



JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM MODELO DEMOCRÁTICO DE REFORMA INSTITUCIONAL?

RESTORATIVE JUSTICE: A DEMOCRATIC MODEL OF INSTITUTIONAL REFORM?

¹Juliana Kobata Chinen

RESUMO

Este artigo se propõe a refletir acerca da justiça restaurativa como um paradigma possível de reforma institucional no contexto brasileiro, diante dos inúmeros problemas estruturais existentes no sistema prisional. Inicialmente, será apresentado um diagnóstico da situação atual do sistema carcerário brasileiro e de impactos sofridos pelos indivíduos em cumprimento de pena privativa de liberdade. Em seguida, serão levantadas algumas possibilidades de reformas apresentadas por estudiosos e policy makers. Por fim, será apresentada a justiça restaurativa como alternativa ao modelo de justiça retributiva tradicional. A partir de uma breve explicação do seu conceito e de seus valores, o objetivo é pensar se essa nova forma de lidar com o delito pode contribuir para um sistema de justiça criminal mais participativo e democrático, apontando-se desafios à implementação desse paradigma de justiça no Brasil. No final do texto, é feito um balanço da discussão apresentada, concluindo-se que a adoção da justiça restaurativa como possível reforma do sistema de justiça criminal brasileiro parece promissora, ainda que adotada de forma experimental e incremental e carente de estudos mais aprofundados que levem em conta as particularidades do país.

Palavras-chave: Política criminal, Política prisional, Reforma institucional, Justiça restaurativa, Direito e desenvolvimento

ABSTRACT

This article aims to reflect on restorative justice as a possible paradigm of institutional reform in the Brazilian context, given the numerous structural problems in its prison system. Initially, a diagnosis of the current situation of the Brazilian prison system and impacts suffered by individuals deprived of liberty will be displayed. It will then be raised some possibilities of reforms presented by scholars and policy makers. Finally, it will be presented restorative justice as an alternative to traditional retributive justice model. From a brief explanation of its concept and its values, the purpose is to think if this new way of dealing with crime can contribute to a more participatory and democratic criminal justice system, pointing out challenges to the implementation of this justice paradigm in Brazil. At the end of the text, an assessment of the discussion will be presented, concluding that the adoption of restorative justice as a possible reform of the Brazilian criminal justice system seems promising, although adopted in experimental and incrementally manner and in need of further researches taking into account the particularities of the country.

Keywords: Criminal policy, Prison policy, Institutional reform, Restorative justice, Law and developmen

¹ Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, São Paulo, Brasil. Assistente Jurídico no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, TJSP, Brasil. E-mail: ju_kobata@yahoo.com.br



INTRODUÇÃO

O modo como um país conduz o sistema de justiça penal é fundamental para se observar o grau de desenvolvimento de sua democracia. Embora o processo de democratização no Brasil tenha ocorrido há mais de duas décadas, constituindo um sistema político-institucional com base na garantia de diversos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988, a gestão da justiça criminal ainda expõe uma defasagem significativa entre as garantias formais e reais aos cidadãos.

GHIRINGELLI (2005, p. 215) sustenta que o indicador mais utilizado para medir o grau de uma democracia é a defesa dos direitos humanos, o que inclui “a liberdade humana (integridade física dos indivíduos, primazia do Direito, liberdade de expressão, participação política e igualdade de oportunidades) e os direitos políticos e as liberdades civis”. Quanto à administração da justiça especificamente, o autor cita “a igualdade perante a lei, acesso a um poder judicial imparcial e independente, proteção contra detenções arbitrárias e tortura, mecanismos de controle contra a corrupção”. Levando-se em conta esses quesitos, o sistema de justiça penal brasileiro ainda se encontra pendente de efetividade.

A violência urbana e a sensação de insegurança têm sido fontes crescentes de preocupação em muitos países em desenvolvimento, inclusive no Brasil. Segundo pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), denominada “Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS): Assistência Social – percepção sobre a pobreza: causas e soluções”, divulgada em dezembro de 2011, a violência e a falta de segurança são apontadas como o principal problema do Brasil (23% dos entrevistados), seguidos pela saúde (22,3%), corrupção (13,7%), desemprego (12,4%), educação (8%), pobreza/fome (6,1%), drogas (6,1%), desigualdade (5,8%) e outros (2,6%).

Relatório do Banco Mundial, de 2011, também aponta a segurança como o desafio primordial de desenvolvimento do nosso tempo (World Development Report, p. 1) e indica o fortalecimento da legitimidade das instituições e da governança para promover segurança cidadã, justiça e emprego como essenciais para quebrar o ciclo de violência¹. Além de perdas de vida e ferimentos físicos e emocionais, a violência acarreta perdas econômicas associadas com assistência médica, custos institucionais, custos com seguro privado e perdas materiais (Prado, Trebilcock e Hartford, 2012, p. 253).

¹ No original: “(...) insecurity not only remains, it has become a primary development challenge of our time” (2011, p.01). Mais adiante: “The central message of the Report is that strengthening legitimate institutions and governance to provide citizen security, justice, and jobs is crucial to break cycles of violence” (2011, p.02).



De forma inevitável, o problema da violência e da criminalidade urbanas relaciona-se com a política criminal rígida adotada pelo Estado brasileiro e com as condições carcerárias do país. A complexidade e multicausalidade dessas relações² não permitem maior aprofundamento neste curto artigo, de modo que o foco será a reflexão acerca de reformas institucionais na esfera do sistema de justiça criminal, em especial a justiça restaurativa, como modelo democrático de justiça para lidar com os problemas enfrentados pelo sistema de justiça penal.

O artigo será estruturado da seguinte maneira: inicialmente, será apresentado um breve diagnóstico do sistema de justiça criminal, da situação carcerária do Brasil e dos problemas existentes. No item II, serão introduzidas algumas das principais propostas de reformas institucionais relacionadas ao sistema de justiça criminal e prisional, trazendo-se à luz a justiça restaurativa. No item III, serão apresentados o conceito, os valores, os objetivos e modelos de justiça restaurativa para, em seguida, se questionar acerca de uma possível aproximação com uma democracia mais deliberativa e participativa, apontando-se desafios à implementação desse paradigma de justiça no Brasil. Por fim, é feito um balanço da discussão apresentada, concluindo-se que a adoção da justiça restaurativa como possível reforma do sistema de justiça criminal brasileiro parece promissora, ainda que adotada de forma experimental e incremental e carente de estudos mais aprofundados que levem em conta as particularidades do país.

I. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema de justiça criminal é composto pelas normas que elegem os bens jurídicos protegidos pelo Estado e determinam a proibição de condutas, bem como pelas instituições que se articulam em torno da aplicação dessas normas (polícia, Poder Judiciário e sistema prisional).

Embora não seja o objetivo desse artigo abordar os problemas enfrentados por cada uma das instâncias de poder que envolve a questão criminal, parece ser pertinente revelar um panorama dos principais obstáculos de funcionamento do sistema de justiça criminal na esfera

² Recomenda-se a leitura da obra “Cidades de Muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo” de Teresa Caldeira (2000). Segundo a autora: “Para explicar o aumento da violência, temos que entender o contexto sociocultural em que se dá o apoio da população ao uso da violência como forma de punição e repressão ao crime, concepções do corpo que legitimam intervenções violentas, o status dos direitos individuais, a descrença no Judiciário e sua capacidade de mediar conflitos, o padrão violento do desempenho da polícia e reações à consolidação do regime democrático” (p. 134).



do Poder Judiciário e do sistema penitenciário para, a partir desse cenário, apresentar algumas propostas de alternativas e soluções por estudiosos e “policy makers”.

Preliminarmente, cumpre anotar que, adotada notadamente desde o século XIX como pena mais humanitária em substituição aos suplícios e penas corporais, a prisão apresenta-se como a principal resposta penal da maioria dos sistemas de justiça. Desde a sua elevação à pena por excelência, o discurso de legitimação jurídica da pena de prisão se deu em torno de três funções primordiais: a ressocialização do condenado (com vistas ao retorno do preso ao convívio em sociedade), a retribuição pelo mal causado (sentido de castigo vinculado a um ideal de justiça) e a prevenção geral, com o objetivo de inibir o cometimento de novos crimes (aspecto negativo) e de normalizar as relações sociais e estabilizar as expectativas da sociedade (aspecto positivo)³. A essas finalidades precípua da pena privativa de liberdade, tem se acrescido a função de neutralização de indivíduos não desejáveis ao convívio em sociedade (prevenção especial negativa).

Conectada em sua origem a um ideal democrático e republicano, o uso descomedido da pena de prisão nas últimas décadas, associado a uma política criminal de encarceramento em massa e às situações precárias em que se encontram os indivíduos que cumprem pena no país, traduz sérias violações de direitos humanos.

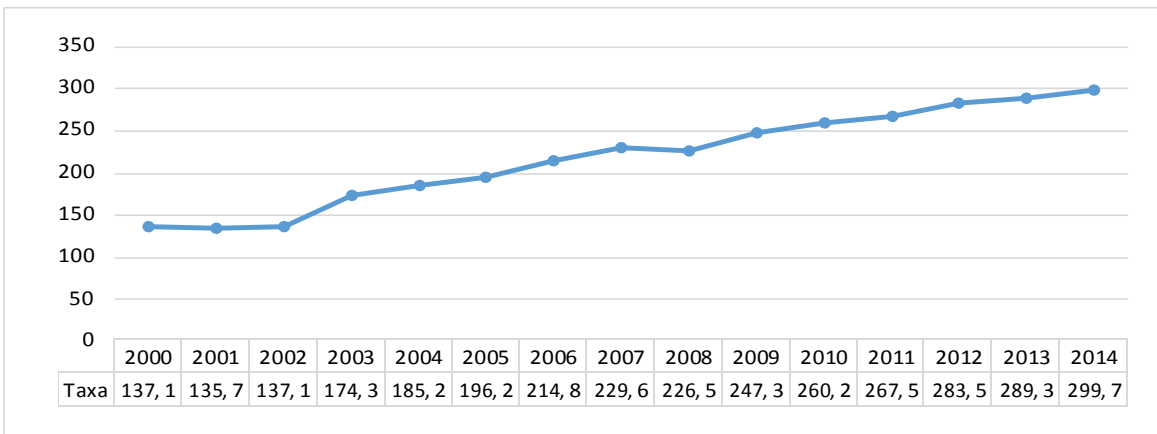
De acordo com dados oficiais divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen/MJ) em levantamento de junho de 2014, o Brasil possui a quarta maior população prisional do mundo em termos absolutos, com 607.731 indivíduos em situação de privação de liberdade, ficando atrás apenas dos EUA (2.228.424 presos), China (1.657.812) e Rússia (673.818)⁴. Ademais, ainda segundo o levantamento (p. 14), a taxa de indivíduos em situação de privação de liberdade aumentou 33% no Brasil entre 2008 e 2014, indo na contramão dos países com maior contingente prisional, cuja variação foi negativa nos EUA (8%), na China (9%) e na Rússia (24%).

Em termos relativos, o Brasil possui 300 presos para cada 100 mil habitantes, sendo superado apenas pelos EUA (698 presos/mil habitantes), Rússia (468 presos/mil habitantes) e Tailândia (457/mil habitantes).

³ Para maior aprofundamento, sugere-se a leitura da obra “Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas” de Cezar Roberto Bitencourt, 2011.

⁴ “Disponível online em: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total>

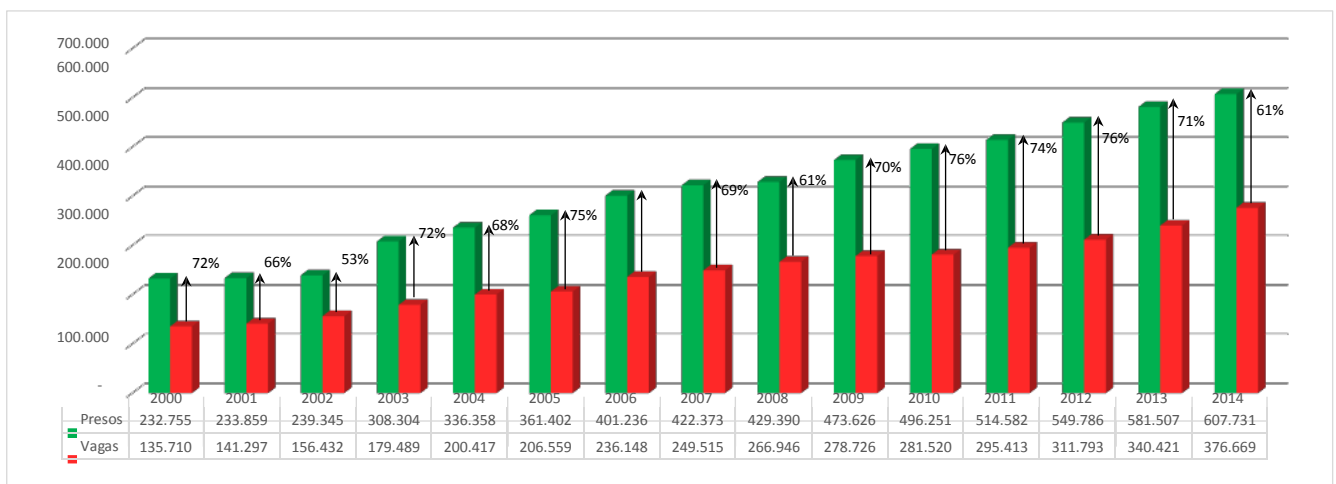
Gráfico 1 – Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil



Fonte: Gráfico elaborado pela autora com base nos dados do Infopen, junho/2014 (p. 16)

A hiperinflação carcerária no país adquire contornos ainda mais gravosos quando levada em consideração a falta de vagas no sistema prisional brasileiro. Embora o número de vagas disponíveis tenha quase triplicado no período compreendido entre 2000 e 2014 (passando de 135.710 para 376.669 vagas), o déficit de vagas mais do que dobrou, atingindo o montante de 231.062, o que demonstra a tendência de crescimento significativo da população encarcerada no país. A taxa de ocupação prisional no país é de 161%, ou seja, 16 indivíduos ocupam um espaço destinado a custodiar 10 presos (p. 37, Depen/MJ), mas a distribuição não ocorre de forma homogênea, sendo que 32% das unidades prisionais apresentam ocupação menor que 100%; 26% possuem ocupação de 101% até 150%; 17% possuem ocupação entre 151% e 200% e 15% entre 201% e 300%, 4% entre 301% e 400% e 5% igual ou superior a 401%.

Gráfico 2 – Evolução Histórica da população prisional, das vagas e do déficit de vagas



Fonte: Gráfico elaborado pela autora com base nos dados do Infopen, junho/2014 (p. 23)



Além disso, conforme o levantamento do Depen/MJ, 36% das unidades prisionais do país não foram concebidas para essa finalidade, mas adaptadas para servirem como estabelecimento penal, dificultando a existência de módulos de educação, saúde e trabalho, que estão presentes, respectivamente, apenas em 40%, 22% e 17% nessas unidades (p. 31). A partir desses dados, constatou-se que 37% da população prisional não possui acesso a qualquer serviço de atenção básica de saúde no estabelecimento (p. 107), apenas 11% dos presos desenvolvem atividades educacionais (p. 123) e 16% atividade laborativa (p. 127).

Esse quadro, associado ao ócio e à violência predominantes⁵ em muitas unidades prisionais, dificulta o adequado cumprimento da pena com vistas à ressocialização do preso, de modo que a privação de liberdade acaba atuando muitas vezes com caráter meramente punitivo e de “neutralização seletiva”, a qual parte da premissa de que é possível identificar indivíduos perigosos (“high risk offenders”) que são responsáveis por uma parcela significativa de delitos e que voltarão a delinquir, de modo que a retenção em prisão pelo máximo de tempo possível, ou seja, o afastamento do convívio em sociedade produz “segurança social” (Silva Sánchez, 2002, p. 170; e Santos, 2005, p. 7).

Outra dificuldade está relacionada ao acesso à justiça e à defesa efetiva por parcela significativa da população carcerária, que é composta majoritariamente por jovens negros, de baixa escolaridade e baixa renda⁶ (Depen/MJ, 2014). Constata-se falta de informação aos indivíduos em cumprimento de pena sobre direitos, procedimentos e benefícios executórios, além de insuficiência de órgãos de defesa, como Defensorias Públicas. Segundo informações do Depen/MJ (2014, p. 100/103), 23% das unidades prisionais brasileiras não contam com prestação sistemática de assistência jurídica gratuita, o que afeta 10% da população carcerária; e em 63% dos estabelecimentos a prestação jurídica é realizada pela Defensoria Pública.

Em levantamento realizado pelo Ipea em parceria com a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) de 2013, embora criada em todo o país, a Defensoria Pública não havia sido efetivamente instalada em quatro estados (Paraná, Santa Catarina, Goiás e

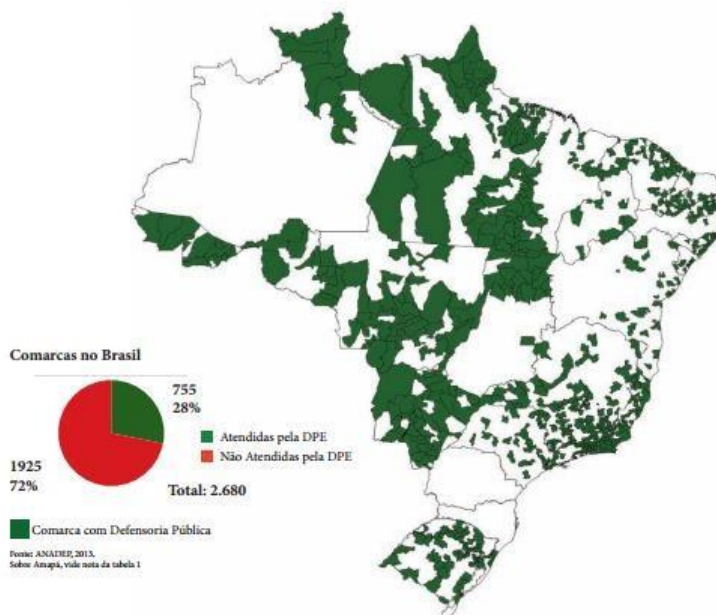
⁵ Em relatório de janeiro de 2014, a organização “Human Rights Watch” destacou que “A superlotação e a falta de saneamento facilitam a propagação de doenças; o acesso dos presos à assistência médica continua inadequado. A tortura é um problema crônico em delegacias de polícia e centros de detenção. A Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção de Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes informou que recebeu relatos “repetidos e consistentes” de presos sobre espancamentos e outros maus-tratos durante a custódia policial. Agentes da segurança pública do Estado do Paraná foram denunciados criminalmente pelo espancamento, sufocamento e aplicação de choques elétricos a quatro homens para forçá-los a confessar o estupro e assassinato de uma menina de 14 anos em julho de 2013” (p. 3).

⁶ Segundo levantamento do Depen/MJ de 2014, 56% dos indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade possui entre 18 e 29 anos (31% de 18 a 24 anos e 25% de 25 a 29 anos – p. 48); 67% são negros (p. 50); e 53% possui ensino fundamental incompleto (p. 58).

Amapá)⁷ e, em linhas gerais, havia um elevado percentual de cargos vagos no país: apenas 59,5% dos cargos de defensores públicos estaduais criados haviam sido providos (5.054 cargos providos em um total de 8.486 cargos) em 2013.

Ademais, dados da referida pesquisa revelaram que os órgãos estão distribuídos de forma desigual, estando presente em apenas 28% das comarcas do país. Algumas comarcas do Brasil são atendidas por um único defensor público. O levantamento constatou que, embora tenha ocorrido um sensível crescimento no provimento de cargos de defensor público no Brasil, a insuficiência de profissionais ainda é muito sentida em diversos locais (p. 35, Ipea/ANADEP, 2013).

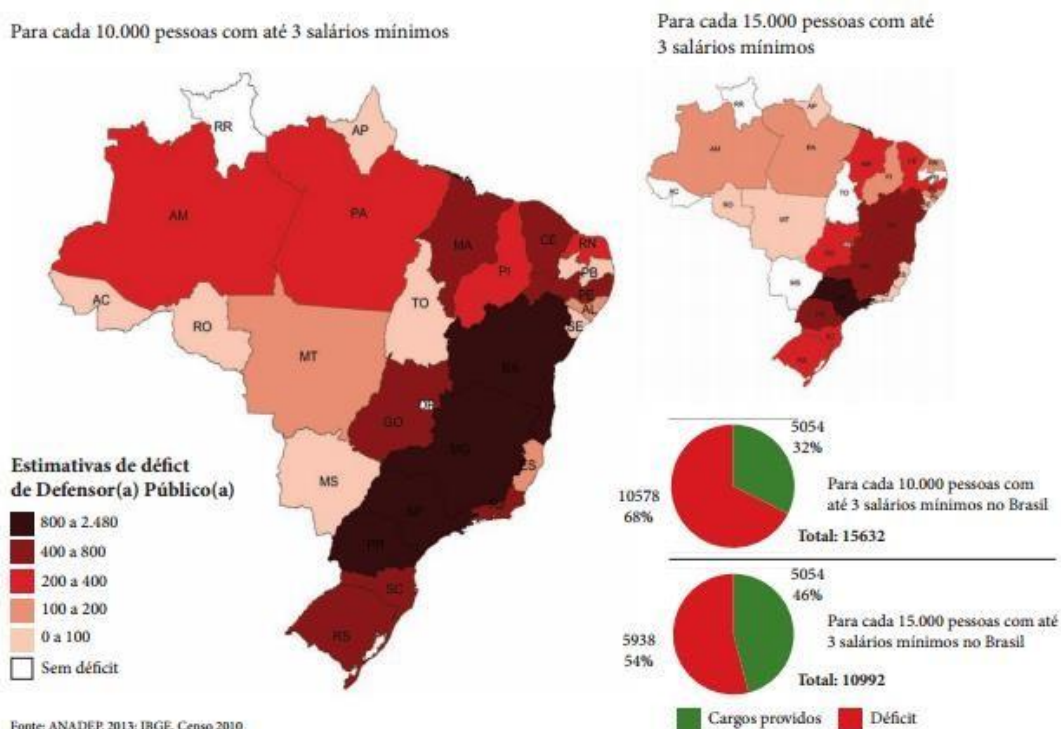
Figura 01 – Comarcas atendidas pela Defensoria Pública



Fonte: “Mapa da Defensoria Pública no Brasil” (Ipea e ANADEP, 2013, p. 49)

⁷ Cumpre ressaltar que atualmente as Defensorias Públicas no Paraná, em Santa Catarina e Goiás já se encontram em funcionamento, segundo “sites” oficiais. No Paraná, a Defensoria Pública foi instituída pela Lei Complementar Estadual nº 55/1991 e organizada pela Lei Complementar nº 136/2011, tendo sido o primeiro concurso realizado apenas em 2012. Possui 71 defensores públicos em exercício e o segundo concurso público para provimento de mais 129 vagas encontra-se em andamento (<http://www.defensoriapublica.pr.gov.br/>). Em Santa Catarina, a criação e implementação da Defensoria Pública foi aprovada pela Lei Complementar nº 575/2012, contando com 103 defensores no quadro institucional (<http://www.defensoria.sc.gov.br/>). No Goiás, o órgão foi criado pela Lei Complementar nº 51/2005, mas só foi instalada em junho de 2011. Conta com 17 defensores públicos em exercício e está concluindo o primeiro concurso público para admissão de 40 defensores públicos (<http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/>). A situação mais delicada diz respeito ao Amapá, cuja lei que trata da reorganização da Defensoria Pública estadual está sendo questionada pela ANADEP perante o STF. Segundo a associação, a Lei Complementar nº 86/2014 coloca em risco a independência da instituição em relação ao Poder Executivo, uma vez que há atribuído poderes ao governador para nomear o subdefensor público geral e o corregedor-geral, para afastar membros da instituição, para aplicar sanções de demissão e cassação de aposentadoria e editar lei para definir os reajustes dos subsídios dos membros da Defensoria. O governo estadual ainda não organizou concursos públicos para o cargo de defensor público e os cargos vem sendo ocupados por advogados comissionados (<http://www.conjur.com.br/2015-abr-28/associacao-questiona-lei-regulamenta-defensoria-publica-amapa>).

Figura 02 – Estimativa de déficit de defensores públicos por estado



Fonte: “Mapa da Defensoria Pública no Brasil” (Ipea e ANADEP, 2013, p. 65)

Com relação ao funcionamento do Poder Judiciário (varas criminais e tribunais de justiça), é possível vislumbrar, em linhas gerais, a morosidade no julgamento das ações penais, recursos e benefícios executórios, seja por excesso de trabalho ou por questões de infraestrutura, como falta de pessoal e precariedade de informatização das varas, dentre outros.

A duração razoável do processo encontra respaldo na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXXVIII) e não há consenso acerca dos critérios para a sua configuração. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendido que o excesso de prazo não resulta de “simples operação aritmética”, devendo se basear na complexidade e nas circunstâncias do caso concreto (HC nº 97.461/RJ, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, julgado em 12.05.2009).

Além de a dificuldade na concretização do direito à razoável duração do processo na esfera penal atentar contra muitos outros direitos fundamentais do indivíduo preso, incluindo a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a integridade física; contribui para a ocorrência da prescrição em alguns casos e influencia a sensação de impunidade e de desconfiança⁸ no

⁸ Dados do “Índice de Confiança Social” de 2013, elaborado pelo IBOPE Inteligência, indicam que apenas 46% da população brasileira confia no Poder Judiciário/Justiça. Disponível online em: <http://www.ibope.com.br/pt->

Judiciário pela sociedade.

Há que se mencionar, ainda, como contribuição à hiperinflação carcerária, uma cultura jurídica punitivista dominante por parte dos magistrados e desembargadores, que muitas vezes utilizam a prisão de forma indiscriminada. É alarmante o fato de os presos provisórios (sem condenação definitiva) constituírem 41% da totalidade de prisões no país (Depen/MJ, 2014, p. 12, 20/21), sendo que a maioria deles está detida por prazo superior à duração razoável do processo (60% encontram-se custodiados há mais de 90 dias aguardando julgamento). O Brasil possui a quarta⁹ maior população de presos provisórios do mundo, em números absolutos, com 222.190 indivíduos nessa situação (Depen/MJ, 2014, p.13).

A experiência mostra que o objetivo maior de ressocialização dos presos não tem sido alcançado com a pena privativa de liberdade, conforme demonstram as elevadas taxas de reincidência (em torno de 70%)¹⁰. Os efeitos psicológicos e sociológicos nefastos da prisão sobre o condenado, sua família e outros envolvidos, a falta de qualificação e de assistência de políticas públicas adequadas antes e após o encarceramento e a forte estigmatização decorrente da prisão parecem indicar uma dificuldade por parte dos ex-presos em quebrar o ciclo da criminalidade.

Por fim, vale a pena lembrar que o “custo de prisionalização” é alto. Embora os valores gastos pelo Estado para a manutenção de indivíduos em privação de liberdade sejam muito variáveis e pouco divulgados, há uma estimativa de que o custo médio de um preso no sistema penitenciário fique em torno de R\$1.500,00 por mês para cada Estado-membro, valor que pode ser triplicado para cada preso em cumprimento de pena em presídio federal (GECAP da USP – Grupo de Estudos Carcerários Aplicados da Universidade de São Paulo)¹¹.

II. PROPOSTAS DE REFORMAS INSTITUCIONAIS

Constata-se que, embora a democracia tenha sido estabelecida há mais de duas décadas no país, ainda se vive situações de flagrante violação a direitos humanos nas prisões. Diante dos inúmeros problemas penitenciários existentes no Brasil, alguns dos quais

[br/noticias/Documents/JOB%2013_0963_ICS%20JUL%202013_Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20final.pdf](http://noticias/Documents/JOB%2013_0963_ICS%20JUL%202013_Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20final.pdf). Segundo dados do último Relatório ICJBrasil (“Índice de Confiança na Justiça”) elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), relativos ao 2º e 3º trimestres de 2014, o Poder Judiciário conta com apenas 29% de confiança dos brasileiros (p. 24).

⁹ Atrás somente dos EUA (480.000), Índia (255.000) e da estimativa relativa à China (250.000).

¹⁰ Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). <http://noticias.r7.com/cidades/juristas-estimam-em-70-a-reincidencia-nos-presidios-brasileiros-21012014>

¹¹ Disponível online em: <http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/noticias/44-custos-da-prisonizacao-7-informacoes-basicas-sobre-encarceramento>



elencados na seção anterior, propostas de reformas prisionais tem sido pensadas por estudiosos e adotadas por gestores públicos como possíveis alternativas ou soluções.

MARK UNGAR (2003), em um artigo dedicado a prisões e política no contexto latino americano, divide as principais propostas em quatro grandes áreas: a liberação de presos e o sentenciamento alternativo; a criação e o aprimoramento de instituições legais de defesa; privatizações; e alterações nos códigos de processo penal¹².

Como resposta imediata à superlotação carcerária, o autor cita a liberação de presos provisórios ou que respondem a crimes de menor gravidade, por meio de fiança ou outras condições liberatórias, além da previsão de aplicação de medidas alternativas à prisão. Outro conjunto de reformas diz respeito ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das agências de defesa, cuja “Defensoría del Pueblo”, criada em diversos países da América Latina, é um exemplo. Trata-se da figura de “ombudsman” nacional e independente com o objetivo de investigar abusos de direitos, colher reclamações dos cidadãos, ingressar com recursos legais e formular políticas (Ungar, p. 918). A terceira grande área está relacionada a privatizações para construção de presídios e prestação de serviços. Por fim, a última área e mais promissora segundo o autor é a alteração de códigos de processo penal, os quais majoritariamente ainda continham cláusulas obsoletas e herdadas dos regimes autoritários. Como exemplo nesse campo, estão a separação mais clara de funções da polícia, magistratura e órgão acusador, mudanças para tornar o processo mais eficiente e resguardar garantias ao réu e a substituição de um modelo inquisitivo para acusatório.

No caso brasileiro, muitas dessas reformas foram e têm sido incorporadas. Essas grandes áreas de reformas estão em compasso com a proposta de política nacional de melhorias dos serviços penais do Departamento Penitenciário (órgão vinculado ao Ministério da Justiça), que abrange quatro grandes eixos: “alternativas penais e gestão de problemas relacionados ao hiperencarceramento; apoio à gestão dos serviços penais e redução do déficit carcerário; humanização das condições carcerárias e integração social; e modernização do sistema penitenciário nacional” (p. 6).

O primeiro eixo possui como foco a utilização de alternativas penais, evitando-se especialmente a prisão provisória, responsável, como dito anteriormente, por 41% das prisões no país (Depen/MJ, 2014, p. 12, 20). Nesse sentido, foi lançado em fevereiro de 2015 o projeto “Audiência de Custódia”¹³, a partir de cooperação entre o Ministério da Justiça, o

¹² No original: Release, alternative sentencing, creation and strength of legal defense agencies (institutional fortification), privatization and penal process code reform.

¹³ Para maiores informações, <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>

Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, com vistas a garantir rápida apresentação de um indivíduo preso em flagrante a um juiz, na presença de representante do Ministério Público, Defensoria Pública e advogado do acusado, para que sejam avaliadas a legalidade, adequação e necessidade de manutenção da prisão, bem como verificar eventuais atos de maus tratos, tortura ou outras irregularidades.

O projeto prevê, ainda, a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, como opções à prisão provisória. Atualmente, as audiências de custódia foram implementadas em São Paulo, Espírito Santo e Maranhão; há grupos de trabalho em andamento em outros dez estados e no Distrito Federal; e outros onze estados sinalizaram interesse na implantação.

O segundo eixo é voltado para a macrogestão das políticas penitenciárias e para as microgestões do cotidiano nas unidades prisionais. O objetivo é estreitar a relação entre os governos federal e estaduais e propagar, estimular e aprimorar boas práticas na execução da pena. Nesse eixo, pretende-se qualificar os estabelecimentos prisionais, reduzir o déficit de vagas e adequar e aprimorar o aparelhamento.

O terceiro eixo diz respeito à humanização das condições carcerárias e a integração social, por meio de uma intersectorialidade de políticas públicas em diversas áreas, como saúde, educação, assistência social, trabalho, cultura, esporte e acesso à justiça.

Por fim, o quarto eixo relaciona-se à modernização do sistema prisional nacional, com previsão de aumento de investimentos em tecnologia, fortalecimento dos procedimentos de segurança, de gestão de informações e de serviços penais.

Com exceção da diretriz voltada para a intersectorialidade de políticas públicas em diversas áreas-chave, as reformas institucionais focadas na questão penitenciária não possuem o condão de alterar a lógica preponderante do sistema de justiça penal punitivo-retributivo, de modo que encontram limitações na própria natureza do sistema punitivo. As propostas brevemente elencadas, como a adoção de penas alternativas e monitoramento eletrônico, o incentivo à redução da aplicação de prisões provisórias, a construção de novos presídios e a realização de parcerias público-privadas, buscam resolver os problemas mais imediatos relacionados à superpopulação carcerária, sem, todavia, questionar os pressupostos relativos ao fundamento da punição e a lógica do sistema punitivo¹⁴.

¹⁴ Nesse sentido, SICA (2007, p. 119): “Em que pese os enormes esforços empreendidos nas últimas décadas por grande parte da doutrina e por um pequeno número de operadores, não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado



Diante desse contexto complexo, a proposta deste artigo é apresentar a Justiça Restaurativa, como uma reforma institucional¹⁵ que pode causar impactos sensíveis tanto no sistema prisional, combatendo os problemas estudados no item I (notadamente diminuindo o inchaço do sistema carcerário e contribuindo para a melhoria dos problemas dele decorrentes), quanto no sistema de justiça criminal, apresentando-se como forma alternativa de resolução de conflitos.

O modelo retributivo pauta-se por uma resposta rígida da sociedade ao crime, por meio da ação do Estado, que se apropria do conflito. O restabelecimento da ordem se dá por meio do rigor no tratamento punitivo do criminoso, negligenciando-se o réu, a própria vítima e as suas necessidades. A justiça restaurativa, por sua vez, incorpora um conceito realístico de crime (ato que causa danos) e envolve um processo participativo, com a incorporação das pessoas envolvidas no processo decisório. O procedimento é voluntário, informal e confidencial que se preocupa com as necessidades da vítima e com a responsabilização do ofensor (Pinto, 2005, p.24/25).

A partir de uma análise crítica ao modelo tradicional de Justiça Retributiva, a Justiça Restaurativa propõe uma mudança de paradigma, pautando seus valores no diálogo e respeito entre os envolvidos e buscando a pacificação social com a mitigação do efeito excludente e estigmatizador decorrentes da mera punição do sistema penal predominante.

III. JUSTIÇA RESTAURATIVA: CONCEITO, VALORES, OBJETIVOS E MODELOS

Diante das diversas experiências, orientações e objetivos, não há um consenso entre os estudiosos acerca de um conceito único e bem delimitado de justiça restaurativa. Apesar da dificuldade conceitual, há um entendimento geral de que a justiça restaurativa envolve as ideias de: encontro das partes envolvidas num conflito, reparação dos danos e transformação. Na realidade, o próprio conceito se confunde com os seus valores e objetivos. Isso se deve ao fato de a justiça restaurativa ser “uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria” (Sica, 2007, p. 10). Para fins deste artigo, será adotada a definição utilizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), na Resolução nº 12/2002 do Conselho

nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício do poder”.

¹⁵ No presente artigo o termo “instituições” não será utilizada com o sentido atribuído por Douglass North (1990) de “regras do jogo” de uma sociedade, sendo compostas por regras formais (constituições, códigos etc.) e informais (regras de comportamento, convenções, entre outras) e a aplicação de ambos. Optou-se por se adotar o conceito utilizado por Prado e Trebilcock (2009, p. 10): “we understand institutions to mean those bodies (formal and informal) charged by a society with making, administering, enforcing or adjudicating its laws or policies”.



Social e Econômico, por sua amplitude e aceitação em âmbito internacional:

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 circles¹⁶

A Justiça Restaurativa parte das premissas¹⁷ de que o crime é originado das condições sociais e das relações dentro da comunidade; que a prevenção do crime depende em parte da assunção de responsabilidade pelas comunidades em conjunto com os governos competentes pelas políticas sociais adotadas; que as consequências do crime não podem ser totalmente resolvidas pelas partes sem que seja facilitado o envolvimento pessoal delas; que as medidas de justiça devem ser flexíveis o suficiente para responder a exigências particulares, necessidades pessoais e com potencial de ação em cada caso; que a parceria e objetivos comuns entre as agências de justiça e delas com a comunidade são essenciais para otimizar a eficiência e eficácia; e que a justiça consiste em uma abordagem balanceada na qual um objetivo único não pode dominar os outros (Marshall, 1999, p.6).

Um dos pontos mais significativos da Justiça Restaurativa envolve a mudança na visão do crime, que deve ser entendido em seu contexto social (Marshall¹⁸, 1999, p.5), como um conflito entre indivíduos e que gerou danos aos envolvidos e às relações sociais (Sica, 2007, p.234). Propõe-se, assim, o distanciamento da visão tradicional de crime como violação das regras impostas pelo Estado, passando-se a focar nas pessoas envolvidas e nos danos gerados por esse conflito social. A orientação da resolução do conflito volta-se, portanto, para o futuro (Marshall, 1999), como reparação e possibilidade de transformação da situação futura

¹⁶ Tradução livre: Qualquer processo em que a vítima e o ofensor e, quando apropriado, outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam juntos e ativamente na resolução das questões surgidas com o delito, geralmente com a ajuda de um facilitador.

¹⁷ No original: “that crime has its origins in social conditions and relationships in the community; that crime prevention is dependent on communities taking some responsibility (along with local and central governments’ responsibility for general social policy) for remedying those conditions that cause crime; that the aftermath of crime cannot be fully resolved for the parties themselves without facilitating their personal involvement; that justice measures must be flexible enough to respond to the particular exigencies, personal needs and potential for action in each case; that partnership and common objectives among justice agencies, and between them and the community, are essential to optimal effectiveness and efficiency ; that justice consists of a balanced approach in which a single objective is not allowed to dominate the others.

¹⁸ MARSHALL (1999, p. 5) leciona que a Justiça Restaurativa não compreende uma prática específica, mas sim um conjunto de princípios orientadores para diversas experiências de qualquer agência ou grupo em relação ao crime. Destaca os seguintes princípios¹⁸: (a) criação de espaço para o envolvimento pessoal dos principais interessados, notadamente o ofensor e a vítima, mas também seus familiares e comunidades; (b) a visão do crime em seu contexto social; (c) a resolução do conflito orientada para o futuro; e (d) flexibilidade da prática restaurativa.



(Zehr, 2012), e não mais para o passado, como retribuição por ato passado, que prevalece na justiça tradicional.

Em linhas gerais, a justiça restaurativa guia-se a partir das seguintes premissas¹⁹: (a) crime causa danos e a justiça deve focar na reparação deles; (b) as pessoas mais afetadas pelo crime devem ter a oportunidade de participar da sua resolução; (c) a responsabilidade do Estado é manter a ordem e o da comunidade é construir paz²⁰.

Os objetivos principais da justiça restaurativa envolvem atender necessidades da vítima, em seus aspectos material, financeiro, emocional e social; estimular que o ofensor assuma responsabilidade por suas ações; e buscar a pacificação social por meio de mecanismos não-violentos (Marshall, 1999). O autor aponta, ainda, como objetivo do modelo restaurativo recriar uma comunidade que dê suporte à reabilitação de ofensores e vítima e que seja ativa na prevenção de crimes. A prevenção e diminuição da reincidência são apontadas por MARSHALL como um dos objetivos primários da justiça restaurativa. ZEHR (2012, p.19), por sua vez, é enfático ao sustentar que esse não é um dos objetivos do modelo.

ZEHR (2012, p.34/36) apresenta a visão do processo restaurativo a partir de três pilares que devem ser considerados: o dano cometido; as necessidades e as obrigações decorrentes do ato lesivo; e o engajamento e a participação dos envolvidos. Assim, o foco primeiro deve estar no dano vivenciado pela vítima, mas com atenção às causas que deram origem a ele. Outra preocupação do processo restaurativo está na imputação e responsabilização do autor do dano, de modo que ele compreenda as consequências de seu comportamento e assuma a responsabilidade de reparar o dano, na medida do possível. Por fim, mas não menos importante, é imprescindível no processo a participação e envolvimento de todas as partes afetadas pelo dano (vítimas, ofensores e membros da comunidade), no sentido de chegarem a uma solução e dar fiel cumprimento às medidas acordadas.

No que diz respeito aos acordos como resultado do processo restaurativo, o artigo 7^o²¹, da Resolução da ONU prevê que devem ser obtidos de forma voluntária e conter apenas obrigações razoáveis e proporcionais. O termo de acordo deve ser reduzido a termo, ser assinado pelos presentes (vítima, ofensor, facilitador e outros interessados) e conter os pontos concretos de entendimento alcançados pelos envolvidos, bem como traçar um plano de

¹⁹ Segundo o site Restorative Justice Online: <http://www.restorativejustice.org/>

²⁰ O termo “paz” é aqui utilizado não apenas no sentido de ausência de conflito, mas de ser a base de relações comunitárias saudáveis e baseadas no respeito.

²¹ No original: “(...) Agreements should be arrived at voluntarily and should contain only reasonable and proportionate obligations.”



reconstrução da relação conflituosa. É fundamental que seja equilibrado, atribuindo benefícios e obrigações para as partes; e detalhado, no sentido de definir “quem haverá de fazer o quê, quando, durante quanto tempo, em que condições e com que garantias” (Ferreira, 2006, p. 35).

O conteúdo do acordo firmado entre os participantes deve ser respeitado, não podendo ser modificado. Contudo, discute-se qual a forma seria mais adequada para evitar ou corrigir excessos e situações vexatórias e de quem seria essa atribuição: apenas das partes, do facilitador ou dos operadores do Direito (Ministério Público e juiz). A alternativa mais acertada parece ser a convocação dos envolvidos para que sejam esclarecidos os problemas com o acordo e a elaboração de novo acordo, respeitados os limites.

A questão do acompanhamento do acordo é crucial, devendo ser estimulado o contato com os participantes e o cumprimento do que foi estabelecido. Cumpre destacar que diversas pesquisas demonstram o alto grau de satisfação das vítimas e dos ofensores com os acordos estabelecidos, anotando-se que, embora em muitos casos, não seja obtido reparação pecuniária, a reparação emocional parece ser mais eficaz e frequente nos procedimentos restaurativos do que no âmbito da justiça criminal convencional (Morris, 2005, p.448). Ademais, a justiça restaurativa não possui como objetivo a redução da reincidência. Por outro lado, há pesquisas que sugerem essa possibilidade (Morris, 2005, p.451), especialmente em comparação aos sistemas de justiça tradicional.

Quanto à efetividade da justiça restaurativa, muito embora seja difícil a verificação quantitativa de resultados, é pertinente relatar a experiência restaurativa de sucesso do sistema de justiça juvenil da Nova Zelândia, implementada em 1989 com o “Children, Young Persons and Their Families Act”, que incorporou o modelo de conferência de grupos familiares e serviu de inspiração para inúmeras práticas ao redor do mundo. Nesse país, a prática restaurativa diminuiu o encaminhamento de jovens infratores aos tribunais, constatou-se uma redução na aplicação de medidas de internação e houve, ainda, uma diminuição nos custos (Pakura, 2004). A partir de 1995, surgiram os primeiros programas restaurativos voltados para adultos e financiados pelo governo neozelandês com três projetos-pilotos adotando o modelo de conferências de grupos comunitários: “Project Turnaround”, “Te Whanau Awhina” e “Community Accountability Programme” (Jantzi, 2001, p.10-11). Nos anos seguintes, uma diversidade de programas foi implementada com a utilização de modelos diferentes, com a aplicação em várias etapas do processo criminal e com financiamento de fontes variadas, tornando-se referência mundial no tema.

Quanto ao modo de funcionamento, os diversos programas restaurativos apresentam



semelhanças entre si, em razão dos valores e princípios decorrentes do modelo restaurativo. Contudo, é possível diferenciá-los quanto ao número e tipo de participantes e quanto aos métodos de facilitação. Os programas existentes podem ser aplicados em várias fases do processo penal: antes da ação penal, antes do processo, depois da instrução e antes da sentença ou após a sentença (Pallamolla, 2009, p.109).

Salienta-se que, na prática, muitas vezes os programas não adotam apenas um modelo específico, podendo mesclar elementos de outros modelos e, ainda, introduzir elementos próprios da cultura local. Os modelos contemporâneos mais debatidos são os programas de mediação vítima-infrator, os encontros restaurativos com grupos familiares e os círculos de emissão de sentenças.

A mediação entre vítima e ofensor (VOM – Victim-offender mediation) caracteriza-se pelo encontro da vítima com o ofensor com o auxílio de um facilitador com vistas a um acordo reparador. Em linhas gerais, há reuniões individuais com a vítima e com o ofensor e, após o consentimento de ambos para o prosseguimento da prática restaurativa, é realizado um encontro entre eles com a orientação de um facilitador para garantir o equilíbrio entre as partes e estimular o diálogo, sendo a dissuasão apenas seu caráter secundário. O resultado dos encontros entre vítima e ofensor é a assinatura de um acordo, o qual frequentemente envolve reparação de danos e restituição de bens. É o modelo restaurativo com maior tempo de experiência, ultrapassando mais de vinte anos de aplicação, especialmente nos EUA, Canadá e Europa (Pallamolla, 2009).

Nas conferências de grupos familiares (FGC – Family Group Conferencing), há a incorporação de familiares e outras pessoas relevantes para as partes diretamente envolvidas nos fatos. Segundo estudiosos, essa ampliação da estrutura básica vítima-ofensor-facilitador com a presença e participação da família e de outras pessoas significativas para as partes é benéfica para o processo restaurativo, tendo em vista que propicia maior conforto e segurança à vítima, além de apoio ao ofensor para que assuma a responsabilidade, compreenda as consequências de seus atos e altere o seu comportamento, comprometendo-se a reparar os danos. Nesse modelo, encontra-se o procedimento adotado pelas varas de infância e juventude na Nova Zelândia, implantada pelo governo neozelandês em 1989, com o “Children, Young Persons and Their Families Act”.

Por fim, nos círculos restaurativos (Restorative Circles), há uma expansão do rol de participantes, de modo que, além da vítima, ofensor, facilitador e possivelmente profissionais do judiciário, conta-se com a presença essencial de membros da comunidade, que podem ser convidados pelas partes ou em razão de ligação ou interesse em uma infração específica.



ZEHR (2012, p.62) informa que muitas vezes os membros pertencem a um círculo permanente de voluntários da comunidade. Há várias modalidades de círculos, que vão desde diálogos comunitários, passando por resolução de conflitos no ambiente escolar ou de trabalho, até círculos de sentenciamento (“sentencing circles”) com o objetivo de fixar sentenças em processos penais.

Observa-se, portanto, que as experiências restaurativas variam em grande medida, tanto quanto ao procedimento e partes envolvidas (maior ou menor abertura para participação), como com relação ao momento de aplicação e propostas (antes da ação penal, antes do processo, depois da instrução e antes da sentença ou após a sentença). Apesar das particularidades de cada programa e levando-se em consideração os valores e os princípios que norteiam a justiça restaurativa, é possível indagar se o modelo poderia representar uma forma de justiça mais democrática e se poderia ser considerado uma alternativa de reforma aplicável ao contexto brasileiro, o que será feito a seguir.

IV. JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MODELO DE DEMOCRACIA DELIBERATIVA E PARTICIPATIVA? DESAFIOS À REFORMA INSTITUCIONAL NO BRASIL

O modelo de justiça restaurativa busca retomar a relativa harmonia que precedia a violação da norma, por meio de medidas que dão atenção tanto à vítima, como ao infrator e às demais pessoas envolvidas. Orientada pelo princípio da dignidade humana, a justiça restaurativa propõe uma resolução consensual do conflito que contemple as necessidades da vítima e do criminoso, sem perder de vista a importância da defesa da ordem, tendo em vista que objetiva a responsabilização do ofensor e busca a pacificação social.

Diante desse quadro, estudiosos como PARKINSON e ROCHE (2010) sustentam que a justiça restaurativa pode ser vista como uma prática de democracia deliberativa, a qual pode ser entendida como “public reasoning to make collective decisions”. Segundo os autores, o conceito de democracia deliberativa está relacionado a duas ideias centrais: a de ato público (em oposição ao ato privado, por exemplo, de votar) e a de “reasoning” entre indivíduos, ou seja, uma discussão envolvendo raciocínio e argumentação. Assim, “[d]eliberative democracy emphasises public discussion to create agreements – at least on ways forward if not consensus on what is to be done – rather than bargaining or voting” (2010, p. 506).

Nesse sentido, a democracia deliberativa e a justiça restaurativa partem de uma



crítica similar ao contexto em que estão inseridas (democracia do Estado liberal e justiça criminal tradicional), qual seja, a de marginalização dos indivíduos na participação de um efetivo processo decisório. Considerando-se as principais características da democracia deliberativa como inclusão; equidade entre os participantes; o poder transformativo de deliberação; escopo e decisão; e “accountability”, é possível observar pontos de contato com o modelo restaurativo (Parkinson e Roche, 2010).

Com relação à inclusão (“inclusiveness”), a justiça restaurativa apresenta como ponto central o encontro entre a vítima, o ofensor e eventualmente famílias, amigos e comunidade, a depender do programa. É evidente que, na prática, não é possível a inclusão de todos os indivíduos indiretamente afetados pelo crime. Contudo, isso não exclui o caráter inclusivo do modelo, notadamente se comparado ao sistema de justiça, em que o papel da vítima é secundário.

A equidade entre os participantes (“equality between participants”) é um valor de extrema relevância para o modelo e que é resguardado principalmente pela figura do facilitador (ou mediador). É possível afirmar, todavia, que há situações de claro desequilíbrio nos encontros restaurativos e que muitas vezes não são passíveis de solução, como em casos envolvendo violência doméstica e agressão sexual, crítica que será abordada um pouco mais adiante.

Quanto ao poder transformativo de deliberação (“transformative power of deliberation”) e ao escopo e decisão (“scope and decisiveness”), a justiça restaurativa parece apresentar forte conexão com um modelo de democracia deliberativa, tendo em vista que o processo conjunto de decisão para resolução de um conflito. Estudos empíricos indicam altos níveis de concordância, cumprimento de acordos e satisfação em procedimentos que contaram com a participação da vítima e do ofensor. Segundo Braithwaite, o cumprimento de acordo atingiu níveis entre 76% e 100% (2001). Além do acordo em si, o poder transformativo está no próprio encontro e no diálogo entre os participantes, que tem a chance de expressar seus sentimentos, dúvidas, traumas e inseguranças, além de descrever as respectivas experiências.

Por fim, a “accountability” é um elemento chave para a democracia deliberativa e encontra certas dificuldades quanto ao modelo restaurativo, uma vez que o procedimento restaurativo é, por essência, sigiloso e diz respeito entre as partes envolvidas, resguardando os direitos e as garantias do ofensor. PARKINSON e ROCHE (2010) propõem quanto a esse ponto, uma ampliação e aprimoramento de instituições, como “ombudsman”, mídia, grupos ligados a defesa dos direitos humanos, atribuindo-lhes o monitoramento da performance e dos resultados dos processos restaurativos.

A partir dessas considerações que vislumbram a justiça restaurativa como exemplo de prática democrática participativa e deliberativa, é fundamental refletir acerca da incorporação do modelo restaurativo no país, à luz das particularidades do contexto brasileiro. Isso porque, embora haja um consenso entre estudiosos do campo do “direito e desenvolvimento” de que as instituições importam para o desenvolvimento de um país, o mero transplante institucional, em muitos casos, não resolve o problema, devendo os desenhos institucionais levarem em conta o contexto histórico, geográfico, cultural e político- econômico de um país.

As práticas de justiça criminal influenciam e são influenciadas, dentre outros, por elementos culturais, de modo que “a justiça restaurativa se insere em um arranjo cultural mais amplo, incorporando conceitos, valores e visões de mundo específicos desse contexto” (Souza, 2011a, p. 239). O modelo restaurativo está muito relacionado à cultura jurídica de países de tradição da *common law*, em que há maior discricionariedade atribuída ao promotor de justiça em encaminhar ou não o caso para julgamento. Ademais, os valores restaurativos expressam aspectos culturais de sociedades de países anglo-saxões caracterizadas, em linhas gerais, como igualitárias e individualistas, as quais são apresentadas por Kant de Lima como representação do “paralelepípedo”, “em que todos começam na base e todos podem chegar ao topo, pois há espaço para todos, justificando-se as diferentes posições ocupadas por esses sujeitos nessa estrutura a partir das escolhas acertadas que fizeram em igualdade de oportunidades com outros indivíduos” (Souza, 2011a, p. 241). Nessas sociedades, há um campo maior para a negociação de um conflito e para a construção de uma decisão consensual, tendo em vista que não há uma resposta prévia e “a verdade é representada como uma construção entre iguais que se opõem” (Souza, 2011a, p. 249).

As experiências desenvolvidas no Brasil têm sido inspiradas especialmente nas práticas originadas na Nova Zelândia, Canadá, Estados Unidos, África do Sul e Austrália. Cada programa possui características culturais próprias do contexto em que foram desenvolvidos, de modo que é relevante uma reflexão mais aprofundada acerca dos valores pregados pela justiça restaurativa e aqueles presentes na cultura jurídica brasileira (Souza, 2011b, p. 468).

Uma diferença crucial com relação aos países anglo-saxões diz respeito à margem de discricionariedade e de liberdade na atuação dos operadores do direito, que é muito mais limitada no Brasil, dificultando o desenvolvimento de práticas restaurativas. Aqui, vigoram os



princípios da obrigatoriedade²² e da indisponibilidade penal da ação penal pública, segundo os quais o Ministério Público possui a obrigação de oferecer denúncia quando presentes informações acerca da existência de fato típico, ilícito e culpável, das condições da ação penal e de justa causa (obrigatoriedade), não podendo dispor ou desistir da ação penal em curso (indisponibilidade).

Embora os dois princípios comportem exceções²³, apresentando hipóteses inclusive utilizadas como janelas de oportunidade para a aplicação de justiça restaurativa, o modelo possui uma esfera de atuação limitada às infrações de menor potencial ofensivo (por meio dos institutos de composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo – artigos 72, 76 e 89, todos da Lei nº 9.099/95), alguns delitos contra idosos (o artigo 94, do Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/03 autoriza o emprego do procedimento da Lei nº 9.099/95 para delitos que não ultrapassem a pena de quatro anos) e aos atos infracionais (por meio da remissão, prevista no artigo 126, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90).

Em 2005, mediante uma parceria entre a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), foram implementados três projetos-pilotos no país²⁴. O projeto de Brasília/DF dedicou-se a condutas descritas como “infrações de menor potencial ofensivo”²⁵, na fase inicial, enquanto os programas desenvolvidos em Porto Alegre/RS e São Caetano do Sul/SP voltaram-se para as condutas denominadas “atos infracionais”²⁶, com foco jurisdicional na fase de execução das medidas socioeducativas²⁷ em Porto Alegre; e nas vertentes educacional e jurisdicional na fase inicial (audiência oitiva informal do adolescente), no caso de São Caetano do Sul. Os três

²² Também denominado princípio da legalidade processual. (Lima, p. 215).

²³ Como exemplos do princípio da obrigatoriedade mitigada (também chamado de princípio da discricionariedade regrada) podem ser citados a transação penal (artigo 76, Lei nº 9.099/95), o termo de ajustamento de conduta (Lei nº 7.347/85), o parcelamento de débito tributário (artigo 83, §2º, Lei nº 9.430/96), acordo de leniência (artigos 86 e 87, da Lei nº 12.529/11) e colaboração premiada da Lei de Organizações Criminosas (artigo 4º, §4º, da Lei nº 12.850/13) (Lima, p. 216). A suspensão condicional do processo (artigo 89, da Lei nº 9.099/95) apresenta-se como exceção ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública (Lima, p. 220).

²⁴ Recomenda-se a leitura do relatório elaborado pelo Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD/Brasil) “Sistematização e Avaliação de Experiências em Justiça Restaurativa” (jan/2006).

²⁵ Infrações de menor potencial ofensivo são contravenções penais e crime com pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa (artigo 61, da Lei nº 9.099/95). Os casos mais comuns no projeto-piloto de Brasília/DF consistem em ameaça, delitos de trânsito, lesões corporais e perturbação da tranquilidade.

²⁶ Ato infracional é a denominação atribuída à conduta descrita como crime ou contravenção penal praticada por menores de dezoito anos, conforme artigos 103, 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Segundo o artigo 2º, do ECA, considera-se criança, pessoa com até doze anos incompletos, e adolescente, aquela com idade entre doze e dezoito anos de idade incompletos.

²⁷ O fato de a prática restaurativa ser aplicado apenas na fase de execução da medida socioeducativa, ou seja, após o término do procedimento de apuração do ato infracional é alvo de crítica, por não ser a fase ideal para implementação, levando-se em consideração os valores e objetivos restaurativos, eis que em momento distante da ocorrência dos fatos e após a responsabilização do adolescente e o comparecimento da vítima o Judiciário.



projetos continuam em desenvolvimento, tendo expandido suas atividades. Outras práticas foram iniciadas em diversos locais do país, mas verifica-se a ausência de pesquisas empíricas voltadas à análise dos procedimentos e dos resultados das diferentes experiências restaurativas.

A institucionalização da justiça restaurativa no Brasil é questão controvertida, já que implica, de um lado, a padronização dos mecanismos restaurativos, e, de outro, a limitação da flexibilidade, informalidade e diversidade dos programas. Acredito ser possível a aplicação do modelo restaurativo na esfera da infância e juventude a partir dos dispositivos existentes pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que o instituto da remissão previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) apresenta compatibilidade com práticas restaurativas, prevendo a possibilidade de exclusão, extinção ou suspensão do processo e com cumulação de medidas socioeducativas diversas da internação.

Contudo, entendo não ser possível no momento um efetivo desenvolvimento do modelo restaurativo para a justiça criminal, tendo em vista que abrange apenas crimes de menor potencial ofensivo e crimes previstos no Estatuto do Idoso, sendo essencial a sua incorporação na legislação pátria, tanto para fins de ampliação dos casos de incidência da justiça restaurativa, como para a fixação de parâmetros e critérios claros e objetivos para a sua adequada aplicação. De outra parte, é evidente que maiores debates e reflexões devem ocorrer antes da propositura de uma nova norma jurídica, especialmente porque reformas nas instituições não são triviais e mudanças de regras não necessariamente resultam em uma mudança de comportamento na cultura existente.

Com relação a aspectos culturais, há quem sustente que a sociedade brasileira seria resistente à adoção de uma resolução consensual de conflitos, seja por apresentar um caráter muito punitivista, seja por não se sentir segura para participar dos encontros. Quanto a este ponto, todavia, maiores estudos são essenciais para confirmar ou rechaçar essa hipótese. Não é possível afirmar sem maiores evidências que o modelo restaurativo encontraria resistência por parte das vítimas.

A título ilustrativo, em avaliação feita pelo ILANUD (2006) acerca do projeto-piloto em Porto Alegre, constatou-se, inicialmente, dificuldades relacionadas à vítima, como a sua não localização ou a ausência de interesse em participar do encontro, especialmente diante do lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e o momento de realização do círculo restaurativo (fase de execução da medida). Porém, a partir da adoção de estratégia que possibilitou a ocorrência da prática restaurativa em data mais próxima ao cometimento do ato infracional, o programa contou com maior participação das vítimas e maior aproveitamento da



experiência para os envolvidos.

Diante dessas considerações, a justiça restaurativa pode ser entendida como uma possível reforma institucional do sistema de justiça de modo experimental e incremental, a partir dos casos em que a legislação apresenta “janelas de oportunidade”. O aproveitamento das estruturas física (fóruns, prédios e instalações públicas e equipamentos) e humana já existentes (equipe técnica composta por assistentes sociais, psicólogos e mediadores) permite que os custos de reforma sejam reduzidos, sendo necessário focar, inicialmente, em treinamentos e capacitação dos funcionários para atuarem como facilitadores, bem como na divulgação e no incentivo às práticas restaurativas.

Cumprido salientar que para um maior aproveitamento do processo restaurativo, é essencial a criação ou aprimoramento de uma rede de apoio à vítima e ao ofensor, sob a responsabilidade do Estado. Nesse sentido, MORRIS (2005, p.449) observa que:

Nenhum processo, não importa o quão inclusivo, e nenhum resultado, não importa o quão reparador, poderão magicamente desfazer os anos de marginalização e exclusão social experimentados por tantos infratores (ver também Polk 2001), muito menos poderão suprir a necessidade que têm as vítimas de ajuda e aconselhamento terapêutico no longo prazo. A restauração requer a aceitação, por parte da comunidade de forma geral, de que o infrator tentou corrigir seus erros e requer, além disso, que esta mesma comunidade ofereça programas com o objetivo de tratar abusos de drogas e álcool, a falta de qualificações profissionais e assim por diante. Ela também requer, como colocado, a ajuda efetiva e suporte às vítimas do crime.

Outro ponto a ser destacado é que os programas sejam submetidos à coleta de dados, sendo constantemente avaliados. Num balanço geral, parece ser razoável constatar que a justiça restaurativa ainda possui um longo caminho a percorrer no sentido de sua efetiva implementação, mas um novo olhar sobre o crime e seus impactos parece ser promissor. Por fim, acredito que há um enorme campo inexplorado com relação ao tema no Brasil que merece maior atenção de estudiosos, especialmente no que diz respeito à pesquisa empírica, com melhor sistematização e avaliação das experiências que vem sendo desenvolvidas por todo o país, para que seja possível um debate mais enriquecedor acerca desse modelo e sua incorporação pelo sistema de justiça criminal brasileiro.

CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela supremacia da legalidade que busca garantir o respeito aos direitos fundamentais, apresentando aspecto tanto de legitimação, quanto de limitação do poder estatal. No que diz respeito ao direito penal, que é



o foco da pesquisa, em razão de sua essência altamente restritiva da liberdade do indivíduo, deve pautar-se especialmente pelos princípios da dignidade humana e do devido processo legal. O direito penal em um Estado Democrático de Direito, portanto, deve ser mínimo e eficaz, sendo entendido como “ultima ratio”, ou seja, último recurso a ser utilizado para a resolução de um conflito.

Ao longo da história, diversas foram as formas de punição por atos que violavam a ordem social, mas a prisão, ao adquirir “status” de racionalidade e substituir as penas corporais, acabou elevada à “pena por excelência” com o desenvolvimento de uma sociedade capitalista. E é inegável a importância que adquiriu a questão da criminalidade nas sociedades contemporâneas, notadamente com uma guinada punitiva. O recrudescimento penal pode ser observado no Brasil, especialmente diante de um número cada vez maior de legislação penal de emergência e extremamente repressiva, dos altos números de violência e criminalidade e das alarmantes taxas de encarceramento, trazendo consequências nefastas para o ofensor, sua família e para toda a sociedade.

O presente artigo se propôs a refletir acerca do modelo restaurativo como possível reforma do sistema de justiça criminal brasileiro, adotando-se valores mais democráticos e participativos, a partir de um novo olhar sobre o crime. Para tanto, inicialmente buscou-se traçar um diagnóstico do sistema prisional no país, destacando-se alguns dos seus principais problemas: o crescimento desenfreado da população carcerária; a superlotação das prisões; o “deficit” de vagas nas unidades prisionais; a ausência (ou deficiência) de módulos de educação, saúde e trabalho para garantir condições saudáveis e qualificação aos presos; a insuficiência de assistência jurídica no país; a existência de uma cultura jurídica punitivista e o uso excessivo de prisões provisórias; a violência nas prisões; e os custos de manutenção de um indivíduo no sistema prisional.

Em seguida, foram apontadas algumas agendas de reforma da política penitenciária e de justiça criminal com vistas a sanar a hiperinflação carcerária e as disfunções dela decorrentes. Foram destacadas reformas visando à liberação de presos e à aplicação de penas alternativas; a criação ou fortalecimento de agências de defesas legais; privatizações para a construção de presídios ou para a prestação de determinados serviços; e alterações no código de processo penal. Passou-se brevemente para as propostas do Departamento Penitenciário ligado ao Ministério da Justiça, que envolvem alternativas penais e gestão de problemas relacionados ao hiperencarceramento; apoio à gestão dos serviços penais e redução do déficit carcerário; humanização das condições carcerárias e integração social; e modernização do sistema penitenciário nacional.



Por fim, foi apresentada a justiça restaurativa como uma proposta de reforma institucional para um modelo de justiça mais democrática, apresentando-se como forma alternativa de resolução de conflitos. A hipótese levantada de que o modelo restaurativo pode causar impactos sensíveis tanto na esfera de justiça criminal, quanto no sistema prisional, combatendo os problemas estudados no item I (notadamente diminuindo o inchaço do sistema carcerário e contribuindo para a melhoria dos problemas dele decorrentes), necessita de maiores reflexões e pesquisas empíricas, mas a sua proposta já parece ser relevante ao incorporar o empoderamento das partes, oferecendo-lhes um sentimento de inclusão e satisfação, e proporcionar uma reparação às vítimas, nos planos material e simbólico, a partir da responsabilização consciente e participativa do infrator, levando-se em consideração também as suas necessidades e eventualmente as da comunidade.

Problematizou-se a questão da incorporação da justiça restaurativa ao contexto brasileiro, diante das suas particularidades em relação aos países que servem de inspiração – países de “common law”. Foram trazidas algumas questões que carecem de estudos mais aprofundado como a limitação das hipóteses de aplicação da justiça restaurativa, o papel da cultura jurídica como um fator de resistência à implementação do modelo e a necessidade de um acompanhamento e monitoramento das práticas existentes.

Por fim, conclui-se que, embora haja um longo caminho a ser trilhado pela Justiça Restaurativa no sentido de adquirir maior visibilidade e estabilidade, a sua adoção pelo sistema jurídico deve ser vista como um importante passo em direção a um modelo mais humano, legítimo e democrático em busca da pacificação social.

REFERÊNCIAS

1 Livros e Revistas Especializadas

BITENCOURT, César Roberto. *Falência da pena de prisão*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRAITHWAITE, John. *Crime, shame and reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

_____. Setting Standards for Restorative Justice. *British Journal of Criminology*. 42. pp.563-577, 2002.

_____. Principles of restorative justice. In: A. von Hirsch, J.V. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach and M. Schiff (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or*



Reconcilable Paradigms?, Hart Publishing, Oxford, pp.1-20, 2003.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

CALDEIRA, Teresa P. do Rio. *Cidade de Muros: Crime, Segregação e Cidadania em São Paulo*. São Paulo: Editora 34/Edusp, 2000.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

GHIRINGELLI DE AZEVEDO, Rodrigo. “Criminalidade e justiça penal na América Latina”. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan/jun 2005, p. 212-241.

JANTZI, Vernon. *Restorative Justice in New Zealand: Current Practice, Future Possibilities*. Auckland, New Zealand: Massey University, School of Social and Cultural Studies, Centre for Justice and Peace Development, 2001. Disponível online em: <https://www.emu.edu/cjp/publications/faculty-staff/rj-in-newzealand.pdf>

MARSHALL, Tony F. *Restorative justice: an overview*. Londres: Home Office, Information & Publications Group, 1999. Disponível online em: <http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf>

MAXWELL e MORRIS. *Families, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand*. Wellington, New Zealand: Social Policy Agency and Institute of Criminology, 1993.

MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005, pp.439-475.

NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

PAKURA, Shannon. *The Family Group Conference 14 Year Journey: Celebrating the Successes, Learning the Lessons, Embracing the Challenges New Zealand: Child Youth and Family Services*, 2004. Disponível online em: <http://www.americanhumane.org/assets/pdfs/children/fgdm/pc-fgdm-conf-fgc2004b.pdf>

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



PARKINSON, John. ROCHE, Declan. “Restorative Justice: Deliberative Democracy in Action?”. *Australian Journal of Political Science*, V. 39, No. 3, November, p. 505-518, 2004. Publicado online em 22 Sep 2010.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? *In: BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. pp.19-39.

PRADO, Mariana Mota. TREBILCOCK, Michael. HARTFORD, Patrick. “Police Reform in Violent Democracies in Latin America”, *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol. 4, Issue 2, Sept 2012, pp 252-285.

PRADO, Mariana Mota. TREBILCOCK, Michael. “Path Dependence, Development, and the Dynamics of Institutional Reform”. *Legal Studies Research Series*, No. 09-04, University of Toronto Law Journal. 30 apr 2009.

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

_____. *Justiça restaurativa e mediação penal: O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal*. Traduzido por Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da Pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC/Lumen Júris, 2005.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. (2011a) “Implicações culturais na justiça restaurativa”. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 10, nº 34, jan/jul 2011, pp. 239-268.

_____. (2011b) “Será que acaba em samba? Reflexões sobre possíveis implicações da cultura jurídica brasileira para a implementação da justiça restaurativa no Brasil”. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Vol. 4, nº 3, jul/ago/set 2011, pp. 467-500.

UNGAR, Mark. “Prisons and Politics in Contemporary Latin America”. *Human Rights Quarterly*, 25:4, 2003.

ZEHR, Howard. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. 3ª edição, Waterloo, Ontário: Herald Press, 2005.

_____. *Justiça Restaurativa Teoria e Prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas

Athena, 2012.

2 Pesquisas e Relatórios

Fundação Getúlio Vargas (FGV) Direito SP. Relatório ICJBrasil. 1ª e 2ª Ondas – Ano 6. 2º e 3º trimestres/2014. Disponível online em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/13599>

IBOPE Inteligência. Relatório Final “ICS – Índice de Confiança Social 2013”.

Disponível online em: http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/JOB%2013_0963_ICS%20JUL%202013_Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20final.pdf.

ILANUD/BRASIL – Instituto Latino Americano as Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente/ Brasil. Sistematização e Avaliação de Experiências em Justiça Restaurativa. Janeiro de 2006.

IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) em parceria com a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. “SIPS – Sistema de Indicadores de Percepção Social: Assistência Social – percepção sobre a pobreza: causas e soluções”, 21 dez 2011. Disponível online em:

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/111221_sips_assistenciasocial.pdf

IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos). “Mapa da Defensoria Pública no Brasil”. 1ª Edição, Brasília-DF, 2013.

Disponível online em: http://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_defensoria_publica_no_brasil_19_03.pdf

WORLD BANK. “Conflict, Security, and Development”, World Development Report 2011, Washington, 2011. Disponível online em:

http://siteresources.worldbank.org/INTWDRS/Resources/WDR2011_Full_Text.pdf

3 Legislação

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei nº 7.006/13. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções



penais. Disponível online em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível online em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

_____. Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal e Legislação Penal e Processual Penal. Org. Luiz Flávio Gomes, 15ª Ed. São Paulo: RT.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível online em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível online em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm

_____. Lei nº 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível online em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm

UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crimes. *Handbook of Restorative Justice Programmes*. Criminal Justice Handbooks Series. Disponível online em:

http://www.idcb.org.br/documentos/Ebook_justice.pdf

_____. The Economic and Social Council. *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*. Resolution nº 2002/12. Disponível online em: <http://www.un.org/docs/ecosoc/documents/2002/resolutions/eres2002-12.pdf>

4 Notícias

Consultor Jurídico. “Associação questiona norma que regulamenta Defensoria Pública no Amapá”. Poder Institucional. 28 abr 2015. Disponível online em:

<http://www.conjur.com.br/2015-abr-28/associacao-questiona-lei-regulamenta-defensoria-publica-amapa>



GECAP-USP (Grupo de Estudos Carcerários Aplicados da Universidade de São Paulo).
“Custos da prisionalização – 7 informações básicas sobre encarceramento”. Disponível online
em: <http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/noticias/44-custos-da-prisonizacao-7-informacoes-basicas-sobre-encarceramento>