial, que não possui interesse no conflito a ser solucionado. Este terceiro, denominado mediador, poderá, apenas, contribuir com a comunicação das partes imediatamente envolvidas no conflito, as quais deverão dialogar e, a depender do caso, firmar um acordo, que não deve ser obrigatório, tampouco imposto.

Leonardo Sica menciona⁴⁹ que a mediação penal se desenvolve, basicamente, em quatro fases:

- (i) envio do caso, fase em que a autoridade (juiz, promotor, polícia) encaminha o caso para o ofício de mediação e este assume a responsabilidade pelo conflito;
- (ii) fase preparatória para a mediação, em que os mediadores estabelecem contato com as partes, prestam as informações necessárias e colhem o consentimento para a participação;
- (iii) as sessões de mediação;
- (iv) monitoramento do êxito da mediação e reenvio do caso à autoridade inicial.

⁴⁷ FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra: Coimbra. 2006, p. 60

⁴⁸ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 109.

⁴⁹ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 57

Quanto ao encontro entre as partes envolvidas no conflito, que possivelmente pode acontecer nas fases (ii) e (iii) acima indicados, a mediação pode ser indireta ou direta. Na mediação indireta, ocorrem sessões separadas, nas quais o mediador ouve as partes e transporta as impressões e pretensões de lado a lado.⁵⁰ Já na mediação direta, vítima e infrator conversam pessoalmente e com a intermediação de um facilitador. A escolha parte da vítima, uma vez que pode se sentir confortável ou não na presença do ofensor.

Por fim, destaca-se que embora a mediação vítima-infrator seja um dos métodos da Justiça Restaurativa, permanece sendo espécie do gênero autocompositivo denominado de ‘mediação’ – definida como o processo segundo o qual as partes em disputa escolhem uma terceira parte, neutra ao conflito ou um painel de pessoas sem interesse na causa (co-mediação), para auxiliá-las a chegar a um acordo, pondo fim à controvérsia existente.⁵¹

O segundo método restaurativo a ser analisado no presente trabalho serão os círculos restaurativos. Estes começaram a ser aplicados por juízes no Canadá em 1991, e em 1995 já eram utilizados nos EUA em um projeto piloto.⁵²

Os círculos restaurativos possibilitam que mais pessoas, além da vítima e do ofensor, participem da resolução do conflito. Desta forma, poderão ser ouvidas pessoas da família, da comunidade ou qualquer pessoa cujo o crime tenha atingido de maneira mediata.

Este método pode ser adaptado para uso dentro da sala de aula, em casa, em conferências de família, encontros de equipes de trabalho, ou onde quer que esteja ocorrendo uma programação.

Embora existam semelhanças com outros procedimentos restaurativos, na prática, é possível observar elementos que tornam o procedimento do círculo peculiar e o distingue dos demais métodos. Neste sentido, para Carolyn Boyes-

⁵⁰ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 59

⁵¹ AZEVENDO, André Gomma. “O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal”. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 81.

⁵² PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p 119.

Watson & Kay Pranis, o comprometimento do círculo em construir relacionamentos antes de discutir os assuntos centrais é uma estratégia importante e extremamente intencional do processo de círculo. Os círculos retardam, deliberadamente, o diálogo sobre os assuntos delicados, até que o grupo tenha feito algum trabalho de construção de relacionamentos.⁵³

Segundo Pallamolla, os círculos voltam sua atenção às necessidades das vítimas, comunidade e ofensores desde uma perspectiva holística e reintegradora⁵⁴. Neste aspecto, a autora menciona os objetivos do círculo tendo em vista o entendimento de Schiff:

[os] objetivos do processo incluem promover a cura para todas as partes afetadas; oferecer ao ofensor a possibilidade de arrepender-se; empoderar as vítimas e membros da comunidade para expressar-se francamente e desenvolver capacidade para os próprios integrantes resolverem os seus conflitos.⁵⁵

O Círculo tem as seguintes funções ou intenções, segundo Boyes e Pranis:

- Apoiar os participantes a apresentarem seu verdadeiro eu – ajudá-los a se conduzirem com base nos valores que representam quem eles são quando estão no seu melhor momento;
- Fazer com que nossa ligação fique visível, mesmo e face de diferenças muito significativas;
- Reconhecer e acessar os dons de cada pessoa;
- Evocar a sabedoria individual e coletiva;
- Engajar os participantes em todos os aspectos da experiência humana – mental, física, emocional e espiritual ou na construção de significados
- Praticar comportamentos baseados nos valores quando possa parecer arriscado fazê-lo. Quanto mais as pessoas praticam no círculo, mas estes hábitos são fortalecidos para levar o comportamento para outras partes de suas vidas.⁵⁶

O círculo restaurativo é dividido em pré-círculo, círculo e pós círculo. Em síntese, no pré-círculo tem-se o contato do facilitador (como são chamados os

⁵³ BOYES-WATSON, C. & PRANIS, Kay. **No coração da esperança – guia de práticas circulares**. Porto Alegre: TJ do Estado do Rio Grande do Sul, 2011, p. 45

⁵⁴ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p 119.

⁵⁵ No original: "Goals of the process include promoting healing for all affected parties; offering the offender an opportunity to make amends; empowering victims and community members to speak from their hearts and to share in fashioning a constructive agreement; and building a sense of community and developing members own capacity to resolve conflict." SCHIFF, apud PALLAMOLLA. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 121

⁵⁶ BOYES-WATSON, C. & PRANIS, Kay. **No coração da esperança – guia de práticas circulares**. Porto Alegre: TJ do Estado do Rio Grande do Sul, 2011, p. 35.

profissionais que auxiliam nas práticas restaurativas, capacitados em cursos específicos que os qualificam para essa atuação) com as pessoas que irão participar do círculo⁵⁷, diante disso o facilitador esclarece aos participantes acerca da prática restaurativa, colhe todas as informações que cercam o conflito e prepara os envolvidos para que possam se encontrar, com o intuito de que possam chegar a um acordo. No círculo, pressupõe que os envolvidos já estão preparados para se encontrarem e firmarem o acordo. Assim, o encontro só ocorre se os fatos estiverem claros, de antemão, e o autor admitir tê-los praticados. No pós-círculo, os participantes do círculo restaurativo e aqueles que colaboraram na realização das ações do acordo verificam se o acordo foi cumprido e se foi satisfatório.⁵⁸

A conferência familiar é o terceiro e último método a ser analisado no presente trabalho. Também denominado *family group conferences*, trata-se um procedimento restaurativo semelhante a mediação vítima-infrator. É permitido a colaboração das pessoas próximas da vítima e do infrator, como família ou amigos, nas reuniões em que se busca a resolução do conflito. Representantes do sistema de justiça criminal também podem participar.⁵⁹ Preceitua Parker quanto ao procedimento da conferência familiar:

Os partidários de ambos, vítima e infrator, promovem uma maior compreensão do impacto do crime sobre a vítima, e dos impactos que se referem a ambos, vítima e infrator. Embora não tome parte na essência da discussão, o facilitador assegura que cada participante tenha a oportunidade de ser ouvido e que todos os participantes sejam tratados com respeito. Como na mediação, os participantes da conferência discutem maneiras de consertar o prejuízo causado pelo crime. Neste momento, os participantes de apoio podem ficar responsáveis por ajudar o infrator com recursos que apontem tanto o prejuízo causado como as razões subjacentes para o comportamento.⁶⁰

⁵⁷ PARANÁ, Ministério Público. Círculos restaurativos auxiliam na solução de disputas familiares. Disponível em <<http://www.mppr.mp.br/2018/01/19907,10/Circulos-restaurativos-auxiliam-na-solucao-de-disputas-familiares.html>>. Acesso em: 25 out. 2018

⁵⁸ MACHADO, Cláudia; BRANCHER, Leoberto; TODESCHINI, Tânia Benedetto (Org.). **Justiça para o Século 21: instituindo práticas restaurativa: Manual de Práticas Restaurativas**. Porto Alegre: AJURIS, 2008, p. 11 e 17

⁵⁹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p 117 e 118

⁶⁰ PARKER, L. Lynette. **Justiça Restaurativa: Um Veículo para a Reforma?** In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 249

Assim, proveniente das tradições do povo Maori, da Nova Zelândia, a reunião amplia o número de indivíduos na discussão do prejuízo causado pelo crime.⁶¹ Segundo Pallamolla⁶²:

As conferências de família foram adotadas pela legislação neozelandesa para os casos de jovens infratores no ano de 1989, o que fez deste país o primeiro a utilizar oficialmente a justiça restaurativa e também esta prática de maneira mais sistemática e como primeiro recurso para os delitos cometidos por menores. Desde então, seu uso tem aumentado, estendendo-se para a Austrália e diversos Estados americanos.

Conforme se depreende da obra de Zehr⁶³, existem pelo menos dois modelos de conferência familiar:

Um dos modelos que vem recebendo bastante atenção nos Estados Unidos foi desenvolvido inicialmente pela polícia australiana, com base em uma modalidade nascida na Nova Zelândia. Geralmente essa abordagem adota um modelo de facilitação padronizado ou roteirizado. Os facilitadores podem ser autoridades, como policiais especialmente treinados para essa tarefa. Essa tradição ou abordagem deu especial destaque à dinâmica da vergonha, e trabalha ativamente para usar a vergonha de modo positivo.⁶⁴

O outro modelo de conferência de grupos familiares, ainda conforme Zher⁶⁵, é originário da Nova Zelândia. Este modelo se tornou o procedimento padrão para a maioria dos crimes mais graves cometidos por menores na Nova Zelândia. Um dos objetivos deste processo é sua adequação cultural, e a forma do encontro precisa estar adaptada às necessidades e à cultura das vítimas e da família envolvida. Difere-se do modelo citado acima, uma vez que se trata de um modelo de facilitação não roteirizado.

Segundo Pallamolla⁶⁶, na conferência familiar pode ser acordado pedidos de desculpa, trabalhos comunitários, reparação ou participação em programas

⁶¹ PARKER, L. Lynette. **Justiça Restaurativa: Um Veículo para a Reforma?** In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 249

⁶² PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p 117

⁶³ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 18

⁶⁴ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 59

⁶⁵ Idem, ibidem, p. 59

⁶⁶ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p 118

orientados para menores infratores. Destaca-se que os dois primeiros são os acordos mais comuns e a reparação financeira é rara, tendo em vista que os jovens tem meios limitados. Neste aspecto, o objetivo da conferência familiar é fazer com que o infrator reconheça o dano que causou à vítima e aos demais e assuma a responsabilidade por seu comportamento.

Trata-se de um método que envolve elevada carga emocional, conforme dispõe Brenda Morisson.⁶⁷ Isto porque, como foi mencionado acima, as conferências familiares demandam que o infrator reconheça a sua responsabilidade pelo dano causado a fim de que sejam pacificados os sentimentos da vítima e de sua família, podendo advir um pedido de desculpa e a aceitação por parte da vítima.

O coordenador da conferência de grupos familiares, assim como os mediadores dos encontros entre vítima e ofensor, procura ser imparcial e buscam equilibrar o interesse e as necessidade de ambas as partes. Contudo, de acordo com Zher⁶⁸ ele tem a incumbência de garantir a elaboração de um plano que contemple as causas e também a reparação.

Quanto ao momento de aplicação dos métodos restaurativos, Pallamolla⁶⁹ assegura que pode acontecer nos quatro estágios do procedimento do sistema de justiça criminal: a) fase policial, podendo ser realizado pelo Ministério Público ou pelo Polícia; b) fase pós-acusação, mas antes do processo. O encaminhamento é feito pelo Ministério Público; c) etapa do juízo, tanto antes do julgamento quanto ao tempo da sentença. O encaminhamento é feito pelo Tribunal e d) fase da punição sendo utilizada como alternativa ao cárcere, como parte dele, ou somada à pena de prisão. O encaminhamento é feito pelos órgãos correccionais ou pelo próprio órgão prisional.

⁶⁷ MORISSON, Brenda. "Justiça restaurativa nas Escolas". In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 249

⁶⁸ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 60

⁶⁹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p 100

A Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU⁷⁰, reforça o entendimento acima, posto que preceitua:

II. Utilização de Programas de Justiça Restaurativa

6. Os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional

Existem algumas críticas produzidas no que diz respeito aos momentos de aplicação acima citados. Quanto à aplicação na fase policial, Sica menciona que não parece adaptável ao nosso sistema, pois a discricionariedade conferida à polícia dependeria de um aprimoramento da própria instituição (por exemplo, no sentido do policiamento comunitário e preventivo) ainda distante de nossa realidade.⁷¹

Contudo, desmistificando esta alegação, foi criado o Núcleo Especial Criminal (Necrim), que é um órgão especializado da Polícia Civil do Estado de São Paulo, que atua de forma preventiva e se destaca com a prática de Justiça Restaurativa, com o escopo de reduzir o crescente volume de processos no judiciário.⁷²

Há, também, a crítica que na fase da punição, pode ser que os programas restaurativos sequer surtam efeitos na sentença do condenado, que continuará cumprindo normalmente sua pena.⁷³

Por fim, Pallamolla destaca as críticas que surgem quando são utilizados os programas restaurativos nas fases pré-sentença e pós-sentença. A autora expõe que Sica menciona o problema da sobreposição e acumulação dos modelos restaurativos e retributivo, que ocasiona *bis in idem* para o ofensor, revitimização e incongruência sistemática, já que as diferentes lógicas do modelo restaurador e retributivo não permitem uma coexistência tranquila.⁷⁴

⁷⁰ CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU. Resolução 2002/12. Disponível em <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf>. Acesso em: 13 de out. 2018

⁷¹ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 30

⁷² MECCA, Fúlvio. **A Polícia Civil e o Necrim**. Disponível em <<https://www.adpesp.org.br/a-policia-civil-e-o-necrim>>. Acesso em 15 de out. 2018

⁷³ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p 102

⁷⁴ Idem, ibidem, p. 102

Cumpra mencionar que tal alegação é pertinente para os que entendem pela aplicação principal do modelo retributivo. Porém, não se harmoniza integralmente com os princípios da Justiça Restaurativa, vez que só ao final do processo e caso não chegassem a um consenso, a vítima e o ofensor seriam submetidos aos padrões retributivos.

5.1 A PRÁTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PRETENDE EXCLUIR OS PROCEDIMENTOS DO PROCESSO TRADICIONAL?

Tendo em vista que já tratamos do conceito, dos princípios, dos valores e das práticas da Justiça Restaurativa, abordaremos a partir de agora a indagação de serem os procedimentos deste paradigma de justiça compatíveis com os procedimentos do sistema penal tradicional, podendo ser conciliáveis ou se são excludentes.

Para tanto, é importante mencionar as principais características da justiça retributiva, que se contrapõem ao paradigma da Justiça Restaurativa abordado por Pallamolla, com base na análise feita por Zehr a respeito da forma retributiva de ver o delito, nas características do modelo restaurador estabelecidas pelo mesmo autor, bem como nos apontamentos feitos por Johnstone quanto ao modelo retributivo:

- o foco da justiça criminal está na infração cometida e em seu autor, e não no dano causado à vítima, suas necessidades e direitos;
- analisa-se o ato (delito) como uma transgressão às leis da sociedade. O infrator cometeu um ato proibido, por ser danoso ou imoral, pela lei penal. Dessa forma, não é conferida importância às relações interpessoais que perpassam o delito, bem como é ignorado o aspecto conflituoso do crime;
- os danos são definidos em abstrato e não em concreto;
- o Estado passa a ser a vítima da ação e pode iniciá-la contra o infrator, bem como tem o poder exclusivo de prosseguir ou não com a ação e pode, muitas vezes, dar seguimento à ação mesmo quando a vítima não queira. Assim, Estado e infrator são as partes do processo, enquanto a verdadeira vítima é afastada e não entra em contato com o ofensor;
- terminada a ação e atribuída a culpa ao infrator, este é punido. É-lhe imposta alguma perda ou sofrimento;
- este processo estigmatiza aqueles considerados culpados, o que acarreta perda considerável de sua reputação moral, fato que lhe acompanhará, provavelmente, por toda vida, mesmo depois de ter 'pago sua dívida com a sociedade';

- em razão dos danos causados por esta resposta penal, são concedidas garantias processuais ao acusado para que se reduzam os riscos de injustiças;
- os acusados têm o direito de mentir em sua própria defesa.⁷⁵

É imprescindível destacarmos, também, que segundo definição de Zher os programas da Justiça Restaurativa objetivam:

- Colocar as decisões-chaves nas mãos daqueles que foram mais afetados pelo crime
- Fazer da justiça um processo mais curativo, idealmente, mais transformador; e
- Reduzir a probabilidade de futuras ofensas.⁷⁶

Assim, fazendo uma comparação entre as principais características da justiça retributiva e os objetivos dos programas da Justiça Restaurativa percebemos que, a princípio, os dois modelos não são conciliáveis. Neste aspecto, Pallamolla⁷⁷ menciona a classificação feita por Eglash, Scuro e Walgrave, tendo em vista que estes autores identificam mais de dois modelos contrapostos de justiça. Ressalta a autora que, para eles, a Justiça Restaurativa se diferencia das outras justiças, respectivamente, porque: i) é direcionada à restituição; ii) pretende estabelecer uma correspondência entre sentença judicial e o sentimento de justiça dos implicados no delito (vítima e infrator) e iii) o modelo reparador é o único que enfatiza os prejuízos causados pelo delito, ao pretender que se restaure a situação anterior (anulem-se os erros) por meio da reparação (simbólica, psicológica e/ ou material).

É manifesto, a revolução que o modelo de Justiça Restaurativa apresenta. Entretanto, este modelo ainda não chegou ao grau de desenvolvimento capaz de resolver todos os problemas que advêm da criminalidade. Isto porque, como já foi mencionando anteriormente no presente trabalho, pode ser que as partes não cheguem a um acordo quanto à resolução do conflito e o caso volte a ser julgado pelo sistema de justiça criminal tradicional. Nesta hipótese, é pertinente a

⁷⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 71 e 72

⁷⁶ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 49

⁷⁷ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p.72 e 73

afirmativa proposta por Ilana Martins Luz⁷⁸, para quem “o modelo restaurador é um modelo de justaposição, que deve ser colocado ao lado do modelo tradicional punitivo. ”

Neste mesmo sentido, tendo em vista o entendimento de Philip Oxhorn e Catherine Slakmon, os procedimentos restaurativos não são feitos para suceder ou substituir, o sistema de justiça tradicional, senão para integralizar as instituições legais que já existem e aprimorar o resultado do processo judicial.⁷⁹

Ademais, segundo Jaccoud⁸⁰, existe o questionamento a respeito da aplicação das práticas restauradoras nos casos de crimes de maior potencial ofensivo e nos crimes marcados por um forte desequilíbrio de poder. Relata a autora que as opiniões quanto a esse questionamento não são unânimes. Existem movimentos de promoção dos direitos e dos interesses das vítimas que não aceitam a ideia de que os programas de Justiça Restaurativa se abram para as situações que envolvam traumatismos graves. De outro modo, vezes se fazem presente para encorajar a aplicação de programas restaurativos nos casos graves.

Conclui Jaccoud⁸¹ que os casos sérios encaminhados aos processos restaurativos normalmente são judiciais; a Justiça Restaurativa intervém então como complemento ao modelo retributivo e não como uma alternativa.

Insta salientar que a inserção de práticas restaurativas na resolução do conflito não basta para transformar o sistema em restaurativo, quando a finalidade é impor a pena restritiva de liberdade e não a reparação do dano ou o restabelecimento da relação interpessoal. Na opinião de Mylène Jaccoud⁸²:

um sistema de justiça estatal que não transforma a finalidade das sanções (manutenção das finalidades punitivas), mas que acrescenta uma

⁷⁸ LUZ, Ilana Martins, **Justiça restaurativa: a racionalidade criminal da ascensão do intérprete**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador.

⁷⁹ OXHORN, Philip e SLAKMON, Catherine. “Micro-justiça, Desigualdade e Cidadania democrática A Construção da Sociedade Civil através da Justiça Restaurativa no Brasil”. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 249

⁸⁰ JACCOUD, Mylène. “Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa”. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; INTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa as Nações Unidas para o Desenvolvimento –PNUD, 2005, p. 173

⁸¹ Idem, ibidem

⁸² Idem, ibidem

dimensão restaurativa às suas modalidades de aplicação das sanções, permanece retributivo em sua essência.

Logo, chegamos à conclusão de que a prática da Justiça Restaurativa não pretende excluir os procedimentos do processo tradicional. Contudo, defendemos que a imposição de penas severas deve ser o último recurso, tendo em vista que a reparação deve ser a regra e não a exceção.

Assim, a Justiça Restaurativa deve ter uma existência paralela ao processo penal tradicional. Tanto que se as partes não quiserem participar de um procedimento restaurativo, ou, ainda que participem e não chegarem a esse acordo, sempre existirá o processo penal tradicional para elas fazerem uso.

6 ACORDO RESTAURATIVO: COMO ADEQUAR A AUTONOMIA DO CIDADÃO COM A IMPERATIVIDADE DA TUTELA PENAL?

É notório que no processo penal brasileiro a atuação da vítima e da comunidade é menosprezada. Segundo Lucas Carapiá⁸³, o afastamento da vítima no processamento do conflito penal estaria associado ao fato de coibir o retorno da vingança privada ao processo. Assim, o autor menciona que para Alexandre Wunderlich,⁸⁴ “a vítima enquanto titular primária do bem jurídico colocado em risco ou violado, está envolvida (diretamente) no conflito e, por isso, diante da hipérbole da paixão de seus sentimentos é, mais das vezes, irracional.”

No mesmo sentido exposto por Alexandre Wunderlich, os defensores das teorias retribucionistas do merecimento (*just deserts theories*), argumentam que “a participação da vítima e da comunidade coloca em risco uma série de princípios que a administração de punições em uma sociedade deve respeitar”, conforme preceitua Pallamolla.⁸⁵

Em sentido oposto aos argumentos supracitados, Zher entende que devido à definição jurídica do crime utilizada pelo sistema de justiça criminal vigente, bem como à natureza do processo penal, as vítimas têm sido negligenciadas quanto a informação, a possibilidade de falarem a verdade sobre o fato, o empoderamento e a restituição patrimonial ou vindicação.⁸⁶

Para Zher⁸⁷ “a teoria e a prática da Justiça Restaurativa surgiram e foram fortemente moldadas pelo esforço de levar a sério a necessidade das vítimas.” E por serem consideradas sujeitos interessados, as comunidades seriam vítimas secundária e merecedoras de atenção.

⁸³ RIOS, Lucas P. Carapiá. “Pena Negociada e Justiça Restaurativa: distinções necessárias”. In BAHIA, Tribunal de Justiça. **Revista Consenso**. Salvador: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA, 2017, p. 98

⁸⁴ Alexandre Wunderlich apud Lucas Carapiá. RIOS, Lucas P. Carapiá. “Pena Negociada e Justiça Restaurativa: distinções necessárias”. In BAHIA, Tribunal de Justiça. **Revista Consenso**. Salvador: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA, 2017, p. 98

⁸⁵ (Tradução nossa). No original: “la participación de la víctima y de la comunidad pone en riesgo una serie de principios que la administración de los castigos en una sociedad debiera respetar. LARRAURI apud PALLAMOLLA. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 155

⁸⁶ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 24

⁸⁷ Idem, ibidem

Neste aspecto, ao integrar a vítima e a comunidade como sujeitos ativos na resolução do conflito, através de um acordo com o ofensor, a Justiça Restaurativa se apresenta como uma prática que incorpora a autonomia pessoal na seara penal.

Dito isto, é interessante mencionar que segundo Luís Roberto Barroso e Letícia Martel⁸⁸, a autonomia se consubstancia com a dignidade da pessoa humana, que por sua vez envolve a capacidade de se autodeterminar e o direito de decidir os rumos da própria vida. Assim, para os autores, denota o arbítrio de realizar escolhas morais pertinentes, responsabilizando-se pelas decisões tomadas.

Evidente que a inserção da autonomia das partes nas resoluções dos conflitos implicam em uma mudança do paradigma punitivo e segundo Tassia Louise de Moraes, a possibilidade de flexibilizar uma norma proibitiva encontra obstáculos que podem ser considerados como frustrantes ao exercício da liberdade individual.⁸⁹

Como menciona Moraes, tendo em vista o propósito do Direito Penal de proteger os bens jurídicos imprescindíveis à sociedade, como apregoa José Nabuco Filho,⁹⁰ bem como a tutela dos interesses coletivos, surgem, como já foi mencionado, inúmeras críticas, que podem facilmente serem rebatidas, em relação a inserção da autonomia individual em detrimento do monopólio estatal da justiça criminal e a contigência de tornar menos rígida a norma penal.⁹¹

Neste aspecto, a despeito da primeira crítica, podemos afirmar que resta equivocado o argumento dos autores, segundo o qual a participação das vítimas no âmbito da Justiça Restaurativa representaria um retorno ao período da vingança privada, configurando em um retrocesso histórico,⁹² posto que, Pallamolla

⁸⁸ BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Bioética e Direitos Fundamentais** (Orgs.). São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸⁹ OLIVEIRA, Tassia Louise de Moraes. **Os limites do Acordo Restaurativo**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2018, p. 100 e 101

⁹⁰ FILHO, José Nabuco. **Conceito, características e finalidade do Direito Penal**. Disponível em: <http://josenabucofilho.com.br/home/direito-penal/parte-geral/conceito-caracteristicas-e-finalidade-do-direito-penal/>>. Acesso em: 1 de nov 2018.

⁹¹ OLIVEIRA, Tassia Louise de Moraes. **Os limites do Acordo Restaurativo**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2018, p. 102

⁹² SLAKMON, C., R. De Vitto, e RENATO. Gomes Pinto, org. **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Brasília, 2005, p. 27

menciona a avaliação desenvolvida por Doak e O'Mahony sobre as conferências restaurativas na justiça de jovens na Irlanda do Norte, através das referências trazidas por Robinson e Shapland, onde se percebeu que as vítimas não costumam ser vingativas e buscam ajudar os ofensores a não voltar a delinquir, tanto por acreditarem que assim ajudam a evitar que outros se tornem vítimas, quanto pela vontade de ajudar os ofensores a encontrarem uma direção melhor para suas vidas.⁹³

Desta forma, concordamos com a autora quando expõe que tais resultados, de alguma forma, desencorajam os argumentos contrários à participação da vítima por refutarem que isto signifique o retorno da vingança privada. Além disso, ainda de acordo com Pallamolla, se forem respeitados os valores restaurativos e os limites do acordo restaurador, tratados posteriormente, menor será a probabilidade de que a vítima se mostre punitiva.⁹⁴

Outra crítica envolvendo a participação da autonomia dos sujeitos envolvidos na resolução do conflito seria a privatização do conflito nascido do crime e da ofensa ao bem jurídico tutelado em detrimento da natureza pública do direito do penal.

Sobre esse argumento preceitua Sica⁹⁵ que o escopo principal da mediação, que no nosso entendimento pode se estender para outras práticas restaurativas, é a apropriação ou reapropriação do conflito e não sua privatização. Desta forma, por meio de uma visão democrática do processo de regulação social, que segundo o autor é o pano de fundo para o surgimento da mediação penal, é possível essa apropriação ou reapropriação do conflito, situando a prática restauradora num campo bem diverso da privatização.

Assim, Sica expõe que a função de proteção do bem jurídico, sem se afastar da função limitadora do *ius puniendi*, não pode se findar em um mero existir estático, de modo que deve oferecer ao seu titular efetivas e concretas possibilidades de realização de suas próprias finalidades. E que apesar disto

⁹³ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 170

⁹⁴ Idem, ibidem

⁹⁵ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.155

orientar para um Direito Penal como sistema mais aberto, mais flexível, essa abertura também requer a liberação de certos freios impostos pela racionalidade penal moderna, adepta de um sistema fechado, mesmo que ineficiente.⁹⁶

Sobre este argumento de que a Justiça Restaurativa privatiza o Direito Penal, Renato Sócrates expõe que o processo restaurativo e a concretização de princípios e regras constitucionais não são exercícios privados, mas o exercício comunitário, e por isso público.⁹⁷

Ressalta o autor que a Justiça Restaurativa se trata de um procedimento que envolve técnicas de mediação, conciliação e transação previstos no ordenamento jurídico com metodologia restaurativa, mediante a participação da vítima e do infrator no processo decisório, no momento em que isso for viável e se for essa a escolha das partes.⁹⁸

Além disso, é importante frisar que o acordo restaurativo terá que ser aprovado pelo Ministério Público e pelo advogado e terá que ser homologado pelo Juiz. Desta forma, torna-se mais evidente que o argumento de que a Justiça Restaurativa privatiza o Direito Penal não merece prosperar.⁹⁹

É possível depreender, a partir dos ensinamentos de Juliana Cardoso Benedetti¹⁰⁰, a construção intrínseca à Justiça Restaurativa da ideia de “*responsive regulation*” ou, de forma traduzida, “regulação responsiva”, cuja a noção foi criada pelo teórico John Braithwaite e propõe que seja dada ao Estado, consoante a necessidade de uma resposta mais ou menos interventiva para a coibição do crime no caso concreto, a oportunidade de modular sua atuação.

Para isso, a autora menciona que Braithwaite constrói uma pirâmide regulatória que denota a progressão das formas de possíveis comportamentos,

⁹⁶ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.168

⁹⁷ SLAKMON, C., R. DE VITTO, e RENATO. Gomes Pinto (org). **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Brasília, 2005, p. 28

⁹⁸ Idem, ibidem

⁹⁹ Idem, ibidem

¹⁰⁰ BENEDETTI, Juliana Cardoso “A Justiça Restaurativa em face da criminologia da reação Social”. In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MÁIRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.)” **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 504

desde os menos até os mais interventivos. Desta forma, na base da pirâmide, está a persuasão, que segundo Benedetti é o momento mais aberto e receptivo da regulação, em que se busca uma solução deliberada pelas partes. Esta etapa deve sempre ser o ponto de partida, devendo-se ascender a respostas mais interventivas somente nos casos em que ela não obtiver êxito. O nível subsequente da pirâmide é a dissuasão, que normalmente compreende a maior parte das sanções administrativas e civis, além, eventualmente, das criminais que não sejam privativas de liberdade. Caso falhe também a dissuasão, chega-se ao topo da pirâmide regulatória, com a incapacitação, que abrange medidas como a prisão e a revogação de licenças, por exemplo.¹⁰¹

Ainda segundo Benedetti, caso o insucesso de uma determinada reação ocorra quando as vantagens recebidas com a violação excedem as desvantagens impostas pela resposta legal, é necessária a escalada da pirâmide, até que a obediência seja a opção mais racional. Assim, a utilização de uma pirâmide regulatória não dista muito da concepção do direito penal como *ultima ratio*.¹⁰²

Com isso, fica ainda mais evidente que a Justiça Restaurativa não privatiza o Direito Penal, pelo contrário, o procedimento restaurativo, conforme se extrai do quanto exposto por Benedetti figuraria como uma espécie informal de solucionar o conflito, ao passo que o sistema tradicional é uma espécie formal, contudo, entre ambos existe um intercâmbio constante, estabelecendo que o acordo restaurativo harmonize a autonomia dos indivíduos envolvidos no conflito, mas que não deixe de observar as garantias do infrator e a tutela satisfatória do bem jurídico tutelado.

Ainda nesta linha de entendimento, Leonardo Sica ao mencionar Ceretti expõe que através do reconhecimento recíproco, que provém dos envolvidos no conflito, advém o acordo restaurativo, cujo o conteúdo pode não estar prescrito em lei, mas por ser concatenado com o que é esperado pelos indivíduos, deve ser, possivelmente, mais equilibrado e correspondente do ponto de vista distributivo.¹⁰³

¹⁰¹ BENEDETTI, Juliana Cardoso "A Justiça Restaurativa em face da criminologia da reação Social". In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MAÍRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.). "Novas direções na governança da justiça e da segurança". Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 504

¹⁰² Idem, ibidem

¹⁰³ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 124

A relevância conferida à comunidade, a vítima e o infrator não implica a sub-rogação do Estado. Assim, o sistema legal de justiça ainda retém o papel de guardião dos direitos como apregoa Zher. As propostas de adoção da Justiça Restaurativa, portanto, sempre requer a conjectura de uma integração à justiça penal tradicional. Inclusive a ideia de pirâmide regulatória, para Braithwaite, pressupõe a presença latente do Estado.¹⁰⁴

Para Selma Santana e Rafael Cruz Bandeira podemos identificar a participação do Estado e do Direito na condução e resposta à determinados tipos de infrações penais resolvidos através de restauração. Diante disso, é incontestável o modelo de Justiça Restaurativa como opção de política criminal que apresenta a atuação de prepostos do Estado e o âmbito de aplicação daquela. Neste sentido, o paradigma restaurativo não se afasta da resolução de questões ou remete a uma justiça privada, mas fortifica a participação do Direito, mais próximo do ideal, através da ação das partes e dando-lhes alguma autonomia e participação na questão criminal que lhes é inerente.¹⁰⁵

Como assegura Catarina de Macedo Nogueira Lima e Corrêa, a aplicação de práticas restaurativas, no âmbito do processo penal judicial, não exime a soberania do Estado quanto à finalidade de dar solução à ofensa criminal. Por certo, o que se pretende é a participação efetiva da vítima, dando a ela o papel de protagonismo no processo de resposta ao crime, retirando-a da mera qualidade de testemunha e espectadora dos acontecimentos.¹⁰⁶

Chegamos à conclusão, portanto, que é possível compatibilizar a autonomia do cidadão com a imperatividade da tutela penal, uma vez que a Justiça Restaurativa reconhece os seus próprios limites nas normas substanciais e

¹⁰⁴ BENEDETTI, Juliana Cardoso "A Justiça Restaurativa em face da criminologia da reação Social". In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MAÍRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.) "Novas direções na governança da justiça e da segurança". Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 507 e 508

¹⁰⁵ SANTANA, Selma e BANDEIRA, Rafael Cruz. **A Justiça Restaurativa como via de legitimação da punição estatal e redução de seus paradoxos sob ótica de Teoria da Argumentação**. Disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/5033/a_justica_restaurativa.pdf;sequence=1> Acesso em: 17 nov 2018

¹⁰⁶ CORRÊA, Catarina de Macedo Nogueira Lima. "A Interseção entre a Justiça Restaurativa e o Sistema Legal". In BAHIA, Tribunal de Justiça. **Revista Consenso**. Salvador: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA, 2017, p. 68 e 69

processuais que regulam os comportamentos, que deram lugar ao conflito e que não podem, de maneira alguma, serem colocadas de lado.¹⁰⁷

6.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A Constituição Federal, de acordo com Alexandre de Moraes, é a “lei fundamental e suprema de um Estado”¹⁰⁸, isso porque é através dela que averiguamos a conformidade e a validade de uma norma do Ordenamento Jurídico. Assim, todas as normas devem estar de acordo com o quanto exposto na Constituição Federal, sob pena de ser declarada inconstitucional e conseqüentemente não produzir efeitos.

O princípio da legalidade está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso II e estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Este princípio surgiu através do desejo de estipular regras permanentes e válidas, que pudessem coibir a conduta arbitrária e inesperada da parte dos governantes. Pretendia-se alcançar uma condição de confiança e certeza na ação daqueles que detinham o poder, esquivando-se assim da incerteza e da oscilação da vontade soberana do governo.¹⁰⁹

Ocorre que o procedimento restaurativo não está expressamente previsto no âmbito do Código Penal Brasileiro, cujo início de vigência data do ano de 1942, nem no Código de Processo Penal e em nenhuma lei do Ordenamento Jurídico brasileiro, surgindo desta forma o questionamento se o acordo restaurativo violaria o princípio da legalidade.

Em que pese a ausência de previsão normativa, muitos autores utilizam-se de institutos como a suspensão condicional do processo, a suspensão condicional

¹⁰⁷ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa: Críticas e Contra críticas**. Disponível em: <http://www.stgadogados.com.br/download/Justica-restaurativa_criticas-e-contracriticas.pdf> Acesso em: 17 nov 2018

¹⁰⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 39

¹⁰⁹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 104

da pena, além do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para embasarem a legalidade da prática Restaurativa.

Consoante apregoa Rafael Antonio Rodrigues, é cediço que através da criação dos Juizados Especiais por meio Lei 9.099/95 expandiu-se a possibilidade de realizar audiências de conciliação, que serão conduzidas por juízes ou conciliadores, onde é disponibilizado às partes a realização de um acordo. Desta forma, vislumbra-se com a presença das partes no ambiente da conciliação, a oportunidade legal de aplicação das práticas de Justiça Restaurativa.¹¹⁰

O autor menciona que, para Joalice de Jesus:

a natureza consensual da Lei 9.099/95 enseja e recomenda, implicitamente, o uso do modelo restaurativo ao prever a realização na fase preliminar (arts. 73 e 74), de audiência que poderá ser conduzida por conciliador (terceira pessoa), mediante orientação do juiz. A realização desta audiência conciliatória, entre os principais envolvidos (vítima e autor do fato), objetiva a realização de um acordo civil, com vistas à composição financeira de eventuais prejuízos decorrentes da prática do ilícito penal¹¹¹

Para Leonardo Sica, os Juizados Especiais Criminais pouco contribuíram para modificar o paradigma arcaico da justiça penal, uma vez que, segundo o autor, não trouxeram nenhum progresso no campo da resolução de conflitos e, mesmo em relação ao objetivo utilitário de celeridade e desobstrução do sistema de justiça, não se verificaram resultados expressivos.¹¹²

Ainda segundo o autor, as práticas de justiça restaurativa não exigem, a princípio, que estejam prescritas em lei específica para serem empregadas no âmbito penal. Para Sica é necessário, apenas, dispositivos legais que recepcionem medidas como a reparação-conciliação ou soluções consensuais, que possibilitem a não aplicação da pena ou que possa atenuar e essa adaptabilidade é uma das características marcantes do paradigma da Justiça Restaurativa, tendo em vista que viabiliza programas experimentais com o intuito de ensaiar a operatividade real

¹¹⁰ RODRIGUES, Rafael Antonio. **Considerações Sobre a Efetivação da Justiça Restaurativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/viewFile/9346/5549>>. Acesso em: 8 de nov. de 2018

¹¹¹ Idem, ibidem

¹¹² SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 228

da mediação nacional e primeiro aprender com os erros e depois legislar a matéria.¹¹³

A despeito das críticas tecidas sobre o modelo brasileiro de justiça “consensual”, Sica entende que a suspensão condicional do processo prevista nos art. 89 da Lei 9.099/95, oferece um universo mais significativo para a mediação, pois permite a solução consensual em crimes cuja pena mínima é de um ano e prevê a reparação do dano como condição do acordo, cujo cumprimento resulta na extinção da punibilidade.¹¹⁴

Para o autor, as utilizações de práticas restaurativas não implicam em risco de revogação da ordem normativa vigente:

Pelo contrário, esta reforça-se legitimamente quando estabilizam-se as expectativas geradas pelo preceito penal. Pois, se o preceito contém a descrição do que não se deve fazer, é sob a descrição desse fato que ocorre o encontro entre ofensor e vítima: o encontro ocorre sob a insígnia do preceito, que não é o comando a ser mediado, mas o comando a partir do qual os sujeitos em mediação vão debater maneiras restaurativas (simbólicas ou não), em uma relação face a face que contribui para criar as premissas de um novo laço social.¹¹⁵

Concordamos com Eduardo Rezende Melo, pois entendemos que o acordo está aberto ao encontro de soluções pelas pessoas, desde que respeitados os princípios da legalidade, moralidade, respeito e dignidade da pessoa humana. Desta forma, não pode implicar em privação de liberdade ou respostas degradantes a quaisquer dos envolvidos.¹¹⁶

Diante disso, observamos que a prática restaurativa, embora seja um paradigma informal quando comparado ao atual sistema penal, encontra limites no princípio da legalidade, uma vez que o acordo restaurativo deve respeitar os

¹¹³ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 225

¹¹⁴ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 229

¹¹⁵ Idem, ibidem, p. 125

¹¹⁶ MELO, Eduardo Rezende. “Comunidade e justiça em parceria para a promoção de respeito e civilidade nas relações familiares e de vizinhança: um experimento de justiça restaurativa e comunitária. Bairro Nova Gerty, São Caetano do Sul-SP.” In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MAÍRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 74

princípios estabelecidos pela Resolução da ONU, mencionados no presente trabalho.

Segundo Melo, a aceitação autônoma do desejo de atendimento dá uma dimensão totalmente diversa ao projeto, em relação àqueles de cunho terapêutico. Pois, não se trata de algo imposto, mas assumido como necessário para resolver o conflito e que encontra acolhimento e respaldo em ações que permitam ressignificar papéis e promover uma melhor dinâmica das relações.¹¹⁷

Por fim, de acordo com Melo, o garantismo penal, conceito criado por Luigi Ferrajoli, cuja a visão é garantista e engloba na produção da lei penal a escolha dos bens jurídicos protegidos e o respeito pelas normas e suas garantias, não exclui os procedimentos alternativos de solução de conflitos. Pelo contrário, dado que faz parte do marco ideológico das garantias penais e processuais a minimização do direito penal, a prática consensual de resolução de conflitos pode ser incorporada ao sistema, do que é revelador a própria Lei n. 9.099/95.¹¹⁸

6.2 JUSTIÇA RESTAURATIVA E A PROPORCIONALIDADE

A questão da proporcionalidade no âmbito da Justiça Restaurativa é matéria que gera críticas formuladas pelos retribucionistas, bem como, é um conteúdo que ainda não tem entendimento pacífico entre os teóricos que estudam este paradigma e dividem-se com relação aos limites que devem ser impostos nos acordos para que seja assegurada a proporcionalidade dos resultados em relação ao dano causado à vítima.

Segundo Jaccoud¹¹⁹, até pouco tempo, seguidores da Justiça Restaurativa persistiam em distinguir o paradigma restaurativo do retributivo no que diz respeito a questão da proporcionalidade:

¹¹⁷ Idem, ibidem

¹¹⁸ Idem, ibidem

¹¹⁹ JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 178.

O modelo retributivo repousa no princípio da proporcionalidade da sanção de acordo com as características da infração (sobretudo sua gravidade) e do infrator, enquanto a justiça restaurativa se baseia no princípio da responsabilidade, aquele em que as conseqüências vivenciadas e a capacidade de se negociar dentro da situação ajudam a se chegar a “uma medida restaurativa satisfatória para ambos”.

Neste mesmo sentido, Lode Walgrave entende que como meio de retribuição, a dor é a principal base, cuja intensidade pode ser ampliada ou minimizada, com o intuito de obter a proporcionalidade da punição. Já no meio restaurativo, deve-se procurar uma relação de equilíbrio entre a natureza, a gravidade do dano e o esforço restaurador. A dor prevista pela punição imposta deve ocasionar a sua diminuição, e não o seu aumento.¹²⁰

Alisson Morris pontua que para alguns autores a punição resultante do acordo restaurativo pode não ser proporcional. Assim, infratores que se envolvam em crimes semelhantes poderiam receber punições diferentes.¹²¹

Outrossim, são tecidas diversas críticas a despeito da proporcionalidade no modelo da Justiça Restaurativa, dentre elas o fato de que uma demanda pode auferir um tratamento mais brando em um modelo restaurativo, ou que ele pode receber um tratamento mais ríspido.

Para responder parcialmente a estas críticas, alguns programas de Justiça Restaurativa propõem alertas. No Quebec, por exemplo, os órgãos de justiça alternativa, responsáveis pela aplicação das penalidades extrajudiciais previstas em lei sobre o sistema judicial penal para os adolescentes, têm a obrigação de informar as partes envolvidas em uma mediação de que elas não podem concluir acordos que comportem em medidas mais rígidas do que as prescritas na lei.¹²²

Pallmolla e Morris expõem que para Von Hirsch, Ashworth e Shearing,

¹²⁰WALGRAVE, Lode. “Imposição da restauração no lugar da dor: reflexões sobre a reação judicial ao crime” In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MAÍRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.)” **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 510

¹²¹ MORRIS, Alisson. “Criticando os Críticos: Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa”. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; INTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Brasília, 2005, p. 440

¹²² JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 178.

autores retribucionistas e defensores da *desert theory*, se não houver condições estabelecidas e limites jurisdicionais, os participantes dos processos restaurativos terão a faculdade de adotar qualquer critério para atingir o fim que deseja. Desta forma, estarão livres para escolher qualquer desfecho, até mesmo o encarceramento do ofensor, salientando a necessidade da proporcionalidade como um limite das sentenças, sustentando que a Justiça Restaurativa acabou favorecendo “os desejos da vítima individual ou a “a disposição pessoal da vítima”.^{123 124}

Para solucionar essa questão, Von Hirsch, Ashworth e Shearing propõem o próprio modelo de Justiça Restaurativa, denominado *making amends model*, com o desempenho limitado e dependente do sistema de justiça criminal, por meio de cumprimento de requisitos externos de proporcionalidade. Estes requisitos tencionaram a proibir o uso de penalidades ríspidas para crimes de menor potencial ofensivo e corresponderiam ao mínimo de igualdade que deve ser observado num Estado liberal moderno.¹²⁵

Destaca-se que a proporcionalidade do modelo de *making amends*, teria caráter limitador, mas de forma pontual e capaz de conceder às partes alguma margem para decidirem pelo propósito que lhes apresente satisfatória e capaz de comunicar o arrependimento do ofensor por sua ação injusta.¹²⁶

Para Duff a onerosidade da reparação tem a atribuição de comunicar uma ideia adequada da gravidade do delito. Não obstante, esta reparação não será baseada em critérios estritos de proporcionalidade, tendo de obedecer a um critério negativo de proporcionalidade, ou seja, não deve ser desproporcionalmente severa em relação à gravidade do delito.¹²⁷

¹²³ JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 178.

¹²⁴ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 157

¹²⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 157

¹²⁶ Idem, ibidem, p. 158

¹²⁷ DUFF, Antony. Restoration and Retribution. In: VON HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M. (eds). **Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, p. 57

Pallamolla preceitua que autores, como Wright e Masters, não vislumbram a proporcionalidade como critério adequado para a reparação, sob o fundamento de que o objetivo da Justiça Restaurativa é “alcançar conclusão satisfatória àquela vítima e ofensor em particular, sem precisar ter relação com o que é apropriado para qualquer outras partes que possam parecer estar em posição semelhante”.¹²⁸

Desta forma, na visão destes autores, cada caso possuiria uma solução particular que não poderia ser usada como base para casos semelhantes e que não se poderia pretender repetir, em razão de ter sido alcançado exclusivamente pela visão das partes envolvidas.¹²⁹

Por sua vez, Renato Sócrates Gomes Pinto, entende que o modelo restaurativo tem como base valores, procedimentos e resultados definidos, mas conjectura com a anuência das partes, que pode ser revogada unilateralmente, sendo que os acordos devem respeitar a razoabilidade e as obrigações propostas devem atender ao princípio da proporcionalidade.¹³⁰

Outrossim, Tassia Louise de Moraes pontua que para Silvana Sandra Paz e Silvina Marcela Paz a proporcionalidade possui fundamental valor nos acordos restaurativos, tendo em vista que a proporcionalidade possibilita que delitos praticados pelo infrator possuam significação, além de que permite que saibamos o que dele podemos esperar no futuro, ou seja, a viabilidade ou não de praticar outros delitos, ocupando em primeiro lugar a necessidade de segurança geral.¹³¹

Por fim, entendemos que a proporcionalidade na determinação da sanção, legitimada pelo paradigma retributivo, tendo em vista a gravidade da ofensa, cede espaço na Justiça Restaurativa para se embasar no princípio da responsabilidade pelos efeitos resultantes do delito, pois concordamos que “a capacidade de se

¹²⁸ No original: “to reach a conclusion which is satisfactory to a particular victim and offender, which need bear no relation to what is appropriate for any others who may appear similarly placed.” (WRIGHT, Martin; MASTERS, Guy, 2002, p. 55. Apud PALLAMOLLA, p. 160).

¹²⁹ Idem, ibidem.

¹³⁰ PINTO, Renato Sócrates Gomes. “Justiça Restaurativa é possível no Brasil?” In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 22

¹³¹ OLIVEIRA, Tassia Louise de Moraes. **Os limites do Acordo Restaurativo**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2018, p. 111

negociar dentro da situação ajuda a se chegar a uma medida restaurativa satisfatória para ambos”.¹³²

Todavia, concordamos que é pertinente a colocação de Duff, cujo entendimento, como mencionado acima, remete a aplicação de um critério negativo de proporcionalidade no qual não se deve aplicar uma sanção extremamente rigorosa e desproporcional em relação à gravidade do delito.

6.3 O ACORDO RESTAURATIVO E SEUS LIMITES

Diante do que foi exposto acerca da Justiça Restaurativa no presente trabalho, podemos vislumbrar que este paradigma ainda não apresenta um rito exclusivo a ser seguido, tendo em vista que as orientações emanadas pelo Conselho da Organização das Nações Unidas são amplas e ainda não há legislação específica que o regule.

Com isso, a falta de padronização se desdobra em questionamentos, principalmente a respeito dos perigos provenientes da adoção do modelo restaurativo, posto que como apregoa Tássia Louise de Moraes, a Justiça restaurativa confere à vítima um grau de discricionariedade que a permite optar por qualquer resultado que lhe pareça legítimo, ao passo que para o ofensor este resultado poderá parecer desproporcional em relação à ofensa causada.¹³³ Assim, é imprescindível que se imponha limites que visem preservar as garantias dos envolvidos.

Pallamolla assegura que autores como Von Hirsh, Ashworth e Duff, apesar de reconhecerem o valor social das práticas restaurativas, temem a violação das garantias legais e por isso, defendem que a Justiça Restaurativa atue apenas de forma restrita e que a resposta ao crime permaneça eminentemente punitiva, em

¹³² JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 178.

¹³³ OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes. **Os limites do Acordo Restaurativo**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2018, p. 119

razão dos princípios retributivos e para a salvaguarda dos padrões legais e de controle.¹³⁴

De outro modo, segundo Pallamolla alguns autores sugerem que sejam designados dois obstáculos que determinem os limites mínimo e máximo dos eventuais resultados das práticas restaurativas. O limite mínimo tenciona a reafirmar que os preceitos da comunidade sejam garantidos e que os comportamentos inadmissíveis sejam de maneira inequívoca reprovados. Contudo, segundo a autora¹³⁵:

Identificam-se aqui os mesmos problemas da limitação positiva da proporcionalidade proposta por Duff. Viola-se a primazia da vítima em estabelecer quais suas necessidades de reparação e evidencia-se, conforme acertada observação de Wright e Masters, mais uma marca do pensamento retributivo, que percebe o resultado restaurativo como insuficiente, recusa o acordo e impõe sanção ao ofensor, ou então aceita o acordo, porém lhe atribui pouco (ou nenhum) valor no momento da aplicação da sanção

Outros autores, a exemplo de Braithwaite, recomendam que se estabeleça apenas o limite máximo, ou seja, que o limite das práticas restaurativas seja fixado no limite de punição estabelecido pelos Tribunais para o mesmo delito.¹³⁶

Braithwaite e Pettit enumeram quatro limites de intervenção da Justiça Restaurativa, quais sejam, a parcimônia, a condenação criminal, a reintegração de vítimas e infratores e a verificação do poder da autoridade.¹³⁷

Segundo Walgrave, tendo em vista Braithwaite e Pettit, o limite imposto pela parcimônia é de extrema importância para ajustar processos informais com a indispensabilidade de controle formal. Para o autor, a parcimônia exclui o dever de se impor um limite mínimo. Desta forma, o limite imposto pela parcimônia demanda uma busca ativa por formas não-coercitivas de restauração do domínio. Assim, quanto mais ampla for a capacidade dos processos restaurativos voluntários de

¹³⁴ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 154

¹³⁵ Idem, ibidem

¹³⁶ Idem, ibidem

¹³⁷ WALGRAVE, Lode. "Imposição da restauração no lugar da dor: reflexões sobre a reação judicial ao crime" In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MÁIRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 445

produzir resultados equilibrados e aceitáveis, menor será a necessidade de recorrer às intervenções penais coercitivas.¹³⁸

Já a limitação imposta pela verificação do poder da autoridade e condenação criminal, de acordo com o autor, apresenta variações nos princípios deontológicos da justiça criminal, ao passo que a reintegração é uma variação restaurativa dos objetivos típicos das metas determinadas pela causalidade.¹³⁹

De acordo com Pallamolla, as violações aos limites máximos de proporcionalidade ensejadas por acordos desproporcionalmente severos podem “evitar com um regulamento legal que determine o máximo do que as conferências da justiça restaurativa podem concordar e com uma supervisão judicial dos acordos alcançados”.¹⁴⁰

Ainda segundo a autora, em relação aos limites mínimos, o problema possivelmente está localizado mais no punitivismo judicial do que em falhas ou resultados ‘desproporcionais’ de processos restaurativos.¹⁴¹

Assim, a autora traz uma solução para o problema em relação aos limites do acordo restaurativo, qual seja, se estiver constando em lei como os acordos restaurativos devam ser recebidos pelo sistema de justiça criminal conforme o tipo de delito abordado, ou seja, se irão extinguir a punibilidade ou reduzir a pena, etc., evita-se que um acordo seja considerado insuficiente pelo julgador para responder ao dano. Com isso, reduz-se a discricionariedade do juiz ao decidir se aceita ou não determinado acordo, já que este apenas poderá rejeitá-lo se for estiver em dissonância com os limites máximos de proporcionalidade.¹⁴²

Quanto aos direitos e garantias, principalmente do réu, é imprescindível citar que para Selma Santana e Rafael Cruz Bandeira, não é a imperiosa restrição de todo o Estado às regras, burocracias e limitações de forma excessiva ao que é necessário que se alcançará a ampla efetividade dos direitos humanos. Neste

¹³⁸ Idem, ibidem

¹³⁹ Idem ibidem

¹⁴⁰ (Tradução nossa) No original: “evitarse con una regulación legal que determine el máximo de lo que las conferencias de la justicia restauradora pueden acordar y con una supervisión judicial de los acuerdos alcanzados” (LARRAURI apud PALLAMOLLA, p. 163)

¹⁴¹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 154

¹⁴² Idem, ibidem

contexto, para os autores, o caminho é flexibilizar algumas regras do Direito Penal clássico, como princípio da inocência ou da estrita legalidade processual penal, para dar início à Justiça Restaurativa. Desta forma, ao contrário de prejudicar o réu lhe é expressivamente mais favorável, tendo em vista a possibilidade de dialogar sobre o ocorrido, aceitar sua parcela de culpa e escapar ao processo penal comum ou discordar e se dispor a enfrentá-lo.¹⁴³

Devemos observar que como menciona Joanice Maria Guimarães de Jesus, existe o “núcleo duro” de qualquer programa restaurativo, que são as características essenciais que devem estar inerentes a todos os projetos de Justiça Restaurativa. São referenciais que preservam os seus princípios básicos, e sem os quais, o programa restaurativo perderia a consistência. São eles: a) o voluntarismo, que é a vontade livre e consciente das partes em participar das práticas restaurativas, compreendendo o seu significado; b) a consensualidade como o fruto da negociação estabelecida na busca de oferecer benefícios para todos, e relacionada ao que ficou acertado, na medida das suas necessidades; c) a confidencialidade ou o sigilo quanto aos conteúdos das disposições partilhadas; d) a intermediação de um facilitador, que sendo um terceiro imparcial, mediará o diálogo, sincero e pacificador, a ser construído entre as partes conflitantes, que se transformarão em parceiros para realização dos ideais vislumbrados no acordo, na perspectiva do futuro.¹⁴⁴

Assim, uma vez que obedecidos esses referenciais, o acordo restaurativo será pautado no consenso e dificilmente chegará em um resultado que seja demasiadamente oneroso para qualquer das partes.

Outrossim, concordamos com Tássia Louise de Moraes¹⁴⁵, no sentido de que devem ser estabelecidos apenas o limite máximo para os acordos restaurativos, posto que entendemos que cabe aos Magistrados apenas o papel

¹⁴³ SANTANA, Selma e BANDEIRA, Rafael Cruz. **A Justiça Restaurativa como via de legitimação da punição estatal e redução de seus paradoxos sob ótica de Teoria da Argumentação.** Disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/5033/a_justica_restaurativa.pdf;sequence=1> Acesso em: 17 nov 2018

¹⁴⁴ JESUS, Joanice Maria Guimarães de. **Justiça Restaurativa aplicada ao juizado especial criminal: em busca do modelo.** Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2016, p. 222

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes. **Os limites do Acordo Restaurativo.** Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2018, p. 121

de fiscalização do cumprimento dos acordos e não ampliar o seu rol de discricionariedade para definir se o acordo é satisfatório ou não, deixando esta função ao encargo das partes que o estabeleceram. Além disso, faz necessário estabelecer o limite máximo para garantir que os direitos do infrator estão sendo respeitados.

Por fim, ainda segundo o entendimento da autora, considerando a importância da legalidade para a preservação do Estado Democrático de Direito, é possível observar que as limitações legalmente previstas na legislação penal necessitam serem observadas igualmente como limites do acordo restaurativo.¹⁴⁶

Desta forma, não é possível que seja acordado obrigações mais cruéis ou limitadoras de direito daquelas previsto no ordenamento, posto tudo que já foi exposto aqui sobre a Justiça Restaurativa, isto é, seu fundamento de restaurar relações e impor soluções que sejam benéficas para todos os envolvidos.

¹⁴⁶ OLIVEIRA, Tassia Louise de Moraes. **Os limites do Acordo Restaurativo**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2018, p. 121

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o propósito de examinar como adequar a autonomia do cidadão com a imperatividade da tutela penal nos acordos restaurativos, posto à necessidade de adotar o modelo restaurador, vez que foi brevemente demonstrado a crise e o descrédito que se encontra o tradicional sistema criminal, que utiliza a prisão como meio primordial de punir, mostrando que se encontra ineficaz para cumprir as suas funções.

Desse modo, a Justiça Restaurativa foi pensada como uma alternativa que visa complementar o modelo de justiça tradicional, com o fim de restaurar as relações rompidas com o delito e encontrar a melhor solução possível para satisfazer a vítima e o infrator, além de ser benéfica para a sociedade como um todo, posto que após a aplicação das práticas restaurativas a possibilidade do infrator voltar a delinquir é menor do que quando ele cumpre a pena em uma prisão, que muitas das vezes funciona como uma escola para o crime.

Assim, foi abordado os conceitos de Justiça Restaurativa para alguns autores, princípios, valores e práticas do modelo restaurador, demonstrando a sua finalidade humanística e como a adoção deste modelo pode contribuir para a resolução dos conflitos penais.

Outrossim, concluímos que a prática restaurativa não pretende excluir os procedimentos do processo tradicional, devendo ter uma existência paralela a este modelo, uma vez que se as partes não quiserem participar de um procedimento restaurativo, ou, ainda que participem e não chegarem a esse acordo, sempre existirá o processo penal tradicional para elas fazerem uso.

Ademais, tendo em vista a função do direito penal de proteção dos bens jurídicos e o fim que o presente trabalho propôs, foi relatado questões acerca da inserção da autonomia individual em detrimento do monopólio estatal da justiça criminal e a contigência de tornar menos rígida a norma penal, mostrando as críticas surgidas a esse respeito, a exemplo de que representaria um retorno ao período da vingança privada ou a privatização do Direito Penal.

Diante disso, restou demonstrado que a Justiça Restaurativa não representaria um retorno ao período da vingança privada, bem como, a participação da autonomia dos sujeitos envolvidos na resolução do conflito não enseja na privatização do direito do penal.

Neste aspecto, a Justiça Restaurativa seria uma espécie menos formal de solucionar o conflito, enquanto o sistema tradicional é uma espécie formal, entretanto, frisamos que entre os dois modelos existe um intercâmbio constante e que o acordo restaurativo deve harmonizar a autonomia dos indivíduos envolvidos no conflito, mas sem deixar de observar as garantias do infrator e a tutela satisfatória do bem jurídico tutelado.

Frise-se também que em que pese a Justiça Restaurativa ser um paradigma menos formal do que o modelo criminal tradicional, encontra limites no princípio da legalidade, uma vez que o acordo restaurativo deve respeitar os princípios estabelecidos pela Resolução da ONU, bem como deve respeitar a proporcionalidade, não devendo ser aplicadas sanções extremamente rigorosas e desproporcionais em relação à gravidade do delito.

Por fim, vislumbramos que a Justiça Restaurativa pode transformar o Direito Penal, possibilitando que os verdadeiros protagonistas envolvidos no delito atuem, tornando o sistema criminal mais humano e com soluções mais satisfatórias tanto para a vítima, como para o infrator e para a comunidade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma. “O Componente de Mediação Víctima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal.” In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005.

BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Bioética e Direitos Fundamentais** (Orgs.). São Paulo: Saraiva, 2012.

BENEDETTI, Juliana Cardoso “A Justiça Restaurativa em face da criminologia da reação Social”. In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MAÍRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.).” **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Nas prisões brasileiras, o mínimo que se perde é liberdade**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/cezar-bitencourt-massacre-manaus-foi-tragedia-anunciada>>. Acesso em: 26 de set. 2018.

BOYES-WATSON, C. & PRANIS, Kay. **No coração da esperança – guia de práticas circulares**. Porto Alegre: TJ do Estado do Rio Grande do Sul, 2011.

BRAITHWAITE, John. “Entre a proporcionalidade e a impunidade: Confrontação Verdade Prevenção.” In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MAÍRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.).” **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf. Acesso em: 19 out. 2018.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU. Resolução 2002/12. Disponível em <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Ap_oio/Resolucao_UNU_2002.pdf>. Acesso em: 13 de out. 2018.

CORRÊA, Catarina de Macedo Nogueira Lima. “A Interseção entre a Justiça Restaurativa e o Sistema Legal”. In BAHIA, Tribunal de Justiça. **Revista Consenso**. Salvador: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA, 2017, p. 68 e 69

DUFF, Antony. Restoration and Retribution. In: VON HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M. (eds). **Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra. 2006

FILHO, José Nabuco. **Conceito, características e finalidade do Direito Penal**. Disponível em: <http://josenabucofilho.com.br/home/direito-penal/parte-geral/conceito-caracteristicas-e-finalidade-do-direito-penal/>>. Acesso em: 1 de nov 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. 41 ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 252

FROESTAD, Jan e SHEARING, Clifford. “Prática da Justiça – O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos”. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 104

JACCOUD, Mylène. “Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa”. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; INTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa as Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

JESUS, Joanice Maria Guimarães de. **Justiça Restaurativa aplicada ao juizado especial criminal: em busca do modelo**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2016.

LUZ, Ilana Martins, **Justiça restaurativa: a racionalidade criminal da ascensão do intérprete**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador.

MACHADO, Cláudia; BRANCHER, Leoberto; TODESCHINI, Tânia Benedetto (Org.). **Justiça para o Século 21: instituindo práticas restaurativa: Manual de Práticas Restaurativas**. Porto Alegre: AJURIS, 2008, p. 11 e 17.

MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. “Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática Uma Abordagem Baseada em Valores”. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 270.

MECCA, Fúlvio. **A Polícia Civil e o Necrim**. Disponível em <<https://www.adpesp.org.br/a-policia-civil-e-o-necrim>>. Acesso em 15 de out. 2018.

MELO, Eduardo Rezende. “Comunidade e justiça em parceria para a promoção de respeito e civilidade nas relações familiares e de vizinhança: um experimento de justiça restaurativa e comunitária. Bairro Nova Gerty, São Caetano do Sul-SP.” In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MAÍRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.).” **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 74

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 39

MORISSON, Brenda. Justiça restaurativa nas Escolas. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 249

MORRIS, Alisson. Criticando os Críticos: Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; INTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Brasília, 2005, p. 440

OLIVEIRA, Tassia Louise de Moraes. **Os limites do Acordo Restaurativo**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2018, p. 100 e 101

OXHORN, Philip e SLAKMON, Catherine. “Micro-justiça, Desigualdade e Cidadania democrática A Construção da Sociedade Civil através da Justiça Restaurativa no Brasil”. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 249

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

PARANÁ, Ministério Público. Círculos restaurativos auxiliam na solução de disputas familiares. Disponível em <<http://www.mppr.mp.br/2018/01/19907,10/Circulos-restaurativos-auxiliam-na-solucao-de-disputas-familiares.html>>. Acesso em: 25 out. 2018

PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: Um Veículo para a Reforma? In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO, (org.). **Justiça Restaurativa**. BrasíliaDF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p. 249

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 22

RIOS, Lucas P. Carapiá. “Pena Negociada e Justiça Restaurativa: distinções necessárias”. In BAHIA, Tribunal de Justiça. **Revista Consenso**. Salvador: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA, 2017, p. 98

RODRIGUES, Rafael Antonio. **Considerações Sobre a Efetivação da Justiça Restaurativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/viewFile/9346/5549>>. Acesso em: 8 de nov. de 2018

SANTANA, Selma e BANDEIRA, Rafael Cruz. **A Justiça Restaurativa como via de legitimação da punição estatal e redução de seus paradoxos sob ótica de Teoria da Argumentação**. Disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/5033/a_justica_restaurativa.pdf;sequence=1> Acesso em: 17 nov 2018

SHEARING, Clifford e FROESTAD, Jan. Prática da Justiça – “O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos”. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, E R. GOMES PINTO, org., 2005. **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005, p. 91

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.5

_____. **Justiça Restaurativa: Críticas e Contra críticas**. Disponível em: <http://www.stgadogados.com.br/download/Justica-restaurativa_criticas-e-contracriticas.pdf> Acesso em: 17 nov 2018

SLAKMON, C., R. DE VITTO, e RENATO. Gomes Pinto (org). **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Brasília, 2005, p. 21

SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 71

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008, p. 126

WALGRAVE, Lode. Imposição da restauração no lugar da dor: reflexões sobre a reação judicial ao crime” In: SLAKMON, CATHERINE; MACHADO, MAÍRA ROCHA; BOTTINI, PIERPAOLO CRUZ (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 510

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

_____. **Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a Justiça Restaurativa**. Scottdale, Pallas Athena. p. 8. Disponível em: Associação dos Magistrados Brasileiros. <<http://www.amb.com.br/jr/docs/pdfestudo.pdf>>. Acesso em: 4 de out. 2018.