

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GIOVANNA VIEIRA ASTORINO

**AS DIFICULDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA
NO ESTADO DE SÃO PAULO**

São Paulo

2022

GIOVANNA VIEIRA ASTORINO

AS DIFICULDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO
ESTADO DE SÃO PAULO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Orientador: ANDRÉ BOIANI E AZEVEDO

São Paulo

2022

GIOVANNA VIEIRA ASTORINO

AS DIFICULDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO
ESTADO DE SÃO PAULO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovad(o)a em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

À minha ilustre avó Dona Ada Braúlio Astorino que me direcionou as luzes no final do túnel e sem ela este trabalho não seria possível. Gratidão perpetua.

AGRADECIMENTOS

A minha avó, Ada Bráulio e a minha irmã, Camila Astorino, pelo auxílio e incentivo nos momentos difíceis dessa jornada acadêmica, me encorajando a nunca desistir dos meus sonhos.

Ao professor André Boiani Azevedo por toda paciência e orientação, cruciais para a consecução do presente trabalho.

E, por fim, aos meus saudosos amigos Édison, Guilherme, Raissa e Jessica, que sempre estiveram a interceder por mim ao longo desses anos e tronaram minhas experiências acadêmicas ainda mais enriquecedoras.

Gratidão!

RESUMO

O presente trabalho dispõe-se a analisar os progressos da implementação da justiça restaurativa, em contraponto aos motivos pelos quais ainda não houve o completo desenvolvimento desse modelo de justiça conhecido como “alternativo”, mesmo havendo pesquisas demonstrando sua melhor eficácia como forma de resolução de conflito, majoritária, em nosso país.

De antemão não pugna pelo presente trabalho a defender uns ou outros, mas tão somente trazer à tona os motivos pelos quais um sistema mais inclusivo e integrado de justiça, e mais ainda à vítima, não é colocado nas práticas penais.

PALAVRAS CHAVES: Justiça Restaurativa, Métodos Alternativos de Resolução de Conflito, Ressocialização.

ABSTRACT

The present work is to analyze the progress of the implementation of restorative justice, in contrast to the reasons why there has not yet been the complete development of this model of justice known as "alternative", even though there are researches showing its best efficacy as a form of conflict resolution, majority, in our country.

In advance it does not advocate the present work to defend one or the other, but only to bring out the reasons why a more inclusive and integrated system of justice, and even more so for the victim, criminal practices are not put.

PALAVRAS CHAVES: Restorative Justice, Alternative Methods of Conflict Resolution, Resocialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. NOÇÕES GERAIS SOBRE JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	2
2. OS DEMAIS MODELO DE JUSTIÇA.....	7
2.1. DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA DE IMMANUEL KANT.....	7
2.2. DA JUSTIÇA UTILITARISTA DE CESARE BECCARIA.....	11
3. ILAÇÃO ENTRE OS MODELOS.....	14
4. DAS BASES NORMATIVAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	17
4.1. NO PLANO INTERNACIONAL.....	19
4.2. NO PLANO NACIONAL.....	22
5. OS PROJETOS CRIADOS PELOS TRIBUNAIS.....	28
5.1. OS PROJETOS CRIADOS PELO TIBUNAL DE SÃO PAULO - TJSP.....	34
6. A JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA TODOS OS DELITOS PENAIIS?.....	38
CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

INTRODUÇÃO

A Justiça Restaurativa (JR) pode ser encarada como um método alternativo de resolução de conflitos. Todavia, desgosta-se do termo "alternativo" empregado, pois seu significado pode levar ao buscador de conhecimento à erroneidades, haja vista a JR não se opõe às outras de modo a excluí-las, mas tão somente é um meio outro de se chegar a melhores soluções, podendo ser empregada em concomitância às demais, mas também as substituir.

No entanto, ainda há muito a conceituar sobre o tema e poucos são os doutrinadores que visam a esse objetivo. Importa ressaltar, que o JR não foi conceituada para depois ser praticada, pelo contrário, é a partir do seu conjunto de práticas que ela pode ser definida. E desta forma foi feito pelos doutrinadores que se aventuraram a ortografar sobre o modelo.

Nesse caminho de escrita, muitas dificuldades foram encontradas, inclusive em desmistificar os pré-conceitos formados pela sociedade cujo imaginário criava a JR como uma forma de evitar a responsabilização e conseqüentemente a punição dos infratores. Inobstante a isso, ainda tiveram a missão de contrapor aos modelos de justiça até então dominadores do direito penal.

Os modelos de justiça voltados à retribuição e ao utilitarismo acumulavam algumas lacunas em sua aplicação, de modo a causar entraves em sua aplicação no âmbito penal. E, em consequência na obtenção da completa justiça às vítimas que eram, e ainda são reduzidas apenas a posição vulnerável de vítima, sem foco em suas necessidades de participação. Com isso, a justiça restaurativa cuidou de amarrar as pontas soltas deixadas pelas retrógradas.

No âmbito internacional, houveram muitos marcos normativos, assim como no nacional, apesar disso, as disposições advêm de resoluções e provimentos que não são suficientes para vincular os Estados a implementarem a JR, concausa, são tratadas como meros instrumentos de orientação. E, não havendo quaisquer instrumentos legislativo primário sobre o tema, a sua dificuldade de implementação é ainda maior.

Na ausência de normas vinculantes e vislumbrando a eficácia dos procedimentos restaurativos em âmbito penal, nos delitos de menor ofensividade e os ligados às varas da infância e juventude, bem como de violência doméstica, os tribunais passaram a criar seus provimentos internos, com intuito de estimular sua implementação e desenvolvimento,

Os tribunais, em sua maioria, passaram a criar projetos restaurativos, apesar disso dessa afirmativa positiva, não basta só a constituição dos programas, é necessário a efetiva implementação, e nesse sentido, observamos várias dificuldades que vão desde de ausência de vínculo normativo a falta de verba destinada para os projetos.

1 NOÇÕES GERAIS SOBRE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Denominada como Justiça Restaurativa, suas características diferem-se das premissas equivocadas pautadas em pré-conceitos. Além disso, sua constituição não vem para excluir os demais modelos, mas sim para complementá-los e para ampliá-los. Com ênfase especial àquelas que são caladas e silenciadas pelo sistema penal tradicional, as vítimas.

Até a idade moderna, o crime não era visto como uma violação a normas de um ente maior, mas tão somente uma violação entre seres de mesma linha. De modo que o castigo dado aos violadores advinha da vontade das partes. Com o decorrer histórico, o Estado tomou parte horizontal na resolução do conflito passando a ser o detentor do poder de vingança legalmente legitimado pelo contrato social.

No entanto, muitos foram os fatores que levaram ao descontrole do Estado na realização da punição. Bastando observar o aumento exponencial de delitos e indivíduos sendo punidos, sem que houvesse, no entanto, a diminuição dos delitos. Que do contrário só continuaram a aumentar, demonstrando que os modelos de justiça até então utilizados não produziam mais os efeitos almejados.

Outrossim, algumas formas de punição aplicadas, ao decorrer da evolução humana, foram abandonadas, na medida em que não cuidavam de operar com as realidades da época. Nessa linha, algumas medidas alternativas comumente utilizadas pelos indígenas e comunidades familiares para a solução de conflitos internos começaram a ganhar destaques como meio outro ao sistema vigente e suficientemente capaz de gerar a paz e o equilíbrio social.

Diante disso, passou-se a observar como as práticas advindas de algumas culturas poderiam atingir graus maiores de resolução e serem aplicadas em toda a sociedade em casos de transcrição legal. Para Sica (2007, p. 10) “[...] a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria. Sendo pelo caminho restaurativo que extraímos modificações positivas aos reincidentes e exemplos eficazes para que outros não incidam na carreira delituosa”.

Pois bem, o tema não muito bem delimitado, possui raízes antigas, de origem advinda de comunidades familiares da cultura anglo-saxã. No entanto, sua projeção teve início em meados dos anos 70, com movimentos comportamentais sociais da época em vários países do mundo, como ocorreu no Canadá e na Zova Zelândia, epicentros de desenvolvimento das experiências restaurativas.

Apesar do “boom” isolado em países como EUA, no Canadá e na Europa, não havia, até o momento, menções ao termo “Justiça Restaurativa”. Certo que sua utilização passou a ocorrer

partir dos anos 1990 e tangia a diversos programas implementados desde meados da década de 1970, caracterizados por encontros mediados entre vítimas e ofensores, focados na reparação e na reconciliação (ACHUTTI, 2016).

De acordo com diversos escritores da época, suas origens podem ser compreendidas em 3 fatores: com os movimentos pelos direitos das vítimas e os temas feministas, que visavam a amplificação do uso do sistema penal para incluir as suas demandas; em diante, com o comunitarismo, que enxerga a comunidade como meio e como fim para a justiça restaurativa; e, por fim, estaria o abolicionismo penal, oriundo da criminologia crítica dos anos 1970 e 1980, que apontava para a necessidade de abolir o sistema de justiça criminal e substituí-lo por um modelo deliberativo de administração de conflitos. Sendo a época considerada como um movimento social e não como uma política penal.

A partir desse destaque, diversos outros projetos tomaram impulsos e passaram a ser tratados com maior relevância, tanto na sua aplicação quanto na produção de obras literárias que a suplantassem. As práticas foram ressignificadas como “Justiça Restaurativa”, partindo das ideias construídas gradativamente, aliás através de diversos outros conceitos estudados pelo mundo.

A sistematização desse modelo adveio do famoso Howard Zehr, que apresentou uma verdadeira “troca de lentes”, ao trazer as vistas a vítima que sempre era deixada à margem do processo penal e o ofensor, visando a sua responsabilização pelo delito cometido. Com isso o precursor trouxe uma nova leitura para o crime e para a própria justiça.

Algumas vítimas e defensores de vítimas reagem negativamente à Justiça Restaurativa porque imaginam que o objetivo do programa seja o de estimular, ou mesmo forçar, a vítima a perdoar ou se reconciliar com o ofensor. Como veremos mais adiante, o perdão ou a reconciliação não são o objetivo principal ou o foco da Justiça Restaurativa (ZEHR, 2012, p.18).

Ainda assim, para alguns, esse método ainda é considerado mera manifestação social, enquanto outros – mais descrentes ainda, encaram o tema como uma utopia inviável em um mundo imperfeito, pois dissidente das realidades de nossa sociedade. Em terceiro, os que acreditam que este é apenas um movimento “hippie” o qual busca a pacificação e a abolição de punições criminais.

Noutra ponta, os que creem de fato na justiça restaurativa como um método para a solução eficiente e eficaz de conflito, visto ser um processo que traz os atores, direta e indiretamente, afetados por uma situação problemática de volta à condição na qual o problema surgiu. Os projetos restaurativos têm como principais objetivos a pacificação de conflitos, a

difusão de práticas restaurativas e a diminuição da violência e acentuando o protagonismo dos envolvidos.

Uma justiça que vise satisfazer e sobejar deve começar por identificar e tentar satisfazer as necessidades humanas. No caso de um crime, o ponto de partida deve ser as necessidades daqueles que foram violados. Quando um crime acontece (tenha o ofensor sido identificado ou não), a primeira preocupação é: “Quem sofreu dano?”, “Que tipo de dano?”, “O que estão precisando?”. Esse tipo de abordagem, é claro, difere muito da justiça retributiva que pergunta em primeiro lugar: “Quem fez isso?”, „O que faremos com o culpado?” – e que dificilmente vai além disso (ZAHR, 2012, p. 16).

É nessa última “vertente” que se apoia o conceito, ainda em determinação, da JR, como para Pallamolla (2009, p. 54), acentua que “[...] a justiça restaurativa possui um conceito não só aberto como, também, fluido, pois vem sendo modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas”

Dito feito inferimos a que a JR concerne a um processo participativo voltado para a solução de um conflito tido como delito, que contorna, em maior escala, a participação do infrator e da vítima. Em bem verdade, o modelo vai muito em frente, ao colocar a sociedade como parte do processo restaurativo, possibilitando a responsabilização e ressocialização do preso.

Além disso, não é um conjunto de normas e regras que se encontram engessadas sob as burocracias legislativas, pelo contrário possui conceito aberto e fluido, capaz de se modificar a qualquer tempo ante as necessidades de cada época – até porque, como veremos adiante, não há norte normativo quando a JR, mas sim, um meio vasto e complexo de ideias que surgem a partir da análise de diversos âmbitos que refletem no crime, com ênfase na humanística e na dignidade da pessoa humana, mas sem deixar de lado o castigo merecido pelo dano causado. Nas palavras de seu precursor a justiça restaurativa:

Tem foco nos danos e consequentes necessidades (da vítima, mas também da comunidade e do ofensor); trata das obrigações resultantes desses danos (obrigações do ofensor, mas também da comunidade e da sociedade); utiliza processos inclusivos e cooperativos. Envolve todos os que têm um interesse na situação (vítimas, ofensores, a comunidade, a sociedade); e, busca corrigir os males (ZEHR, 1990, p. 257).

Isto é, esse modelo baseia-se em um procedimento de consenso totalmente voluntário, envolvendo a vítima, o infrator, e os membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais. Ambos participando e construindo soluções de restauração voltadas a

restabelecer o status *quo ante* ao delito causado e, não obstante, um mediador. Importante ressaltar de antemão que da mediação entre as partes, não resultam apenas conversas esparsas, pelo contrário, são o eixo de discussões aprofundadas.

A questão central do processo não é a aplicação ou não de uma pena privativa de liberdade – a qual virá oportunamente, mas a possibilidade de dar o poder de fala a outros sujeitos que sentiram os reflexos do crime. Para que esses atores digam o seu sofrimento, para que confrontem o seu ofensor, para que desabafem, para que exerçam o seu título de “sujeitos de direitos” e não meras vítimas fadadas ao silêncio.

Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível (ZEHR, 2012, p.49).

De veras, não somos capazes de adentrar a mente de outrem, tomar seus pensamentos como bons ou ruins ou até forçar o despertar da moralidade e da ética, desse modo, também não podemos esperar da JR esse papel. No entanto, se tem visto o ofensor ter a noção, ainda que minimamente, da dimensão dos males por ele causado, E, eventualmente, aquisição de consciência de que seus atos e ações desencadearam em outros diversos danos.

Nos crimes de violência doméstica, por exemplo, as vítimas precisam ter certeza de que o que lhes aconteceu é errado. Aliás, precisam da oportunidade de “falar a verdade”, “romper o silêncio”, “tornar público” e “deixar de minimizar” sobre o ocorrido, tantas vezes quantas forem necessárias a elas, e inclusive de elucidar o seu sofrimento, para além, é imprescindível serem ouvidas.

[...] o primeiro passo na justiça restaurativa é atender às necessidades imediatas, especialmente as da vítima. Depois disso a justiça restaurativa deveria buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas. Para tanto o processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e a responsabilidade nas mãos dos diretamente envolvidos: a vítima e o ofensor (ZEHR, 2008, p. 192).

A fala, como vimos, é elemento crucial durante as práticas restaurativas ressoando no ofensor como um poderoso gatilho mental de consciência, e até mesmo aqueles que a não tem, serve mais que a aplicação pura, simples e fria da lei penal que tem se mostrado ineficiente as realidades da sociedade contemporânea.

Pois bem. A ênfase da JR nada mais é que o envolvimento das partes e dessa maneira o processo não deverá ser burocrático ou formal – não obstante valores e princípios deverão ser observados, sempre visando a discussão dos fatos e a extensão do dano causado para efeitos de reparação. Os mediadores, por sua vez, serão meros facilitadores, sobretudo devido o protagonismo pairar nas partes envoltas pelo injusto e não em um ente personalizado e institucionalizado.

Todavia, a aceitação ao programa ou não, não impede a punição através das modalidades penais tradicionais, sendo os acordos oriundos dos encontros estarem sob a supervisão judicial ou incorporados às decisões ou julgamentos judiciais. Esclarece-se que o fato da autoridade judiciária observar as convenções não significa sua interferência nos acordos, mas sim, tutela de direitos e garantias fundamentais aos indivíduos. E, caso não haja qualquer acordo, o processo será devolvido ao sistema de justiça criminal.

Aliás, apesar dos olhos estatais, o procedimento em si é marcado pela informalidade, o que significa dizer que não há burocratização ou uma forma padrão pré-definida, sendo que a metodologia pode ser alterada de acordo com o contexto fático. Entrementes, seus benefícios têm se mostrado superiores a aplicação penal, refletindo nos índices de criminalidade dos países que adotam alguma medida ou processo restaurativo, bem como na diminuição da reincidência delituosa.

Isso sem falar, no sentimento de preenchimento emocional das vítimas, que veem a reparação do dano, através de uma retribuição ao injusto, da mesma forma que veem a oportunidade de despertar a consciência em quem cometeu os ilícitos e de expressarem as suas vozes anteriormente desconsideradas.

2 OS DEMAIS MODELOS DE JUSTIÇA

2.1 JUSTIÇA RETRIBUTIVA DE IMMANUEL KANT

Noutra ponta, das doutrinas que atribuem justificar, no sentido de dar serventia a sanção penal, encontramos a teoria da justiça de retribuição que busca atribuir culpa moral ao ofensor. Nesse modelo retributivo predomina a aplicação de métodos formais e inflexíveis cuja ênfase é direcionada à punição do infrator.

O criminoso não comete um injusto somente com vítima, mas também contra o Estado, e deve responder por meio da pena privativa de liberdade. Isso porque a punição é mero “ato reflexo”, ante uma conduta ilegal. E, nessa linha, alguns são os filósofos e escritores que defendem a existência de uma sanção, são os denominados justificacionistas.

No que concerne a punição penal, há os que negam sua legitimidade, conhecidos por serem os abolicionistas, e os que a legitimam, os justificacionistas. O grupo dos justificacionistas, por sua vez, subdivide-se em duas grandes vertentes: os prevenicionistas e os retribucionistas.

Na linha retributiva, cujo destaque para o filósofo Kant, é defeso que a punição deve ser aplicada em virtude do cometimento do crime, ou seja, consiste na imposição de uma pena quantitativamente proporcional a quantificação do crime causado. Com isso podemos perceber que a pena é aplicada independentemente de qualquer outra coisa.

Esta retribuição possui óbice direta na moderação - haja vista todo excesso é um vício, e conseqüentemente uma injustiça. Como o crime é uma violação a um dever jurídico, deve o indivíduo infrator das leis penais ser arremetido por pena correspondente à justa medida do dano causado. Já que a infração é antagônica ao dever, independentemente da origem deste.

Arelado a isso, Kant atribuía a pena a individualidade do ser, de modo que, a pena deveria ser aplicada desconsiderando qualquer outra função, que não seja a retribuição pelo dano causado. No âmbito da lei universal do direito há o seguinte mandamento: “[...] age exteriormente de tal modo que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal” (KANT, 2011, p. 44).

Nota-se que esta proposição está contida no conceito de liberdade e, como Kant lembra cada qual escolhe seus fins (KANT, 2011), isto é, o cumprimento do dever jurídico deixa o agente livre para escolher seus fins. Para o filósofo a lei universal do direito é um princípio analítico, pois a coerção externa é um impedimento àquilo que obstaculiza a liberdade segundo leis universais, e mais a compreensão da lei universal do direito não exige nada além do conceito de liberdade externa.

Dessa forma, cabe ao direito criar óbice externo às referidas violações da liberdade, pois a transgressão a lei deve gerar uma recíproca punição, legitimamente e postumamente estipulada. A inexistência de uma punição não assegura a máxima da liberdade segundo a qual, cada um deve agir segundo a não interferir nas garantias e direitos de outros.

Nesse prisma, não há nenhum sentido para a pena, a não ser a ação e reação pela violação de um dever legal e segundo ao autor até mesmo a pena capital poderia ser utilizada em prol da punição, mas sempre em virtude de algo passado e nunca visando ao bem futuro, pois tem como propósito o sujeito ativo e seu fim em si mesmo, não devendo servir como um meio para a prevenção de crimes perante a sociedade.

Implica desiludir que a pena, na vertente Kantiana, até possui um aspecto prevencionista, no entanto, essa prevenção decorre da pura e simples aplicação da lei, que é observada pelos demais e não da utilização do criminoso como um objeto exemplo do que acontecerá a outrem se realizar a mesma conduta.

Dessa forma, preserva-se o mandamento contido na segunda formulação do imperativo categórico¹, qual seja: “[...] Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como um fim e nunca simplesmente como um meio” (KANT, 2007, p. 69).

Certo é, que não pode ser objetivada para ecoar em terceiros ou em uma coletividade, visto que violaria a dignidade do indivíduo por não o tratá-lo *per si*, mas sim como uma coisa – utilizado como especial meio para um fim. Ainda que possa surtir efeitos positivos no bem-estar social. O filósofo esclarece que o indivíduo não sofre com o castigo, por que o quis, mas sim porque suas ações o levaram a isso (KANT, 2007).

É claro que as doutrinas utilitaristas e retributivas são distintas, pois para Kant o castigo advém do crime e não de um meio para realização de um fim. E, como único método efetivo de compensação delituosa, a pena está segundo aos princípios de Talião, comumente conhecido pelo provérbio “olho por olho dente por dente”, exprimindo o significado de que a cada ação há uma relação diretamente proporcional.

Assim sendo, se o indivíduo causasse um homicídio, deveria pagar com a vida, se o crime fosse patrimonial este perderia a justa medida em que desconfigurou o patrimônio alheio.

¹ O imperativo categórico é um princípio da metafísica dos costumes e dispõe que deve-se agir segundo a uma lei penal “em branco”, id est, se age por dever, e não conforme a dogmas culturais, religiosos, segundo a qual todos agem “age segundo uma máxima que possa valer simultaneamente como lei universal” (KANT, apud GAARDNER, 2000, p. 274).

Mas que a quantidade de punição corresponde ao princípio e medida da justiça pública? Nada além do princípio de igualdade (na posição do ponteiro na balança da justiça) inclinar-se não mais para um lado do que para o outro. Em conformidade com isso, seja qual for o mal imerecido que infliges à outra pessoa no seio do povo, o infliges a ti mesmo. Seu insultas, insultas a ti mesmo; se furtas dele, furtas de ti mesmo; se o fere, fere a ti mesmo; se as matas, matas a ti mesmo. (KANT, 1887, p. 175).

Nessa linha o teórico retributivo crítica expressamente as teorias utilitaristas de Beccaria (1764), justamente pela função social que o Marques denota a pena e seu caráter preventivo entre os indivíduos – destaca-se que Beccaria (1764) não critica a pena de morte em si, a admitindo quanto este for o único meio de se chegar a paz social.

2.2 DA JUSTIÇA UTILITARISTA DE CESARE BECCARIA

Quando o assunto é a justiça utilitarista há doutrinadores que entendem que seu conceito debate com as demais, já outros compreendem que seu conteúdo pode ser complementado até mesmo pelas filosofias “atuais” como a justiça restaurativa. E, em que pese às opiniões divergentes, é inegável sua importância ao direito penal contemporâneo.

Tem como escritor representante o Marquês de Beccaria, aristocrata italiano que ganhou amplo destaque ao escrever a obra “*Dei Delitti e delle Pene*” (Dos delitos e das penas) em 1764 tomando por base princípios iluministas atrelados a dignidade da pessoa humana e de proteção às liberdades individuais, sendo caracterizado como precursor da justiça prevencionista.

De primórdio, Beccaria (1764) nos introduziu a ideia central de sua obra ao relacionar as leis que deveriam ser convenções pactuadas em prol da maioria, em detrimento dos instrumentos criados pela intemperança da minoria.

Abramos a história, veremos que as leis, que deveriam ser convenções feitas livremente entre homens livres, não foram, o mais das vezes, senão o instrumento das paixões da minoria, ou o produto do acaso e do momento, e nunca a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido dirigir todas as ações da sociedade com este único fim: todo o bem-estar possível para a maioria (BECCARIA, 1764, p.7).

Além disso, sua indignação com o direito penal e processual penal aplicado à época é lustrosa tanto que o autor chega a culpar os que não se levantaram a criticar ou não criticaram com rigor os ditames legais da época. “[...] Ninguém se ocupou com reformar a irregularidade dos processos criminais, essa parte da legislação tão importante quanto descuidada em toda a Europa” (BECCARIA, 1764, p. 8). Mas voltado a transcender as práticas penais desajustadas e a barbárie das penitências, o autor passa a tecer sua tese a encontrar as origens da pena e do direito de punir.

Nesse prisma para Beccaria (1764), nenhum indivíduo signatário do contrato social o faz em prol exclusivo do poder público, porém em razão das necessidades individuais que são elemento essencial para alienação de parte da liberdade, já que o indivíduo é constantemente atacado no estado de natureza.

Dessa maneira, os homens uniram-se com os demais visando a tutela de seus propósitos particulares, cedendo parte de sua liberdade ao interesse comum e gerando o poder de coerção do Estado, marcado pelo direito de punir. Todavia, não bastava a união dos homens,

prescindível um recurso capaz de garantir que essas liberdades não fossem usurpadas, sendo a pena a resposta para tanto.

Ainda assim as penas que ultrapassam de seu ideal de manutenção da paz pública são injustas, pois as justas asseguram maior liberdade dos signatários. Por esse motivo, critica avidamente a tortura segunda a lógica de que:

[...] ou o delito é certo, ou é incerto. Se é certo, só deve ser punido com a pena fixada pela lei, e a tortura é inútil, pois já não se tem necessidade das confissões do acusado. Se o delito é incerto, não é hediondo atormentar um inocente? Com efeito, perante as leis, é inocente aquele cujo delito não se provou (BECARRIA, 1764, p. 21).

Aliás da tortura pode haver ou não confissões, dos verdadeiramente culpados ou de inocentes ou dos que resistem mais ou que resistem menos a dor, nítida sua ineficiência. E mais, as penas devem ser aplicadas proporcionalmente ao delito causado, já que possui mais eficácia e estão em respeito da dignidade da pessoa pois “[...] quanto mais atrozes forem os castigos, tanto mais audacioso será o culpado para evitá-los. Acumulará os crimes, para subtrair-se à pena merecida pelo primeiro” (BECCARIA, 1764 p. 29).

No caso das penas atrozes, o infrator sabido da punição cruel que lhe espera, independentemente da lesividade do delito, pode elevá-los a graus mais hediondos, visto que em sua mente o sofrimento e a crueldade virão de qualquer forma, então, por qual motivo ele cometeria um furto e não um roubo com resultado morte da vítima, sendo que as penas serão desumanas em mesmo nível?

Isso ainda piora, quando o direito penal passa a punir deliberadamente e de qualquer maneira, tanto a tornar a punição como instrumento de vingança ou até mesmo algo banal e irrelevante, e, nesse sentido, o indivíduo não deixaria de cometer um crime mais grave já que não há qualquer distinção penalizadora em um delito cuja natureza não seja tão lesiva ao bem jurídico.

Com efeito, o utilitarismo “[...] condena o direito de vingança e toma por base do direito de punir a utilidade social” (BECCARIA, 1764, p. 4). Isto é, a punição estatutária, legitimada pelo contrato social, toma novos rumos, na medida em que o direito de vingança contra aquele que cometeu determinado delito, não é utilizado pura e simplesmente para corresponder na justa medida o mal que fora causado.

Por isso, a punição deve vir acompanhada de uma função a refletir no meio social para a sua aplicação, o famoso utilitarismo da pena. O indivíduo que cometeu o injusto será punido, de sorte que sua punição surta reflexos extrapessoais, servindo, portanto, como uma forma de

exemplo perante a sociedade. Esse mecanismo, tende a descaracterizar a pena como instrumento de vingança, já que sua imposição depende de diversos outros fatores, como: o delito imputado, os reflexos que a aplicação terá na sociedade e no indivíduo.

No que tange ao delito e a pena, estes devem corresponder na maior eficiência de retribuição ao dano causado e não em maior punição, concomitante a isso, na sociedade a pena deve servir para que outros saibam que toda ação descumpridora de um mandamento legal terá uma reação. E no delinquente, para que tome conta que o seu feito não encontra permissiva legal e diante disso será punido.

Esses três pilares da justiça utilitarista, aos olhos de Beccaria (1764), são a máxima necessária para uma sociedade mais justa, pois seu pensamento não se relaciona com o bem do indivíduo, mas também com a sociedade. A visão do filósofo se voltava para buscar a humanística e justa pena que cuidaria de prevenir a ocorrência de novos delitos.

Nota-se, em todas as partes do mundo físico e moral, um princípio universal de dissolução, cuja ação só pode ser obstada nos seus efeitos sobre a sociedade por meios que impressionam imediatamente os sentidos e que se fixam nos espíritos, para contrabalançar por impressões vivas a força das paixões particulares, quase sempre opostas ao bem geral. Qualquer outro meio seria insuficiente (BECCARIA, 1764, p. 9).

Em termos de prevenção criminal, súpereo é impedir a ocorrência de um delito tanto que uma boa legislação salvaguarda as pessoas dos possíveis sofrimentos que possam ocasionar. “[...] Quereis prevenir os crimes? Fazeis leis simples e claras; fazei-as amar; e esteja a nação inteira pronta a armar-se para defendê-las, sem que a minoria de que falamos se preocupe constantemente em destruí-las” (BECCARIA, 1764, p. 63).

Dessa maneira, a correlação entre a prevenção dos delitos e as leis é diretamente proporcional, pois somente com leis compreensíveis e que visem a prevenção da ação delituosa em detrimento da preocupação exclusiva na reparação, é possível afastar-se das práticas ilegais.

Apesar disso, a humanística de Beccaria (1764) não trata da ressocialização, tanto mesmo restauração dos presos, cuja função principal é atenuar novas práticas delituosas por aquele sujeito. Muito embora, a ressocialização constituía requisito crucial quando falamos dos próprios direitos da dignidade do homem, pois garante ao mesmo a possibilidade de reintegração perante a sociedade, e como cidadão.

Malgrado escrito não trate especificamente sobre o tema, da própria ideia de prevenção extraída da obra observamos que a ressocialização é o ápice da prevenção, pois mais que a aplicação da pena em função social é fundamental que os outros indivíduos tenham a

consciência de que para tais ações há consequências, bem como os infratores que respondem penalmente não coincidem com novos delitos.

Pois para que a reincidência não ocorra é necessário mais que a reintegração – restabelecimento de algo no local onde se encontrava, a ressocialização, onde será possível que ele compreenda e se torne parte da sociedade, e os ditames legais que a cercam.

3 ILAÇÃO ENTRE OS MODELOS

É de fácil percepção, pela leitura das obras doutrinárias retro, que as justiça retributiva e a utilitarista não somente se distinguem em vários pontos, como podem apresentar contrariedades tanto quanto levam os seus principais autores a criticarem-se em suas obras, como foi o caso de Kant (2007) e Beccaria (1764). Em contraste, há enfoques que se assemelham, e, no melhor dos mundos, podem até mesmo se complementarem com algumas conjunções influenciadoras.

Em viés positivo, pode-se concluir que as confluências se dão ao fato de ambas utilizarem a retribuição ao dano/injusto causado pelo indivíduo, como pilar em consonância maior ou menor com a prevenção. Embargantes, divergem quanto aos objetivos e finalidades da aplicação da punição e como será manifestada na preventualidade.

Como já vimos, no caso retributivista a punição deriva do crime e é aplicada em função dele, sendo que a prevenção decorre da aplicação da lei ao evento passado. Já no utilitarismo o castigo somente advém se houver grau maior exprimido pela finalidade, pois em que pese a necessidade de retribuição, é necessário vislumbrar a aplicação da pena no futuro e sua capacidade de prevenir novos delitos. A crítica de Kant a essas alegações é fundamentada em uma distinção entre submeter-se à lei e querer ser objeto de punição.

Para os retributivistas, o contrato social apenas estipula a submissão à lei e, no caso do cometimento do crime, a lei determina que a ameaça punitiva seja executada, ou seja, o cidadão deve submeter-se à coerção unilateral. Já os utilitaristas, possuem uma visão voltada à humanização das penas, considerando na hora da determinação aspectos ligados às externalidades e as consequências da aplicação da lei penal. A visão volta-se para a prevenção futura, sendo que o sujeito ativo é um meio para este fim. Muito embora deixem de ecoar no âmbito subjetivo do ser, pois seus objetivos atingem a massa.

Em ambos os modelos retrógrados, percebemos que não há importância com a restauração do indivíduo, pois, para Kant (2007), ou o indivíduo age por dever segundo a uma norma em branco e neste caso age livremente com a moral ou o indivíduo age conforme ao dever, seguindo a padrões culturais, religiosos, legais e neste caso, não alcança a moral, por não agir de maneira pura e sim seguindo a questões pré-estabelecidas.

Em Beccaria (1764), apesar do tom humanista de suas ideias, o escritor não chega a desenvolver o tema da ressocialização do indivíduo, tanto menos da restauração. Os preventivistas intercedem sobre a pena ser aplicada para prevenir a ocorrência de crimes, seja

intimidando a coletividade, confirmando a vigência da norma violada, neutralizando ou eliminando o transgressor ou, ainda, mediante a reeducação do desviante.

Esses modelos de justiça, ao decorrer dos anos passaram a serem obsoletos, haja vista não condizem com as realidades temporais que traziam novos imbróglis e necessidades, como a exemplo, os cuidados com a vítima. Apesar disso, é inegável suas influências na criação do modelo restaurativo, seja pela negação a pontos ou pela incorporação de seus conceitos que acabaram ou não, por preencherem certas lacunas deixadas pelos derradeiros.

O movimento de Justiça Restaurativa começou como um esforço de repensar as necessidades que o crime gera e os papéis inerentes ao ato lesivo. Os defensores da Justiça Restaurativa examinaram as necessidades que não estavam sendo atendidas pelo processo legal corrente. Observavam também que é por demais restritivas a visão prevalente de quais são os legítimos participantes ou detentores de interesse no processo judicial (ZHR, 2012, p. 24).

Esse extrato retrata a possibilidade de haver uma punição desproporcional capaz de provocar incalculáveis consequências. Verifica-se, nesse caso, que a resposta do Estado pode provocar uma “rejeição do condenado” após a saída da prisão ou do desviante após o tratamento em um estabelecimento não especializado. Certo que a JR é a única capaz de englobar e tratar a todo o desenrolar de um crime.

Dito feito, a justiça restaurativa, vem como um método inovador - pois pouco conhecido, de resolução de conflitos aplicada aos litígios judiciais com ênfase no processo e procedimento penal. Sua divergência com as demais está no fato de dar às partes envolvidas a oportunidade de fala, de expressividade, de autoconhecimento.

Aliás, seus objetivos de ação são muito maiores, ao visar não só ressocialização do sujeito ativo, mas também a restaurativização, cujo não estará isento de pena. Contudo, terá despertado a consciência social, suficientemente capaz de impedir nova transgressão.

Mas não se engane, está não é a justiça do “amor”, pois aqueles que cometem um delito recebem uma pena como moeda de troca – tão retributiva quanto humanística, não somente pensando em seus reflexos sociais, de prevenção, mas também conscientes no infrator, com centro nas vítimas, consubstanciando nos reflexos do delito e suas consequências.

Se pudéssemos resumir em uma frase os modelos, a justiça retributiva seria pautada pela aplicação da pena em função do delito, já a utilitarista a pena seria em função da sociedade, e, na restaurativa a pena está em função de todas as partes afetadas, direta e indiretamente no delito.

[...] o ponto de partida para o novo é a inversão do objeto. Assim, o objeto da justiça restaurativa (e do saber que se pretende construir ao seu redor) não é o crime em si considerado como fato bruto, nem a reação social, nem a pessoa do delinquente, que são os focos tradicionais da intervenção penal. A justiça restaurativa enfoca as consequências do crime e as relações sociais afetadas pela conduta. (SICA, 2007, p. 27).

A justiça restaurativa visa a aplicação da pena em função de toda e qualquer parte envolvida no conflito ou a quem possa ressoar. É bom desvencilhar que a imagem de que seu foco está no réu é simulada, pois como vimos ao longo do trabalho o foco está nas necessidades das vítimas, em dar voz a alguém silenciado pelas práticas costumeiras penais.

4 DAS BASES NORMATIVAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Se vislumbra o sistema judiciário brasileiro, e especificamente, no âmbito penal como um abarrotado de normas, regras, princípios e leis, cuja dogmática se confunde. Além disso, a aplicação desses conteúdos muitas vezes é inválida, inexistente ou até mesmo ineficaz. Causando a crescente sensação de impunidade naqueles com contato com o injusto. Nessa linha, antes mesmo de adentrar ao específico tema, é prescindível esclarecer aspectos estruturais de um ordenamento jurídico sistematizado.

A famigerada norma jurídica, aos conceitos Kelsenianos (KELSEN, 2000, p. 80-84) se subdividem em dois tipos. O primeiro, trata-se da norma jurídica *strito sensu* sendo aquele que prescreve um comando, como exemplo a prevista no art. 129 do Código penal, a qual estabelece: ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. Em segundo, a proposição jurídica (metalinguagem) por meio do qual será descrito a norma jurídica, como se observa: o crime de lesão corporal deverá ser punido com pena de detenção de 3 meses a 1 ano.

Entender essa distinção é estritamente importante, pois afeta os aspectos formais de validade já que seu ingresso na sistemática jurídica carece da prescrição de uma conduta em consonância às normas superiores: Constituição Federal > Leis Complementares > Leis ordinárias > Medidas Provisórias e Leis delegadas > Resoluções. A estrutura escalonada feita por Kelsen, nos permite compreender em que bloco será encaixada a prescrição e o rigor a que será submetida sua criação. A eficácia, por sua vez, apesar de muito vista singularmente, é requisito essencial a sua validade, haja vista:

[...] a eficácia da ordem jurídica como um todo e a eficácia de uma norma jurídica singular são - tal como o ato que estabelece a norma - condição da validade. Tal eficácia é condição no sentido de que uma ordem jurídica como um todo e uma norma jurídica singular já não são consideradas como válidas quando cessam de ser eficazes (KELSEN, 2009, p. 236).

Nessa linha, a eficácia das normas pode ser conceituada como a observação e a aplicação dos ditames para que assim se extraia a validade plena, isto é, a eficácia está intimamente relacionada à capacidade de produção de efeitos “[...] fato real de ela [a norma] ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos” (KELSEN, 2009, p. 08.) Muito embora, a norma não necessite ser eficaz para ser válida, ela pede por validade para produção de eficácia.

Isso posto, ainda resta entender o que são as regras, princípios e as leis. O que lhes adiante não serem sinônimos de normas, tampouco entre si. De argumento direto, as regras e princípios são espécies do gênero norma, e dividem-se assim, pois as regras constituem (norma jurídica em sentido estrito) se amolda a uma determinação vinculativa específica cuja prescrição de conduta força o sujeito em termos concretos.

Já os princípios possuem menor prescritibilidade, sendo que são mais vagos e generalistas, não colidindo em abstrato, mas podendo se chocar em caso concreto. Diversos, mas interrelacionados, as leis nada mais são do que exteriorização das normas. Certo que toda lei é uma norma, mas nem toda norma é uma lei.

Diante do exposto, inferimos que há vários fatores que implicam na aplicação da norma, os quais advém desde sua criação até sua eficácia. Atualmente, é de fácil percepção que nos encontramos em um sistema de justiça cujos conteúdos normativos ou estão obsoletos a nossa sociedade contemporânea, não produzem efeitos, aos quais foram destinados a produzir ou, até mesmo, não são aplicados.

Isso ainda se vislumbra com maior obviedade ao tratarmos de resoluções de conflito no âmbito do direito penal, em que, mais do mesmo é aplicado, quando o é. Seguindo pela ausência de atenção às causas que levam ao fracasso penalizador e a constante crescente de crimes. Fato que, pelo desandar dos acertos, existiu a necessidade de investigação de sistemas corroborativos de justiças penais, divergentes dos atuais utilizados, com intuito de melhor qualificação da aplicação do direito penal.

Bem como, a quantificação das melhorias, com a implementação de um modelo diverso de justiça em busca de corrigir e preencher as lacunas até então ignoradas e as que surgiram com a modernidade. Sendo o mais recomendado, e que possui os melhores gráficos de eficácia de aplicação na pacificação da lide, o sistema de Justiça Restaurativa, muito embora, tanto sucesso, sua implementação encontra obstáculos normativos, tanto no âmbito da existência e validade dos projetos criados em âmbito legislativo, quanto no da eficácia dos conteúdos já produzidos.

4.1 NO PLANO INTERNACIONAL

Muitos países já desenvolviam certo tipo de “Justiça Restaurativa”², e constatava a eficácia de sua aplicação, todavia, até a contemporaneidade dos anos 2000 ainda não haviam tendências a normatização do processo, tampouco quaisquer vinculações resolutivas, isso porque a centralização desse procedimento, pelos Estados, ainda era inexistente.

O primeiro marco normativo adveio da Organização das Nações Unidas (ONU) por meio da Resolução n. 12, de 24 de julho de 2002³ que dispunha sobre os “princípios que serviriam de bases para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal” (ONU, 2002).

O referido documento faz alusão às Resoluções 1999/26, intitulada “Desenvolvimento e implementação de medidas de mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal” e Resolução 2000/14, denominada como “Princípios básicos para a utilização de programas restaurativos em matérias criminais”, ambas da ONU. A resolução de 2002 orientava e estimulava o desenvolvimento da JR no âmbito da justiça criminal, bem como aos Estados-membros a criarem suas próprias diretrizes normativas.

No entanto, não possuía qualquer caráter vinculante aos Estados-membros, visto que seu conteúdo é meramente voltado ao planejamento. Tanto o é, que o documento não cuida de definir os conceitos de JR, mas tão somente termos basilares com os quais seriam realizados o processo restaurativo nos casos implementados, sendo está uma faculdade dos signatários.

O artigo 12 menciona a criação de regras e orientações que disciplinam a utilização dos programas de Justiça Restaurativa, observando os seguintes princípios: condições para encaminhamento de casos para os programas; acompanhamento posterior ao processo restaurativo; capacitação da equipe que atuará no processo; administração dos programas; e normas de competência e regras éticas sobre a operação (ONU, 2002, p. 4).

O programa de JR pode ser expresso como sendo qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos (ONU, 2002, art. 1º, p. 3). Assim sendo o:

² Termo utilizado em amplo *sensu*, haja vista a época a justiça restaurativa não possuía os conceitos e objetivos atuais. Assim sendo, todas as práticas diversas das costumeiras se caracterizavam como restaurativas.

³ Resolução n. 2002/12 do Conselho Econômico e Social, denominada como “Princípios Básicos para utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal”.

[...] processos restaurativo consiste em qualquer processo no qual o ofendido e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um fato considerado crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador, citando, como exemplo de processos restaurativos: a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e os círculos decisórios (sentencing circles) (ONU, 2002, art. 2º, p. 3).

É patente a intenção da resolução, conforme extraímos da sua própria nomenclatura, acentuada pelos parágrafos (Ex.:13 e 14⁴) cujo introduz a ideia de princípios basilares a proteção de direitos fundamentais dos participantes restaurativos. Outrossim, não se trata de um catálogo de princípios de obrigatória observação, mas de um guia geral relacionado ao tema, que pode ou não ser adotado pelos Estados-membros que desejam implementar a justiça restaurativa em seus países (VAN NESS, 2003, p. 165; PALLAMOLLA, 2009, p. 87).

Para além disso, a resolução foi formulada com objetivo de permitir o contínuo desenvolvimento dos programas de justiça restaurativa sem modelos ou limitações previamente determinados, justo por considerar que esses programas estão baseados em teorias em construção abertas. Ela valida, portanto, a pluralidade procedimental vez que a versatilidade proveniente dos valores e princípios restaurativos proporciona uma infinidade de processos restaurativos possíveis, chamados de práticas restaurativas (ACHUTTI, 2014).

Em maiores destaques, temos o parágrafo 3º, descrevendo sobre resultados restaurativos que nada mais são que acordos constituídos durante as práticas e “[...] 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.” (ONU, 2002, art. 3º, p. 3).

Os envolvidos podem ser “[...] a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo” (ONU, 2002, art. 4º, p. 3). Por fim, o facilitador mencionado no artigo 2º é uma pessoa cuja função é “[...] facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo” (ONU, 2002, art. 5º, p. 3).

⁴ Onu, Resolução n. 2002/12, parágrafo 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.”

Onu, Resolução n. 2002/12, parágrafo 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.”

Na segunda seção, é disposto que “os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional” (ONU, 2002, arts. 6º, p.3). Nada obstante, só admitem o processo restaurativo:

[...] 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 (ONU, 2002, arts. 7º, p. 3).

Os princípios basilares do devido processo legal, princípio da presunção de inocência e da confidencialidade devem ser respeitados, de sorte que, o aceite do ofensor em participar do processo, não pode ser encarado como uma confissão de culpa (ONU, arts. 7º, 8º e 9º, p. 3). E, caso seja inviável a participação das partes ou quando não houver acordo, recomenda-se que tão logo seja encaminhado o processo ao tradicional sistema penal (ONU, art. 10º e 11º, p. 3/4).

Quanto à constituição dos acordos, estes deverão, para surtirem efeitos, “[...] 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. ” (ONU, 2002, arts. 15º, p.4). Estabelece os últimos parágrafos diretrizes para progresso contínuo dos programas de JR, com:

[...] 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 (ONU, 2002, arts. 21º, p. 5).

E, por fim, a resolução da ONU de 2002, teve grande influência na produção da “Declaração da Costa Rica sobre a Justiça Restaurativa na América Latina” de 21 a 24 de setembro de 2005, que buscava a ampliação dos programas já desenvolvidos na América Latina.

4.2 NO PLANO NACIONAL

Quanto às legislações, a rigor ainda não existem bases normativas pormenorizadas que criem ou regulamentem o processo e os procedimentos restaurativos. Inobstante a isso, há alguns projetos de lei que pairam sobre o Congresso Nacional e merecem a explanação.

Em primeiro lugar, a mais antiga inicialização legislativa trata-se do projeto de lei de nº 7.006 de 2006, sugestão nº 99/2005 com tramitação na câmara de deputados. O projeto de lei propõe alterações no Código Penal (DEL 2848/1940), Código de Processo Penal (DL 3689/1941) e Lei dos Juizados Especiais (Lei 9099/1995) no que tange a faculdade da utilização de procedimentos restaurativos no sistema de justiça criminal.

Um ponto extremamente positivo advindo da redação do projeto de lei é o art. 562 que possibilita o arquivamento do inquérito ou até mesmo do processo penal se o procedimento restaurativo lograr êxito. Podendo o juiz do procedimento penal, levar em consideração o acordo restaurativo no momento de prolatar a sentença e até mesmo utilizar o acordo como uma atenuante genérica - art. 66 do Código Penal (1940).

No entanto, o parágrafo único do referido dispositivo traz interpretação aproximada do direito penal costumeiro, ao condicionar o encaminhamento dos casos à averiguação da personalidade, dos antecedentes do autor do fato, às circunstâncias e as consequências do crime. Mantendo, portanto, a valoração subjetiva do juiz em detrimento das práticas restaurativas.

A vista negativa do projeto de lei, é devido a sua não menção sobre a possibilidade de as partes solicitarem às autoridades o encaminhamento de seu caso as práticas, o que por si só contraria a conceituação e os objetivos restaurativos. E não é só isso, nos casos em que houver controvérsias sobre o encaminhamento ou não, a última palavra será a do juiz que decidirá sobre a pertinência.

Evidentemente, há parâmetros razoáveis a serem tutelados pela imparcialidade magistral, não se defendendo a absoluta liberalidade das partes. Todavia, a liberdade trazida pelos conceitos restaurativos é requisito mister para o funcionamento desse molde de justiça. De modo que, a satisfação das partes deve ser levada em consideração no momento da sentença e de todo o processo.

Outro ponto importante, é que o texto normativo não faz referência se as práticas serão ampliadas a todos os delitos ou somente as contravenções e crimes de baixa lesividade, o que pode resultar apenas no envio de casos de menor potencial ofensivo. E pioraria a difusão e implementação da JR, ante a obscuridade redacional da norma.

Nesse diapasão, é veemente que a norma regulamentadora “[...] seja clara o suficiente ao diferenciá-la do sistema da justiça criminal, sem deixar de apontar, contudo, as formas pelas quais os dois sistemas devem se entrecruzar” (ACHUTTI, 2014, p. 196-197).

O referido projeto de lei foi proposto pelo Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília sob argumento de que tal modelo é recomendado pela ONU. Todavia, a iniciativa possui dezenas de críticas, tanto doutrinárias quanto políticas e pende o processo legislativo de apreciação em plenário, cuja ocorrência não se mostra imediata tampouco de importância, pois até o momento o projeto se encontra arquivado.

Em segundo lugar, encontramos mais recentemente, o projeto de lei 2.976 de 2019 que disciplina em seu art. 1º a prática entre as pessoas atingidas por conflito de natureza criminal. O projeto visa preencher, necessariamente, a lacuna normativa de ausência de positivação da matéria. Contudo, o presente encontra-se com sua proposição sujeita à apreciação do plenário. Demais outras iniciativas esbarraram no conservadorismo de nossos legisladores que por diversas razões não prosperaram com ideais restaurativos.

A ausência de normas vinculantes pode em melhores cenários, evitar o engessamento da JR, haja vista as redações, como se observa, são restritivas ou obscuras. Muito embora sua ausência traga insegurança jurídica, por não haver nenhum mecanismo vinculante a nível de lei capaz de coibir o poder judiciário a realizar a aplicação das práticas penais “alternativas”.

Como vimos, em nosso ordenamento jurídico atual não há bases normativas primárias específicas sobre a justiça restaurativa. Inobstante a isso, diversas espécies de legislações encorajam a conciliação, a mediação, a reparação do dano e, o uso de procedimentos restaurativos.

A rigor, a possibilidade desses métodos de resolução de conflito advém de nossa Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) através de dispositivos possibilitantes, como art. 98, II⁵ da CFRB, narrando que os entes federativos criarão juizados especiais competentes para a conciliação.

⁵ CFRB, 1998, art. 98, I:

(...) “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. ”

No entanto, o destaque sobreveio das normas infraconstitucionais conciliadoras, como o Decreto nº 7.037, de 2009 que aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências, estimulando novas formas de tratamento de conflitos, a exemplo com uso dos métodos restaurativos. A Lei nº 13.140, de 2015, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Outrossim, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, instituída pela Lei n. 9.099/1995, regulamenta o procedimento para a conciliação e julgamento dos “crimes de menor potencial ofensivo”, proporcionando, pois, o emprego das práticas restaurativas pelo Ministério Público antes mesmo de oferecida a denúncia, através da composição civil dos danos e suspensão condicional do processo – desde que preenchidos requisitos (condições).

Nessa linha, o diploma que trata dos atos infracionais praticados por crianças e/ou adolescentes - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conferiu em seu capítulo V cujo título “Remissão” que “[...] o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão”⁶. Isto é, a promotoria tem livre autonomia para fornecer o perdão pelo ato infracional quando observadas circunstâncias de fato, sociais e ligadas a personalidade do menor infrator.

Neste caso, o processo poderá ser excluído, suspenso ou extinto quando houver a composição dos danos. Ressalta-se ainda, que pode haver cumulativamente a aplicação de medidas previstas em lei como espécie de sanção complementar, ressalvado a colocação em regime de semiliberdade e a internação (ECA, 1990).

Para tanto deve ser observada como medida de “prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas”, nos termos do art. 35, III, da Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. O diploma institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). O SINASE regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a crianças e adolescentes que pratiquem ato infracional.

Outra legislação, malgrado não anteveja categoricamente as práticas restaurativas, recomenda-a é a Lei Maria da Penha - Lei nº 11.340/2006, com a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com equipes de atendimento multidisciplinar

⁶ Lei 8.069/90 – Lei dos Juizados Cíveis e Criminais, 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.”

às quais compete “[...] desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares” (BRASIL, 2006, art. 30).

Para cá, diversamente dos marcos anteriores, não se permite a flexibilização do princípio da obrigatoriedade, sendo que a ação penal sempre deverá ser proposta, ainda que em delitos ligados à Lei n. 9.099/1999 nos crimes de lesões corporais leves ou quaisquer outros crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da cominação legal e representação da vítima.

Há também algumas cartas e simpósios que apesar de não possuírem vinculações, servem de importantes marcos da JR, como é o caso da Carta de Araçatuba, de abril de 2005, elaboração pelos integrantes do I Simpósio Brasileiro De Justiça Restaurativa. O circular tem como conteúdo princípios básicos do procedimento restaurativo. A Carta foi ratificada em Brasília, na Conferência Internacional sobre Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. Já em 2006, no II Simpósio sobre Justiça Restaurativa, realizado em Recife-PE, foi elaborada a Carta de Recife.

Corroborado a isso, o Conselho Nacional de Justiça, em 29 de novembro de 2010 publicou a Resolução n° 125 que instituiu a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses” A Resolução traduz “[...] a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios [...]”.

Os meios pacificadores de conflitos são colocados em linha de frente como mecanismos consentâneos de solução e de prevenção. E não é à toa que houve em 2013 a Emenda n° 1 a Resolução n° 125, aditando o artigo 7º, trazendo em sua redação a obrigatoriedade dos tribunais criarem em 60 dias “Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras”.

Posteriormente com a Emenda n° 2, esse prazo para criação fora diminuído para 30 dias, além disso, foi substituída a palavra “composto” pela “ coordenados” indicando que aqueles sujeitos não somente integram os núcleos, mas são incumbidos de gerencia-lo. Por fim, a redação dada pela Resolução n° 326 de 26 de junho de 2020 cuidou de clarear quanto ao termo inicial para constituição.

Em conformidade o Governo Federal assegurou a relevância ao aprovar o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos, por meio do Decreto n° 7.037, de 21 de dezembro de 2009, instituindo nesse mandamento normativo as finalidade de “incentivar projetos-pilotos de Justiça Restaurativa, como forma de analisar seu impacto e sua aplicabilidade no sistema jurídico

brasileiro”, “bem como desenvolver ações nacionais de elaboração de estratégias de mediação de conflitos e de Justiça Restaurativa nas escolas” (BRASIL, 2009).

O marco resolutório, fora a Resolução 225/2016⁷ com concerne sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no Âmbito do Poder Judiciário. A resolução teve influência direta das recomendações da ONU – resolução 1999/26, 2000/14 e 2022/12.

E buscava a efetivação do princípio do direito de acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), diante das complexidades dos fenômenos conflito e violência, atribuindo ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a implantação, o desenvolvimento e a disseminação da JR. Em cumprimento a determinação, fora instituído o Comitê Gestor da Justiça Restaurativa, visando a efetivação e uniformização do conceito.

É certo que, em estrita observância às competências normativas do CNJ, a Resolução nº 225/2016, disciplina princípios e fluxos da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Todavia, dentro dessa visão ampla e integrativa da Justiça Restaurativa, a Resolução determina aos Tribunais a observância de diretrizes voltadas à articulação interinstitucional e sistêmica com a Rede de Garantia de Direitos e com redes comunitárias e, ainda, o apoio à expansão das ações, dos princípios e dos procedimentos restaurativos para outras ambiências institucionais e sociais, como um verdadeiro irradiador dos valores e princípios restaurativos (CNJ, 2016, p. 39/40).

Debruçando em seus escritos, a Resolução no artigo 1º sugere uma noção aberta do tema, abrangendo desde princípios a técnicas, com ênfase na conscientização acerca de seus fatores. Os conflitos, sejam eles concretos ou abstratos, deverão para sua conclusão contar com a participação do ofensor, do ofendido, de suas famílias/ pessoas de referência para ambos, da comunidade e de representantes da Rede de Garantias de Direitos (CNJ, 2016, art. 1º).

Os princípios são expressamente previstos englobando: corresponsabilidade, reparação de danos, atendimento às necessidades de todos os envolvidos, informalidade, voluntariedade, imparcialidade, participação, empoderamento, consensualidade, confidencialidade, celeridade e urbanidade (CNJ, 2016, art. 2º).

O que chama atenção é que o procedimento restaurativo é marcado pela confidencialidade, enquanto o processo penal pela publicidade. Além disso a humanística da Justiça Restaurativa é de característica notável, tanto que Marcelo Salmaso (2016, p. 43)

⁷ Resolução nº 225 dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no Poder Judiciário, contendo diretrizes para a implementação e difusão da prática da JR.

sustenta que a Justiça Restaurativa “[...] é uma alternativa ao penal, mas sem perder de vista que as suas práticas qualificam, de forma mais humana, o penal e as alternativas penais”.

Entendimento esse extraído dos parágrafos do art. 2º, garantindo respeito, igualdade, integridade. Bem como é assegurado o acesso à informação, uma vez que os participantes são informados tanto sobre o procedimento quanto sobre as possíveis consequências de sua participação, podendo a qualquer estágio do procedimento solicitar orientação jurídica sobre o feito (CNJ, 2016, art. 2º, § 3º).

Salienta-se apesar de não ser um requisito a confissão de culpa, as partes deverão assumir a responsabilidade pelos atos praticados, ainda que o tenham feito em legítima defesa, visto que a admissão da responsabilidade auxiliará na reflexão sobre os atos de cada envolvido. De toda forma, como o processo é revestido de confidencialidade, os fatos narrados em ambiente restaurativo, não poderão servir como prova no procedimento convencional (CNJ, 2016, art. 2º, § 1º).

O encaminhamento para a JR poderá ser realizado pelo juiz de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, de seus advogados e dos setores técnicos de psicologia e serviço social, em qualquer fase de sua tramitação. A autoridade policial também poderá sugerir, no termo circunstanciado ou no inquérito policial, o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo (CNJ, 2016, art. 7º).

Todavia, o Ministério Público, não pode em hipótese de acordo de não persecução penal ou suspensão condicional do processo aliar-se aos procedimentos restaurativos como requisito/condição. Muito embora os institutos demonstrem certa compatibilidade no que tange a não aplicação de uma sanção tradicional de pena e aplicação de processo penal.

Os procedimentos normativos, contarão com facilitadores e seu desenvolvimento tanto em práticas como em estrutura deverão ser acompanhados pelos tribunais, os quais deverão auxiliá-los para não se afastarem dos princípios da Justiça Restaurativa e dos balizamentos contidos na Resolução (CNJ, 2016, art. 18).

Para tanto, é de suma importância a participação dos tribunais de justiça, como articuladores dos programas e coordenadores dos núcleos em consenso a rede comunitária, uma vez que a JR não é monopólio de uma instituição específica, mas sim da sociedade como um todo.

5 OS PROJETOS CRIADOS PELOS TRIBUNAIS

Com os diversos movimentos e projetos internacionais ocorrendo, e devido à grande influência da Resolução da ONU n. 1999/26, 2000/14 e 2002/12 estabelecendo princípios basilares da JR em consonância com a resolução do CNJ 225/2016 e em que pese a ausência de normas específicas em relação ao tema, é possível vislumbrar os projetos restaurativos nas comarcas judiciais.

De acordo com uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (2018) os projetos restaurativos tiveram início, oficialmente no ano de 2005, com três projetos pilotos implantados no Estado de São Paulo, no Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, a partir da colaboração entre os Poderes Judiciários e a então Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

O projeto pioneiro iniciado em 2005, no Estado do Rio Grande do Sul adveio das conjecturas da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), coordenado pelo Juiz Leoberto Brancher, cuja origem do Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa da Escola Superior da Magistratura (ESM) (CNJ, 2018).

As áreas de competência são: Violência Doméstica Contra a Mulher, Juizado Especial Criminal, Execução Penal, Juizado da Infância e da Juventude, CEJUSC e Gestão de Pessoas (âmbito administrativo). A criação foi aprovada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em outubro de 2014, tendo sua formulação concluída e sua execução iniciada em março de 2015 (CNJ, 2018).

No Estado de São Paulo o projeto-piloto, iniciado em 2005, no município de São Caetano do Sul, foi coordenado pelo juiz Eduardo Rezende de Melo, da 1ª Vara da Infância e Juventude em parceria com o poder executivo, visando a criação de propostas de resolução de hostilidade em âmbito escolar, sua aplicação expandiu-se para diversos outros ambientes e cidades (CNJ, 2018).

Logo em 2011, com apoio da Secretaria Especial de Direitos Humanos, inicia-se a derradeira etapa do projeto para implementação da Justiça Restaurativa em relação aos crimes graves, tanto na fase de conhecimento como de execução. Concomitantemente à implementação desses projetos, a Escola Paulista da Magistratura (EPM) criou, em 2005, o Centro de Estudos de Justiça Restaurativa e, em 2011, o Núcleo de Pesquisas em Justiça Restaurativa (CNJ, 2018).

Já no Distrito Federal, desenvolveu-se a JR no Núcleo Bandeirante, a partir da Portaria Conjunta n. 15, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). O procedimento restaurativo teve forte atuação nos juizados especiais que cuidavam das infrações

de menor potencial ofensivo. E, nesse caso, o projeto deu ênfase na aplicação com adultos, se diferenciando dos demais projetos criados, bem como do enredo histórico da JR.

A partir desses projetos, diversos foram criados, sendo fato a constante expansão e desenvolvimento das práticas. Pensando nisso, e a fim de delimitar o modo com o qual o poder judiciário tem lidado com o tema, o Comitê Gestor da Justiça Restaurativa - CGJR em parceria com o CNJ, foram encarregados de averiguarem a constituição, desenvolvimento e qualidade das práticas restaurativas, dando origem ao “Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa”.

Com isso foram encaminhados aos 32 Tribunais brasileiros, sendo 27 Tribunais de Justiça e aos 5 Tribunais Regionais Federais, dois questionários elaborados pelo Comitê Gestor em parceria com o Departamento de Pesquisas Judiciárias – DPJ. Um dos questionários deveria ser preenchido caso houvesse programas, projetos ou ações em Justiça Restaurativa no âmbito do tribunal. O outro questionário, por sua vez, seria preenchido quando inexistente iniciativa desta natureza, a fim de verificar entusiasmo em qualificação pessoal (CNJ, 2019).

A pesquisa foi realizada durante os meses de fevereiro a abril de 2019 e constatou que “[...] dos 32 tribunais abordados, somente o Tribunal de Justiça do Acre não encaminhou resposta alguma quanto a pesquisa” (CNJ, 2019, p. 7). Além disso, dos participantes, pouquíssimos tribunais não possuem práticas restaurativas:

Dos 31 tribunais que responderam aos questionários enviados pelo CNJ, somente três responderam não possuir nenhum tipo de iniciativa sobre Justiça Restaurativa, sendo eles: TJRR, TRF-2ª e TRF-5ª. Portanto, 25 Tribunais de Justiça, 96% do total de respondentes, e três Tribunais Regionais Federais, 60% dos existentes, possuem algum tipo de iniciativa em Justiça Restaurativa. (CNJ, 2019, p. 8).

Os dados demonstram que em maioria quase absoluta, os tribunais possuem plena ciência do modelo “alternativo” de justiça, tanto o é que possuem alguma atividade a respeito.

[...] dentre os tribunais que possuem algum tipo de iniciativa, 17 (61%), responderam possuir pelo menos um programa em Justiça Restaurativa, sendo eles: TJAP, TJBA, TJDFT, TJES, TJMS, TJMT, TJPA, TJPE, TJPI, TJPR, TJRN, TJRS, TJSC, TJSP, TJTO, TRF-1ª e TRF-4ª. Dentre estes, o TJSC informou possuir quatro programas, os demais possuem apenas um. Outros sete tribunais, 25% dos respondentes, a saber o TJAL, o TJAM, o TJCE, o TJGO, o TJMG, o TJRJ e o TJSE, possuem iniciativas em práticas restaurativas a nível de projeto. O TJGO e o TJSE possuem cinco projetos em Justiça Restaurativa, os demais informaram possuir apenas um. Por fim, quatro Tribunais - TJPB, TJMA, TJRO e TRF-3ª - afirmaram que possuem apenas uma ação em Justiça Restaurativa, cada.” (CNJ, p. 8, 2019).

Do mapeamento realizado, podemos observar que a pesquisa procura diferenciar três níveis de evolução da implementação, sendo eles em nível de programa, projeto e ação, apesar de ser impossível aferir seus níveis de desenvolvimento. Com isso, concluímos que quase a totalidade dos tribunais possuem esse instrumento restaurativo, e, muito embora nem todos possuam práticas a nível projeto os indícios de avanço do modelo são bem positivos para a implementação.

Dos 21 tribunais que informaram realizar as práticas restaurativas somam-se 36 iniciativas regulamentadas, “[...] sendo quatorze por resolução, sete por portaria, onze por instrumentos legais diversos e em quatro a regulamentação se dá por meio do planejamento estratégico” (CNJ, 2019, p. 11). Como os projetos advêm do poder judiciários, em 93% dos casos, a responsabilidade de supervisão - em nível organizacional e de coordenação, são de sua incumbência e poucos casos de outras instituições⁸.

No campo orçamentário, a pesquisa mostrou que dá grande parte dos projetos cuja coordenação é do judiciário, somente 1 possui orçamento próprio. O que pode conotar um dos motivos para as dificuldades de implementação e até mesmo de desenvolvimento da JR já que com os impactos da ausência de verbas orçamentárias o campo de atuação ficaria restrito tanto em questões logísticas quanto na própria aplicação nos casos.

Apesar disso, os tribunais com iniciativa, “[...] 88,6%, consideram que essas práticas contribuem para o fortalecimento do trabalho em rede de promoção e garantia de direitos e 9,1% entendem que não há nenhum tipo de contribuição. E apenas um tribunal não soube informar” (CNJ, 2019, p. 14).

Certo que as áreas mais afetadas dentre as 39 iniciativas e que mais se beneficiam “[...] 75% delas ocorrem na temática da criança e do adolescente; 48% na área de violência contra a mulher; e 27% em outras redes de proteção, tais como sistema penitenciário, justiça criminal, ambiente escolar, dentre outros” (CNJ, 2019, p. 14).

Na temática das crianças, entende-se tamanho percentual por serem seres em desenvolvimento, não tendo formado de maneira concreta juízo de valores. Ou ainda, carecem de um valioso instrumento para transmutar ideais não civis, visto que sofreram ao longo de sua infância traumas capazes de alterar suas percepções de certo e errado.

⁸ Conselho Nacional de Justiça - CNJ, p. 12, 2019. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2022.

No que tange à área de violência doméstica, há uma singela crítica negativa, constituída através de estudos sobre o tema e pela própria observação aos fatos ilegais. A JR pode apresentar benefícios devido ao crime ter foro íntimo entre vítima e ofensor, sendo capaz de influenciar a ofendida psicologicamente, visto que, em geral, estão mentalmente manipuladas e podem aderir ao programa devido a isso.

Isso significa que o ambiente onde melhor se destaque a JR são em questões que envolvem atos infracionais, desavenças escolares, e crimes de menor potencial ofensivo (infrações criminais de expressividade leves e médias), violência doméstica, bem como, em seu uso preventivo.

Contudo, é menos assídua nos crimes de maior gravidade “[...] sendo que 22,7% dos programas atendem a questões de tráfico de drogas, 15,9% a crimes graves e gravíssimos e 11,3% a crimes sexuais” (CNJ, 2019, p. 14). Esses dados se explicam devido ao grau de reprovabilidade social dos delitos mais leves em detrimentos dos mais acentuados. Em sua maioria, os procedimentos adotados são:

[...] 93% dos programas utilizam os círculos de construção de paz, baseados em Kay Pranis⁹. Outras metodologias bastante difundidas são o processo circular, em 54% dos programas; e os círculos restaurativos baseados na comunicação não violenta, em 45% dos casos (CNJ, 2019, p. 14).

Para monitorar o programa foram criados alguns sistemas “[...] dentre os 44 programas/projetos/ações de Justiça Restaurativa, 34 (77%) possuem algum mecanismo de monitoramento e avaliação da implantação e desenvolvimento das respectivas práticas” (CNJ, 2019, p. 26). Esses monitoramentos referem-se, em maioria, ao grau de satisfatibilidade “[...] (23 iniciativas (52% do total ou 67,6% dos programas que fazem algum tipo de monitoramento)” com a experiência e com o atendimento “ (21 - 47,7% do total) e o controle

⁹ Kay Pranis é uma escritora e professora que vem se dedicando à difusão de boas práticas da Justiça Restaurativa e da metodologia dos Círculos de Construção de Paz. Através das experiências e vivências adquiridas, Pranis desenvolveu o método de Justiça Restaurativa intitulado “Círculos de Construção da Paz”, que consiste justamente em uma prática aplicável à promoção de encontros e construção de um espaço de diálogo entre pessoas envolvidas em situações de conflito e violência, bem como familiares, amigos e a comunidade, para que possam solucionar suas divergências pacificamente. Os círculos de Construção de Paz também podem ser usados para situações não-conflitivas, a fim de prevenir violências e construir comunidades mais saudáveis. A intenção de Kay com o seu trabalho é criar espaços nos quais as pessoas possam estar em conexão mais amorosa umas com as outras (COMPOR-MPMG, 2018). Disponível em <https://www.mpmg.mp.br/data/files/79/A2/77/3F/DE3AC710047E3AC7760849A8/BIOGRAFIA%20Kay%20Pranis%20.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2022.

do número de casos atendidos (feito por 20 iniciativas - 45,5% do total), mas não com relação aos acordos cumpridos “[...] 12 iniciativas (27,3%)[...]” (CNJ, 2019, p. 26).

Quanto aos acordos “[...] 79,5% dos respondentes afirmaram realizar este tipo de ação sempre ou frequentemente. Somente 11% afirmaram não realizar algum tipo de acompanhamento” (CNJ, 2019, p. 26). Certo disso, concluímos que a maioria dos tribunais possuem alguma forma de monitoramento e avaliação constantes de implementação e progresso das iniciativas da JR.

Pois bem, para o pleno desenvolvimento das práticas é necessário interesse em capacitação constante no aperfeiçoamento dos envolvidos e em todos os graus hierárquicos dos tribunais. Com isso constatou a pesquisa que:

[...] 75% dos respondentes afirmaram realizar a formação de facilitadores de Justiça Restaurativa. Na maioria dos casos, a parte teórica do curso tem em torno de 40 horas-aula. A parte prática tem maior duração, os valores variam bastante por programa, mas a maioria é de 60h, com casos que superam 100 horas-aula. A formação de gestores é menos usual que a formação de facilitadores, pois abrange 45,5% dos respondentes (CNJ, 2019, p. 30).

Quanto a qualificação sobre a temática, sendo inserida nas atividades formativas “[...] oferecidas a magistrados ou servidores, seja no início ou ao longo das carreiras, observou-se que esta é uma realidade em 68,2% dos casos. Dois tribunais informaram que a atividade é oferecida apenas aos servidores e cinco informaram que a restrição é quanto aos magistrados” (CNJ, 2019, p. 30).

Por diversas razões, em especial orçamentária, apenas “[...] 20,5% dos respondentes afirmaram ter quadro próprio de pessoal com dedicação exclusiva às iniciativas em Justiça Restaurativa” (CNJ, 2019, p. 33). Os demais trabalham com funcionários cuja dedicação é parcial, visto que desempenham outras funções/atividades (43%), ou sequer possuem pessoal para tanto (36%), tendo que aplicar as práticas na base do imprevisto e proatividade (CNJ, 2019, p. 33). O que surpreende é que o interesse em capacitação desse pessoal:

[...] foi quase unanimidade. Apenas um respondente dos 44 com programa e um respondente dos três sem programa, declararam não possuir interesse em realizar capacitação para a implementação de outros programas em Justiça Restaurativa. Os demais 95,7% informaram que gostariam de participar de ações de capacitação (CNJ, 2019, p. 37).

Destarte, os resultados das pesquisas demonstram quadro positivo de implementação e desenvolvimento da JR. No entanto, as boas ideias, encontram óbices orçamentários, pois não

há, na maioria dos casos, verbas destinadas ao tema. Além disso, os profissionais ou não são destinados a esta função ou a desempenham com outras atividades, o que pode causar alta demanda de trabalho e pouco aplicação dos métodos.

E, por fim, a estrutura do poder judiciário ainda não está adaptada a este modelo de justiça, pois ausente espaços próprios para realização. Tanto o é que poucos os projetos/programas/ações foram criados pelos Tribunais, totalizando em sua grande maioria 1 único tipo.

5.1 OS PROJETOS CRIADOS PELO TRIBUNAL DE SÃO PAULO - TJSP

Os olhos se voltam em foco ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) em como estão implementando e desenvolvendo ações e projetos restaurativos, bem como as dificuldades e embaraços que impedem seu cumprimento. Como explanado em capítulo anterior, TJSP é um dos 25/32 tribunais que apresentam propostas restaurativas, tendo pelo menos um projeto em nível de programa regulamentado por ato normativo interno.

O programa restaurativo no Tribunal fora instituído pelo Provimento nº 35 de 11 de dezembro de 2014¹⁰, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em consonância com a resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, conceituando quanto aos princípios, técnicas e atividade desenvolvidas pela JR.

E, para incentivar a promoção das práticas restaurativas, fora criado pelo Grupo Gestor da Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça de São Paulo (GGJR/TJSP)¹¹ em dezembro de 2020 uma cartilha intitulada de “Como Implementar a Justiça Restaurativa em sua Comarca” com destino aos magistrados.

De acordo com a cartilha, o primeiro passo para a implementação nas comarcas advém de iniciativa do juiz (a) quem exerça sua jurisdição naquele território. Em contato com o GGJR/TJSP o juiz será incumbido de desenvolver um mapeamento dos órgãos públicos e das instituições (públicas e privadas) que assentem em setores sociais cujo objetivo é formalizar parcerias entre a comarca e os atores comunitários.

Pois bem, em conjunto com os parceiros, o juiz interessado apresentará ao GGJR/TJSP um “Plano de Ação” (pré-projeto) inicial com os principais preceitos, bem como solicitará a sua nomeação como responsável pela implantação e coordenação do futuro projeto de Justiça Restaurativa. Após o feito será:

[...] avaliada e verificada a pertinência do Plano de Ação apresentado, o GGJR/TJSP fará a indicação à Presidência do TJSP, para nomeação do juiz interessado como responsável pela implantação e coordenação do projeto de Justiça Restaurativa na localidade, nos termos do artigo 4º, caput, do Provimento CSM nº 2416/2017 (GGJR do TJSP, 2020, p.7).

¹⁰ Provimento CG nº 35/2014: Dispõe sobre a implementação da Justiça Restaurativa no âmbito das Varas da Infância e da Juventude do Estado de São Paulo.

¹¹ O Grupo Gestor da Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (GGJR/TJSP), situado na Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ/TJSP), é o órgão competente e responsável pela difusão, implementação, execução e pelo acompanhamento da Justiça Restaurativa nas Comarcas do Estado, em todas as áreas do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, por força do Provimento nº 2416/2017, do Conselho Superior da Magistratura”. (GGJR do TJSP, 2020, p.4).

Como os primórdios da JR partem do interesse do Juiz (a) da comarca uma possível dificuldade de implementação se observa pelo simples desinteresse de alguns magistrados, visto lhes exigir certo trabalho na criação e comprometimento constante no desenvolvimento. Essa falta de interesse pode advir também pela massificação do trabalho das comarcas, que possuem altos numerários de processos, inviabilizando a implementação da JR. Inobstante a isso, mas ainda no âmbito do judiciário, as dificuldades também podem ser pela ausência de financiamentos dos projetos.

Superada tais dificuldades, deverá ser criado um Grupo Gestor Interinstitucional Local (GGIntJR)¹² que “[...] contará com um juiz coordenador, nomeado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do Provimento CSM nº 2416/2017, que também integrará o GGIntJR” (GGJR do TJSP, 2020), sendo responsável por acompanhar, implementar, tutelar e disseminar as práticas e trabalhos restaurativos. O grupo, juntamente com o magistrado responsável e os setores sociais deverão estar em constante preparação.

Por fim, o juiz responsável deverá apresentar ao GGJR/TJSP “[...] o pedido de formalização do Núcleo de Justiça Restaurativa, instruído com os documentos que demonstrem o percurso de construção e o que já está implementado” (GGJR do TJSP, 2020) que será homologado pela presidência do TJSP nos termos do artigo 5º, caput e § 1º, do Provimento CSM nº 2416/2017.

O procedimento restaurativo criado pelo TJSP prevê a participação da vítima, do ofensor, das famílias e dos representantes da comunidade em que foram afetadas pelo evento danoso, além do facilitador restaurativo. O facilitador, dotado de capacidade técnica, é quem coordena todo o procedimento, não havendo óbices quanto a ser servidor, investido no cargo por concurso, pois até mesmo voluntários do juízo podem se aplicar a função.

As sessões são realizadas com as partes voluntárias, sendo vedada a intimação judicial para as sessões. Com isso, qualquer meio que possa vir a coagir as partes a participarem das sessões são estritamente vedadas. Ademais, ainda que a JR seja um meio “alternativo” extrajudicial de solução de conflito, direitos e deveres deverão ser respeitados.

¹² “O Grupo Gestor Interinstitucional Local deve ser constituído “em cada localidade e configura-se como um coletivo interinstitucional, intersetorial e multidisciplinar, composto por gestores com poder de decisão, ou por representantes por estes indicados, de órgãos e entes públicos de diversos setores e áreas, bem como, de instituições públicas e privadas, de coletivos e da sociedade em geral, conforme mencionado acima, sempre com a participação do juiz responsável pela Justiça Restaurativa, e que se reúne periodicamente, cujo funcionamento e atuação se darão de forma sistêmica e cooperativa” (GGJR do TJSP, 2020, p. 8).

Os círculos restaurativos serão regidos pelas formas previstas no art. 4º do Provimento 35/14, devendo estar em concomitância com processo judicial, cujo marco inicial parte de um convite feito pelo magistrado às partes envolvidas, e quando aceito tem o condão de suspender o processo judicial.

As sessões possuem caráter sigiloso e o facilitador restaurativo deve construir o entendimento das causas que contribuíram para o conflito, os desdobramentos que aquele evento danoso causou e aliás, o valor da norma violada. Na hipótese de obtenção de êxito nas sessões poderão ser realizados acordos que serão homologados pelo magistrado responsável, desde que preenchidos os requisitos legais.

Contudo, independente de convenção das partes, poderão ser propostas atividades visando a orientação, sugestão e novos encaminhamentos. Não tendo êxito nas tratativas, novas sessões poderão ser solicitadas ou até mesmo a retomada do processo judicial da fase em que estava suspenso.

Importa ressaltar que os benefícios da JR transcendem as partes afetadas diretamente, e podem repercutir no âmbito institucional e social. E, para ajudar a difundir-la, 6 anos após o provimento, em 2020 foi criado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo um *podcast* trimestral que conta casos reais de sucesso.

O primeiro caso foi encaminhado pela juíza Carolina Moreira Gama, da Comarca de Ribeirão Preto, se tratando do delito de injúria racial perpetrada no ambiente familiar. Além da participação da magistrada, o episódio também contém entrevista com a advogada e coordenadora do Núcleo da Justiça Restaurativa de Ribeirão Preto, Silvia Ribeiro. De acordo com a matéria publicada no sítio do TJSP¹³:

No caso, o enteado acusava seu padrasto de injúria racial. O Conselho Tutelar havia sido acionado porque o jovem saiu de casa e não pretendia mais voltar. “Foi um daqueles dias que você apenas agradece por ter a Justiça Restaurativa”, afirmou a magistrada. A aplicação da JR possibilitou uma saída alternativa e adequada para o conflito, evitando uma condenação penal e possibilitando que a família encontrasse um caminho (TJSP, 2020).

Ademais, as discussões perpetradas pelos magistrados, promotores de justiça, a ordem dos advogados do Brasil e outros autores, tem sido crucial para difundir o tema. Como o

¹³ Matéria extraída da matéria publicada no TJSP denominada como “TJSP lança o *podcast* ‘Histórias da Justiça Restaurativa’, cujo acesso disponível em: <<https://tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=62907>>. Acesso em: 03 nov. 2022.

Ministério Público que possui a Resolução nº 150 de 09 de agosto de 2016 que dispõe quanto à criação de Núcleo de Solução Alternativa de Conflitos e possui um trecho relacionado à JR.

Considerando que o Ministério Público, como integrante do sistema judiciário e instituição a quem incumbe zelar pela ordem jurídica, compete implementar e adotar mecanismos de autocomposição, tal qual a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais. Bem assim, prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos.

6 A JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA TODOS OS DELITOS PENAIIS?

Como refletimos a JR tem sido implementada de maneira gradativa pelos Tribunais brasileiros. Sua expressividade advém das práticas aplicadas aos atos infracionais infanto juvenis – Lei 8.069/90; a contravenções – Decreto-Lei 3.688/41 e crimes de menor potencial ofensivo no âmbito dos juizados especiais penais – Lei 9099/95; e, até mesmo em injustos de cunho doméstico familiar – Lei 11.340/2006.

Inobstante ostentado¹⁴ será que esses efeitos positivos poderiam ser vislumbrados em crimes cuja natureza se revele de alta reprovabilidade, a exemplo os crimes praticados contra a vida constantes no Código Penal ou os tipificados como delitos hediondos - aos termos da Lei dos Crimes Hediondos nº 8.072/90?

Os delitos contra a vida com tipificação constante no Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40, localizados nos artigos 121 a 128 são um grande dilema trazido para justiça restaurativa, pois envolvem nada mais que a vida de humana – objeto jurídico tutelado pela nossa Constituição Federal em caráter de direito e garantia fundamental¹⁵.

Essa dificuldade sobreveio a partir de pré-conceitos tidos da JR em consonância com hábitos retributivos ainda enraizados em nossa sociedade, que se sustentam no ideário social sob o argumento que os modelos não convencionais de justiça são mecanismo de se furtar o indivíduo infrator de suas responsabilidades penais.

Parem além, aos olhos da população é inaceitável que um indivíduo manifeste uma ação criminosa de extrema gravidade e deveras repugnante e não tenha uma retribuição punitiva do Estado - mascarada de vingança. Todavia, a JR não desvirtualiza a punição, muito pelo contrário, seu foco também é na reparação do dano causado. É nessa linha que discorre as premissas do precursor do modelo:

Trata-se aqui de uma subversão não apenas penetrante e capaz de desafiar os núcleos conceituais do sistema, mas também transversal, ao ponto de nos fazer ver que o sistema institucional de justiça não é senão reflexo de um padrão cultural, historicamente consensual, pautado pela crença na legitimidade do emprego da violência como instrumento compensatório das injustiças e na eficácia pedagógica das estratégias punitivas. E essa crença, muito embora cristalizada e perfeitamente visível nos alicerces do sistema jurídico-penal,

¹⁴ Capítulo 6, p. 30.

¹⁵ CFEB, 1998, art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. ”

somente está ali porque reside insidiosamente incrustada nas nossas mais sutis e cotidianas relações de poder – desde onde continua se reproduzindo de forma sub-reptícia e indiscriminada (ZEHR, 2012, p. 10).

A aderência facilitada da JR nas contravenções – Decreto-Lei 3.688/41 pode ser explicada devido à baixa lesividade ao bem jurídico que essas infrações causam, somado a isso, nos crimes de menor potencial ofensivo há a previsão de rito processual pelos Juizados Especiais 9.099/95, que, por sua vez, apresentam “sanções alternativas”.

Essas punições abrandadas vão desde a fase preliminar até o desenrolar do processo judicial, assim, objetivando que se evite a condenação a uma pena privativa de liberdade. A rigor, com a composição civil no art. 74¹⁶, e parágrafo único, a transação penal no art. 76¹⁷, e a suspensão condicional do processo no art. 89¹⁸.

Já no Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90, as medidas socioeducativas positivadas no artigo 112 do ECA – rol taxativo, possuem cunho restaurativo e reintegrador, visando a responsabilização consciente do menor como a aplicação da advertência, a obrigação de reparar o dano, a liberdade assistida, o regime de semiliberdade, e, em última *ratio*, a internação.

A Lei de Violência Doméstica e Familiar – 11.340/2006 foi um marco caracterizador aos crimes de ocorrência no âmbito doméstico e familiar, bem como responsáveis por trazer maior intransigência legislativa, a exemplo a penalidade prevista no § 9º do art. 129 do CP¹⁹, estabeleceu que a pena de detenção passaria a ser estipulada entre três meses e três anos.

¹⁶ Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais n. 9.099/95, art. 72: “A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecurável, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.”

¹⁷ Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais n. 9.099/95, art. 76: “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.”

¹⁸ Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais n. 9.099/95, 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).”

¹⁹ Código Penal, Decreto Lei 2.848/1940, art. 129, § 9º: “Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006). Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006).”

Ademais, inseriu o § 11²⁰ no mesmo artigo, que aumenta igualmente em um terço (1/3) as penas quando as lesões corporais graves ou gravíssimas ocorrerem em ambiente doméstico e a vítima for pessoa portadora de deficiência.

Contudo, foi expressamente afastada a aplicação da art. 41²¹ da Lei n. 9.099/95 aos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. Apesar disso, os delitos dessa espécie continuam em crescente, pois o direito penal tradicional é incapaz de afetar a subjetividade consciente do ser. Logo a reincidência é constante.

Consequentemente é deixado para a JR essa “missão” de conscientizar o infrator dos males causados em concomitância com a reparação do dano através de justa pena. Aqui a JR merece destaque, pois dá aqueles que sofrem com a injustiça e são caladas pelo agressor, caladas pelo Estado que as reduz a posição de meras vítimas, o poder e direito de voz. Em todos os dispositivos, ressalta-se que não há escusas a responsabilidade, mas tão somente meio diversos para se chegar a ela ou aplicá-la.

Quando um crime é cometido, assumimos que a coisa mais importante que pode acontecer é estabelecer a culpa. Este é o ponto focal de todo o processo criminal: o crime. A preocupação, então, é com o passado, e não com o futuro. Outra afirmação que incorporamos é que as pessoas devem ter aquilo que merecem; todos as consequências de 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 de dor (ZEHR, 2008, p. 22).

Com efeito, percebe-se que grande parte dos casos que são encaminhados aos procedimentos restaurativos, relacionam-se a delitos leves ou até mesmo insignificantes. O que acaba por reforçar o pensamento de que a JR só atende a essas naturezas de crimes. Aliás, o cerne nestes casos, não é apto a impactar na redução do uso do sistema tradicional de justiça criminal, podendo proporcionar o indesejado efeito de ampliação do monopólio penal. Nesse sentido, a partir da análise das experiências com as leis 9.099 e 11.340, Achutti (2014) concluiu que:

²⁰ Código Penal, Decreto Lei 2.848/1940, art. 129, § 11º: “Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência. ”

²¹ Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais n. 9.099/95, art. 41: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. ”

[...] a cultura jurídica brasileira não está preparada para um modelo consensual de justiça criminal, como propôs a lei 9.099, e que a ausência de disciplinas que enfoquem mecanismos conciliatórios ou de mediação (cível ou penal) nos currículos das faculdades de direito e a falta de incentivo e capacitação institucional permanente dos operadores jurídicos, somados ao ranço técnico-burocrático que orienta a sua forma de atuação, aparentam colaborar para a manutenção deste quadro improdutivo; (b) a lei 11.340, por sua vez, apesar de trazer instrumentos extrapenais para auxiliar a mulher vítima de violência, acabou ela mesma vitimada pela falta de uma estrutura integrada de serviços de apoio à mulher, e o resultado é o acentuamento do papel do direito penal enquanto mecanismo apto a enfrentar os conflitos envolvendo violência doméstica. Isto levou as medidas extrapenais a uma situação de submissão à interpretação punitiva dos conflitos, conduzindo os operadores jurídicos a preferirem a forma penal para administrar esses conflitos; e (c) ambas as leis (9.099 e 11.340), por fim, incorrem em problema fundamental: o uso regular da linguagem do direito penal nas suas engrenagens, provocando a manutenção dos vícios e das práticas burocráticas cotidianas dos tribunais (ACHUTTI, 2014, p. 265).

Ademais, percebe-se uma descrença da população as iniciativas penais alternativas de resolução de conflito, e ao sistema penal como um todo, ante a sensação de impunidade dos criminosos e a imparável crescente de crimes – a qual se deve a inúmeros fatores, mas que são comumente associadas a práticas despenalizadoras e a ausência de rigor legal.

Para além, o que vislumbramos até os dias atuais é monopólio estatal no exercício do direito penal como forma de amostragem de poder. Nessa linha:

em que pese os enormes esforços empreendidos nas últimas décadas por grande parte da doutrina e por um pequeno número de operadores, não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício do poder (SICA, 2007, p. 119).

Na prática, tem-se a Justiça Restaurativa com aplicação restrita aos crimes de grau ofensivo menor, ou ligados a varas da menoridade e aos delitos relacionados a violência doméstica. Quanto aos demais crimes, há ausência completa de aplicação, visto as questões obstacularizantes enfrentadas neste capítulo que impedem o desenrolar de sua implementação.

CONCLUSÃO

Como vimos, a Justiça Restaurativa é um excelente instrumento de solução de conflitos, pois prioriza em suas práticas, as vítimas que até então encontravam-se às margens do direito penal tradicional. À vista disso, confere a estas a oportunidade de voz e fala para que se manifestem, deliberadamente, sobre os fatos que a arremataram.

Ao transgressor da norma, mais que uma punição de privação de liberdade pelo dano causado, em intuito de reparação, é oportunizado o despertar de sua consciência. Esse desperto permite que o indivíduo absorva todas as derivações de responsabilidade advindas do crime, inclusive a responsabilidade causada em âmbito subjetivo da vítima para que com isso, possa compreender os reflexos negativos de suas ações.

Para além, o sistema de justiça é ampliado a abarcar a sociedade e a comunidade em que se inseriu o fato delituoso, pois neste caso os efeitos são indiretos, mas suficientemente capazes de ocasionar lesividades. Ademais, a participação do grupo comunitário permite o mapeamento, identificação e o planejamento de soluções e métodos para resolução do conflito e uma vez completado sua pena possa ser reinserido aos moldes da sociedade civil.

Nesse sentido, a JR não será aplicada somente para retribuir ao dano em razão da autodeterminação do indivíduo infrator, tampouco utilizada como mecanismo para atingir a sociedade, figurando como um exemplo. Seu âmbito de atuação mais abrangente garante a tutela de todos os contornos que envolvem o crime e não somente em relação ao criminoso ou a sociedade.

Em que pese tamanha positividade e eficiência desse modelo, constatada a partir dos estudos de teóricos e práticos, o que vimos no plano da ação, são pouquíssimos processos/programas ou ações voltadas para o tema nos tribunais brasileiros. Isso pode ser explicado por inúmeros fatores.

O primeiro, devido a completa inexistência de atos normativos proferidos pelo poder legislativo – em inovação legal. O que pode vir a ocasionar uma lacuna normativa, pois não há dispositivos específicos sobre o tema, sendo explicado pelo conservadorismo daqueles que elegemos como um reflexo de nós mesmos.

Ou até mesmo por pura e simples ausência de interesse em legislar sobre a questão, visto não haver nenhum benefício aos congressistas tratar de assuntos penais cujo imaginário populacional encara como uma abolição a punição e escusas a responsabilidade de criminosos. Por isso, vimos poucos projetos de leis com esse conteúdo que sequer foram votados, não suprimindo o requisito de validade da norma.

E as normas que chegam a circuncidar sobre o tema são aplicadas apenas a casos restritos. Corroborando a isso as disposições internacionais não interferem na soberania do Estado, sendo apenas recomendações e orientações e não impérios.

O que temos, em fato, são algumas resoluções normativas vinculantes produzidos pelo CNJ e pelo poder judiciário, de modo que cada tribunal a sua discricionariedade criar seu modelo de justiça, no entanto, esses atos não são suficientes para a disseminação, ante as dificuldades obstaculizadores.

Isso, pois, a implementação nas comarcas não é efetiva seja pela falta de verba orçamentária destinada aos projetos criados/futuros, seja pela ausência de pessoal qualificado e designado a atividade. Conquanto, algumas comarcas são tão pequenas que possuem fóruns em grande precariedade, certo que, haveria grande dificuldade encontrar espaço adequado dentro das dependências para desenvolver as práticas.

Com isso, percebemos que os modelos de justiça desenvolvidos a épocas atrás não cuidam efetivamente de aplicar e fazer justiça, pois não estão à mercê das realidades atuais. Todavia, um “novo” modelo foi desenvolvido, ou por dizer descoberto, a justiça restaurativa que ainda possui muitos dilemas a serem superados que acabam por obstarem a sua efetiva implementação como forma de resolução de conflito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil / Daniel Silva Achutti. – Porto Alegre, 2012. 279 f. Tese (Doutorado) – PUCRS. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Área de Concentração: Sistema Penal e Violência. Linha de pesquisa: Criminologia e Controle Social. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. Disponível em: <<https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/1750/1/000441970-Texto%2BParcial-0.pdf>>. Acesso em: 10 mai.2022.

BARBOZA, P. B.; DE ANDRADE JÚNIOR, Álvaro. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal no Brasil**: limites e perspectivas. Acta Científica. Ciências Humanas, [S. l.], v. 24, n. 2, p. 23–39, 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.unasp.edu.br/acch/article/view/1112>>. Acesso em: 1 nov. 2022.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. Ed. São Paulo, SP: EDIPRO, 2015. JOSÉ, Lucas et al.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Brasília, DF. 26 set. 1995. DOU de 27.9.1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 01.nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n 2.848 de dezembro de 1940**. Código penal. Rio de Janeiro. 7 dez. 1940. DOU de 31.12.1940 e retificado em 3.1.1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 nov. 2022.

BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, 2006. DOU de 8.8.2006. Disponível em <planalto.gov.br>. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da criança e do adolescente. Brasília, 1990. DOU 16.7.1990 e retificado em 27.9.1990. Disponível em: <planalto.gov.br>. Acesso em: 29 de junho de 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 7.006, de 2006** (Da Comissão de Legislação Participativa). Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=397016&f#:~:text=resolu%C3%A7%C3%A3o%20do%20conflito.-,Art.,Art>. Acesso em: 10 mai. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei 2.976 de 2019**. Disciplina a Justiça Restaurativa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E6AC81FD0E854888C61FD4557A5ACDF5.proposicoesWebExterno1?codteor=1768290&filename=Avulso+-PL+2976/2019>. Acesso em: 31 out. 2022.

I SIMPÓSIO BRASILEIRO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA. **Carta de Araçatuba**, São Paulo – Brasil. 30.04. 2005. Disponível em: <planalto.gov.br>. Acesso em: 31 out. 2022.

CIEGLINSKI, Thaís. **Justiça Restaurativa juvenil se expande no Brasil**. 17 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-restaurativa-juvenil-se-expande-no-brasil/>>. Acesso em: 01 nov. 2022.

COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. **Justiça Restaurativa**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/InfanciaJuventude/JusticaRestaurativa>>. Acesso em: 18 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório analítico propositivo**. Justiça Pesquisa. Direitos e Garantias fundamentais. Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do poder judiciário, 2018. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/722e01ef1ce422f00e726fbbee709398.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016**. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/347/1/Justi%C3%A7a%20Restaurativa%20%20Horizontes%20a%20Partir%20da%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CNJ%20225.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 225 de 31/05/2016**, Ministro Ricardo Lewandowski, Acesso à Justiça e Cidadania; dispõe sobre a política nacional de justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário e dá outras providências. DJe/CNJ, nº 91, de 02/06/2016, p. 28-33. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. Acesso em: 07 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Restaurativa: o que é e como funciona**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/justica-restaurativa/>>. Acesso em 10 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa**. Brasília – DF, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2022.

JESUS, Damásio e de. **Justiça Restaurativa no Brasil**. 05 de setembro de 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7359/justica-restaurativa-no-brasil>>. Acesso em: 18.04.2022.

KANT, Immanuel, 1724-1804. **Metafísica dos Costumes** / Immanuel Kant; tradução [primeira parte] Clélia Aparecida Martins, tradução [segunda parte] Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. – Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013. – (Coleção Pensamento Humano).

KELSEN, Hans, 1881-1973. **Teoria pura do direito** / Hans Kelsen; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998. – (Ensino Superior).

NAÇÕES UNIDAS. **Escritório sobre Drogas e Crime**. Manual Sobre Programas de Justiça Restaurativa [recurso eletrônico]; tradução de Cristina Ferraz Coimbra, Kelli Semolini. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/manual-sobre-programas-de-justica-restaurativa.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Criminologia**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9786559641437. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641437/>>. Acesso em: 05 mai. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 2002/12 de 24/07/2002**. Dispõe sobre Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em: <[https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material de Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf](https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material%20de%20Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf)> Acesso em: 31 out. 2022.

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

PINTO, R. S. G. **A construção da justiça restaurativa no Brasil**. Revista Paradigma, [S. l.], v. 1, n. 19, 2011. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/65>>. Acesso em: 8 nov. 2022.

SALMASO, Marcelo Nalesso. **Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz**. In: CRUZ, Fabrício Bittencourt da (Coord.). Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225. Brasília: CNJ, 2016. p. 18-64. Disponível em: <<https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/99freelas/portfolios/files/210644/6ed2a1de-542b-11e6-86b2-0238d6115b3e/uma-mudanca-de-paradigma.pdf?id=176960&token=6ed2a1de-542b-11e6-86b2-0238d6115b3e&nome=uma-mudanca-de-paradigma&type=.pdf>> Acesso em: 01 nov. 2022.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Disponível em: <<https://www.sica.adv.br/wp-content/uploads/2022/09/Justica-restaurativa-e-mediacao-penal>>. Acesso em: 01 nov. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, Grupo Gestor da Justiça Restaurativa. São Paulo, Dezembro/2020. **Como Implantar a Justiça Restaurativa em sua Comarca**. Disponível em <<https://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/ComoImplantarJusticaRestaurativa.pdf>>. Acesso em: 18.04.2022.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **A ciência (pura) do direito em Hans Kelsen**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 11, n. 2, p.82-108, ago. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p82. ISSN:1980-511X. Disponível em: <

https://www.academia.edu/38646765/A_CI%C3%8ANCIA_PURA_DO_DIREITO_EM_HANS_KELSEN>. Acesso em: 01 nov. 2022.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça / Howard Zehr tradução de Tônia Van Acker. --São Paulo: Palas Athena, 2008. Título original: Chanping lenses: a new focus for crime and justice. Bibliografia. ISBN 978-85-60804-05-4.

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

Material Bibliográfico: () Artigo Científico (X) Monografia

Graduação em Direito

Título do Trabalho: As dificuldades de Implementação da Justiça Restaurativa no Estado de São Paulo

Nome do Autor(a): Giovanna Vieira Astorino

E-mail: Giovannav78@gmail.com

Este e-mail pode ser divulgado (X) SIM () NÃO

Orientador(a): André Boiani e Azevedo

Na qualidade de titular dos direitos autorais da publicação supracitada, de acordo com a Lei nº 9.610/98, (X) AUTORIZO () NÃO AUTORIZO a Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, o documento, em meio eletrônico, no *site* da base de dados Adelpha, para fins de leitura pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada pela Universidade, a partir desta data. Igualmente, declaro que a versão do Trabalho de Conclusão de Curso entregue em meio eletrônico corresponde fielmente e na íntegra à versão similar depositada de forma impressa em papel para a defesa ou apresentação.

Motivos no Caso de Não Autorização

() Exigência de periódico de não divulgação até a publicação (exige justificativa, informe o nome do periódico)

() Outros (justificar):

São Paulo, 11 de novembro de 2022.



Assinatura do(a) Autor(a)