



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

CAROLINA CAMARGO OLIVEIRA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: VÍTIMA, OFENSOR E COMUNIDADE NA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PENAIIS**

**Assis/SP
2018**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

CAROLINA CAMARGO OLIEVIRA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: VÍTIMA, OFENSOR E COMUNIDADE NA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PENAIIS**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Carolina Camargo Oliveira
Orientador(a): Cláudio José Palma Sanchez**

**Assis/SP
2018**

FICHA CATALOGRÁFICA

O48j OLIVEIRA, Carolina Camargo.
Justiça Restaurativa: Vítima, ofensor e comunidade na resolução de conflitos penais / Carolina Camargo Oliveira. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2018.

50 p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA

Orientador: Ms. Claudio José Palma Sanchez

1. Justiça 2. Conflitos-solução 3. Reparação-danos

CDD: 341.5466
Biblioteca da FEMA

JUSTIÇA RESTAURATIVA: VÍTIMA, OFENSOR E COMUNIDADE NA
SOLUÇÃO DE CONFLITOS PENAIS

CAROLINA CAMARGO OLIVEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis,
como requisito do Curso de Graduação, avaliado
pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Cláudio José Palma Sanchez

Examinador: _____
Carlos Ricardo Fracasso

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que acreditam e oram por mim. Àqueles que tornam meus dias mais cheios de amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, meu amado Pai, pela graça de me sustentar todos dias, pelas bênçãos derramadas em minha vida, pela coragem e por todos os favores imerecidos que a mim são concedidos.

Agradeço a minha família que não mediu esforços para me apoiar em meu crescimento pessoal. Sou grata eternamente grata aos meus pais, Cleide e Rudkeler, pela brilhante educação que conseguiram me oferecer, mesmo diante de tantas dificuldades. A meus irmãos, Rudkeler e Mariana, agradeço pela parceria e pela alegria de viver com vocês.

Agradeço ao meu eterno namorado e companheiro, Alexandre, pela paciência e cuidado comigo, principalmente pelo modo com que se dedica com a minha felicidade.

Agradeço aos meus amigos, colegas e familiares não citados, pela amizade e apoio durante toda a caminhada.

Agradeço ao meu orientador que, com muita paciência, soube me conduzir pelos caminhos necessários para a realização deste trabalho.

A todos que me apoiaram, que acreditaram em mim, quando nem eu mesma me julguei capaz, a minha eterna gratidão!

*“Nossa maior fraqueza está em desistir.
O caminho mais certo de vencer, é tentar mais
uma vez.”*

Thomas Edison

RESUMO

O presente trabalho monográfico dedica-se à Justiça Restaurativa, especialmente em relação aos seus princípios e à atuação das partes no processo. A pesquisa foi elaborada a partir de estudos sobre a evolução histórica das formas de punição ocorridas na sociedade. Considerou-se as Teorias da Pena e verificou-se que, atualmente, a pena no Sistema Penal Brasileiro não atinge seus objetivos no que tange à ressocialização de indivíduos infratores. A partir desta afirmativa, buscou-se apresentar uma alternativa diferente para a resolução de conflitos penais, que é a Justiça Restaurativa. Apresenta-se uma explanação sobre os princípios que norteiam esse modelo de justiça, e o papel dos envolvidos na prática restaurativa. Por fim, tem-se um estudo sobre a aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil, constatando, por meio de experiências já realizadas, os entraves e sucessos logrados no país. De maneira geral, busca-se contribuir para a reflexão da necessidade de caminhos que levam ao desenvolvimento da paz e construção de uma sociedade com maior justiça e igualdade social.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; Métodos Alternativos de Solução de Conflitos.

ABSTRACT

The present monographic work is dedicated to Restorative Justice, especially in relation to its principles and to the parties' actions in the process. The research was elaborated from studies on the historical evolution of the forms of punishment that occurred in society. We considered the Theories of Pena and it was verified that, currently, the penalty in the Brazilian Penal System does not reach its objectives with respect to the resocialization of offending individuals. From this statement, we tried to present a different alternative for the resolution of criminal conflicts, which is Restorative Justice. It presents an explanation about the principles that guide this model of justice, and the role of those involved in the restorative practice. Finally, there is a study on the application of Restorative Justice in Brazil, noting, through experiences already accomplished, the obstacles and successes achieved in the country. In general, it seeks to contribute to the reflection of the need for ways that lead to the development of peace and the construction of a society with greater justice and social equality.

Keywords: Restorative Justice; Alternative Methods of Conflict Resolutions.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Características da Justiça Retributiva e da Justiça Restaurativa.....	22
--	----

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PUNIÇÃO	12
2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
2.2. <i>O JUS PUNIENDI</i>	14
2.3. TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA.....	15
2.3.1. Teoria absolutista da pena.....	16
2.3.2. Teoria relativa da pena.....	18
2.3.3. Teoria mista da pena.....	20
3. JUSTIÇA RESTAURATIVA	22
3.1. CONCEITUAÇÃO.....	25
3.2. PRINCÍPIOS GERAIS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	27
3.2.1. Princípio da Voluntariedade	28
3.2.2. Princípio da Consensualidade.....	29
3.2.3. Princípio da Confidencialidade	30
3.2.4. Princípio da Celeridade.....	31
3.2.5. Princípio da Imparcialidade	32
3.3. A FUNÇÃO DAS PARTES NA JUSTIÇA RESTAURATIVA	33
3.3.1. A Vítima	33
3.3.2. O Ofensor	34
3.3.3. A Comunidade	35
4. APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL.....	37
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS.....	41
ANEXOS	43

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo abordar os aspectos da Justiça Restaurativa, que é um modelo de Justiça Criminal, onde o crime deixa de ser um ato atentatório ao Estado e passa a ser visto como um dano à própria vítima e à comunidade em geral.

Busca-se, sobretudo, apresentar um caminho possível para a resolução da notável crise instalada no Sistema Penitenciário Brasileiro. O processo realizado pelas vias restaurativas possui premissas inovadoras ao propor a substituição da vítima abstrata – o Estado e a lei – pelas vítimas reais dos crimes, que atuam ativamente na solução dos conflitos e busca pelo resultado reparador do dano. Além disso, a comunidade que os cerca também participa no cenário restaurativo, atuando ativamente no apoio à vítima, na restauração do relacionamento lesado e na reintegração do transgressor.

Com vistas a uma melhor elucidação do tema, o trabalho foi dividido em quatro capítulos.

O primeiro capítulo apresenta um breve histórico da evolução dos meios de punição utilizados na sociedade. Inicia-se o estudo com uma abordagem ao *Jus puniendi*, esclarecendo as formas com que o Estado exerce o seu direito de punir aos infratores das normas penais. Em seguida, busca-se explicar as Teorias da Pena implantadas pelo ordenamento jurídico.

Após a apresentação da evolução histórica da punição e das teorias, no segundo capítulo dá-se início ao estudo da Justiça Restaurativa, que ainda possui um conceito em construção. Serão abordados os princípios que norteiam os processos restaurativos, e o papel das partes na resolução dos litígios.

Por fim, o terceiro capítulo trará informações acerca da aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil. Será apresentada uma breve explanação sobre as experiências brasileiras com esse modelo de justiça, bem como o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça frente às práticas restaurativas.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PUNIÇÃO

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Desde as primeiras civilizações, os homens elaboravam regras de conduta, a fim de manter a ordem social. Igualmente, quando tal ordem era abalada por algum fato delitivo, buscava-se obter o reequilíbrio por meio de castigos aos transgressores.

Ao analisarmos a evolução das diversas fases da vingança penal, nos deparamos com o fato de que não houve uma progressão marcada pela sistematização, com princípios, períodos e épocas caracterizadores de cada um de seus estágios. Portanto, a melhor doutrina tem adotado uma tríplice divisão, que é representada pela *vingança privada*, *vingança divina* e *vingança pública* (BITENCOURT, 2004, p.25), ambas marcadas por forte cunho religioso. Nessa época, a pena consistia no sacrifício da vida do infrator, sendo absolutamente desproporcional, em contrariedade com os preceitos de Justiça.

De acordo com os ensinamentos de Bitencourt (*ibid.*, p.26), nas sociedades primitivas, entendia-se que a prática de atos delitivos era punida por meio de fenômenos maléficos naturais, que representavam a manifestação divina. A desobediência levou a comunidade a punir o infrator, com vistas a desagravar a entidade divina.

Esta fase foi denominada a fase da vingança divina, haja vista que religião exercia forte influência sobre os povos. Bitencourt, assim a definiu:

Trata-se do direito penal religioso, teocrático e sacerdotal, e tinha como finalidade a purificação da alma do criminoso, por meio do castigo. O castigo era aplicado, por delegação divina, pelos sacerdotes, com penas cruéis, desumanas e degradantes, cuja finalidade maior era a intimidação. (BITENCOURT, 2004, p. 26)

Como ordenamento jurídico típico dessa fase, podemos salientar o *Código de Manu* adotado no Egito (Cinco Livros), na China (Livro das Cinco Penas), na Pérsia (Avesta), em Israel (Pentateuco) e na Babilônia.

Posteriormente, evolui-se para a fase da vingança privada, que englobava desde indivíduos isolados até grupos sociais, que solucionavam seus conflitos guerreando entre si com batalhas sangrentas, ocasionando, em não raros casos, a completa dizimação de grupos.

A fim de evitar a eliminação dos grupos, adotou-se a *lei de talião*, que proporcionou um tratamento mais igualitário entre o ofensor e a vítima, já que determinava que a reação fosse proporcional ao mal praticado: *olho por olho, dente por dente*. Tal dispositivo foi adotado no Código de Hamurábi (Babilônia), no Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos).

Ao longo do tempo, devido a grande quantidade de infratores, deu-se um processo de deformação das populações, em virtude da constante perda de membros, sentidos ou funções, que o Direito talional proporcionava. Assim, evoluiu-se para a composição, sistema que foi amplamente aceito na época, no qual era possibilitado ao infrator, comprar sua liberdade e se livrar da punição.

Anos após, com o surgimento das Cidades-Estados, superou-se a vingança divina e a vingança privada, dando início à fase da vingança pública, onde o Estado era o detentor do direito de punir os infratores, mantendo a ordem e a segurança social. Nessa esfera, o Estado que se personificou no papel de vítima, afastando a autonomia dos envolvidos para solucionar a situação conflitante a qual fazem parte.

Com a ascensão dos Estados Absolutistas, o Estado passou a ter o poder ainda mais concentrado em suas mãos, e a pena ainda possuía forte influência da religiosidade, haja vista que, ao praticar uma infração, o indivíduo não só ofendia ao soberano, mas sim ao próprio Deus. Em virtude disso, as penas aplicadas ainda eram cruéis e profundamente severas, conforme relata Foucault:

Revoltante, visto da perspectiva do povo, onde ele revela a tirania, o excesso, a sede de vingança e o “cruel prazer de punir”. Vergonhoso, considerado da perspectiva vítima, reduzida ao desespero e da qual ainda se espera que bendiga “o céu e seus juizes por quem parece abandonada”. Perigoso, de qualquer modo, pelo apoio que nele encontram, uma contra a outra, a violência do rei e a do povo. Como se o poder soberano não visse, nessa emulação de atrocidades, um desafio que ele

mesmo lança e poderá ser aceito um dia: acostumado a “ver correr sangue”, o povo aprende rápido que “só pode se vingar com sangue”. (FOUCAULT, 2013, p. 71)

Com o advento do Iluminismo, durante o século XVIII, intitulado como o século das luzes, houve profundas modificações em várias esferas da sociedade, atingindo também o direito e as formas de aplicações de penas. Na busca por segurança e estabilidade para a sociedade moderna, encontrou-se no positivismo jurídico uma forma de eficiente de conciliar a ordem e o progresso. Desde então, o positivismo passa a se desenvolver trazendo consigo expressões que marcaram o cenário jurídico moderno, sendo elas a constituição do Estado, afirmação do modelo capitalista, e a nação.

Nesse diapasão, destacamos a contribuição do filósofo Marquês Beccaria, que por meio de sua célebre obra “Dos Delitos e das Penas”, realiza uma análise ao modelo vigente de aplicação de penas, tecendo críticas aos abusos cometidos pelos representantes do Estado. Beccaria propõe o estabelecimento de princípios gerais dos delitos, e aponta uma série de questões acerca da finalidade da lei, bem como sua eficácia, influência de costumes sobre ela, entre outros assuntos correlatos, afirmando:

Tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano dá aos súditos. Consultemos o coração humano e nele encontremos os princípios fundamentais do verdadeiro direito do soberano de punir os delitos, pois não se pode esperar nenhuma vantagem durável da política moral, se ela não se fundamentar nos sentimentos indelévels do homem. (BECCARIA, 1999, p.28)

Em consequência dos ensinamentos de Beccaria, a pena deixou de ser vista como uma mera forma de punição utilizada para castigar a integridade física-psíquica do indivíduo violador das leis, assumindo uma postura de privação de direitos, de bens e de liberdade, revestida pela legalidade imposta pelo positivismo.

2.2. O *JUS PUNIENDI*

O Estado é o único titular do direito de punir, ou seja, pertence a ele o *jus puniendi*. Esse direito de punir é genérico e impessoal porque não se dirige a determinada

pessoa, mas sim à coletividade como um todo. Trata-se, portanto, de um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal (CAPEZ, 2012, p.45), isto é, o poder, até então genérico, concretiza-se com o ato infracional, transformando-se, assim, em uma pretensão punitiva individualizada dirigida especificamente ao infrator.

Na ocorrência de qualquer ato que infrinja a lei penal, o Estado tem o direito (poder-dever) de punir o infrator que, por sua vez, por imperativo constitucional, utilizará de meios legais para resistir à punição. Desse momento, nasce a lide penal, que será solucionada através da atuação jurisdicional, que será exercida pelo Estado, substituindo as partes em litígio, por meio de seus órgãos jurisdicionais. Assim, o Estado-Juiz, no caso da lide penal, deverá dizer se o direito de punir procede ou não, e, no primeiro caso, em que intensidade pode ser satisfeito (CAPEZ, 2012, p.46).

Segundo os ensinamentos de Capez (*ibid.*, p.46), a prestação jurisdicional é imprescindível para a solução de conflitos no âmbito penal, haja vista que o ordenamento jurídico não confere aos titulares dos interesses, a prerrogativa de aplicar espontaneamente o direito material na solução de suas lides. O autor ainda salienta:

A jurisdição só pode atuar e resolver o conflito por meio do processo, que funciona, assim, como garantia de sua legítima atuação, isto é, como instrumento imprescindível ao seu exercício. Sem o processo, não haveria como o Estado satisfazer sua pretensão de punir, nem como o Estado-Jurisdição aplica-la ou negá-la. (CAPEZ, 2012, p.46)

2.3. TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA

Conforme já explanado, as penas foram criadas única e exclusivamente para castigar os infratores, porém ao longo do tempo elas adquiriram o caráter de zelo pelo ofensor e pela sociedade, ou seja, a pena deixa de ser apenas uma punição, tornando-se uma prevenção e meio de reinserir o infrator na comunidade.

Com vistas a analisar alguns aspectos da passagem de uma concepção retributiva da pena a uma formulação preventiva da mesma, faz-se necessário o exame das

teorias que explicam o sentido, função e finalidade das penas, ordenadas nas categorias chamadas de teorias absolutas, teorias relativas e teorias mistas.

2.3.1. Teoria absolutista da pena

Uma das características mais expressivas do Estado absolutista era a união do Estado soberano com a religião, além da metafísica afirmação de que o poder do soberano era-lhe concedido diretamente por Deus (BITENCOURT, 2004, P.73). Desta forma, o Estado e a Igreja se confundiam quanto à criação e execução das leis, pois havia a concepção de um Juiz Divino, ou seja, com poderes concedidos pelo próprio Deus.

Porém, com o surgimento do mercantilismo, inicia-se um processo de decomposição do Estado absoluto, bem como o rompimento da vinculação do Estado soberano e Deus. A partir desse momento, o Estado passa a ser uma expressão soberana do povo e ocorre a divisão dos poderes e, conseqüentemente, a sobreposição das leis humanas sobre as leis divinas. As penas assumem uma concepção retributiva, conforme ensina Bitencourt:

A pena passa então a ser concebida como “a retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis”. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida. À expiação sucede a retribuição, a razão Divina é substituída pela razão de Estado, a lei divina pela lei dos homens. (BITENCOURT, 2004, p.74)

Dessa forma, a teoria absolutista (ou retribucionista) da pena configura-se no dever do Estado em retribuir o mal cometido à sociedade, punindo o infrator na mesma proporcionalidade de seu crime.

Explica Cezar Roberto Bitencourt que, segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais (BITENCOURT, 2004, p.74). Dessa forma, verifica-se que a pena seria a imposição um mal necessário ante os atos negativos que romperam com a ordem jurídica, prejudicando a sociedade e a integridade do Estado.

Os principais defensores das teses absolutistas ou retribucionistas foram Immanuel Kant e G. F. Hegel, segundo os quais, tal teoria carregava em seu seio uma influência filosófica de base ética e moral.

Segundo as reflexões kantianas, quem não cumpre as leis não merece o direito de cidadania. Dessa forma, o Estado fica obrigado a castigar, sem piedade, o infrator.

Segundo Kant, Direito é o conjunto de condições através das quais o arbítrio de um pode concordar com o arbítrio de outro, seguindo uma lei universal ou geral. Daí se deduz seu princípio universal de Direito que diz: “é justa toda ação que por si, ou por sua máxima, não é um obstáculo à conformidade da liberdade de arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais”. (BITENCOURT, 2004, p. 76)

Resumidamente, Kant considera que o infrator deve ser punido em razão de ter delinqüido, sem nenhuma preocupação se a pena vai reproduzir algum resultado útil para ele ou para a sociedade. Dessa forma, verifica-se que para a reflexão kantiana é irrelevante o caráter preventivo da pena.

A teoria de Hegel resume-se em sua célebre frase “a pena é a negação da negação do Direito”. Acerca da reflexão hegeliana, Bitencourt explica:

A fundamentação hegeliana da pena é – ao contrário da kantiana – mais jurídica, na medida em que para Hegel a pena encontra sua justificação na necessidade de restabelecer a vigência da “vontade geral”, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinqüente. (BITENCOURT, 2004, p.78)

Para Hegel a pena é a maneira de compensar o delito e recuperar o equilíbrio perdido.

Ante a exposição dessas reflexões, conclui-se que a Teoria Absolutista ou Retributiva da pena não encontra terreno fértil nos dias atuais, haja vista que a pena aplicada apenas para corrigir um mal realizado, se torna um objeto propagador da reincidência, pois o condenado terá se acostumado com a imputação de duras penas, e não terá receios de voltar a praticar fatos delituosos, pois em momento algum, considerou-se a hipótese da ressocialização.

Nesse sentido, Luiz Regis Prado aponta:

Na atualidade, a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio de justiça distributiva. Logo, essa concepção moderna não corresponde a um sentimento de vingança social, mas antes equivale a um princípio limitativo, segundo o qual o delito perpetrado deve operar como fundamento e limite da pena, que deve ser proporcional à magnitude do injusto e da culpabilidade. (PRADO, 2006, p. 526 e 527)

A pretensão do Direito Penal é de proteger os bens jurídicos tutelados pelo Estado, e não de cunho vingativo. Portanto, torna-se inconcebível a aplicação de tal teoria no ordenamento jurídico brasileiro, pois ela não vislumbra a ressocialização do indivíduo, tratando-o como mero objeto de punição.

2.3.2. Teoria relativa da pena

Segundo essa a teoria relativa ou preventiva da pena, a punição não visa a retribuir o mal cometido, mas sim prevenir sua prática. Sendo assim, a pena é imposta para que o infrator não volte a cometer delitos, inibindo, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos.

A função preventiva da pena divide-se em duas direções: prevenção geral, voltada à sociedade e prevenção especial, referente à figura do próprio delinquente, as quais serão analisadas a seguir.

A **teoria da prevenção geral** compreende a pena como instrumento capaz de reprimir a prática de ilícitos penais pelos membros da sociedade. Sendo assim, seu foco é direcionado à coletividade pautado em duas vertentes: de um lado a cominação penal funciona como uma ameaça aos cidadãos, que serão coagidos a não praticar crimes (concepção negativa da prevenção geral), de outro lado a aplicação da pena cominada tranquiliza os cidadãos, fortalecendo o vínculo de confiança em relação ao Direito (concepção positiva da prevenção geral).

Em seus ensinamentos, Bitencourt (2004, p.83) faz a seguinte definição:

A prevenção geral fundamenta-se em duas ideias básicas: a ideia da intimidação ou da utilização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem. Essa teoria valeu-se dessas ideias fundamentais para não cair no terror e no totalitarismo absoluto. Teve, necessariamente, de reconhecer, por um lado, a capacidade racional absolutamente livre do homem – que é

uma ficção como o livre-arbítrio –, e, por outro, um Estado absolutamente racional em seus objetivos, que também é uma ficção.

Destaca-se como aspecto positivo que esta teoria está direcionada para a obtenção da paz jurídica da comunidade, sendo a pena um instituto irrenunciável. Em contrapartida, o ponto negativo presente consiste no fato que não há nenhum impulso à execução da pena e à ressocialização do réu, já que esta tese relaciona-se à comunidade e não ao apenado, fato que se configura como um retorno à função retributiva da pena.

A **teoria da prevenção especial da pena** é especialmente dirigida ao apenado, sua finalidade consiste na ressocialização ou neutralização do infrator, com vistas a evitar uma possível reincidência.

O objetivo dessa tese não é somente restaurar a ordem jurídica ou a intimidação geral dos membros da sociedade, mas sim defender a nova ordem contra futuros cometimentos de infrações. O delito não é apenas a violação à ordem jurídica, mas, antes de tudo, um dano social, e o delinquente é um perigo social (um anormal) que põe em risco a nova ordem (*Ibid*, p.87). O Estado passa a ter o caráter intervencionista e a ciência (positiva) fundamentava a ordem, a disciplina, a organização.

A partir de então, o controle social se exerceria tendo como base fundamental os argumentos científicos em voga: há homens “bons”, ou seja, normais e não perigosos, e há homens “maus”, ou perigosos e anormais. Invocava-se, compreensivamente, a defesa da sociedade contra atos destes homens “anormais” ou perigosos e, em razão de seus antecedentes atentatórios à sociedade, previa-se-lhes medidas ressocializadoras ou inocuidadoras. (BITENCOURT, 2004, p.87)

Na teoria de prevenção especial, não se utiliza a aplicação de penas e sim medidas, pois entende-se que o infrator é um ser humano perigoso, e por isso deve ser tratado com medidas corretivas que sejam capazes de conter sua periculosidade, com o objetivo de ressocializá-lo na comunidade.

Como ponto positivo dessa teoria, destacamos o fato de que a pena se orienta a ressocialização do indivíduo, evitando dessa forma, a reincidência. Já como ponto negativo, salientamos que, diante de delinquentes que não apresentam indícios de

reincidência, há uma forte tendência à indeterminação da pena, levando à impunidade do autor.

2.3.3. Teoria mista da pena

A teoria mista da pena consiste numa tentativa de balancear a pretensão punitiva e preventiva – ou unificadora – há já vista o insucesso das teorias anteriormente tratadas. Assim, estabeleceu-se que o apenado deve sofrer uma pena proporcional ao mal provocado, sem deixar de servir de exemplo aos demais membros da sociedade.

Esta teoria parte da crítica às soluções monistas, ou seja, às teses sustentadas pelas teorias absolutas ou relativas da pena (BITENCOURT, 2004, p. 88).

Dessa forma, podemos afirmar que a teoria mista é uma combinação das duas teorias anteriores, onde é imputada ao acusado uma pena proporcional ao dano cometido, com vistas não só à punição pelo mal provocado, como também à prevenção, haja vista que, por ter sido punido, o infrator não voltará a cometer crimes e, os demais membros da sociedade, por sua vez, também não cometerão ilícitos penais, pois temem a punição.

Um dos pontos questionáveis da Teoria Mista é o caráter ressocializador da pena, que tem se mostrado praticamente inexistente no Sistema Penal Brasileiro. O indivíduo que cumpre sua pena nas prisões brasileiras, pode até não cometer novos crimes por medo de voltar a ser preso, porém, dificilmente será inserido na sociedade novamente, devido ao forte preconceito por parte das pessoas com relação a ex-presidiários.

Nesse mesmo diapasão, para diminuição da criminalidade, faz-se necessário que o Estado invista seus esforços e recursos em melhorias na Educação, Saúde, Cultura e Esporte. Dessa forma, haverá a transmissão de bons princípios aos cidadãos, o que certamente refletirá na redução de crimes.

No Brasil adotamos a Teoria Mista da Pena, no entanto a ressocialização do preso não é o foco no sistema prisional brasileiro, onde as prisões possuem condições precárias de sobrevivência e cada vez mais severas. As vagas existentes não

comportam a alta quantidade de detentos, tornando o ambiente do cárcere totalmente insalubre.

Uma alternativa para diminuir os problemas que o sistema prisional brasileiro possui atualmente, seria a adoção de penas focadas na punição e ressocialização do infrator. Nessa linha, a Justiça Restaurativa é um mecanismo que viabiliza a humanização da pena, que será tratado no decorrer deste trabalho.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA

No sistema penal tradicional, o Estado exerce a soberania na resolução dos conflitos por meio da legislação penal, confiscando-os de seus donos, os quais não participam ativamente do processo em busca de soluções. Tal sistema ignora as particularidades existentes em cada caso concreto, já que a legislação comina penas específicas para cada tipo penal, e não para determinada situação fática.

Com a crise no sistema carcerário brasileiro, na grande maioria dos casos, as penas privativas de liberdade não alcançam o objetivo proposto no que tange à ressocialização do indivíduo. Ao contrário do que se espera, o preso não recebe o suporte necessário para ser reintegrado na sociedade, saindo da prisão, em não raros casos, em situação pior do que quando adentrou.

Como meio alternativo a resolução de conflitos penais, a Justiça Restaurativa apresenta uma proposta que visa restaurar o agente do ato infracional, reparar os danos causados à vítima e restabelecer o equilíbrio das relações sociais.

Antes de explanarmos o conceito de Justiça Restaurativa, apresentamos o quadro a seguir que procura comparar algumas características e implicações dos dois conceitos de justiça.

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
A apuração da culpa é central	A solução do problema é central
Foco no passado	Foco no futuro
As necessidades são secundárias	As necessidades são primárias
Modelo de batalha, adversarial	O diálogo é a norma
Enfatiza as diferenças	Busca traços comuns

A imposição de dor é a norma	A restauração e a reparação são a norma
Um dano social é cumulado ao outro	Enfatiza a reparação de danos sociais
O dano praticado pelo ofensor é contrabalançado pelo dano imposto ao ofensor	O dano praticado é contrabalançado pelo bem realizado
Foco no ofensor: ignora-se a vítima	As necessidades da vítima são centrais
Os elementos-chave são o Estado e o ofensor	Os elementos-chave são a vítima e o ofensor
Falta informação às vítimas	As vítimas recebem informações
A restituição é rara	A restituição é normal
A “verdade” das vítimas é secundária	As vítimas têm a oportunidade de “dizer a sua verdade”
O sofrimento das vítimas é ignorado	O sofrimento das vítimas é lamentado e reconhecido
O Estado age em relação ao ofensor; o ofensor é passivo	O ofensor tem participação na solução
O Estado monopoliza a reação do mal feito	A vítima, o ofensor e a comunidade têm papéis a desempenhar
O ofensor não tem responsabilidade pela resolução	O ofensor tem responsabilidade pela resolução
Os resultados incentivam a irresponsabilidade do ofensor	O ofensor tem responsabilidade pela resolução

Rituais de denúncia e exclusão	Rituais de lamentação e reordenação
Denúncia do ofensor	Denúncia do ato danoso
Enfraquecimento dos laços do ofensor com a comunidade	Reforço da integração do ofensor com a comunidade
O ofensor é visto de modo fragmentado: a ofensa o define	O ofensor é visto de modo holístico
O senso de equilíbrio é conseguido pela retribuição	O senso de equilíbrio é conseguido pela restituição
O equilíbrio é alcançado rebaixando o ofensor	O equilíbrio é alcançado soerguendo vítima e ofensor
A justiça é avaliada por seus propósitos e pelo procedimento em si	A justiça é avaliada por seus frutos ou resultados
A justiça como regras justas	A justiça como relacionamentos saudáveis
Ignora-se o relacionamento vítima-ofensor	O relacionamento vítima-ofensor é central
O processo aliena	O processo visa reconciliação
Reação baseada no comportamento pregresso do ofensor	Reação baseada nas consequências do comportamento do ofensor
Não se estimula o arrependimento e o perdão	Estimula-se o arrependimento e o perdão
Procuradores profissionais são os principais atores	Vítima e ofensor são o principais, mas contam com ajuda profissional
Valores de competição e	Valores de reciprocidade e

individualismo são fomentados	cooperação são fomentados
O contexto social, econômico e moral do comportamento é ignorado	Todo o contexto é relevante
Presume resultados em que um ganha e o outro perde	Possibilita resultado do tipo ganha-ganha

Tabela 1: Características da Justiça Retributiva e da Justiça Restaurativa

Fonte: ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athena, 2008. P. 199

3.1. CONCEITUAÇÃO

Justiça Restaurativa é um meio de resolução de conflitos, cujo foco é a reparação dos danos causados pelo agente à vítima. Segundo Renato Sócrates Gomes Pinto, o conceito de Justiça Restaurativa ainda está em processo de construção, haja vista que seu procedimento vem sendo modificado com o decorrer do tempo, buscando adaptar-se em diferentes cenários culturais. Para Pinto (2006):

A Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.

Embora ainda seja um conceito aberto, é possível extrairmos a essência da Justiça Restaurativa, que se trata de um mecanismo que propicia a efetiva participação da vítima na resolução de conflitos, tornando-a protagonista no processo de reparação do dano, não se olvidando do ofensor que, através de práticas restaurativas, toma consciência dos seus atos e se arrepende verdadeiramente pelos danos causados. Daí conclui Zehr (2008, p.176):

Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Atos de restauração – ao invés de mais violação – deveriam contrabalançar o dano advindo do crime.

Jaccoud (2006, p.169) define a Justiça Restaurativa como sendo *uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito.*

Essa forma de resolução de conflitos objetiva reparar o dano causado de forma que não haja, por nenhuma das partes, o sentimento de injustiça. Nesse sentido, Pacheco (2012) leciona:

A finalidade da justiça restaurativa é consertar, reparar o futuro, restaurando relacionamentos, especialmente, entre a vítima, o agressor e a comunidade, visando, ainda, prevenir a ocorrência de novos delitos. [...] a justiça restaurativa busca equilibrar o atendimento às necessidades, não só da vítima e da comunidade, mas também a necessidade da reintegração do vitimário à sociedade. Tem, por primordial finalidade, que todas as partes participem do processo de justiça de maneira produtiva.

Em síntese, com base nos conceitos apresentados, verifica-se que a Justiça Restaurativa é um modelo que visa à identificação das causas e dos resultados, propondo, de maneira individualizada ao caso concreto, a restauração dos relacionamentos anteriores e o impedimento de novos delitos.

O objetivo principal da Justiça Restaurativa é a conciliação, que é realizada por meio de encontros entre a vítima, o ofensor e demais interessados no caso. Nessa fase, os envolvidos tornam-se ativos na resolução dos litígios, conforme explica Pallamolla (2009, p. 56 e 57):

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

Nesse sentido, Zehr (2008, p.192 e 193) afirma:

A justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outro e notificada a nós. Quando alguém simplesmente nos informa que foi feita justiça e que agora a vítima irá para casa e o ofensor para a cadeia, isto não

dá a sensação de justiça. [...] Não é suficiente que haja justiça, é preciso vivenciar a justiça.

Através do diálogo entre os envolvidos, dá-se início a um processo que resultará em um acordo reparador, que pode ser desde um pedido de desculpas, compensação por perdas materiais ou até mesmo um trabalho acordado com a vítima. A esse acordo, dá-se o nome de resultado restaurativo, conceituado pela Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas:

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

Além de diminuir significativamente a criminalidade, contribuindo para um cenário mais harmonioso, a Justiça Restaurativa ainda ajuda a desafogar o judiciário, pois sua prática objetiva a substituição da figura do juiz pela figura do facilitador, a exemplo dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e os Núcleos Especiais Criminais (NECRIM) do Estado de São Paulo, os quais possuem um facilitador ou conciliador, que auxiliam na resolução de litígios.

Importante mencionar que, o próprio Estado, através do Novo Código de Processo Civil, indica que a solução de conflitos deverá, sempre que possível, ser realizada de forma consensual. Para isso, estabelecem que esses métodos devam ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (art.3º, CPC/2015).

A diante, aprofundaremos o estudo sobre a Justiça Restaurativa, expondo seus princípios fundamentais e o papel das partes no processo.

3.2. PRINCÍPIOS GERAIS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O objeto de estudo do presente capítulo será a explanação dos princípios que norteiam a prática da justiça restaurativa, os quais orientam os aplicadores da lei quanto à implementação desse método restaurativo, contribuindo dessa forma, na

superação de críticas a esse modelo e na prevenção de práticas inadequadas ou deficientes.

Os princípios abordados a seguir foram estabelecidos na Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU (Organização das Nações Unidas) e servem como referência internacional no âmbito da regulamentação da justiça restaurativa e suas práticas.

3.2.1. Princípio da Voluntariedade

O princípio da voluntariedade é essencial na justiça restaurativa, pois confere às partes do processo autonomia para a resolução de conflitos. Essa característica é um diferencial nos modelos de justiça, conforme leciona Pallamolla (2009, p. 56 e 57):

A voluntariedade ocupa local de destaque na justiça restaurativa, sendo uma das características que a diferencia tanto do modelo de justiça reabilitador quanto do retributivo. Na justiça retributiva, sabe-se que a responsabilização é imposta ao ofensor mediante punição. No entanto, na justiça restaurativa, não se pode impor a responsabilização, pois o ofensor é tratado como um sujeito capaz de reconhecer sua responsabilidade e reparar o dano causado à vítima.

Primeiramente, os operadores do direito devem apresentar o conceito e as práticas da justiça restaurativa às partes envolvidas, não devendo restar nenhuma dúvida quanto à sua realização, para que haja consciência da decisão a ser tomada.

A voluntariedade das partes deve ser obedecida em todos os momentos do processo, sendo vedado ao facilitador coagir qualquer dos envolvidos a firmar um acordo, mesmo após de ter realizado a audiência de forma facultativa.

A esse respeito, estabelece a Resolução da ONU:

Processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor. A vítima e o ofensor devem poder revogar esse consentimento a qualquer momento, durante o processo. Os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais.

Embora a voluntariedade seja fundamental para a realização da justiça restaurativa, alguns doutrinadores afirmam que é prescindível a espontaneidade das partes, ou seja, a vontade de restaurar não precisa surgir dos envolvidos, podendo o processo restaurativo ser iniciado por um terceiro, desde que os envolvidos, após a apresentação do processo, concordem mutuamente em participar.

3.2.2. Princípio da Consensualidade

De acordo com a Resolução 2002/12 da ONU, o princípio da consensualidade decorre do princípio anteriormente abordado, o da voluntariedade.

O princípio em tela estabelece que o restaurativo só tenha eficácia quando o acusado houver assumido a autoria, sendo fundamental o livre consentimento da vítima e do ofensor pelas práticas restaurativas.

Para que haja a possibilidade da conciliação por meio da justiça restaurativa, é indispensável que o infrator reconheça suas responsabilidades. O acusado deve conhecer todas as etapas do processo, desde o início até as alternativas que o solucionará.

A Resolução assim determina:

A vítima e o ofensor devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior.

Desse fragmento, concluímos que o infrator deve reconhecer sua responsabilidade no dano provocado, no entanto não necessita declarar sua culpa. O infrator e a vítima devem, de forma consensual, concordar sobre os fatos essenciais do caso.

Importante salientar que, a declaração de culpa ou confissão feita pelo acusado nas práticas restaurativas, não devem ser usadas como provas processos judiciais ulteriores.

3.2.3. Princípio da Confidencialidade

Este princípio é de suma importância na prática da justiça restaurativa, pois confere às partes do processo a confiança necessária para abordarem seus problemas e interesses sem qualquer constrangimento.

Sobre esse aspecto, orienta a Resolução 2002/12 da ONU:

As discussões no procedimento restaurativo não conduzidas publicamente devem ser confidenciais, e não devem ser divulgadas, exceto se consentirem as partes ou se determinado pela legislação nacional.

Assim, evidencia-se mais um princípio basilar para a justiça restaurativa. Prima-se pela confidencialidade das conversas mantidas no processo que, ao contrário dos processos criminais da justiça comum, não têm o mesmo caráter público, a menos que seja acordado pelas partes ou se determinado pela legislação nacional.

A respeito da confidencialidade, Pallamolla (2009, p. 96 e 97) pontua:

A confidencialidade, na justiça restaurativa, tem um papel importante, pois incentiva as partes a trocarem experiências e informações, sem o temor de que algumas delas (que poderiam ser comprometedoras em juízo) sejam posteriormente utilizadas num possível processo criminal.

Cabe ressaltar que, o dever da confidencialidade aplica-se também aos membros da sociedade que participarem dos encontros, mesmo que não estejam envolvidos diretamente com o caso.

Ainda sobre o princípio da confidencialidade, o artigo 15 da Resolução 2002/12 da ONU trata da supervisão dos acordos pelo judiciário e sua incorporação às decisões e sentenças judiciais. Assim definindo:

Os resultados dos acordos oriundos de programas de justiça restaurativa deverão, quando apropriado, ser judicialmente supervisionados ou incorporados às decisões ou julgamentos, de modo a que tenham o mesmo status de qualquer decisão ou julgamento judicial, precluindo ulterior ação penal em relação aos mesmos fatos.

O fragmento acima determina que os resultados obtidos nos processos restaurativos devam ter a mesma força de uma sentença judicial e fazer a coisa julgada, isto é, o infrator não poderá ser processado criminalmente pelo cometimento dos mesmos fatos.

Pallamolla (2009, p.96) orienta que:

Nos casos em que houver descumprimento do acordo, o fato deverá ser informado ao programa restaurativo ou às autoridades da justiça criminal, e a decisão de como proceder deve ser tomada sem demora. Assim como nos casos de falta de acordo entre as partes, o descumprimento de acordo não poderá piorar a situação do réu em processos futuros.

Por fim, determina a presente resolução que, nos casos em que não houver acordo ou descumprimento do acordo entre as partes, o processo deverá retornar ao procedimento convencional da justiça criminal e ser decidido sem delongas. Reafirmando que, o insucesso do processo restaurativo não poderá ser usado no processo criminal ulterior.

3.2.4. Princípio da Celeridade

Devido à diminuição das formalidades existentes nos procedimentos convencionais da justiça criminal, a justiça restaurativa apresenta maior celeridade na resolução dos conflitos, haja vista que as próprias partes, com o auxílio de um facilitador, atuam na busca pela solução de suas lides.

A ausência da figura do magistrado flexibiliza as regras do processo restaurativo, devendo o facilitador utilizar técnicas individualizadas para cada caso concreto.

Embora a celeridade seja uma característica latente na justiça restaurativa, não significa que o processo não possa ter uma duração prolongada, podendo ocorrer diversos empecilhos para se firmar um acordo, haja vista que não existe uma fórmula mágica para se controlar as emoções das partes.

Nesse sentido, imperioso afirmar que o processo restaurativo deve ter um fim, ou seja, ao ser constatado que após inúmeras sessões não se logrou o êxito esperado pelas práticas restaurativas, o processo deve retornar ao procedimento convencional da justiça criminal.

Há de se observar em relação a esse princípio que, a celeridade não deve em hipótese alguma figurar como um obstáculo à reparação da vítima e ao diálogo entre as partes. Portanto, o cuidado para que não sejam distorcidos os valores restaurativos deve ser extremo.

3.2.5. Princípio da Imparcialidade

Da mesma forma que como ocorre em outras modalidades de processo, na justiça restaurativa a imparcialidade é um dos valores fundamentais. No entanto, esse princípio é voltado, neste caso, à figura do facilitador, conforme Resolução 2002/12 da ONU:

Os facilitadores devem atuar de forma imparcial, com o devido respeito à dignidade das partes. Nessa função, os facilitadores devem assegurar o respeito mútuo entre as partes e capacitá-las a encontrar a solução cabível entre elas.

Chris Marshall, Jim Boyacy, e Helen Bowen lecionam com propriedade acerca da imparcialidade do facilitador:

Para assegurar que o processo seja seguro e efetivo, ele deve ser guiado por facilitadores neutros, imparciais e confiáveis. Os participantes devem entender e concordar com o processo que os facilitadores propõem, e os facilitadores devem se esforçar para corresponder às expectativas criadas por eles no processo de pré-encontro restaurativo. [...] Um processo não é restaurativo se os facilitadores não assegurarem que os desequilíbrios de poder serão tratados apropriadamente e que as interações entre as partes serão efetivamente facilitadas, ou se os facilitadores impuserem opiniões ou soluções aos participantes ou permitirem a qualquer outra parte fazê-lo. (MARSHALL, C.; BOYACK, J.; BOWEN, H. 2005, 2006. p.273 e 274)

Ante o exposto, verifica-se a cristalina importância da imparcialidade no processo restaurativo, em que deve ser zelado o profissionalismo para que os conflitos não sejam fomentados e, ainda, nenhuma decisão injusta para quaisquer das partes, seja tomada.

3.3. A FUNÇÃO DAS PARTES NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Para dar início a esta seção, apresentaremos o artigo 4º da Resolução 2002/12 da ONU, que assim define as partes do processo restaurativo:

Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.

Dada essa definição, verifica-se que um aspecto específico da justiça restaurativa, que é o envolvimento da comunidade na resolução dos conflitos, ao contrário do que é proposto nos procedimentos convencionais da justiça comum, onde o Estado se personifica no papel da sociedade e, em não raras vezes, no papel da vítima.

A seguir, faremos uma explanação sucinta do papel das partes na justiça restaurativa.

3.3.1. A Vítima

Conforme abordado no primeiro capítulo deste trabalho monográfico, no modelo convencional de justiça criminal, o Estado, por meio do *jus puniendi*, assume o direito de punir o infrator, afastando a vítima do processo de resolução dos conflitos, colocando-a em segundo plano,

No atual modelo de justiça criminal, a vítima é vista como uma ferramenta que possibilita o Estado de exercer o direito de punir ao infrator de uma norma penal. Um exemplo disso é o fato de que a vítima só participa do processo penal para prestar informações sobre o fato ocorrido. Isso se demonstra com mais clareza nas ações penais públicas incondicionadas à representação da vítima, que não tem a oportunidade de externar seus sentimentos e, muito menos, auxiliar na decisão de como o infrator será punido pelo dano.

A justiça restaurativa, por sua vez, traz a vítima ao papel do protagonista do processo, pois considera-se crime o dano causado à pessoa e ao relacionamento, e não como uma mera violação à lei, conforme os preceitos da justiça retributiva.

Pedro Scuro Neto (2005, p. 229) diferencia com propriedade a justiça restaurativa da justiça retributiva:

No processo penal o protagonista é o Estado. O papel da vítima e da comunidade é mínimo – participam como testemunhas, quando muito. O papel do infrator, que, apesar de ser o centro da atenção nos procedimentos da Justiça Penal, é meramente passivo – quem faz as petições, interroga as testemunhas, argumenta e fala ao júri é o advogado. Por sua vez, as práticas restaurativas acentuam a necessidade de incluir todos os envolvidos, dando-lhes a oportunidade de expressar seus pontos de vista. A flexibilidade desses procedimentos a utilização de abordagens alternativas mais adequadas aos interesses de cada uma das partes envolvidas.

Como bem explicado por nas palavras de Scuro, a justiça restaurativa propicia à vítima a vivenciar a justiça, possibilitando a identificação de quais são suas reais necessidades e sentimentos diante de um dano cometido.

Como o principal objetivo da justiça restaurativa é o reequilíbrio das relações sociais, a participação da vítima no processo é de vital importância, pois é ela quem vai ajudar na decisão de como seu sofrimento poderá ser compensado pelo infrator, através de diálogos que devem ser fomentados por um facilitador.

3.3.2. O Ofensor

Nas práticas restaurativas o ofensor, assim como a vítima, tem direito a fala e é tratado com respeito e justiça.

O objetivo é que o ofensor consiga, através de diálogos, refletir e compreender a natureza socialmente lesiva de suas condutas, arrependendo-se pelo dano causado à vítima e tendo oportunidade de repará-lo.

Nesse sentido, constata-se o caráter preventivo da pena na justiça restaurativa, e não apenas punitivo. Ao possibilitar que o ofensor se conscientize do dano causado à vítima, responsabilizando-se por sua conduta, o mesmo não voltará a cometer o mesmo erro, pois foi lhe oportunizado conhecer o sofrimento da pessoa agredida e atuar na reparação do dano.

Não se pode desprezar o fato de que boa parte das pessoas inseridas no mundo da violência advém de questões sociais que interferem desfavoravelmente na formação

da personalidade do indivíduo que, para “chamar a atenção”, desenvolve uma imagem negativa de si próprio. Portanto, as situações de marginalização e de exclusão a que esses seres humanos são expostos, acabam gerando baixa autoestima e a sensação de impotência em conseguir reconhecimento da sociedade.

Obviamente que essa situação não serve como justificativa para a prática de crimes. O que a justiça restaurativa propõe é que haja uma aproximação da comunidade com o infrator, com o objetivo que as pessoas também o reconheçam como vítima da sociedade e, assim, possam colaborar com sua recuperação.

Nesses procedimentos, prima-se pela dignidade da pessoa humana e não pela vingança. O que não quer dizer que o ofensor não deva ser punido. Segundo Pallamolla (2009, p. 76):

Não se trata, portanto, de infligir qualquer sofrimento ao ofensor, mas induzir a um tipo apropriado de sofrimento – o sofrimento intrínseco em confrontar e arrepende-se de um delito e repará-lo.

Para os defensores da justiça restaurativa, possibilitar que o infrator reflita sobre as consequências de seus atos e encontre uma forma de reparar a vítima pelo dano causado, ao invés de simplesmente puni-lo com uma pena que prive sua liberdade, é uma forma mais coerente de evitar a reincidência ou a prática de novos crimes.

3.3.3. A Comunidade

Na justiça restaurativa, a participação da comunidade integra o cenário, fornecendo subsídios para que seja possível a construção da paz social. Essa premissa no processo restaurativo parte do pressuposto que o crime desestabiliza não só a vida da vítima, mas também toda a comunidade ao seu redor. Além disso, a influência da comunidade na busca pelo resultado restaurativo facilita a almejada reintegração do ofensor na sociedade.

PAUL MCCOLD e TED WACHTEL, do Instituto Internacional de Práticas Restaurativas (International Institute for Restorative Practices), em trabalho intitulado *Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa*, apresentado ao

XIII Congresso Mundial de Criminologia, realizado em agosto de 2003, no Rio de Janeiro, define em seus estudos dois grupos de comunidades: os que possuem relação emocional significativa com uma vítima ou transgressor, e os possuem interesses secundários. O primeiro grupo, considerado uma das partes principais, engloba os familiares, amigos, professores e outras pessoas que possuem vínculo direto com uma das partes. Em contrapartida, o segundo grupo é formado pelos vizinhos, membros de organizações religiosas, educacionais, sociais, ou seja, a sociedade como um todo, incluindo o governo.

O autor assim define o papel de cada grupo no processo restaurativo:

Todas as partes interessadas principais precisam de uma oportunidade para expressar seus sentimentos e ter uma voz ativa no processo de reparação do dano. [...] Suas comunidades de assistência preenchem suas necessidades garantindo que algo será feito sobre o incidente, que tomarão conhecimento do ato errado, que serão tomadas medidas para coibir novas transgressões e que vítimas e transgressores serão reintegrados às sociedades. As partes interessadas secundárias, que não estão ligadas emocionalmente às vítimas e transgressores, não devem tomar para si o conflito daqueles a quem pertence, interferindo na oportunidade de reconciliação e reparação. A resposta restaurativa máxima para as partes interessadas secundárias deve ser a de apoiar e facilitar os processos em que as próprias partes interessadas secundárias determinam o que deve ser feito. (MCCOLD, PAUL & WACHTEL)

Dessa forma, conclui PAUL MCCOLD e TED WACHTEL, os processos restaurativos promovem a reintegração de vítimas e ofensores à sociedade, fortalecendo e ampliando a capacidade dos cidadãos de solucionar seus próprios problemas.

O fato de que a comunidade participe ativamente do processo restaurativo, revigora o caráter público do crime e torna o sistema mais democrático frente ao atual, haja vista que delegar apenas ao Estado o direito de julgar e imputar a pena que considerar apropriada ao crime, ignorando as especificidades de cada caso, corrobora para que os resultados sejam vazios e incapazes de promover a tão almejada paz social.

4. APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

No Brasil, existe uma necessidade latente da sociedade romper com paradigmas dos modelos antigos de aplicação da lei penal, em virtude da mesma não alcançar resultados satisfatórios no que tange à ressocialização do infrator.

O crescimento da população carcerária cresce a cada dia mais e, agravando ainda mais a atual problemática da violência, não raras vezes, as pessoas que passam pelas cadeias cometem reiteradamente o mesmo crime. Isso revela a ineficiência da pena na promoção de uma sociedade mais pacífica.

Como alternativa para a resolução desse impasse, muitos juristas tem defendido a implantação da Justiça Restaurativa na resolução de conflitos penais na Justiça Brasileira.

Segundo os ensinamentos de Renato Sócrates Pinto, o modelo restaurativo é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Haja vista que, com o advento da Lei nº 9.099/95, os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade foram flexibilizados com a possibilidade da suspensão condicional do processo e transação penal. Além disso, nas infrações cometidas por adolescentes, com o instituto da remissão, há considerável discricionariedade do órgão do Ministério Público.

Outra importante janela no sistema jurídico brasileiro é a própria Constituição Federal, que prevê no art. 98, I, a possibilidade de conciliação em procedimento oral e sumaríssimo, para infrações de menos potencial ofensivo.

Nesse sentido, a combinação da Lei nº 9.099/95 dos Juizados Especiais Criminais, com o consagrado no artigo 98, I, da Constituição Federal, criou a principal via para instauração da justiça restaurativa no Brasil, com os institutos da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Imperioso ressaltar ainda que, o Estatuto da Criança e do Adolescente também propicia as práticas restaurativas, através do instituto da remissão consagrado no

artigo 126¹; como também por meio da obrigação de reparar o dano, previsto no artigo 112, II².

Outro importante instituto da lei penal que favorece a implantação da justiça restaurativa no Brasil é o próprio Código Penal em seu artigo 107³, inciso IX, e no artigo 120⁴, o qual consagra o perdão judicial.

Após parecer favorável do Ministério Público, os casos em que há possibilidade da aplicação de práticas restaurativas são remetidos para os núcleos de justiça restaurativa, com a finalidade de serem avaliados por uma equipe multidisciplinar, que procederá às preparações necessárias para a efetivação do encontro restaurativo.

Assim que os trabalhos forem concluídos nos núcleos de justiça restaurativa, o caso é encaminhado ao Ministério Público, já com um acordo restaurativo escrito e subscrito por todos os participantes do encontro. A Promotoria insere as cláusulas inclusas em sua proposta, para homologação judicial, para finalmente chegar à fase executória, que é acompanhada integralmente por servidores do poder judiciário.

Como já mencionado neste trabalho monográfico, a implantação da justiça restaurativa no Brasil ainda está em fase de construção e encontra muitos desafios para consolidar-se na seara penal. Para Renato Sócrates Pinto, um dos obstáculos a ser vencido é a mentalidade dos operadores jurídicos do país:

A intervenção dos operadores jurídicos nas práticas restaurativas requer uma sensibilização e uma capacitação específica, para lidar com os conflitos deontológicos e existenciais na sua atuação, pois estarão, por um lado, jungidos à sua formação jurídico-dogmática e a seus estatutos funcionais e, por outro lado, convocados a uma nova práxis que exige

¹ Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. 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 consequências 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.

² Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Art. 112 – Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I – [...]

II – obrigação de reparar o dano.

³ Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 107 – Extingue-se a punibilidade: [...]

IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

⁴ Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 120 – A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

mudança de perspectiva. Essa mudança exigirá deles o convívio com o pluralismo jurídico, com o senso jurídico comum e com o compartilhamento de decisões com a vítima, o infrator e pessoas das famílias e comunidades – os verdadeiros donos do conflito. Terão que transcender a “velha opinião formada sobre tudo” – e o receituário legal formal inscrito numa moldura afixada na sólida e velha parede do poder. (PINTO, 2007)

Nesse diapasão, Pinto esclarece que as práticas restaurativas jamais poderão infringir normas constitucionais ou infraconstitucionais, violando assim o Princípio da Legalidade. Para que a justiça restaurativa seja implantada no Brasil, o processo deve obedecer às formalidades mínimas exigidas no nosso ordenamento jurídico, sob pena de ser declarado nulo ou ineficaz.

É fundamental que haja investimentos na capacitação de facilitadores que serão operadores da justiça restaurativa, assim como é imprescindível a preparação de locais adequados para a realização dos encontros.

Salienta-se ainda que, os núcleos de justiça restaurativa deverão atuar em parceria com a rede social de assistência, com o apoio de órgãos governamentais, empresas privadas, operando em rede, para a correta execução dos programas restaurativos indicados a cada caso. Segundo Pinto (2007):

Essa conexão é requisito essencial para a idoneidade de um programa restaurativo comprometido com metas de inclusão social. Do contrário, não se poderá exigir nem do infrator nem da vítima o cumprimento do plano restaurativo traçado, se o programa restaurativo – o setor público e o terceiro setor conveniado – nada implementaram.

É certo que a justiça restaurativa ainda está longe de ser um ideal de sistema jurídico no país, no entanto a proposta ainda permanece como sendo um caminho possível na construção de uma sociedade mais pacífica no Brasil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas quanto à ineficiência das funções das penas aplicadas pelo Sistema Penal Brasileiro no que tange à ressocialização do transgressor. A problemática da violência cresce cada dia mais e a resposta punitiva do Estado não tem sido suficiente para conter o esse crescimento.

De acordo com os estudos referentes às teorias da pena, verificamos que houve uma evolução nos meios de punir, mas que em nenhum deles possui o foco na restauração do indivíduo ofensor e, tampouco, à vítima.

O objetivo do presente trabalho foi apresentar um caminho possível para solucionar, ou apenas reduzir, o problema da violência no país, sobretudo a reincidência de crimes.

A Justiça Restaurativa traz em sua essência a ideia de que é possível promover a paz social, através da restauração de relacionamentos danificados pela ocorrência de algum fato criminoso.

Este modelo de justiça criminal, possui suas normas flexíveis que são aplicadas individualmente a cada caso concreto. Pautada em princípios e valores, a justiça restaurativa viabiliza o diálogo entre vítima, ofensor e comunidade, para que juntos, consigam alcançar um resultado satisfatório.

Verificou-se que no Brasil as práticas restaurativas ainda encontram-se em construção, e que certamente encontrará muitos desafios para consolidar-se no Sistema Penal Brasileiro, sendo o maior deles o processo de maturação da sociedade como um todo, exatamente pelo fato de se primar por um sentimento retributivista.

Acredita-se que esse modelo representa uma verdadeira forma de transformação na sociedade, no entanto, é necessário que haja mais debates sobre o tema e regulamentação de legislações pertinentes.

Trata-se de uma longa e complicada caminhada, porém o objetivo que é a construção da paz social, faz valer a pena os esforços.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cortella Jr. E Agnes Cretella. 2ª ed. rev., 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, volume 1**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012
FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalheite. 41ª ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

MARSHALL, C.; BOYACK, J.; BOWEN, H. **Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática**: uma abordagem baseada em Valores. In: SLAKMON, C. R.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. 2006. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf> p.273,274. Acesso em Junho/2018.

MCOLD, Paul & ACHEL, Ted. **Em busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**. Disponível em: <https://www.iirp.edu/eforum-archive/em-busca-de-um-paradigma-uma-teoria-de-justica-restaurativa>. Acesso em Junho/2018.

ONU. **Resolution 2002/12**: basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material de Apoio/Resolucao ONU 2002.pdf>. Acesso em Junho/2018.

PACHECO, Andreia Teixeira Moret. **Justiça Restaurativa**: uma possível alternativa a pena de prisão e sua utilização pelo poder judiciário. 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9749/Andreia%20Teixeira%20Moret%20Pacheco.pdf>. Acesso em Junho/2018

PALLAMOLLA, Rafaela da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: Ibccrim, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil: o impacto no sistema de justiça criminal**. 2006. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>. Acesso em Junho/2018.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa: um novo caminho?** 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9878/a-construcao-da-justica-restaurativa-no-brasil/2> Acesso em Junho/2018.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1.º a 120**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

SCURO Neto, Pedro. **Chances e entraves para a justiça restaurativa na América Latina.** In: SLAKMON, C. R.; De VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf> p. 229. Acesso em Junho/2018.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athena, 2008.

ANEXOS

Resolução 2002/12 da ONU - PRINCÍPIOS BÁSICOS PARA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL

37ª Sessão

Plenária

24 de Julho de

2002

Resolução

2002/12

O Conselho Econômico e Social,

Reportando-se à sua Resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, intitulada “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, na qual o Conselho requisitou à Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal que considere a desejável formulação de padrões das Nações Unidas no campo da mediação e da justiça restaurativa,

Reportando-se, também, à sua resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000, intitulada “Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais” no qual se requisitou ao Secretário-Geral que buscasse pronunciamentos dos Estados-Membros e organizações intergovernamentais e não-governamentais competentes, assim como de institutos da rede das Nações Unidas de Prevenção do Crime e de Programa de Justiça Criminal, sobre a desejabilidade e os meios para se estabelecer princípios comuns na utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, incluindo-se a oportunidade de se desenvolver um novo instrumento com essa finalidade,

Levando em conta a existência de compromissos internacionais a respeito das vítimas, particularmente a Declaração sobre Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, Considerando as notas das discussões sobre justiça restaurativa durante o Décimo Congresso sobre Prevenção do Crime e do Tratamento de Ofensores, na agenda intitulada “Ofensores e Vítimas – Responsabilidade e Justiça

no Processo Judicial,

Tomando nota da Resolução da Assembléia-Geral n. 56/261, de 31 de janeiro de 2002, intitulada “Planejamento das Ações para a Implementação da Declaração de Viena sobre Crime e Justiça – Respondendo aos Desafios do Século Vinte e um”, particularmente as ações referentes à justiça restaurativa, de modo a se cumprir os compromissos assumidos no parágrafo 28, da Declaração de Viena,

Anotando, com louvor, o trabalho do Grupo de Especialistas em Justiça Restaurativa no encontro ocorrido em Ottawa, de 29 de outubro a 1º de novembro de 2001, Registrando o relatório do Secretário-Geral sobre justiça restaurativa e o relatório do Grupo de Especialistas em Justiça Restaurativa,

1. Toma nota dos princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativas em matéria criminal anexados à presente resolução;
2. Encoraja os Estados Membros a inspirar-se nos princípios básicos para programas de justiça restaurativa em matéria criminal no desenvolvimento e implementação de programas de justiça restaurativa na área criminal;
3. Solicita ao Secretário-Geral que assegure a mais ampla disseminação dos princípios básicos para programas de justiça restaurativa em matéria criminal entre os Estados Membros, a rede de institutos das Nações Unidas para a prevenção do crime e programas de justiça criminal e outras organizações internacionais regionais e organizações não- governamentais;
4. Concita os Estados Membros que tenham adotado práticas de justiça restaurativa que difundam informações e sobre tais práticas e as disponibilizem aos outros Estados que o requeiram;
5. Concita também os Estados Membros que se apoiem mutuamente no desenvolvimento e implementação de pesquisa, capacitação e outros programas, assim como em atividades para estimular a discussão e o intercâmbio de experiências
6. Concita, ainda, os Estados Membros a se disporem a prover, em caráter voluntário, assistência técnica aos países em desenvolvimento e com economias em transição, se o solicitarem, para os apoiarem no desenvolvimento de programas de justiça restaurativa.

Anexo

Princípios Básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal

PREÂMBULO

Considerando que tem havido um significativo aumento de iniciativas com justiça restaurativa em todo o mundo.

Reconhecendo que tais iniciativas geralmente se inspiram em formas tradicionais e indígenas de justiça que vêem, fundamentalmente, o crime como danoso às pessoas,

Enfatizando que a justiça restaurativa evolui como uma resposta ao crime que respeita a dignidade e a igualdade das pessoas, constrói o entendimento e promove harmonia social mediante a restauração das vítimas, ofensores e comunidades,

Focando o fato de que essa abordagem permite que as pessoas afetadas pelo crime possam compartilhar abertamente seus sentimentos e experiências, bem assim seus desejos sobre como atender suas necessidades,

Percebendo que essa abordagem propicia uma oportunidade para as vítimas obterem reparação, se sentirem mais seguras e poderem superar o problema, permite os ofensores compreenderem as causas e conseqüências de seu comportamento e assumir responsabilidade de forma efetiva, bem assim possibilita à comunidade a compreensão das causas subjacentes do crime, para se promover o bem estar comunitário e a prevenção da criminalidade,

Observando que a justiça restaurativa enseja uma variedade de medidas flexíveis e que se adaptam aos sistemas de justiça criminal e que complementam esses sistemas, tendo em vista os contextos jurídicos, sociais e culturais respectivos,

Reconhecendo que a utilização da justiça restaurativa não prejudica o direito público subjetivo dos Estados de processar presumíveis ofensores

I – Terminologia

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos
2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.
4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.
5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.

II. Utilização de Programas de Justiça Restaurativa

6. Os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional
7. Processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor. A vítima e o ofensor devem poder revogar esse consentimento a qualquer momento, durante o processo. Os acordos só poderão ser pactuados

voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais.

8. A vítima e o ofensor devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior.

9. As disparidades que impliquem em desequilíbrios, assim como as diferenças culturais entre as partes, devem ser levadas em consideração ao se derivar e conduzir um caso no processo restaurativo.

10. A segurança das partes deverá ser considerada ao se derivar qualquer caso ao processo restaurativo e durante sua condução.

11. Quando não for indicado ou possível o processo restaurativo, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem delonga. Em tais casos, deverão ainda assim as autoridades estimular o ofensor a responsabilizar-se frente à vítima e à comunidade e apoiar a reintegração da vítima e do ofensor à comunidade.

III - Operação dos Programas Restaurativos 1

2. Os Estados membros devem estudar o estabelecimento de diretrizes e padrões, na legislação, quando necessário, que regulem a adoção de programas de justiça restaurativa. Tais diretrizes e padrões devem observar os princípios básicos estabelecidos no presente instrumento e devem incluir, entre outros:

- a) As condições para encaminhamento de casos para os programas de justiça restaurativos;
- b) O procedimento posterior ao processo restaurativo;
- c) A qualificação, o treinamento e a avaliação dos facilitadores;
- d) O gerenciamento dos programas de justiça restaurativa;
- e) Padrões de competência e códigos de conduta regulamentando a operação dos programas de justiça restaurativa.

13. As garantias processuais fundamentais que assegurem tratamento justo ao ofensor

e à vítima devem ser aplicadas aos programas de justiça restaurativa e particularmente aos processos restaurativos;

a) Em conformidade com o Direito nacional, a vítima e o ofensor devem ter o direito à assistência jurídica sobre o processo restaurativo e, quando necessário, tradução e/ou interpretação. Menores deverão, além disso, ter a assistência dos pais ou responsáveis legais.

b) Antes de concordarem em participar do processo restaurativo, as partes deverão ser plenamente informadas sobre seus direitos, a natureza do processo e as possíveis conseqüências de sua decisão;

c) Nem a vítima nem o ofensor deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar do processo restaurativo ou a aceitar os resultados do processo.

14. As discussões no procedimento restaurativo não conduzidas publicamente devem ser confidenciais, e não devem ser divulgadas, exceto se consentirem as partes ou se determinado pela legislação nacional.

15. Os resultados dos acordos oriundos de programas de justiça restaurativa deverão, quando apropriado, ser judicialmente supervisionados ou incorporados às decisões ou julgamentos, de modo a que tenham o mesmo status de qualquer decisão ou julgamento judicial, precluindo ulterior ação penal em relação aos mesmos fatos.

16. Quando não houver acordo entre as partes, o caso deverá retornar ao procedimento convencional da justiça criminal e ser decidido sem delonga. O insucesso do processo restaurativo não poderá, por si, usado no processo criminal subsequente.

17. A não implementação do acordo feito no processo restaurativo deve ensejar o retorno do caso ao programa restaurativo, ou, se assim dispuser a lei nacional, ao sistema formal de justiça criminal para que se decida, sem demora, a respeito. A não implementação de um acordo extrajudicial não deverá ser usado como justificativa para uma pena mais severa no processo criminal subsequente.

18. Os facilitadores devem atuar de forma imparcial, com o devido respeito à dignidade das partes. Nessa função, os facilitadores devem assegurar o respeito mútuo entre as partes e capacita-las a encontrar a solução cabível entre elas.

19. Os facilitadores devem ter uma boa compreensão das culturas regionais e das comunidades e, sempre que possível, serem capacitados antes de assumir a função.

IV. Desenvolvimento Contínuo de Programas de Justiça Restaurativa

20. Os Estados Membros devem buscar a formulação de estratégias e políticas nacionais objetivando o desenvolvimento da justiça restaurativa e a promoção de uma cultura favorável ao uso da justiça restaurativa pelas autoridades de segurança e das autoridades judiciais e sociais, bem assim em nível das comunidades locais.

21. Deve haver consulta regular entre as autoridades do sistema de justiça criminal e administradores dos programas de justiça restaurativa para se desenvolver um entendimento comum e para ampliar a efetividade dos procedimentos e resultados restaurativos, de modo a aumentar a utilização dos programas restaurativos, bem assim para explorar os caminhos para a incorporação das práticas restaurativas na atuação da justiça criminal.

22. Os Estados Membros, em adequada cooperação com a sociedade civil, deve promover a pesquisa e a monitoração dos programas restaurativos para avaliar o alcance que eles tem em termos de resultados restaurativos, de como eles servem como um complemento ou uma alternativa ao processo criminal convencional, e se proporcionam resultados positivos para todas as partes. Os procedimentos restaurativos podem ser modificados na sua forma concreta periodicamente. Os Estados Membros devem por isso estimular avaliações e modificações de tais programas. Os resultados das pesquisas e avaliações devem orientar o aperfeiçoamento do gerenciamento e desenvolvimento dos programas.

V. Cláusula de Ressalva

23. Nada que conste desses princípios básicos deverá afetar quaisquer direitos de um ofensor ou uma vítima que tenham sido estabelecidos no Direito Nacional e Internacional.

Tradução Livre por Renato Sócrates Gomes Pinto