



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE

HELENA VIRGÍNIA ROQUE CANANÉA

A PROBLEMÁTICA DA INSTAURAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA  
NO BRASIL E O PAPEL DO MAGISTRADO NA SUA APLICAÇÃO

JOÃO PESSOA

2020

HELENA VIRGÍNIA ROQUE CANANÉA

A PROBLEMÁTICA DA INSTAURAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL E  
O PAPEL DO MAGISTRADO NA SUA APLICAÇÃO

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Bruno César Azevedo Isidro

JOÃO PESSOA

2020

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C213p Cananéa, Helena Virgínia Roque.  
A problemática da instauração da justiça restaurativa no Brasil e o papel do magistrado na sua aplicação [manuscrito] / Helena Virgínia Roque Cananéa. - 2015.  
42 p.  
Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judiciária) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2020.  
"Orientação : Prof. Dr. Prof. Dr. Bruno César Azevedo Isidro, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."  
1. Investigação. 2. Justiça restaurativa. 3. Humanização. 4. Direito penal. I. Título

21. ed. CDD 345

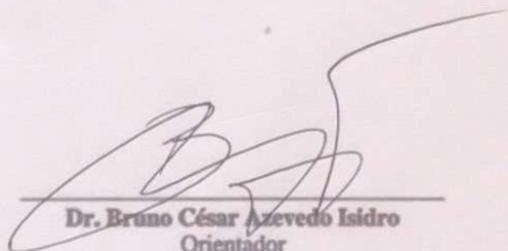
HELENA VIRGÍNIA ROQUE CANANÉA

A PROBLEMÁTICA DA INSTAURAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL  
E O PAPEL DO MAGISTRADO NA SUA APLICAÇÃO

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

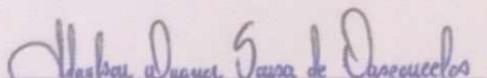
Aprovada em: 28/09/2015

BANCA EXAMINADORA



Dr. Bruno César Azevedo Isidro  
Orientador

M.a. Maria Cezilene Araújo Moraes  
Membro Examinador



M.e. Adailson Wagner Sousa de Vasconcelos  
Membro Examinador

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por ter me concedido a iluminação necessária à conclusão deste trabalho e por todas as graças concedidas ao longo de minha vida.

Aos meus queridos pais, amigos e colegas de trabalho, pelo suporte fornecido e pelo incentivo incondicional a mim concedido.

Ao meu orientador, pelas sábias ponderações, críticas e direcionamentos.

Aos professores e funcionários da ESMA-PB, bem como aos meus colegas de curso.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objeto a investigação de um assunto que está em evidência no contexto atual, uma nova visão da justiça contemporânea, o emprego da sua forma restaurativa. Esta se destaca no cenário internacional contemporâneo como uma forma de resolução de conflitos diversa do modelo penal tradicional. A investigação permitiu verificar os seus princípios, conceituação, diferenças com o modelo atual de justiça, sua compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro, a participação da vítima na resolução dos conflitos, a reparação do dano e a responsabilização do ofensor de maneira não estigmatizante e excludente, dentre demais assuntos acerca da matéria em análise. Para a consecução do resultado final, a redação do trabalho foi dividida em três seções. Inicialmente, realizada uma análise do direito enquanto ferramenta de viabilização da convivência humana e realizadas considerações sobre a instrumentalidade da sanção penal. Em um segundo momento, faz-se um estudo sobre a justiça restaurativa. Por fim, na terceira seção, investiga-se o papel do magistrado na sua aplicação chegando-se à conclusão de que a Justiça Restaurativa mostra-se como um modelo mais humano, que aproxima as partes. Foi analisado o cenário nacional no que tange às práticas restaurativas já experimentadas. Por fim, é destacado projeto de lei que propõe a institucionalização da justiça restaurativa no Brasil. A metodologia utilizada foi a pesquisa documental do material disponibilizado atualmente por vários autores abalizados sobre o assunto, visando refletir conforme as inovações e sua aplicabilidade na prática dessa nova forma de aplicação da justiça.

**PALAVRAS-CHAVES:** investigação; justiça restaurativa, humanização.

## ABSTRACT

This study purpose is to research a subject that is in evidence in the current context, a new vision of contemporary justice, employment of its restorative way. This stands out in the contemporary international scene as a way of resolving conflicts of diverse traditional penal model. Research has shown its principles, concepts, differences with the current model of justice, its compatibility with the Brazilian legal system, the victim's participation in conflict resolution, compensation for damage and the accountability of the offender not stigmatizing and discriminatory way , among other things. To achieve the final result, the drafting of the work was divided into three sections. Initially, an analysis of law as a viable tool of human society and made considerations on the instrumentality of criminal sanction. In a second step, it is a study of restorative justice. Finally, in the third section, investigating magistrate it's role in its application coming to the conclusion that restorative justice appears as a more human model to approximate the parties. The national scene was analyzed with respect to restorative practices already experienced. Finally, it is destacadado bill that proposes the institutionalization of restorative justice in Brazil. The methodology used was the document reasearch of the material currently availble by several authoritative authors on the subject; to reflect as innovations and the applicability in the practice of this new form of application of justice.

**KEYWORDS:** investigation, restorative justice, humanization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 O DIREITO COMO FERRAMENTA DE VIABILIZAÇÃO DA CONVIVÊNCIA HUMANA</b> .....	10
2.1 O DIREITO ENQUANTO NECESSIDADE HUMANA.....	10
2.2 CONSIDERAÇÕES PROEMIAIS A RESPEITO DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS .....	12
2.3 SANÇÃO PENAL: CONSIDERAÇÕES SUPERFICIAIS SOBRE SUA INSTRUMENTALIDADE .....	12
2.4 VISÃO SUPERFICIAL SOBRE AS RESPOSTAS À INJUSTIÇA AO LONGO DA HISTÓRIA.....	14
<b>3 UM ESTUDO SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA</b> .....	18
3.1 O RESSURGIMENTO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL .....	18
3.2 CONCEITUAÇÕES DE JUSTIÇA RESTAURATIVA .....	20
3.3 AS PRIMEIRAS EXPERIÊNCIAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	23
3.4 COMPATIBILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COM O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	24
3.5 DIFERENÇAS ENTRE JUSTIÇA CONTRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA	28
<b>4 O PAPEL DA MAGISTRATURA NAS IDEIAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA</b> .....	31
4.1 FUNÇÃO DO MAGISTRADO NA APLICAÇÃO DA NORMA.....	31
4.2 APLICAÇÕES DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS.....	31
4.2.1 Esperança para criminalidade, violência e ineficácia dos sistemas de justiça.	31
4.2.2 O atuar dos juízes na aplicação brasileira da nova cultura judiciária .....	32
4.3 PROJETO DE LEI BRASILEIRO SOBRE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	37
4.4 DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL .....	37
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	39

## INTRODUÇÃO

A investigação a ser realizada propõe-se a discutir um assunto que está em evidência no contexto atual, uma nova visão da justiça contemporânea, o emprego da sua forma restaurativa. Esta é visualizada como um instrumento da criminologia que busca a inovação da intervenção penal.

Exibe um novo olhar e forma de intervenção sobre o crime. Desta feita, é incompatível com a repressão do atual sistema penal, pois o intervir do Estado pode sufocar a sociedade na solução dos conflitos gerados pelos delitos.

Contudo, a adoção de mecanismos restaurativos de Justiça emanaria implicações de modo a alterar o sistema de justiça tradicional. Sendo assim, busca-se responder o seguinte problema de pesquisa: como efetuar reformas no sistema penal, de modo a reduzi-lo, sem desfazer-se das suas conquistas?

A procura por uma resposta a essa questão leva a uma investigação acerca do atual modelo de Justiça Criminal e as inovações advindas da adoção desta prática e suas inovações. Salutar frisar que uma vez produzido um novo modelo, caberá ao intérprete aplicá-lo aos casos concretos.

Nesse contexto, surge a necessidade de estudar a atividade do magistrado na aplicação das novas regras produzidas, uma vez que o juiz é o agente estatal incumbido da aplicação da lei penal ao caso concreto e a qualidade da execução influencia sobremaneira nos resultados.

Para o alcance do objetivo geral do trabalho, faz-se necessário investigar se o maior acesso à Justiça, uma política pública mais humana é solução hábil para encontrar considerações que possam ser úteis nas reflexões diretoras de possíveis reformas, absolutamente imprescindíveis à redução do atual sistema criminal no país.

A pesquisa, que tem em vista a realização de um estudo monográfico em tema da área sociojurídica, caracteriza-se como teórico-empírica, sendo realizada através de levantamento bibliográfico, consulta a manuais, artigos, jornais e à própria legislação, com método de abordagem hipotético dedutivo, utilizando-se de procedimento interpretativo.

Para melhor alcançar os resultados propostos, o trabalho foi dividido em três seções. Na primeira, é realizada uma análise do direito enquanto ferramenta de viabilização da convivência humana, sendo feita uma abordagem crítica acerca da sanção penal e dos princípios referentes ao direito de punir, bem como considerações sobre a sua instrumentalidade. Como forma de maior abordagem, elaborado estudo superficial sobre as

respostas à injustiça ao longo da história.

Na segunda seção, deu-se uma análise acerca da Justiça Restaurativa desde a sua conceituação até o tratamento legislativo deste novo paradigma da justiça no direito positivo brasileiro, assim como a suas diferenças com o atual sistema.

Por fim, na terceira seção, analisada a atividade do magistrado na aplicação deste novo modelo de justiça por ser ele o agente estatal incumbido da aplicação da lei penal ao caso concreto e a qualidade da execução influencia sobremaneira nos resultados.

## 2 O DIREITO COMO FERRAMENTA DE VIABILIZAÇÃO DA CONVIVÊNCIA HUMANA

### 2.1 O DIREITO ENQUANTO NECESSIDADE HUMANA

O Direito ampara o ser humano desde a vida intrauterina<sup>1</sup> e o mantém sob sua guarda até mesmo após sua morte, acompanhando-o em todas as nuances de sua vida,<sup>2</sup> podendo ser conceituado como

[...] um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público<sup>3</sup>.

Ante o exposto, para que haja Direito, há de existir sociedade, sendo esta formada pela comunhão de seres humanos que dela necessitam, dada a sua natureza social e política. Ademais, observada a necessidade de serem subjulgados comportamentos tidos como indesejáveis para a sociedade, surgem meios de controle social, entre os quais passa a existir o Direito Penal. De acordo com a lição de Santiago Mir Puig<sup>4</sup>, existem outros meios de controle social, como a família, a profissão e os grupos sociais, todavia, esses possuem um caráter informal que os distingue de um meio de controle jurídico e formalizado, como é o Direito Penal.

Consoante obtempera o princípio da intervenção mínima, que alberga a ideia de que o direito penal é de utilização *ultima ratio*, percebe-se uma orientação e limitação do poder incriminador do Estado. Assim, a criminalização de uma conduta apenas se legitima quando se consubstancia um meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico.

Nos ensinamentos de Roxin, o conceito material de crime deve ser entendido como a proteção subsidiária de bens jurídicos<sup>5</sup>. Sob esse aspecto, referido autor aduz que a única

---

<sup>1</sup> Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Novo Código Civil, em seu art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

<sup>2</sup> RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, V.I., p.48.

<sup>3</sup> *Idem, ibidem*, p. 51.

<sup>4</sup> MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal – Fundamentos e teoria do delito**. Tradução de Claudia Viana Garcia e Jose Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

<sup>5</sup> ROXIN, Claus. **Estructura de la teoría del delito**. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña e Outros.

restrição previamente dada ao legislador encontra-se nos princípios plasmados na lei fundamental, que se baseia na liberdade do indivíduo, acentuando, de outro lado, seu caráter aberto frente às mudanças sociais e aos progressos do conhecimento<sup>6</sup>.

Sendo assim, por ser o princípio fragmentador, o Direito Penal apenas intervém no caso concreto quando houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Neste dispasão, merece destaque o que Cezar Roberto Bitencourt<sup>7</sup> assevera:

[...] se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Também devem ser analisados os princípios da adequação social e da lesividade. Disciplina aquele que uma conduta considerada socialmente adequada não pode configurar um ilícito penal. Segundo o penalista em comento<sup>8</sup>,

[...] as condutas que se consideram ‘socialmente adequadas’ não podem constituir delitos e, por isso, não se revestem de tipicidade. O tipo penal implica uma seleção de comportamentos e, ao mesmo tempo, uma valoração (o típico já é penalmente relevante). Contudo, também é verdade, certos comportamentos em si mesmos típicos carecem de relevância por serem correntes no meio social, pois muitas vezes há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado.

A definição dos bens protegidos pela tutela penal manifesta-se através de uma escolha legislativa. Esta é unificada em uma questão de política criminal, a qual que deve ter base nos princípios mencionados, posto que “os fundamentos na construção das leis penais devem ser racionais,” com respeito aos princípios e às garantias constitucionais, sendo efetiva.<sup>9</sup>

---

Madrid: Thomson Civitas, 2003. p. 51. Conforme Roxin, os bens jurídicos “son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para em individuo y su livre desarrollo em el marco de un sistema social global estruturado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del próprio sistema”. Obra referida, p. 56.

<sup>66</sup> *Idem, ibidem*, p. 55-58.

<sup>7</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, V.I, p.13.

<sup>8</sup> *Idem, ibidem*, p. 19.

<sup>9</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva,

## 2.2 CONSIDERAÇÕES PROEMIAIS A RESPEITO DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS

Na definição de Pierangeli e Zaffaroni: “[...] a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.”<sup>10</sup>

Tendo em vista orientar e elaborar a política criminal, bem como a aplicação da legislação criminal pelos operadores do direito, essencial o conhecimento do fenômeno delitivo pelo viés da criminologia. Salutar o alerta de Hassemer e Muñoz Conde:

*Quien se ocupa del Derecho penal, tiene que ocuparse también de la criminalidad y tiene, por tanto, que conocer junto a las normas juridicopenales y su interpretación también la criminalidad y el delito. Quien no conozca o conozca mal el aspecto empírico de la Administración de Justicia penal, difícilmente podrá manejar las reglas normativas del Derecho penal material, ya que estas reglas se refieren a la criminalidad y al delito*<sup>1112</sup>.

Assim sendo, não basta ao legislador conhecer da existência do fato reputado lesivo a determinados interesses sociais para que a criminalização e as respostas penais a determinado fato se tornem legítimas e, principalmente, eficazes. Há de serem observadas as repercussões práticas no seio da Justiça Criminal daquelas opções, sem o que se torna inócua a própria decisão em torno da criminalização.

## 2.3 SANÇÃO PENAL: CONSIDERAÇÕES SUPERFICIAIS SOBRE SUA INSTRUMENTALIDADE

As teorias relativas ou preventivas, consoante os subsídios teóricos resultantes do dificultoso e demorado trabalho dos doutrinadores penais, consideram a sanção penal um

---

2008, V.I, p.119.

<sup>10</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, V. I., p.118.

<sup>11</sup> HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia: Lironk Lo Blanch, 1989, p. 27.

<sup>12</sup> Quem está no comando do direito penal também deve lidar com a criminalidade e precisa, portanto, saber junto com suas regras jurídicas e sua interpretação, o que são a criminalidade e o crime. Quem não conhece ou conhece mal o aspecto empírico da Administração da Justiça Criminal, difícilmente será capaz de lidar com as regras normativas do direito penal material, uma vez que estas dizem respeito à criminalidade e ao crime. (HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia: Lironk Lo Blanch, 1989, p. 27, tradução nossa).

instrumento de intervenção na realidade social a partir das ideias de “prevenção geral” e de “prevenção especial”, conforme o sujeito ao qual a sanção abstratamente cominada será destinada, como será detalhado a seguir.

A origem dessa corrente de pensamento remonta ao período iluminista, na passagem do Estado Absolutista para o Liberal, cujos objetivos eram retribuir o fato delitivo cometido e prevenir a sua prática através da intimidação de todos os membros da comunidade jurídica, pela ameaça da pena. Consoante Bitencourt, “a pena, conclui-se, apoia a razão do sujeito na luta contra os impulsos ou motivos que o pressionam a favor do delito e exerce uma coerção psicológica ante os motivos contrários ao ditame do Direito.”<sup>13</sup>

Não obstante, crucial vislumbrar que o mesmo autor explica ter a prevenção geral seu alicerce em dois fundamentos, sendo eles a intimidação ou a utilização do medo e a ponderação da racionalidade do homem, reconhecendo, por um prisma, a capacidade racional absolutamente livre do homem (ficção do livre arbítrio), e, por outro, um Estado completamente racional em seus fins<sup>14</sup>.

Isso posto, a prevenção geral dirige-se a todos os cidadãos e parte da concepção de que a pena é o “meio para evitar que surjam delinquentes na sociedade.”<sup>15</sup> Essa finalidade é alcançada, em certa medida, com a ‘vigência’<sup>16</sup> do diploma normativo que tipifica os atos injustos e comina as penas a serem aplicadas contra os autores desses atos, auxiliada pela efetiva aplicação da lei penal ao caso concreto, sua exigibilidade ou executoriedade, ou seja, a sua ‘eficácia’.<sup>17</sup>

A ideia de prevenção especial também possui seu alicerce na finalidade de evitar a ocorrência de delitos. A diferença existente entre esta e a especial reside no sujeito ao qual

---

<sup>13</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, V.I, p. 90.

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, V.I, p. 90.

<sup>15</sup> MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal – Fundamentos e teoria do delito**. Tradução de Cláudia Viana Garcia e Jose Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 63.

<sup>16</sup> De acordo com João Mauricio Adeodato, citado por Walber de Moura Agra, vigência é “a pretensão de eficácia normativa”. No caso dos tipos penais, a vigência seria a possibilidade de aplicação da pena. É uma efetiva ameaça a todos os membros da sociedade visando coibir as transgressões às normas a partir do aviso das conseqüências a que estão sujeitos em caso de violação. **AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 55-56.**

<sup>17</sup> Consoante definição elaborada por Tércio Sampaio Ferraz Junior, “vigência é uma qualidade da norma que diz respeito ao tempo de validade, ao período que vai do momento em que ela entra em vigor até o momento em que ela é revogada ou em que se esgota o prazo prescrito para a sua duração; e eficácia é uma qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para a sua observância”. **FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão, dominação**. 2.ed. São Paulo, Atlas, 1994, p.202, apud AGRA, Walber de Moura. Op. cit. p. 56.

cada uma delas se destina. Enquanto a teoria da prevenção geral é direcionada à coletividade como um todo, a prevenção especial dirige-se exclusivamente àqueles indivíduos que já praticaram delitos, objetivando que os mesmos não voltem a cometer infrações penais<sup>18</sup>.

#### 2.4 VISÃO SUPERFICIAL SOBRE AS RESPOSTAS À INJUSTIÇA AO LONGO DA HISTÓRIA

A primeira legislação escrita de que se tem registro histórico é o Código de Hamurabi, Rei da Babilônia, datado de aproximadamente 1.700 a.C, conhecida como a mais fiel origem do Direito. Com seus 262 artigos ele inaugura a tradição do direito escrito e introduz a Lei do Talião, a exemplo dos 10 mandamentos hebraicos (Êxodo 23, 24 e 25; Levítico 17 a 21). Posteriormente surgiram regulamentações semelhantes na Lei das XII Tabuas, que marca os primórdios da civilização romana (aproximadamente 450 a.C).

Sobre estas, uma breve análise merece ser feita para melhor entendimento do atual sistema. Com origem grega, a palavra Pentateuco vem de uma combinação do nome *penta*, que significa "cinco", e *teuchos*, que pode ser traduzida como "pergaminhos". Também conhecido como a Torá, palavra hebraica cuja acepção é "lei", esses cinco livros da Bíblia são Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio.

Importante ter ciência de estar inserto no Pentateuco um novo marco civilizatório inaugurado por Moisés, uma resposta diante das injustiças, sendo eles os Dez Mandamentos e o Código da Aliança. O Decálogo contém prescrições de caráter moral, religioso e jurídico de forma geral. Foi conhecido por duas versões: uma no Êxodo (XX, 2-17) e outra no livro do Deuteronômio (V, 6-18). Assevere-se (2002, p.31):

As leis são comunicadas por Deus a Moisés no Sinai. Moisés por seu turno comunica-as a Israel e, neste processo, também as codifica por escrito (Dt 31,9). Somente a tradição das tábuas de pedra tem ciência de um processo de escrita diretamente por Deus (Ex 32,16; 34,1; Dt 9,10, etc.). Trata-se, portanto, de leis divinas, que são comunicadas através de uma figura humana em tempos antigos<sup>19</sup>.

Ainda, é no Sinai que, de acordo com a tradição, os hebreus recebem o *Código da Aliança, constante no Deuteronômio (XX, 22, a XXIII, 33)*. As escrituras referem-se

<sup>18</sup> *Idem, ibidem*, p. 92.

<sup>19</sup> CRUSEMANN, Frank. **A Torá: teologia e história social da lei no Antigo Testamento**. Tradução de Haroldo Reimer. Petrópolis: Vozes, 2002.

basicamente à tradição cultural e as normas de convivência e culto. *Nestas é perceptível uma limitação da reação vingativa como resposta diante das injustiças. Moisés* representa, assim, um *novo marco*.

Por seu turno, a lei do talião (*lex talionis*) constituía em infligir ao condenado mal idêntico ao praticado, tendo colaborado com as primitivas ordenações jurídicas através do princípio “olho por olho, dente por dente, braço por braço, vida por vida”. Deste modo, representou um avanço jurídico na medida em que estabelecia a proporcionalidade, pela primeira vez, entre o delito e a pena.

Com o avanço apresentado pelo processo civilizatório a justiça enquanto vingança privada foi banida e substituída pelo monopólio estatal da violência, por meio da função estatal da justiça. Surgem neste momento as primeiras Cartas Constitucionais contemplando os direitos humanos fundamentais, os quais atuavam como limitações ao exercício discricionário e abusivo do poder. Contudo, na esfera criminal, a função de justiça passou a ser sinônimo de retribuição proporcional, exercida uma espécie de vingança pública, cujo fim era despersuadir a prática de crimes.

De forma oposta deste mencionado método, passa a ser feita uma abordagem do delito no *contexto* da resolução de conflitos com o paradigma *adversarial*. Logo, de um lado, passa a existir a pretensão punitiva do Estado e, do outro, a garantia dos direitos individuais do acusado.

Ato contínuo, neste debate interessante ressaltar a observação de David Adams, ex-Diretor da UNESCO e consultor das Nações Unidas, responsável pelo desenvolvimento do Programa de Cultura de Paz, ao qual algumas linhas serão destinadas adiante: “A transformação da sociedade de uma cultura da guerra para uma cultura de paz é talvez mais radical e abrangente que qualquer mudança anterior da história humana<sup>20</sup>.”

Importante entender que o clamor popular se consubstanciou nos pedidos da população de que houvesse a construção da cultura da paz. Desta feita, enquanto movimento, a Cultura de Paz iniciou-se oficialmente pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) em 1999 na busca em prevenir situações que possam ameaçar a paz e a segurança utilizando com principais ferramentas a conscientização, a educação e a prevenção.

De acordo com a UNESCO, a cultura de Paz “está intrinsecamente relacionada à

---

<sup>20</sup> ADAMS, David. **História dos primórdios da cultura da paz: memórias pessoais**. 2003. Disponível em: <[http://www.comitepaz.org.br/David\\_Adams.htm](http://www.comitepaz.org.br/David_Adams.htm)>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2006.

prevenção e à resolução não violenta de conflitos” e fundamenta-se nos princípios de tolerância, solidariedade, respeito à vida, aos direitos individuais e ao pluralismo.

As Nações Unidas<sup>21</sup> proclamaram o ano 2000 como o Ano Internacional da Cultura de Paz, marcando o início de uma mobilização mundial e de uma aliança global de movimentos existentes, para juntos transformar os princípios norteadores da cultura de paz em ações concretas. Ato contínuo, por meio de nova resolução, as Nações Unidas proclamaram a década 2001-2010, como a Década Internacional da Promoção da Cultura de Paz e Não Violência em Benefício das Crianças do Mundo<sup>22</sup> a fim de reforçar o movimento global formado e apontando a UNESCO como agência líder para a Década, responsável por coordenar as atividades do sistema ONU e de outras organizações.

Através do balanço publicado com o fim da referida década internacionalmente dedicada a um fim especial

A cultura de paz está intrinsecamente relacionada à prevenção e à resolução não violenta dos conflitos. É uma cultura baseada em tolerância e solidariedade, uma cultura que respeita todos os direitos individuais, que assegura e sustenta a liberdade de opinião e que se empenha em prevenir conflitos, resolvendo-os em suas fontes, que englobam novas ameaças não militares para a paz e para a segurança, como a exclusão, a pobreza extrema e a degradação ambiental. A cultura de paz procura resolver os problemas por meio do diálogo, da negociação e da mediação, de forma a tornar a guerra e a violência inviáveis<sup>23</sup>.

Assim sendo, percebe-se que a implementação da Justiça Restaurativa no Brasil representa a oportunidade de uma Justiça Criminal mais democrática, que opere real transformação, abrindo caminho para a nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania. Eis a efetividade da Cultura da Paz em testilha, dada a inclusão e própria paz social com dignidade.

Entrementes, as barreiras e preconceitos jurídicos impedem uma maior aplicação e evolução da Justiça Restaurativa no Brasil, sendo ainda necessário “mudar aquela velha opinião formada sobre tudo.”<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> UN Resolution A /RES/52/15

<sup>22</sup> UN Resolution A/RES/53/25

<sup>23</sup> **Cultura de paz: da reflexão à ação; balanço da Década Internacional da Promoção da Cultura de Paz e Não Violência em Benefício das Crianças do Mundo.** – Brasília: UNESCO; São Paulo: Associação Palas Athena, 2010.

<sup>24</sup> SEIXAS, Raul. **Metamorfose Ambulante by Raul Seixas.** *Krig-ha, Bandolo! Philips*, 1973.

Viável afirmar que as práticas da Justiça Restaurativa representam uma oportunidade estratégica de imprimir, a partir de cada conflito, as virtudes advindas do que pode ser chamado de um novo marco civilizatório.

### 3 UM ESTUDO SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA

#### 3.1 O RESSURGIMENTO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

Neste momento, passa-se a apreciar a vertente relacionada ao papel da vítima no processo penal. Possivelmente, um dos fatores que mais influenciaram no surgimento das atuais ideias sobre Justiça Restaurativa, sendo também vetor de seus mais importantes elementos conceituais.

A ascensão do movimento das vítimas na década de 60 e 70, assim como o conseqüente crescimento de políticas que propunham a reforma do sistema de justiça criminal, conferindo posição de destaque aos interesses das vítimas, podem ser atribuídos a três fatores: (1) ao crescimento das taxas de delito e, algumas vezes, a rejeição do modelo de tratamento da justiça criminal como forma de responsabilização do ofensor; (2) ao surgimento de política de centro-direita na Inglaterra e na América do Norte, com forte aproximação às políticas criminais de lei e ordem; (3) o crescimento do movimento feminista e o conseqüente incremento da preocupação com a violência “interpessoal” decorrente da estrutura patriarcal, sofrida por mulheres e crianças.<sup>25</sup>

Sobre este movimento, convém destacar que:

O que a vitimologia trouxe à tona, afinal, é que o atual sistema de justiça penal ignora a vítima e suas necessidades – já que as vítimas, muitas vezes, querem apenas que o dano seja ressarcido, que o ofensor lhe dê explicações para que possa compreender o ocorrido, ou, ainda, que receba um pedido de desculpas.

Como exposto, ocorrido um fato ofensivo, desencadeava-se um movimento de retaliação vingativa. Inicialmente praticada de maneira desmedida e irrefreada, essa modalidade de vingança, com a evolução do processo civilizatório e o surgimento das primeiras codificações de direito escrito, passaram a contemplar limites à vingança, passando também a contemplar mecanismos de autocomposição pelos quais as partes do conflito convencionavam uma reparação de danos capaz de substituir a vingança violenta.

Com o advento do Iluminismo e o surgimento do Estado Moderno, consagrou-se

---

<sup>25</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula **A justiça restaurativa da teoria à prática – relações com o sistema de justiça criminal e implementação no Brasil**. Porto Alegre, 2009, p.48 apud GREEN. *‘The victims’ movement and restorative justice*, p. 173).

uma tendência de privação do lugar da vítima como titular de direitos à compensação material dos danos decorrentes de um crime, com sua correspondente substituição pelas sanções punitivas. Além disso, tal orientação veio de ser referendada pela então inaugural Ciência Penal, seja de acordo com as perspectivas da “Escola Clássica de Criminologia”, fundada tendo por base o pensamento de Cesare Bonesana, o Marques de Beccaria<sup>26</sup>, ou pela “Escola Positiva de Direito Penal”. Sobre esta, importante ressaltar que após a publicação do livro “*L’Uomo delinquente*”<sup>27</sup> escrito pelo italiano Cesare Lombroso, deu-se o seu início. Este influente pensador teve como discípulos Enrico Ferri e Rafael Garófalo, que foram de fundamental importância para os estudos da criminologia.

Primordial identificar que estas Escolas se ocuparam ora da relação entre o delito e as penas (Escola Clássica) ora da pessoa do delinquente (Escola Positiva), deixando a vítima em segundo plano.

A ressignificação do lugar da vítima na sua relação com o autor das violações dos seus direitos é uma tendência que culmina com o surgimento da Justiça Restaurativa, mas que veio sendo colocado na pauta política e acadêmica a partir da Segunda Guerra Mundial, quando surgiram os primeiros estudos sobre vitimologia, tema que passou a merecer atenção em virtude dos horrores praticados pelos nazistas contra as vítimas do holocausto.

Nesse contexto, e mais recentemente, os criminalistas integrantes da denominada “Escola da Criminologia Crítica” contribuíram de forma significativa para reabrir a discussão do papel da vítima no âmbito do processo penal, inclusive havendo recomendações que delitos de menor relevância devam ser resolvidos diretamente nas comunidades e entre as partes interessadas.

Saliente-se que a Criminologia Crítica questiona as bases da ordem social, sua legitimidade, o funcionamento do sistema e suas instâncias, bem como mostra simpatia pelas classes oprimidas e ataca o fundamento moral do castigo e a não punição do Estado<sup>28</sup>. Em verdade, trata-se de uma Escola de cunho revolucionário, que não se conforma com a atual situação das coisas, buscando "a criação de uma cultura de política criminal com apropriadas

---

<sup>26</sup> A obra do Marques de Beccaria, “Dos delitos e das Penas”, de 1764, é considerada a base do Direito Penal moderno.

<sup>27</sup> *L’Uomo delinquente* ou O Homem delinquente foi escrito por Cesare Lombroso, famoso por ser um dos mais influentes pensadores da Escola Positiva do Direito Penal, que foi a sucessora da Escola Penal Clássica, a qual a própria Escola Positiva deu o nome, com um sentido negativo, no sentido de uma coisa acabada.

<sup>28</sup> GOMES, Luiz Flavio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos e introdução às bases criminológicas da lei 9099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3.ed.rev.atual.am. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.141-142.

medidas alternativas".<sup>29</sup>

O movimento que observa o papel da vítima inspirou a formalização dos princípios da justiça restaurativa, mas não endossou seus princípios nem participou diretamente de seu advento. Urge consignar ter inspirado a formalização dos princípios da justiça restaurativa, mas não endossado seus princípios nem participado diretamente de seu advento.

### 3.2 CONCEITUAÇÕES DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Conforme Jaccoud<sup>30</sup> o conceito de justiça restaurativa nasceu em 1975, por meio de um psicólogo americano, Albert Eglash (Van Ness e Strong). Originou-se da noção de restituição criativa que ele sugere ao término dos anos 50 para reformar o modelo terapêutico. Porém, a restituição criativa ou a restituição guiada refere-se à reabilitação técnica onde cada ofensor, com a supervisão apropriada, é auxiliado a achar formas de pedir perdão aos quais atingiu com sua ofensa e a “ter uma nova oportunidade ajudando outros ofensores” (Eglash, 1958, p. 20)<sup>31</sup>.

Existem problemas para definir a justiça restaurativa, por ser uma teoria/prática ainda em construção. Como um paradigma novo, é algo inconcluso, que apenas pode ser captado em seu movimento ainda emergente.

Crucial asseverar que esta forma de justiça introduz novas e boas ideias, como a necessidade de a justiça assumir o compromisso de restaurar o mal causado às vítimas, famílias e comunidades, ao invés de se preocupar apenas com a punição dos culpados.

Com base nas palavras de Mylène Jaccoud<sup>32</sup>, é a Justiça Restaurativa

diretamente associada, em seu início, ao movimento de descriminalização, ela deu passagem ao desdobramento de numerosas experiências-piloto do sistema penal a partir da metade dos anos setenta (fase experimental), experiências que se institucionalizaram nos anos oitenta (fase de

---

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Edmundo. **As Vertentes da criminologia crítica**. Cadernos da Pós - Graduação em Direito da UFPA, Belém, v. 1, n. 3, p. 1-12, abr./jun. 1997.

<sup>30</sup> JACCOUD, Mylène. **Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa**. In: Slakmon, C.; R. De Vitto; R. Gomes Pinto. (Org.) *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento: 2005, p. 165.

<sup>31</sup> Eglash inspirou-se nas fases do programa dos Alcoólatras Anônimos, onde encontramos a importância de restaurar as injustiças, causadas a outros, como meio de transformação pessoal e recuperação.

<sup>32</sup> JACCOUD, Mylène. *Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa*. In: Slakmon, C.; R. De Vitto; R. Gomes Pinto. (Org.) **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento: 2005, p. 166.

institucionalização) pela adoção de medidas legislativas específicas. A partir dos anos 90, a justiça restaurativa conhece uma fase de expansão e se vê inserida em todas as etapas do processo penal.

Assim sendo, observa-se que o fato de sua experiência-piloto ter acontecido há pouco tempo faz tratar-se de um paradigma novo. Assim, o conceito de Justiça Restaurativa ainda é algo inconcluso, que apenas pode ser captado em seu movimento ainda emergente. Para compreendê-la é preciso usar outras lentes. Aliás, denomina-se *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*<sup>33</sup> a obra de Howard Zehr (1990), uma das mais consagradas referências bibliográficas sobre a Justiça Restaurativa.

O crime é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade. Por isso, cabe à Justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado, devendo ser restaurado. Incumbe, assim, à Justiça oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a Justiça, avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado<sup>34</sup>.

Para o sociólogo Pedro Scuro Neto<sup>35</sup>,

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

---

<sup>33</sup> Trocando as lentes: um novo foco sobre crime e justiça, tradução nossa.

<sup>34</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? apud Scuro Neto. In: Slakmon, C.; R. De Vitto; R. Gomes Pinto. (Org.) *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento: 2005, p. 25.

<sup>35</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: Slakmon, C.; R. De Vitto; R. Gomes Pinto. (Org.) *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento: 2005, p. 21-22.

Por sua vez, Paul Maccold e Ted Wachtel<sup>36</sup>, do Instituto Internacional por Práticas Restaurativas, propõem uma teoria conceitual de *Justiça* que parte de três questões-chave: "Quem foi prejudicado? Quais as suas necessidades? Como atender a essas necessidades?". Sustentam que:

Crimes causam danos a pessoas e relacionamentos, e que a justiça restaurativa não é feita porque é merecida e sim porque é necessária, através de um processo cooperativo que envolve todas as partes interessadas principais na determinação da melhor solução para reparar o dano causado pela transgressão - a justiça restaurativa é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de "partes interessadas principais", para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão.

Sendo assim, a ideia é se voltar para o futuro e para restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa. Ademais, pode-se dizer que, apesar de ser um paradigma novo, já existe um crescente consenso internacional a respeito de seus princípios, inclusive oficial, em documentos da ONU e da União Européia, validando e recomendando a Justiça Restaurativa para todos os países.

Dito isto, os conceitos enunciados nos Princípios Básicos sobre Justiça Restaurativa, constantes na Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 13 de Agosto de 2002<sup>37</sup> são os seguintes:

1. *“Restorative justice programme” means any programme that uses restorative processes and seeks to achieve restorative outcomes.*
2. *“Restorative process” means any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles.*
3. *“Restorative outcome” means an agreement reached as a result of a restorative process. Restorative outcomes include responses and programmes such as reparation, restitution and community service, aimed at meeting the individual and collective needs and responsibilities of the parties and achieving the reintegration of the victim and the offender.*<sup>38</sup>

<sup>36</sup> MCOLD, Paul e WACHTEL, Ted, **Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**, Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, em 2003.

<sup>37</sup> Nações Unidas, ECOSOC, 2002. **Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters.** (Res. 2012/12). Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

<sup>38</sup> 1. Programa Restaurativo - se entende qualquer programa que utilize processos restaurativos

Entre outras importantes contribuições, formulou-se a seguinte conceituação: Justiça Restaurativa é um processo através do qual todas as partes envolvidas em um ato que causou ofensa reúnem-se para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias decorrentes desse ato e suas implicações para o futuro. Assim, o processo restaurativo engloba o próprio conceito do que é justiça restaurativa, no qual as partes atuam de maneira coletiva na restauração do dano causado, com a intervenção de um facilitador.

Releva notar que o processo restaurativo apenas ocorre quando o acusado houver assumido a autoria e existir um consenso entre as partes sobre como os fatos aconteceram, sendo vital o livre consentimento tanto da vítima como do infrator, os quais podem desistir do procedimento a qualquer momento.

### 3.3 AS PRIMEIRAS EXPERIÊNCIAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Os seus recentes movimentos ocorreram primeiramente no Canadá, em 1974, com o programa *Victim-Offender Mediation* (VOM), nos quais os acusados de um crime encontravam-se com as vítimas e estabeleciam pactos de restituição. Esse programa tinha como princípios o perdão e a reparação. Outro importante movimento ocorreu na Nova Zelândia. Foi desenvolvido o *Children, Young, Persons and Their Families Act*, que era um movimento em resposta aos tratamentos dos menores delituosos. Passadas algumas décadas, estas práticas foram implantadas no *Family Group Conference*, um novo movimento voltado para a resolução de conflitos não apenas com os jovens, mas para toda a sociedade<sup>39</sup>.

No Brasil, o seu desenvolvimento ainda é embrionário, pois inexistente respaldo legislativo sobre a causa. Há apenas uma Portaria conjunta nº 15, de 21 de junho de 2004, que foi criada para avaliar se tal sistema pode ser implantado e desenvolvido no projeto piloto da comunidade do Núcleo do Bandeirante.

Em consonância com as lições de Damásio, são poucas as iniciativas nesse sentido, a

---

voltados para resultados restaurativos.

2. Processo Restaurativo - significa que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, participam coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. O processo restaurativo abrange mediação, conciliação, audiências e círculos de sentença.

3. Resultado Restaurativo - significa um acordo alcançado devido a um processo restaurativo, incluindo responsabilidades e programas, tais como reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e logrando a reintegração da vítima e do infrator, tradução nossa.

<sup>39</sup> SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal – O novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**, Rio de Janeiro, 2007, Ed. Lumen Júris, p. 21-22.

maioria promovida por juristas. Das iniciativas estatais, deve-se apontar uma recente, cujos frutos até então não se viram, oriunda da Justiça do Distrito Federal e Territórios (capital da República Federativa do Brasil). O Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios elaboraram um ato administrativo (Portaria conjunta n. 15, de 21 de junho de 2004<sup>40</sup>), por meio do qual foi criada uma comissão visando estudar a "adaptabilidade da 'Justiça Restaurativa' à Justiça do Distrito Federal e desenvolvimento de ações para a implantação de um projeto piloto na comunidade do Núcleo Bandeirante".<sup>41</sup>

Após as ressalvas de alguns exemplos da aplicação desta Justiça no âmbito nacional e internacional, deve ser citado um exemplo que pode ser considerado sobre todos: quando depois de 27 anos Nelson Mandela sai da prisão, a sua primeira mensagem ao país foi "reconciliação e unidade"; para reparar o mal nomeou, em 1996, a Comissão pela verdade e a Reconciliação, na qual se um opressor enfrentasse seus acusadores e confessasse plenamente seu crime, ele não poderia ser processado por esse crime.

### 3.4 COMPATIBILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COM O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O modelo restaurativo é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, em que pese ainda vigorar, em nosso direito processual penal, o princípio da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública. Tal princípio, contudo, se flexibilizou com a possibilidade da suspensão condicional do processo e a transação penal, com a Lei 9.099/95. Também nas infrações cometidas por adolescentes, com o instituto da remissão, há considerável discricionariedade do órgão do Ministério Público.

Nos países do sistema *common law*, há receptividade à alternativa restaurativa (*restorative diversion*), principalmente pela chamada discricionariedade do promotor e da disponibilidade da ação penal (*prosecutorial discretion*), segundo o princípio da oportunidade. Naquele sistema há, então, grande abertura para o encaminhamento de casos a programas alternativos mais autônomos, ao contrário do nosso, que é mais restritivo.

Mas com as inovações da Constituição de 1988 e o advento, principalmente, da

---

<sup>40</sup> **Portaria conjunta n. 15, de 21 de junho de 2004.** Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2004/00015.html>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

<sup>41</sup> JESUS, Damásio E. de. **Justiça Restaurativa no Brasil. Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 819, 30 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7359>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

referida Lei dos Juizados Especiais, abre-se uma pequena janela, no sistema jurídico do Brasil, ao princípio da oportunidade, permitindo certa acomodação sistêmica do modelo restaurativo no Brasil, mesmo sem mudança legislativa.

A Constituição prevê, no art. 98, I, a possibilidade de conciliação em procedimento oral e sumaríssimo, de infrações penais de menor potencial ofensivo.

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

A fase preliminar prevista nos arts. 70 e 72 a 74, da lei 9.099/95, pode ter a forma restaurativa.

#### Da Fase Preliminar

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

Art. 71...

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecurável, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Os dispositivos acima permitem ao juiz oportunizar a possibilidade de composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art. 72), em procedimento que pode ser conduzido por um conciliador.

Tais dispositivos, interpretados extensivamente e com base na diretriz hermenêutica do

art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, são normas permissivas e que legitimam a ilação de que esse procedimento pode ser encaminhado a um Núcleo de Justiça Restaurativa.

Se presentes os pressupostos de admissibilidade do processo restaurativo, sob o ponto de vista jurídico (requisitos objetivos e subjetivos a serem definidos em consonância com a lei penal), seria o mesmo encaminhado ao Núcleo de Justiça Restaurativa, para avaliação multidisciplinar e, convergindo-se sobre sua viabilidade técnica, se avançaria nas ações preparatórias para o encontro restaurativo.

Releva destacar um ponto que pode ensejar controvérsia relevante: o parágrafo único, do art. 74, da Lei 9.099/95, dispõe que o acordo de que trata o *caput* importa em renúncia ao direito de queixa ou representação, nos casos de crime de ação penal privada ou pública condicionada. Como um dos princípios da Justiça Restaurativa é revogabilidade do acordo restaurativo, a pergunta que emerge é a seguinte: Como o acordo extingue o direito de queixa ou representação, e se o infrator descumprir o acordo restaurativo? Como fica o resultado restaurativo estabelecido anteriormente?

Teoricamente, então, seria juridicamente inviável o encaminhamento para a mediação restaurativa os casos de crimes de ação privada ou pública condicionada, o que consubstancia uma gritante incoerência, pois se a mediação restaurativa é viável nos crimes de ação penal pública por quê não o seria para os crimes de ação penal pública condicionada ou de ação privada?

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

Outra janela para a alternativa restaurativa é o instituto da suspensão condicional do processo, para crimes em que a pena cominada for igual ou inferior a um ano, para qualquer tipo de crime e não apenas aos crimes cuja pena máxima seja de 2 anos (ou 4 anos nos casos de delitos contra idosos). Um crime de estelionato, por exemplo, cuja pena varia de um a quatro anos, pode ser objeto de suspensão condicional do processo.

Diz o art. 89, da Lei dos Juizados Especiais:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido

condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Portanto, também para as situações que admitam a suspensão condicional do processo pode ser feito o encaminhamento à Justiça Restaurativa, pois a par das condições legais obrigatórias para a suspensão do processo, o § 2º permite a especificação de outras condições judiciais - tais condições poderiam perfeitamente ser definidas no encontro restaurativo.

Como já mencionado, além da Lei 9.099/95, também o Estatuto da Criança e do Adolescente enseja e recomenda implicitamente o uso do modelo restaurativo, em vários dispositivos, particularmente quando dispõe sobre a remissão (art. 126) e diante do amplo elastério das medidas sócio-educativas previstas no art. 112 e seguintes do diploma legal.

De igual modo, nos crimes contra idosos, o processo restaurativo é possível, por força do art. 94, da Lei n. 10.741/03 – o Estatuto do Idoso – que prevê o procedimento da Lei 9.099/95 para crimes contra idosos cuja pena privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos.

Porém é preciso ter sempre presente que o procedimento restaurativo não é, pelo menos por enquanto, expressamente previsto na lei como um devido processo legal no sentido formal. A aceitação, pelas partes, da alternativa restaurativa, por essa razão, não pode ser imposta, nem direta, nem indiretamente.

### 3.5 DIFERENÇAS ENTRE JUSTIÇA CONTRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA

A tabela a seguir, de autoria da pesquisadora canadense Shannon Moore<sup>42</sup>, faz uma síntese comparativa bastante completa e precisa entre os sistemas retributivo e restaurativo:

<b>Sistema Retributivo</b>	<b>Sistema Restaurativo</b>
<b>Os agressores são tratados como indivíduos;</b>	Pessoas são vistas mais como redes de relacionamentos e menos como indivíduos;
<b>Acredita que cada um é igualmente responsável pela mudança de comportamentos anti-sociais, chance que a ameaça da punição tende a encorajar;</b>	Cada um, todos os dias, é confrontado com múltiplos fatores (ondas), algumas centenárias, de todas as direções. O foco não está na punição pela incapacidade em confrontar-se com estas ondas, mas na capacidade de construção;
<b>Foco no ato particular (o crime), e a punição deve corresponder ao crime (ato particular);</b>	Atos (criminosos) são sinais de desarmonias em relacionamentos entre pessoas e dizem respeito às dimensões física, mental, emocional e espiritual de cada indivíduo. Assim, o foco está tanto nas desarmonias quanto nos “atos”;
<b>Pessoas são colocadas em processos adversariais, que normalmente reforçam sentimentos de antagonismo;</b>	Sentimentos de antagonismo são vistos como causas de atos antagonistas. O foco dos processos está na redução e não na amplificação dos antagonismos;
<b>Agressores são levados a sentirem-se alienados e estigmatizados, sendo rotulados como inimigos da comunidade;</b>	Somos seres complexos em constante mutação no interior de relacionamentos em transformação e os rótulos negativos são uma perigosa afronta à verdade. O foco está em convencer pessoas de que elas são mais que seus atos anti-sociais e que são capazes de aprender a lidar com as situações de modo melhor. Alienação é parte do problema que precisa ser superado;
<b>Assumir responsabilidade pelo crime é equiparado à admissão da ação física e por conseguinte o pagamento de um preço proporcional na punição.</b>	Crimes são importantes em razão de seus impactos na saúde mental, emocional, espiritual e física de todos afetados.
<b>Soluções são melhor alcançadas</b>	As únicas pessoas que podem plenamente

<sup>42</sup> MOORE, Shannon. *Restorative justice program and process evaluation: an integral approach*. In: *Restorative Justice Program and Process Evaluation: An Integral Approach. Paper presented at the Sixth International Conference On Restorative Justice*. Centre for Restorative Justice. 1-4 June. Vancouver BC. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/articlesdb/authors/3218>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

<p><b>recorrendose a experts profissionais como juizes, médicos, técnicos judiciais – todos aqueles que são “estranhos” a um caso particular, a eles cabe criar e impor suas soluções.</b></p>	<p>ter consciência da complexidade de seus relacionamentos, dos problemas e das possíveis soluções são aqueles efetivamente envolvidos.</p>
--	---

Fonte: Moore<sup>42</sup>, 2015

Ante o exposto, são várias as peculiaridades do sistema de justiça criminal vigente no Brasil, que se constituem no berço da justiça criminal convencional. Esta se apresenta através de várias e significativas diferenças frente à Justiça Restaurativa.

A Justiça em estudo apresenta-se como uma forma complementar, uma possibilidade de fechar uma “fresta” ainda aberta a necessidades não atendidas do sistema retributivo, desde que seja permitida a introdução na legislação de normas que viabilizem a instauração dessas práticas restaurativas. Acerca deste tema, Zehr diz: “deve ser enfatizado que a Justiça Restaurativa não acaba com o sistema contraditório, que é necessário para solucionar acusações contestadas. (...) É necessário um sistema jurídico, para poder implementar muitos resultados da Justiça Restaurativa”<sup>43</sup>.

Cabe ressaltar, portanto, que, de acordo com o previsto no ECA existe a possibilidade de implementação da Proposta da Justiça Restaurativa, tendo em vista que esta legislação apresenta dispositivos que tornam perfeitamente compatível o ordenamento jurídico brasileiro com a recepção do referido modelo e baseando-se na necessidade de desjudicialização de conflitos envolvendo infrações penais leves e médias, preconizada pelo Direito Penal Mínimo. Dessa forma, se propõe a introduzir:

(...) uma nova forma de encarar conflitos e até mesmo fenômenos complexos como violência e criminalidade; não como desgraças, mas como oportunidades de mudanças positivas em benefício de todos, não só da Justiça ou do infrator. Um modo de transformação, por sua vez, que requer mecanismos para reparar danos e reconstruir relações humanas. Mecanismos concretos, que, além das regras impessoais do sistema legal, possam lidar com os sentimentos elementares que afloram na interação dos indivíduos e nos quais se baseiam as percepções de justiça do senso comum. A Justiça

<sup>43</sup> ZEHR, Howard. **O Que a Justiça Restaurativa Não é**. Sociedade Jurídica da Nova Zelândia (Org.). In: Seminário “Sentenças - As novas dimensões”, 2002. *apud O que a justiça restaurativa não é ...* Texto extraído do Seminário "Sentenças - As novas dimensões", organizado pela Sociedade Jurídica da Nova Zelândia. Apresentação pelo Juiz FWM (Fred) McElrea. Tradução brasileira promovida pelo Ministério da Justiça e PNUD, para uso interno nas capacitações do projeto Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro. Disponível em: <<http://jij.tjrs.jus.br/justica-restaurativa/o-que-a-justica-restaurativa-nao-e>>. Acesso em: 27 fev. 2015.

Restaurativa parte do ponto de vista que é preciso entender os componentes emocionais do conflito e a sua transformação<sup>44</sup>.

Dentro desse contexto, hoje, parece fazer-se necessário uma reformulação das atuais concepções de justiça, pois, dessa forma, estar-se-á realizando uma escolha ética necessária, que venha a contribuir na construção de uma sociedade mais democrática, que respeite os direitos humanos e pratique uma cultura de paz. Na esteira desta expectativa, surge a idéia de Pinto:

É preciso avançar para um sistema flexível de justiça criminal, com condutas adequadas à variedade de transgressões e de sujeitos envolvidos, num salto de qualidade, convertendo um sistema monolítico, de uma só porta, para um sistema multiportas que ofereça respostas diferentes e mais adequadas à criminalidade (2005, p.19).

A partir dessa ótica, percebe-se a carência de um aprimoramento do atual sistema de justiça, no sentido de que seja possível dar outras respostas às situações de criminalidade hoje instauradas, frente a esta insegurança que marca o mundo contemporâneo. Acredita-se, portanto, na possibilidade de contribuição da Justiça Restaurativa no que se refere à qualificação do sistema, na medida em que possa se traduzir em uma probabilidade de uma nova conduta que ajuste-se à variedade de transgressões apresentadas e bem como aos sujeitos nelas enfeixados.

---

<sup>44</sup> NETO, Pedro Scuro; BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa: Novo Paradigma de Justiça da Infância e da Juventude**. Prospecção – Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre – 3ª VJRIJ. Material de circulação interna da 3ª VJRIJ de POA. Centro Talcott, 2000, p. 07.

## 4 O PAPEL DA MAGISTRATURA NAS IDEIAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

### 4.1 FUNÇÃO DO MAGISTRADO NA APLICAÇÃO DA NORMA

Perante a gravidade de que se revestem as consequências das situações fáticas tratadas pelo Direito Penal, trata-se de um campo árduo. Nesta ótica, percebe-se o valor da norma penal, vale dizer, do tipo, como mecanismo de regulação e limitação da ameaça. De fato, o Direito Penal trabalha com tipos que, por serem normas de limitação, devem ser claros, precisos, interpretados e aplicados sem que seja esquecida sua natureza e função.

Não há sociedade, não há Estado sem este ramo do direito público, ou mecanismos de conformação de condutas equivalentes. Sua aplicação no Estado Democrático deve escudar-se no primado da legalidade produzida de forma legítima pela instância legislativa representativa, pois todo o poder emana do povo, conforme apregoa o artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal<sup>45</sup>.

Porém, esta constatação não torna a aplicação do Direito Penal uma ação ou consequência de colocar o fato típico em contexto mecânico. Tendo em vista ser puramente funcional, a norma deve ser relacionada com a questão dos valores. Parte desta tarefa é feita pelo legislador e a outra pelo juiz, sendo esta que passa a ser analisado a seguir.

### 4.2 APLICAÇÕES DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS

#### 4.2.1 “Esperança” para criminalidade, violência e ineficácia dos sistemas de justiça

Em nota prefacial do livro produzido no ano de 2005 a partir de parceria da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD<sup>46</sup>, observa-se:

---

<sup>45</sup> Conforme o parágrafo único do art. 1º da CF/88: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

<sup>46</sup> DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes Pinto; SLAKMON, Catherine, org., 2005. **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD., p. 13.

A Justiça Restaurativa emerge como uma esperança em meio ao crescimento do clima de insegurança que marca o mundo contemporâneo, diante dos altos índices de violência e criminalidade. Parece evidenciar-se a necessidade de aprimoramento do sistema de justiça, para que a sociedade e o Estado ofereçam não apenas uma resposta monolítica ao crime, mas disponham de um sistema multi-portas, com outras respostas que pareçam adequadas diante da complexidade do fenômeno criminal.

Esta forma de justiça está longe de ser entendida como um novo modo com mensagens radicalmente diferentes para vítimas, infratores, comunidades, e o conjunto da sociedade. Por tal motivo, é apresentada como uma “esperança” não só para os problemas de criminalidade e violência, assim como para a ineficácia dos sistemas de justiça.

Versando sobre o assunto em tela, Pedro Scuro Neto<sup>47</sup> faz a seguinte tabela:

<b>ATOR</b>	<b>COMPROMISSO</b>
<b>Malfeitor</b>	O que você fez tem consequências. Você é responsável e capaz de ajudar a colocar as coisas nos seus devidos lugares.
<b>Vítima</b>	Você tem o direito a ter seus prejuízos compensados e sua vida restaurada.
<b>Criminalidade</b>	Os membros da comunidade devem ajudar vítimas e malfeitores a assumir responsabilidades e cumprir seus compromissos.

Fonte: Scuro Neto, 2015.

Reafirmadas estas condições, é possível visualizar que os problemas devem ser vistos como algo também condicionado à dificuldade em selecionar as práticas restaurativas mais adequadas a intervenções que visam não apenas o contexto imediato, mas também a o “grau de restauratividade”, como informado pelo autor em comentário. Desta feita, cabe analisar acerca da aplicação destas práticas.

#### **4.2.2 O atuar dos juízes na aplicação brasileira da nova cultura judiciária**

No Brasil as experiências estão centradas no papel do juiz como protagonista da construção de uma “nova cultura judiciária”, embora inexista plena consciência sobre a

<sup>47</sup> SCURO NETO, Pedro. **Justiça Restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes**, p. 05.

importância de missão, tampouco roteiro explícito e inequívoco para o desempenho desta tarefa.

A morosidade aliada à burocracia gerou ao longo dos anos na população brasileira receio e descrédito na justiça. Assim, surgiram os Juizados Especiais no Rio Grande do Sul em 1982. No ano de 1995, a Lei Federal nº 9.099 estendeu os Juizados Especiais para todo o Brasil. Estes foram criados para resolver, gratuitamente, causas consideradas simples. São orientados pelos critérios da simplicidade, informalidade, rapidez e economia processual, buscando sempre a conciliação entre as partes. Essa é a principal razão da eficácia dos Juizados, permitindo que a maioria dos casos tenham resolução já na primeira audiência.

Dividem-se em Juizados Cíveis, para julgar pedidos de reparação por danos que não ultrapassem 40 (quarenta) salários mínimos, e Juizados Criminais, para resolver delitos de pouca gravidade. Ademais, em algumas etapas, sem gastos processuais. De fato, os Juizados Especiais surgiram para atender aos anseios da sociedade em causas de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Em outras palavras, os Juizados Especiais surgiram da necessidade de aproximar a sociedade do Judiciário no que diz respeito às popularmente chamadas “pequenas causas” e “pequenos delitos”.

Nesses juizados os procedimentos são simples, realizados na busca do acordo. Pontue-se que estes são coordenados por juízes de Direito e operados por conciliadores, os quais desempenham a função, na maioria das vezes, como voluntários e, em alguns casos, são submetidos a rigoroso processo de seleção. Em sede de suas audiências as partes se encontram para fechar um acordo sob orientação destes. Nesta, caso haja consenso, o juiz dá a sentença e o caso é resolvido da forma mais rápida e amigável possível.

Caso contrário, o conciliador explica as consequências do prosseguimento da ação e encaminha o caso para audiência de instrução e julgamento. Essa é presidida por um juiz leigo, que ouve cada uma das partes e testemunhas, analisa as provas apresentadas, vindo a proferir a sentença. A partir deste momento pode-se apelar às turmas recursais, fase em que há despesas, devido à obrigatoriedade de representação por advogado, que era desnecessário nas outras mencionadas etapas.

Nos juizados especiais criminais, por sua vez, são julgadas infrações de menor potencial ofensivo, delitos e contravenções penais. A vítima registra a ocorrência na delegacia de polícia, e pode constituir advogado para ajudar na conciliação ou solicitar a designação de um defensor público. O réu é intimado a comparecer a uma audiência preliminar, acompanhado de advogado ou, na falta deste, a Justiça designa um defensor público. Na ocasião é tentado um acordo, efetuado por um juiz de Direito, que procura estabelecer os

prejuízos para estipular o pagamento de indenização. O magistrado conversa com os envolvidos e propõe um acordo. Caso não haja; o promotor de Justiça pode propor uma transação penal (pagamento de multa ou cumprimento de medida como doação de cestas básicas ou prestação de serviço a instituições públicas ou privadas, permanência em albergues aos finais de semana ou frequência obrigatória a algum curso).

Se a transação é aceita o processo não tem início. Logo, sem registro de antecedentes criminais. Caso contrário, o juiz marca uma audiência de instrução e julgamento em que nova tentativa de acordo ou transação penal é realizada. Sendo infrutífera, o promotor pode propor suspensão do processo por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado aceite as condições impostas pelo juiz. Durante esse prazo, não havendo reincidência e cumprimento das obrigações impostas o processo é extinto. No entanto, se o réu rejeitar a suspensão do processo, o juiz cumpre sua atividade e profere a sentença.

Neste momento, salutar informar que o objetivo da penalização é promover a reparação reclamada e aplicar medidas não restritivas de liberdade, nas quais o réu, se condenado, cumprirá medidas educativas em liberdade. Caso algum dos envolvidos não se conforme com a decisão, pode haver recurso a ser julgado por turma recursal. Sumlinhe-se que pessoas carentes têm direito a advogado pago pelo Estado e a isenção das custas para recurso.

Nas palavras de Scuro Neto<sup>48</sup>, o “segredo do sucesso” dos juizados especiais brasileiros são precisamente os poderes de seus juízes, bem maiores que na Justiça Comum. Por outro lado, está havendo a queda constante e acelerada da taxa de acordos, que os executivos do sistema tentam explicar invocando causas exógenas, como a crescente litigiosidade na sociedade, a suposta preferência dos advogados pelo litígio e, acima de tudo, uma presumida “contaminação” das práticas dos juizados pelos modos característicos da Justiça Comum, mais exatamente, a negligência dos ‘novos atores da Justiça’ (conciliadores e juízes leigos) em relação aos princípios da Justiça ‘informal, flexível, negociada’, rendendo-se aos modos burocráticos da Justiça Comum.

Para evidenciar as causas deste fenômeno, o autor em comento mostra tabela e gráfico que exibem o número de juizados, conciliadores e juízes leigos, bem como a porcentagem de acordos atingidos no Rio Grande do Sul, primeiro estado brasileiro a construir um sistema de juizados especiais: os equipamentos eram apenas dois em 1986 e atualmente são 169; o

---

<sup>48</sup> SCURO NETO, Pedro. **Justiça Restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes**, p. 15.

número de conciliadores e juízes leigos remunerados subiu de vinte em 1986 para quase dois mil em 2004, ao passo que o desempenho do sistema, medido pela porcentagem de acordos desabou de 58 por cento (1986) para 28 % (2004)<sup>49</sup>.

ANO	JUIZADOS	JUÍZES LEIGOS	CONCILIADORES	ACORDOS(%)
1986	2	-	20	58
1987	5	21	61	41
1988	7	37	56	48
1989	23	59	204	60
1990	32	68	278	55
1991	48	63	427	51
1992	67	170	570	55
1993	67	177	568	49
1994	129	246	551	38
1995	160	354	854	43
1996	160	347	874	40
1997	161	400	855	36
1998	167	479	831	34
1999	167	491	730	35
2000	167	759	758	33
2001	167	823	826	32
2002	168	876	799	33
2003	169	939	885	30
2004	169	928	825	28

Fonte: Scuro Neto, 2015.

Uma pesquisa da Escola Superior da Magistratura – relatada em “Os Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul: os novos atores da Justiça e a cultura da instituição”<sup>50</sup> – concluiu que, de fato, um sinistro movimento de involução está distanciando cada vez mais os juizados especiais do ideal de Justiça ‘negociada, informal e flexível’. Os problemas têm a ver, é verdade, com a necessidade de “uma nova cultura jurídica”, embora fatores externos não sejam exatamente os culpados pelas dificuldades do sistema. O que é preciso, o relatório argumenta, é uma mudança organizacional viabilizada por meio de compromisso com a qualidade ativado a partir do topo da pirâmide, ou seja, pelos próprios juízes que coordenam os juizados e administram o sistema como um todo. O elemento decisivo nesse empreendimento é substituir fragmentárias rotinas ‘informais’ e ‘flexíveis’ atualmente em uso para recrutar conciliadores e juízes leigos, por gerenciamento estratégico baseado em planejamento de

<sup>49</sup> SCURO NETO, Pedro. **Justiça Restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes**, p. 16 cita dados da Coordenadoria dos JEC, Rio Grande do Sul.

<sup>50</sup> SCURO NETO, Pedro. **Os Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul**. Relatório de pesquisa. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura, 2005b.

recursos humanos, análise de cargos e funções e avaliação de desempenhos, além de maior sintonia entre os objetivos do sistema, sua estrutura organizacional e seus resultados tangíveis.

A estratégia recomendada preserva os princípios que nortearam a criação dos juizados especiais e fizeram deles uma instituição original, criativa e exemplo de serviço público bem prestado. No entanto, no ensinamento de Kralstein<sup>51</sup>, daqui para frente o objetivo deve ser conduzir os juizados a um novo patamar, confirmando sua condição como elemento indispensável e decisivo do sistema de Justiça. Para isso, a estratégia se fundamenta em uma nova abordagem da Justiça, incorporando a noção de organização social ‘orientada à resolução de problemas’ e propugnando:

- *Compatibilidade entre os aspectos formais do processo e resultados tangíveis para as partes e a sociedade*, utilizando-os de modo competente e flexível para evitar repetição de condutas lesivas, reduzir a necessidade de punir, multar ou deter, e encarando o Direito e a Justiça como instrumentos de solução de conflitos e convivência social saudável;
- *Autoridade jurisdicional ativa*, efetivada para alterar o comportamento dos litigantes – por exemplo, em vez de simplesmente transferir a solução de um caso, a Justiça continua envolvida, monitorando através de procedimentos de colaboração o cumprimento do acordo entre as partes;
- *Informatização do processo*, orientada à rápida e efetiva solução de problemas e para garantir o cumprimento dos acordos (ou ‘protocolos de intenções’);
- *Parceria entre juizados, rede de atendimento e organizações da sociedade*, visando efetivo acompanhamento e monitoramento dos acordos;
- *Promotores e magistrados desempenhando papéis não-convencionais*, aplicando sanções de caráter restaurativo e usando sua autoridade e prestígio para coordenar parcerias, familiarizar-se e envolver-se na condição de facilitadores e ‘patrocinadores’ de processos não-judiciais de solução de conflito;
- Acima de tudo, *ênfase na capacidade do Judiciário de promover mudanças sistêmicas, internas e externas, de modo contínuo*, considerando que o aperfeiçoamento de instituições como os Juizados Especiais não pode ser detido e que é sempre possível mudar para melhorar.

---

<sup>51</sup> SCURO NETO, Pedro. **Justiça Restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes** *apud* KRALSTEIN, Dana. D. *Community Justice: A review of community court findings*. Congresso Mundial de Criminologia, Filadélfia, ago., 2005.

Assim sendo, percebe-se com esta experiência a sua viabilidade. No contexto inquisitorial brasileiro a disseminação e a adoção de novos princípios e práticas judiciais não deve ser difícil. Entre os brasileiros, os juízes são os protagonistas do processo judicial. Ainda, como ficou evidente nos três projetos piloto de justiça restaurativa desenvolvidos em tribunais brasileiros a partir de 2005, disseminação e adoção de inovação judicial não carecem de juízes com poderes magnificados.

#### 4.3 PROJETO DE LEI BRASILEIRO SOBRE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O Projeto de Lei nº 7006/06<sup>52</sup> propõe a introdução de dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro, visando regular o uso de práticas restaurativas em conjunto com a justiça criminal.

Ocorre que, tal projeto possui questões problemáticas que demandam debates mais amplos para serem sanadas, para que então se possa pensar na institucionalização da justiça restaurativa como instrumento capaz de promover uma significativa mudança no sistema de justiça criminal.

#### 4.4 DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Conforme ficou demonstrado no clima positivo que circundou os projetos realizados no Brasil com a aplicação da Justiça Restaurativa, bem como a existência de Projeto de Lei sobre a matéria, restou claro, quão frequente e efetiva é a aplicação das práticas e princípios restaurativos.

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa possui procedimentos que afirmam e se reproduzem através de mecanismos que acentuam o papel proativo do magistrado, a interação das partes, a supervisão judicial permanente, o atendimento em rede e abordagem coletiva, envolvendo os operadores do Direito e facilitando a inclusão da Justiça Restaurativa nas agendas dos juizados.

---

<sup>52</sup> CÂMARA, **Projeto de Lei nº 7006**, 2006. BRASIL. Da Comissão de Legislação Participativa.

Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=397016&filename=Avulso+-PL+7006/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=397016&filename=Avulso+-PL+7006/2006). Acesso em: 02 mar. 2015.

Principalmente, na moderna concepção de um Estado Democrático, cuja justiça seja uma meta, o Direito Penal é garantista na exata medida em que estabelece em parâmetros humanos e razoáveis a punição. Mas punição é punição, e a opção para estabelecê-la pertence inicialmente ao legislador, diante da hipótese abstrata, e somente no caso concreto é atribuição do juiz.

Apenas com um Direito Penal forte e interpretado, pelo magistrado, com razoabilidade, humanidade e observância aos limites da lei é que haverá algum resultado. Solução definitiva e não. institucionalização do Direito é sua aceitação pela sociedade. É na aceitação da norma que reside sua legitimidade e é na legitimidade que está o grau de eficácia.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inexistente qualquer dúvida quanto à relevância da problemática da violência na contemporânea sociedade. A busca por meios capazes de reduzir os conflitos sociais ou, ao menos, a violência da resposta estatal (punitiva), revela significativo relevo.

Habita na Justiça Restaurativa uma concepção de justiça que repousa em uma nova ética, que visa à responsabilização. Conduz-se pelos princípios do diálogo, participação e de transformação das relações fragilizadas. Está pautada por um sentido de verdade, pelo direito à inclusão, pelo reconhecimento de necessidades humanas, as quais repercutem em violências.

Tende, ainda, a humanizar processos ao fundar-se na dignidade humana, almejando prevenir condutas violentas, e ao mesmo tempo construir acordos que responsabilizem e restabeleçam relações de confiança.

Esta pesquisa ganha sentido pelo fato de se considerar relevante a crítica construtiva e propositiva no que diz respeito aos limites e possibilidades para afirmação de novos valores éticos na execução das penas através da Justiça Restaurativa.

Inexistente qualquer dúvida quanto à relevância da problemática da violência na contemporânea sociedade. A busca por meios capazes de reduzir os conflitos sociais ou, ao menos, a violência da resposta estatal (punitiva), revela significativo relevo.

A partir dos ensinamentos da criminologia, desenvolveram-se movimento. Como visto, a vitimologia foi um dos responsáveis pela construção de significativas ideias da justiça em estudo, visto constatar que o direito penal havia esquecido da vítima ao tratar apenas da ‘proteção de bens jurídicos’, negligenciado o dano causado pelo delito e a necessidade de reparação.

Ainda no campo teórico, abordaram-se os princípios básicos da justiça restaurativa elaborados pelas Nações Unidas antes de analisar os momentos em que as práticas restaurativas estão sendo utilizadas no Brasil. Pode-se dizer que tais princípios são norteadores quando se trata da implementação e institucionalização desta forma de justiça, pois salientam fatores imprescindíveis para seu bom uso e funcionamento.

Portanto, de forma a diminuir o número de casos encaminhados ao sistema punitivo, reduzir a aplicação de sanções punitivas e, acima de tudo, de forma a incrementar o acesso à justiça com qualidade a justiça restaurativa deve atuar.

Contudo, acredita-se que a necessidade de maiores debates acerca do tema não obsta que o uso da justiça restaurativa siga sendo ampliado. Assim, para além da questão da

regulamentação legal, deve haver incentivos institucionais e comunitários ao desenvolvimento de projetos ou programas que visem implementar a justiça restaurativa como forma alternativa de resolução de conflitos. Isso porque, quando o tema é justiça restaurativa, a prática tem muito a ensinar à teoria.

Ao se reconhecer o cenário jurisdicional, em que vêm sendo implementadas as práticas restaurativas, verificou-se não apenas a necessidade como a urgência de sua afirmação. A esperança que fica, portanto, é que na tensão entre as práticas de Justiça Convencional, materializada em processos desumanizantes, e as de Justiça Restaurativa, orientada por processos humanizadores, abram-se brechas para inoculação de qualidades éticas e afirmação de valores,

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, V.I.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Portaria conjunta n. 15, de 21 de junho de 2004**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2004/00015.html>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. UNESCO II. **Cultura de paz: da reflexão à ação; balanço da Década Internacional da Promoção da Cultura de Paz e Não Violência em Benefício das Crianças do Mundo**. – Brasília: UNESCO; São Paulo: Associação Palas Athena, 2010.

\_\_\_\_\_. CÂMARA, **Projeto de Lei nº 7006, 2006**. Da Comissão de Legislação Participativa. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=397016&filename=Avulso+-PL+7006/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=397016&filename=Avulso+-PL+7006/2006). Acesso em: 02 mar. 2015

CRUSEMANN, Frank. **A Torá: teologia e história social da lei no Antigo Testamento**. Tradução de Haroldo Reimer. Petrópolis: Vozes, 2002.

DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes Pinto; SLAKMON, Catherine, org., 2005. **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão, dominação**. 2.ed. São Paulo, Atlas, 1994.

GOMES, Luiz Flavio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos e introdução às bases criminológicas da lei 9099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3.ed.rev.atual.am. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia: Lironk Lo Blanch, 1989.

INTERNATIONAL CONFERENCE ON RESTORATIVE JUSTICE, n.6., 2003 Vancouver. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/articlesdb/authors/3218>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

JESUS, Damásio E. de. **Justiça Restaurativa no Brasil. Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 819, 30 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7359>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

MOORE, Shannon. *Restorative justice program and process evaluation: an integral approach*. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON RESTORATIVE JUSTICE, 6., Vancouver, 2003. [Anais...]. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/articlesdb/authors/3218>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

NETO, Pedro Scuro; BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa: Novo Paradigma de Justiça da Infância e da Juventude**. Prospecção – Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre – 3ª VJRIJ. Material de circulação interna da 3ª VJRIJ de POA. Centro Talcott, 2000

OLIVEIRA, Edmundo. **As Vertentes da criminologia crítica**. Cadernos da Pós - Graduação em Direito da UFPA, Belém, 1997.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula **A justiça restaurativa da teoria à prática – relações com o sistema de justiça criminal e implementação no Brasil**. Porto Alegre, 2008.

RAO, Vicente. **O direito e a Vida dos Direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, V.I.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito*. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña e Outros. Madrid: Thomson Civitas, 2003.

SCURO NETO, Pedro. **Justiça Restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes** Disponível em: <[https://www.academia.edu/3314082/Justi%C3%A7a\\_Restaurativa\\_desafios\\_pol%C3%ADticos\\_e\\_o\\_papel\\_dos\\_ju%C3%ADzes](https://www.academia.edu/3314082/Justi%C3%A7a_Restaurativa_desafios_pol%C3%ADticos_e_o_papel_dos_ju%C3%ADzes)>. Acesso em: 02 mar.2015.

SEIXAS, Raul. **Metamorfose Ambulante by Raul Seixas**. *Krig-ha, Bandolo! Philips*, 1973  
SICA, Leonardo, **Justiça Restaurativa e Mediação Penal – O novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**, Rio de Janeiro, 2007, Ed. Lumen Júris

UNITED NATIONS. *Resolution adopted by the general assembly. Proclamation of the year 2000 as the International Year for the Culture of Peace*. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a52r15.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. *Resolution adopted by the general assembly. International Decade for a Culture of Peace and Non-Violence for the Children of the World (2001–2010)*. Disponível em: <<http://www3.unesco.org/iycp/kits/a53r025.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. *Resolution 2002/12. Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, V. I.

ZEHR, Howard. **O Que a Justiça Restaurativa Não é**. Sociedade Jurídica da Nova Zelândia (Org.). Disponível em: <<http://jjj.tjrs.jus.br/justica-restaurativa/o-que-a-justica-restaurativa-nao-e>>. Acesso em: 27 fev. 2015.