

Laura Swiderek Merlo *
Daniel Bempch Coelho **
Davi Andrade De Boni ***
Leonardo Moreira Leite ****
Tássio Choaire Riccardi *****

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA ALTERNATIVA PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Resumo: O artigo apresenta o sistema de Justiça Restaurativa e demonstra as formas pelas quais os métodos restaurativos são utilizados. Ao final, são enumerados artigos da legislação brasileira que trazem em seu conteúdo fundamentos da justiça restaurativa. Esta pesquisa caracteriza-se por ser exploratória e bibliográfica, cujos dados foram coletados a partir de obras como as de Howard Zehr, Damásio de Jesus, Renato Sócrates Pinto, entre outros, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei dos Juizados Especiais bem como o Código Penal do Brasil. Apesar desta ser recente, sua constante evolução já é visível em certas partes da legislação, especialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente. Devido a isto, está tomando o lugar dos velhos métodos punitivos mostrando-se como uma alternativa eficaz.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Práticas restaurativas. Legislação brasileira

Abstract: The paper presents the system of restorative justice and demonstrates the ways in which restorative methods are used. At the end, the Brazilian legislation articles that bring in content foundations of restorative justice are listed. This research is characterized as exploratory and literature, and data were collected from works like those of Howard Zehr, Damasio de Jesus, Socrates Renato Pinto, among others, the Statute of Children and Adolescents, the Law of Special Courts as well as the Criminal Code of Brazil. Despite this being late, its constant evolution is already visible in certain parts of the legislation, particularly the Statute of Children and Adolescents. Because of this, is taking the place of the old punitive methods showing up as an effective alternative.

Keywords: Restorative Justice. Restorative practices. Brazilian law

1 Introdução

A Justiça restaurativa surgiu a partir de antigas tradições de países como Nova Zelândia, Canadá e de povos africanos, e sua implementação legal iniciou nos Estados Unidos da América, na década de 70 do século passado (ZEHR, 2012).

Na Nova Zelândia, teve fundamental importância na legislação para a infância e a juventude. Foi adotada também por países da América do Sul com destaque para a Colômbia, que a inseriu em sua Constituição, no art. 250, e em seu novo Código de Processo Penal, no art. 518 e posteriores (PINTO, 2011).

Conforme Howard Zehr (2012), no Brasil, a Justiça Restaurativa teve início apenas em 2002, em Porto Alegre/RS, nos casos de crimes cometidos por adolescentes. Desde então,

* Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora da Faculdade da Serra Gaúcha e da FTEC.

** Estudante de Direito. Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). danielcoelho_brigada@hotmail.com

*** Estudante de Direito. Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). daviboni2@hotmail.com

**** Estudante de Direito. Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). mleite.leon@gmail.com

***** Estudante de Direito. Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). tassioriccardi@yahoo.com.br.

ela vem ganhando novos projetos e ampliando sua abrangência, mas continua focada na justiça para infância e juventude.

O mesmo autor, também afirma que não há forma específica de se trabalhar a Justiça Restaurativa, e existem várias formas e modelos de práticas que estão em constante adaptação e evolução. Esta atua de forma diferente da justiça comum, às vítimas e aos infratores são dados papéis diferentes mas de igual importância para os trâmites legais.

Antigamente, as punições consistiam basicamente de punições físicas, como chicotadas, marcas a ferro, mutilações, penas humilhantes ou até mesmo a morte. Com a ascensão do Iluminismo, tendo Montesquieu e Cesare Beccaria como expoentes, essas punições foram caindo em desuso, e os sistemas penal e processual, daquele tempo, passaram por transformações para abolir estas práticas (RIBEIRO JÚNIOR, 2013).

Neste sentido, a Justiça Restaurativa tem o intuito de promover formas de punição alternativas ao encarceramento. Mesmo com a conhecida falência do sistema carcerário brasileiro, o clamor público pela aumento da política de reclusão só tende a aumentar (VITTO, 2005).

Esse modelo de justiça, portanto, vem como alternativa ao encarceramento, contudo a sua atuação no Brasil ainda é reduzida, devido às restrições que temos em nossa legislação que adota o sistema Romano-Germânico, restrições essas que não são encontradas em países da *common law*, tais como Austrália, Estados Unidos, Inglaterra e Nova Zelândia. Destaca-se ainda que no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), encontramos vários dispositivos que implicitamente recomendam o uso do modelo restaurativo, bem como a presença de diversas medidas socioeducativas (ZEHR, 2012).

Quanto a Lei dos Juizados Especiais Criminais, após as alterações da Lei nº 10.259/01, esta trouxe a possibilidade da Justiça Restaurativa atuar nas infrações de menor potencial ofensivo (PINTO, 2011).

Consoante Jesus (2008), no Código Penal, não dispomos da flexibilidade jurídica encontrada no ECA e na Leis dos Juizados Especiais Criminais, porém há algumas disposições legais visando à reparação dos danos sofridos pela vítima, formas alternativas ao encarceramento, bem como benefícios para o infrator que tenha reparado o dano causado.

Sendo assim, as medidas apresentadas pela legislação ampliam a gama de possibilidade punitivas, dando a chance de deixar o encarceramento em segundo plano (JESUS, 2008).

2 Origem

A Justiça Restaurativa surgiu tendo como base as tradições de culturas africanas, canadenses e neozelandesas que buscavam diálogos pacíficos para se construir um consenso (ZEHR, 2012).

Nos anos 1970, desenvolveram-se nos Estados Unidos as primeiras experiências entre ofensor e vítima em comunidades de população menonita, como uma alternativa aos modelos punitivos vigentes. Com o passar do tempo, outros países também passaram a adotar este sistema, com destaque para a Nova Zelândia que, a partir de 1989, colocou no centro do sistema penal para a infância e a juventude a Justiça Restaurativa (ZEHR, 2012).

No Brasil, a referida justiça iniciou no ano de 2002 na 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, com o caso de um roubo à mão armada, cometido por dois adolescentes contra uma senhora de 50 anos, moradora do mesmo condomínio dos jovens. Apesar da inexperiência e das dificuldades enfrentadas pelos mediadores, se conseguiu, ao final o alívio do trauma da vítima bem como ter o confronto dos dois jovens com a sua própria humanidade (ZEHR, 2012).

Conforme informações do *site*, Justiça para o Século 21, em 13 de agosto de 2004, foi criado o Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa na Escola Superior da Magistratura da AJURIS - Associação dos Juízes do RS - com o intuito de realizar debates a respeito da justiça restaurativa (JUSTIÇA 21, 2014).

No ano de 2005, projetos começam a ser patrocinados pelo Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento(PNUD) projetos de Justiça Restaurativa em Brasília/DF, Porto Alegre/RS e São Caetano do Sul/SP (JUSTIÇA 21, 2014).

No mesmo ano, em Porto Alegre, teve início o projeto Justiça para o Século 21, articulado pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS) e implementado na 3ª Vara da Infância e da Juventude em Porto Alegre/RS, cujo objetivo é divulgar e aplicar as práticas da Justiça Restaurativa na resolução de conflitos em escolas, nas ONGs, nas comunidades e no Sistema de Justiça da Infância e Juventude, como estratégia de enfrentamento e prevenção à violência (JUSTIÇA 21, 2014).

3 O que é a Justiça Restaurativa

Durante a década de 1990, a justiça restaurativa passou a ser um unificador de práticas. Reconciliação, justiça relacional, justiça transformativa, entre outras práticas foram

reunidas sobre a denominação comum de “Justiça Restaurativa” (BRAITHWAITE, 2002). Tal justiça é adotada por muitos programas, mas inexistente um modelo pronto, ideal para ser implantado em qualquer comunidade. Assim, novas práticas e ideias inovadoras têm surgido, a fim de aprimorar os modelos existentes. É preciso ver a Justiça Restaurativa como uma bússola que irá apontar a direção desejada e não como um mapa (ZEHR, 2012).

Ela busca o envolvimento da vítima, do infrator e de outras pessoas as quais a infração possa ter prejudicado, a fim de se chegar a um consenso para identificar e tratar os danos, traumas e perdas causadas pela ofensa (PINTO, 2011).

Nesta perspectiva, Morris (2004, p.442) acredita que “os objetivos da justiça restaurativa são, principalmente, responsabilizar de forma significativa os infratores e proporcionar uma reparação às vítimas, certamente no plano simbólico e, quando possível, também concretamente”.

Nas sociedades contemporâneas, o encarceramento é visto como a atitude normal a ser tomada pelas autoridades contra os infratores, e em vez de ser o último recurso a ser adotado contra crimes violentos, se adota, por primeiro, e não apenas para crimes desta natureza. Mesmo a população considerando as autoridades tolerantes demais, o índice de encarceramento aumenta cada vez mais (ZEHR, 2008). Beccaria (2012, p. 125) ao comentar sobre o assunto, acredita “que a pena não seja um ato de violência de um ou de muitos contra um membro da sociedade. Ela deve ser pública, imediata e necessária, a menor possível para o caso, proporcional ao crime e determinada pelas leis”.

Apesar de o encarceramento ser visto pelas pessoas como uma organização indispensável e imutável, até o século XIII, as prisões eram utilizadas com o intuito de deter os suspeitos e manter os condenados reclusos até a aplicação da sentença, que consistia, na sua maioria, em punições físicas, sendo na forma de chicotadas, marcas a ferro, mutilação, enterramento, tortura ou morte, bem como banimento ou trabalhos forçados. A privação da liberdade passou, então, a ser vista como uma punição em si com o advento do individualismo moderno. Pelo fato de a prisão ser relativamente jovem na história da humanidade, a sua expansão e a permanência não são fatos já definidos (WACQUANT, 2008).

Desta forma, verifica-se que a Justiça Restaurativa se mostra como uma alternativa ao encarceramento, uma outra forma de lidar com o ofensor que cometeu o dano e com a vítima que o sofreu.

Nas palavras de Jesus (2008, p. 18).

Um sistema de justiça penal que simplesmente pune os transgressores e desconsidera as vítimas não leva em consideração as necessidades emocionais e sociais daqueles afetados por um crime. Em um mundo onde as pessoas sentem-se cada vez mais alienadas, a justiça restaurativa procura restaurar sentimentos e relacionamentos positivos. O sistema de justiça restaurativa tem como objetivo não apenas reduzir a criminalidade, mas também o impacto dos crimes sobre os cidadãos. A capacidade da justiça restaurativa de preencher essas necessidades emocionais e de relacionamento, é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável.

Para que haja resultado e a alternativa restaurativa tenha êxito, os ofensores devem compreender as consequências humanas resultantes de seus atos, encarar aquilo que fizeram e a pessoa contra a qual fizeram, e além de assumir os resultados de suas ações. O ofensor deve ser, na medida do possível, permitido e encorajado a corrigir seus erros. Contudo, é necessário verificar se o ofensor tem responsabilidade para passar por esse processo, e sentenças impostas a pessoas irresponsáveis tendem a deixá-las mais irresponsáveis. A pessoa deve assumir sua responsabilidade e, com isso, talvez possa resolver as coisas com a vítima, tendo um pleno entendimento do que causou e não se comporte da mesma forma no futuro (ZEHR, 2008).

Segundo Eduardo Rezende Melo (2005, p. 60), a Justiça Restaurativa vai “contra uma visão vertical na definição do que é justo, ela dá vazão a um acertamento horizontal e pluralista daquilo que pode ser considerado justo pelos envolvidos numa situação conflitiva.”

Esse tipo de justiça é recomendada para todos os países pela Organização das Nações Unidas, através de resoluções que validam e recomendam, tal como a Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 13 de Agosto de 2002 (JUSTIÇA 21, 2014).

4 Como é realizada

Embora existam inúmeros modelos para a prática da Justiça Restaurativa, os modelos mais usados são: os encontros entre vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os círculos de Justiça Restaurativa. Entretanto, na verificação de casos concretos, acaba-se por mesclar elementos de vários modelos, a fim de se chegar a um melhor procedimento para cada caso (ZEHR, 2012).

Facilitadores supervisionam e orientam os encontros. Seu papel não é impor acordos, mas, sim, estimular os envolvidos a contar suas histórias, fazer perguntas, expressar seus sentimentos, trabalhar para se chegar a um consenso, para que o mal sofrido pela vítima seja reconhecido pelo ofensor, seja encontrada alguma forma de desfazer o mal, devolvendo algum bem, até mesmo pedindo desculpas, e traçar um planejamento do que acontecerá dali

em diante. Importante salientar que deve ser voluntária a participação da vítima, e o ofensor deve reconhecer a sua responsabilidade quanto ao delito. Desta forma, o encontro não deve ocorrer sem que essas duas condições sejam cumpridas (ZEHR, 2012).

A vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas (PINTO, 2005, p. 21).

4.1 Encontros entre vítima e ofensor

Os encontros entre vítima e ofensor envolvem basicamente agressores e agredidos, no caso, vítimas e ofensores. Quando o modelo for indicado, nesse caso, trabalha-se com as partes em separado e, havendo consentimento para que continue o processo, promove-se um encontro dos envolvidos. Ele será conduzido por um facilitador treinado, que orienta o processo de maneira que os envolvidos se sintam à vontade, para expressar seus sentimentos em relação ao acontecido (ZEHR, 2012).

Em geral, os encontros resultam na assinatura de um acordo de restituição de bens, salvo nos casos de violência grave, o que impossibilita restituições. Também podem participar membros das famílias, contudo o papel delas fica restrito a apoios secundários. Acontece também de representantes da comunidade se envolverem como facilitadores ou supervisores do acordado, o que, via de regra, não acontece (ZEHR, 2012).

4.2 Conferências de grupos familiares

Nesta prática, temos a ampliação do círculo básico de participantes, incluindo familiares ou pessoas de relevância para o acontecimento. O objetivo do modelo é apoiar o ofensor de maneira que ele assuma a responsabilidade e mude seu comportamento delituoso, motivo pelo qual a família do ofensor e, ou das pessoas relevantes da comunidade são muito importantes. No entanto, a família da vítima também deve ser envolvida no processo. Em alguns casos, há a presença de um representante do Estado, isso ocorre em decorrência do interesse do Estado no fim do processo penal (ZEHR, 2012).

Portanto, as conferências de grupos de grupos familiares ampliam o círculo de participantes, e conferem um papel ampliado ao facilitador, que talvez pareça menos “neutro”, se comparado ao do facilitador dos encontros vítima-ofensor. Ocasionalmente, intituladas

“conferências comunitárias ou de responsabilização”, esses encontros estão sendo adaptados e utilizados em vários países (ZEHR, 2012).

4.3 Círculos Restaurativos

Como explicado por Zehr (2012), os círculos restaurativos, igualmente chamados de “Círculos de Construção de Paz”, tiveram início nas comunidades aborígenes do Canadá. Tendo hoje inúmeras aplicações no que diz respeito à Justiça Restaurativa. Além dos círculos de sentenciamento, que objetivam determinar sentenças para processos criminais, há círculos de apoio, círculos para lidar com conflitos no ambiente de trabalho e até círculos como forma de diálogo comunitário.

O autor também destaca que tais círculos trazem peculiaridades nas disposições dos lugares a serem ocupados pelos participantes que, como o nome já diz é em círculo. Diferentemente dos outros modelos de Justiça Restaurativa, o processo segue o mesmo protocolo que as comunidades indígenas já usavam. Antes de começar as falas que se darão em ordem em que estão sentados, um facilitador explicita certos valores, como o respeito, o valor de cada participante, a integridade, a importância de se expressar com sinceridade, etc.

Os círculos ampliam o número de participantes. Vítimas, ofensores, familiares e, às vezes, profissionais do judiciário são incluídos, e, essencialmente os membros da comunidade. Muitas vezes, os membros voluntários são permanentes, como conselheiros daquela comunidade (ZEHR, 2012).

Os diálogos nos círculos são mais abrangentes, em virtude do envolvimento da comunidade. Os participantes podem abordar temas que dizem respeito a comunidade, e que estão sendo violadas, podem falar do apoio a necessidades de vítimas e ofensores, de suas responsabilidades que possam ter a respeito do caso, das normas adotadas, ou qualquer assunto que regule o convívio social naquela comunidade. Consoante Jesus (2008, p. 18), “é fundamental repisar que as práticas restaurativas pressupõem um acordo livre e plenamente consciente entre as partes envolvidas. Sem esse consenso, não haverá alternativa a não ser recorrer ao procedimento tradicional”.

5 Compatibilidade da Justiça Restaurativa com o Sistema Brasileiro

Nos países em que é adotado o sistema da *common law*, há uma maior receptividade à adoção da justiça restaurativa, diferentemente do que ocorre no Brasil, devido ao sistema romano-germânico adotado e as restrições previstas na legislação brasileira em virtude da

adoção do princípio da indisponibilidade da ação penal pública e da legalidade (PINTO, 2011).

De acordo com Pedro Scuro Neto (2003, p. 221), para a implementação efetiva da Justiça Restaurativa, devem ser estabelecidos...

[...] por via legislativa, padrões e diretrizes legais para a implementação dos programas restaurativos, bem como para qualificação, treinamento, avaliação e credenciamento de mediadores, administração dos programas, níveis de competência e padrões éticos, salvaguardas e garantias individuais.

Dentro da legislação brasileira, podemos encontrar alternativas no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei dos Juizados Especiais Criminais, no Código Penal e também na Constituição Federal de 1988, art. 98, I. Temos, assim, a possibilidade de conciliação em procedimento oral e sumaríssimo, para 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;

Contudo, indiferente ao método utilizado para se julgar o infrator, ou a lei utilizada.

Devem ser rigorosamente observados todos os direitos e garantias fundamentais de ambas as partes, a começar pelo princípio da dignidade humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, da adequação e do interesse público. Certos princípios fundamentais aplicáveis ao direito penal formal, tais como o da legalidade, intervenção mínima, lesividade, humanidade, culpabilidade, entre outros, devem ser levados em consideração (PINTO, 2011, p. 30).

5.1 Lei dos Juizados Especiais Criminais - Lei nº 9.099/95

A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, trata dos Juizados Especiais Criminais, os quais são órgãos da Justiça que julgam infrações penais de menor potencial ofensivo, tais como ameaça, lesão corporal, desobediência, dano, ato obsceno, etc. (TJDFT, 2014).

É adotada, como fundamento, a utilização de medidas alternativas com o consenso entre os envolvidos, em procedimento que pode ser orientado por um conciliador. A lei estabelece que haverá uma audiência preliminar, na qual se procurará realizar um acordo civil, com reposição financeira de eventuais prejuízos causados pela conduta ilegal, e caso a

audiência preliminar não dê resultado ou se trate de crime de ação pública incondicionada, se deve partir para um acordo penal (JESUS, 2008).

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

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa 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 irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

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

A Lei dos Juizados Especiais Criminais trouxe a possibilidade da utilização da suspensão condicional do processo e da transação penal.

Na transação penal, estando presentes a prova da materialidade e os indícios de autoria, o representante do Ministério Público poderá formular proposta de aplicação imediata de pena alternativa, com restrição de direitos ou na forma de multa, mas deverá ter a aceitação do autor do fato, de seu advogado e a homologação judicial (JESUS, 2008).

O instituto da suspensão condicional do processo pode ser utilizado para crimes em que a pena cominada for igual ou inferior a um ano, para qualquer tipo de crime e não somente para aqueles cuja pena máxima seja de 2 anos ou 4 anos nos casos de delitos contra idosos. (PINTO, 2011).

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 frequentar 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.

Entretanto, conforme dito por Damásio de Jesus (2008, p. 24), a aplicação da Justiça Restaurativa ainda não atingiu os objetivos propostos.

Do modo como o instituto vem sendo aplicado no dia-a-dia da Justiça Criminal brasileira, ainda se está longe de atingir o objetivo do legislador. Muitas audiências são realizadas sem a presença efetiva de um Juiz de Direito, e as propostas de transação penal costumam ser padronizadas, na maioria das vezes, consistem no pagamento de custas básicas a instituições carentes ou assistenciais. Com vontade política e treinamento de pessoal especializado, a par de uma conscientização dos agentes estatais envolvidos no processo, talvez seja possível a utilização dos Juizados Especiais Criminais como porta de entrada para a Justiça Restaurativa no Brasil.

5.2 Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40

No Código Penal, devemos ter em mente que os procedimentos restaurativos não estão previstos no sentido formal, não encontramos dispositivos realmente restaurativos, mas há certas disposições legais que podem ser utilizadas para se chegar a uma solução parcialmente restaurativa. Neste sentido, encontramos artigos que visam a compensar o dano sofrido pela vítima, outros com penas alternativas ao encarceramento e alguns que beneficiam o infrator que tenha reparado o dano causado. Estas decisões, diferentemente do que ocorre na Justiça Restaurativa, são aplicadas sem consenso entre as partes, não são frutos de um acordo e, sim, da imposição judicial (PINTO, 2011).

Temos então, no Código Penal, alguns artigos que visam a reparação do dano sofrido pela vítima, através de prestação pecuniária ou de outra natureza.

Art. 45. § 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Art. 45. § 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

Art. 91. São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

Salientamos também, a presença de formas de condenação alternativas ao encarceramento.

Art. 46, § 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

Art. 47. As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

IV - proibição de freqüentar determinados lugares.

V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

Art. 48. A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

Elencamos, conjuntamente, artigos que tratam da reparação dos danos para obtenção de benefícios legais ou manutenção desses.

Art. 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Art. 33. § 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Art. 65. III, b - procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

Art. 78. § 2º - Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

a) proibição de frequentar determinados lugares;

b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;

c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Art. 81. A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

II - frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;

Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

Art. 94. A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Art. 168-A. § 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as

informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

Apresentar-se-á nesta seção, uma jurisprudência advinda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sexta Câmara Criminal.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE AFETADO PELO EFEITO ASSOCIADO DE DROGAS (ÁLCOOL, MACONHA, COCAÍNA E CRACK), DESDE ANTES DA CONDENAÇÃO CRIMINAL. SITUAÇÃO AGRAVADA NO ALBERGUE. PEDIDO DE INTERNAÇÃO EM INSTITUIÇÃO DE RECUPERAÇÃO DE DEPENDENTES QUÍMICOS. INDEFERIMENTO E EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. COAÇÃO ILEGAL CONFIGURADA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 115, I, E 117, II, DA LEP. OPÇÃO PELA JUSTIÇA RESTAURATIVA.

“Quando um crime é cometido, nós assumimos que a coisa mais importante que pode acontecer é estabelecer a culpa. Este é o ponto focal de todo o processo criminal: estabelecer quem praticou o crime. Sua preocupação, então, é com o passado, não com o futuro. Outra afirmação que incorporamos é que as pessoas devem ter aquilo que merecem; todos devem receber as conseqüências dos seus atos... e o que merecem é a dor. A lei penal poderia ser mais honestamente chamada de ‘Lei da Dor’ porque, em essência, esse é um sistema que impõe medidas de dor.”
Zehr, H. (2003), “Retributive Justice, Restorative Justice” in Gerry Johnstone (ed.) ‘A Restorative Justice Reader’, Cullompton, Willan Publishing, p.71. Ordem concedida.

O caso, que chegou até os desembargadores dessa Câmara, envolvia a condenação de um indivíduo, notoriamente dependente químico, a três anos e seis meses de reclusão em regime aberto. Cumprindo sua pena em um albergue, a condição de dependente químico apenas agravou-se no local. Conforme o Desembargador relator do acórdão, isto acaba denunciando “um dos resultados mais comuns produzidos pelo cárcere, notadamente diante das circunstâncias que formatam as instituições prisionais brasileiras”.

Em uma de suas saídas do presídio (onde foi recolhido após cometer uma falta grave no albergue), pediu ajuda aos familiares para superar a dependência química, sendo internado em uma clínica especializada em desintoxicação e tratamento. Posteriormente, tendo sido requerida autorização para continuar o tratamento do condenado na clínica de recuperação, o juiz determinou sua prisão.

Os Desembargadores não concordaram com a decisão do juiz de 1º grau, asseverando que “O Estado não oferece alternativa real de tratamento à dependência química,

que se espalha como uma maldição especialmente entre a população mais jovem e já marginalizada socialmente”. Afinal, não é ousado afirmar que privilegiar o encarceramento tem um grau de efetividade muito baixo (VITTO, 2005). O desembargador relator afirma que conversou com o presidente da instituição na qual estava internado o dependente, este afirmando que “superadas as dificuldades iniciais, é hoje o melhor interno da instituição, tendo aderido, plenamente, ao programa de recuperação”.

Os desembargadores também concluíram que o condenado não estava foragido, já que permanecia em tratamento, em local onde podia ser facilmente encontrado, o que torna a expedição de mandado de prisão descabida. Também afirmam que a drogadição e a dependência química são catalogadas, internacionalmente, como doenças, revelando-se, dessa forma, cabível o cumprimento da pena na instituição de recuperação, sendo o local que “pode lhe propiciar as melhores condições de recuperação”.

Ressalta também que a finalidade da LEP (ressocialização e reintegração social) deve ser materializada concretamente nas decisões judiciais. E afirma que “O pedido articulado merece guarida, ainda, porque se coaduna com os objetivos definidos pelo movimento em favor de uma Justiça Restaurativa”, lembrando que caso a decisão do juiz de 1º grau fosse mantida, só traria a dor como produto e possivelmente, maiores riscos à própria sociedade. Finalmente, os desembargadores concederam a ordem de *habeas corpus* para designar o cumprimento da pena nas dependências da instituição de recuperação.

5.3 Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90

A utilização de práticas restaurativas, no tratamento de adolescentes infratores, tem se mostrado eficaz em países que utilizam a Justiça Restaurativa, com destaque para a Nova Zelândia que a incorporou na Justiça Penal Juvenil, no ano de 1989. No Brasil, temos o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que é aplicado aos menores de 18 anos que tenham cometido infrações penais (JESUS, 2008).

Inspirado nas mais modernas concepções das Nações Unidas para a área de Justiça e de Direitos Humanos, a Lei 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente contém dispositivos que tornam perfeitamente compatível o ordenamento jurídico brasileiro com a recepção do modelo da Justiça Restaurativa (SCURO NETO, 2003, p. 226-227).

O Estatuto da Criança e do Adolescente recomenda implicitamente a utilização de práticas restaurativas em vários dispositivos, particularmente, quando trata sobre o instituto da remissão, art. 126, que conta com considerável discricionariedade do Ministério Público,

abrindo possibilidade no sistema jurídico brasileiro, para a utilização do princípio da oportunidade, permitindo assim certa acomodação do modelo restaurativo mesmo sem mudança legislativa. Destaca-se ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente também conta com diversas medidas socioeducativas previstas no art. 112 (PINTO, 2011).

O Estatuto pode ser utilizado como meio para adoção de práticas restaurativas, contanto que as autoridades responsáveis, antes do processo o membro do Ministério Público e durante o processo o Juiz de Direito, promovam a participação do adolescente, de seus familiares e da vítima, para se chegar na reparação efetiva dos danos e de uma responsabilização consciente do menor infrator (JESUS, 2008).

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.

§ 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

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

Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

O instituto da remissão, é o mecanismo que permite a exclusão, a suspensão ou a extinção do processo referente à aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes, e em geral, aplica-se a jovens primários que tenham cometido contravenções ou crimes considerados leves. Pode ser proposto pelo representante do Ministério Público antes do processo para excluir o processo e pelo juiz durante o processo para suspender ou extinguir o procedimento. Quando elaborada pelo Ministério Público, irá depender da homologação judicial e, se o Juiz da Infância e Juventude discordar da proposta, o caso deverá ser remetido ao Procurador-Geral da Justiça, a partir do momento que for homologado passará a ter força de sentença (DIGIÁCOMO, 2010).

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

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

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterá o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

§ 1º Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida.

§ 2º Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar.

Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.

§ 1º Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

A remissão não implica reconhecimento ou comprovação da responsabilidade nem prevalece para efeito de antecedentes, em caso de acordo da remissão, podem ser aplicadas cumulativamente medidas socioeducativas ou protetivas acessórias, tais como tratamento

contra as drogas, frequência e aproveitamento escolar, atendimentos terapêuticos, etc. Por descumprir o acordo, o jovem estará sujeito à perda da liberdade por período definido, não superior a 90 dias, os pais também estão sujeitos a multas previstas no estatuto, e o juiz poderá rever a decisão e substituir a medida por outra que considerar mais adequada (DIGIÁCOMO, 2010).

Conclusão

A Justiça Restaurativa, apesar de ser recente no Brasil, já é utilizada há décadas em outros países. Desde o começo de sua utilização, no Brasil, temos tido maior utilização e desenvolvimento das práticas, em assuntos tratados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e nos crimes de menor potencial ofensivo de que tratam os Juizados Especiais, porém os métodos restaurativos ainda encontram percalços à sua utilização junto ao Código Penal.

O assunto também encontra dificuldades no seu processo, devido à falta de pessoas devidamente habilitadas para a condução dos métodos restaurativos, contudo, quando bem executados, temos resultados satisfatórios, conseguindo aliviar o trauma sofrido pela vítima e promovendo a conscientização do infrator, para evitar reincidência.

Apesar de a Justiça Restaurativa não estar expressamente descrita na legislação brasileira, diferente do que ocorre em outros países, temos tido avanços e uma maior conscientização de que a punição, na forma como é aplicada atualmente, não surte o efeito desejado. É preciso ter em mente, que o Direito não deve ser utilizado com o simples intuito de punir, mas, sim, com o objetivo de reparar o dano sofrido e promover a regeneração do infrator.

Motivo pelo qual as práticas apresentadas neste trabalho, ganham forças, no combate à delinquência, e à reincidência de práticas não aceitáveis pela sociedade, além disso, apresenta uma eficiência maior quanto à ressocialização do que as práticas do nosso antiquado Código Penal, que necessita ser atualizado, a fim de oferecer à sociedade, quando possível, formas de reparação dos danos causados e formas para, realmente, ressocializar os infratores, diferentemente do que ocorre na atualidade.

Referências

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. New York: Oxford University Press, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2007.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

_____. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

_____. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. *ECA: Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado*. 2. ed. Curitiba: FTD, 2012.

JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Brasília, v.1, n.21, p.15-28, 2008. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

JUSTIÇA 21. *O que é a Justiça para o Século 21?* Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=99>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

_____. *Resolução 2002/12 da ONU - PRINCÍPIOS BÁSICOS PARA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL*. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

MELO, Eduardo Rezende. Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais: Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto De; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 53-78. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2014.

MORRIS, Alisson. Criticando os Críticos: Uma breve resposta aos críticos da Justiça. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto De; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 439-472. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2014.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto De; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 19-40. Disponível em:

<http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2014.

RIBEIRO JÚNIOR, Eurípedes Clementino. Direitos humanos: a tortura em contraposição à dignidade da pessoa humana. *Fragmentos de Cultura*, Goiânia, v. 23, n. 2, 2013. p. 173-184. Disponível em: <<http://seer.ucg.br/index.php/fragmentos/issue/view/164>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS. Acórdão no Habeas Corpus n. 70008308967. Relator: SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2004&codigo=130532>. Acesso em: 16 abr. 2014.

TJDFT. *Juizado Especial Criminal*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/aceso-rapido/informacoes/perguntas-mais-frequentes/juizado-especial-criminal>>. Acesso em: 20 mar. 2014.

SCURO NETO, Pedro. Modelo de Justiça para o século XXI. *Revista da Emarf*, Rio de Janeiro, v. 6, 2003. p. 215-232. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfvol06.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

VITTO, Renato Campos Pinto De. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto De; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 41-51. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2014.

WACQUANT, Loic. *As duas faces do gueto*. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008.

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

_____. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.