

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

CONSIDERATIONS ON THE EFFECTUATION OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Rafael Antonio Rodrigues*

RESUMO

Este estudo objetiva, através de análise teórico-doutrinal, observar o ordenamento jurídico brasileiro, com foco no enquadramento de práticas que possam ser consideradas restaurativas. Entende-se, neste contexto, a Justiça Restaurativa como uma nova metodologia de abordagem dos conflitos interpessoais, primando pela corresponsabilidade, valorização da pessoa ofendida e redescobrimiento do sentido de pertença a um grupo social. Percorrendo o campo legislativo brasileiro, referente ao direito penal, pretende-se identificar o surgimento destas práticas restaurativas no âmbito legislativo, bem como seu possível enquadramento no sistema penal atual, tendo em vista a publicação da Resolução 225/CNJ.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Conflito. Corresponsabilidade. Ordenamento Jurídico. Sistema Penal.

ABSTRACT

This study aims, through analysis theoretical and doctrinal, observe the Brazilian legal system, with a focus on practices that may be considered restorative. In this context, the restorative justice as a new methodology of approach of interpersonal conflicts, placing great importance on responsibility, appreciation of the person offended and rediscover the sense of belonging to a social group. Browsing the vast field of legislation, relating to criminal law, aims to identify the emergence of these practices restorative in legislation, as well as its possible framework within the criminal justice system, with a view to publishing the Resolution 225/CNJ.

Keywords: Restorative Justice. The conflict. Responsibility. Legal Order. The Criminal Justice System.

* Graduando pela Faculdade Municipal de Direito de Franca, bolsista de iniciação científica na área de Efetivação da Justiça Restaurativa no âmbito legislativo brasileiro, sob a orientação do Prof. Dr. Antonio Milton de Barros.

1 Introdução

Por Justiça Restaurativa entende-se o conjunto de práticas consensuais, que envolvam, ofensor, vítima e sociedade, com o fim de administrar um conflito, primando-se pelo respeito mútuo e garantindo a observância da oralidade, da corresponsabilidade, da informalidade e da dignidade humana.

Não há documentos que comprovem data certa acerca do surgimento desta metodologia de justiça, tão pouco o lugar exato de suas primeiras atividades. Sabe-se que surgiu imbuída pelo espírito da mediação e conciliação, institutos criados com o fim de abordar os conflitos de forma diversa.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Justiça Restaurativa não tem previsão expressa em nenhuma lei que discipline a responsabilização adulta. Aliás, o instituto foi regulamentado pela primeira vez somente com a edição da Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que instituiu o Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE) e estabeleceu as regras a serem seguidas no cumprimento das medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes em conflito com a lei.

Há em tramitação um projeto de lei de número 7.006/2006, que busca implementar o uso de práticas restaurativas no âmbito do sistema penal, com alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Esta última, embora propicie formas alternativas de responsabilização, não estabelece procedimentos propriamente restaurativos.

Um dispositivo que alinha-se, enquanto texto legal, aos fundamentos da Justiça Restaurativa é o Estatuto do Índio, que prescreve que as sanções devidas a um índio ofensor poderão ser formuladas pela própria comunidade, primando-se pelo respeito às particularidades de cada grupo, bem como desenvolvendo o sentido de corresponsabilidade entre seus membros. Contudo, fala-se “enquanto texto”, vez que, não raro, esta regra é negligenciada.

Neste contexto, em 31 de maio de 2016 o Conselho Nacional de Justiça publicou a resolução 225, com enfoque na formulação e implantação de práticas restaurativas no sistema judiciário brasileiro.

Dessa forma, o presente estudo, fundado em análise eminentemente teórico-doutrinal, busca uma reflexão crítica pautada nas principais manifestações

da justiça restaurativa no âmbito da legislação brasileira.

2 Justiça Restaurativa: conceito e surgimento

A Resolução 225 do CNJ, de 31 de maio de 2016, estabelece, em seu artigo 1º, a Justiça Restaurativa “como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Em contrapartida, Howard Zehr a define como:

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).

Assim, embora não se tenha dados precisos acerca do início das práticas restaurativas, Petronella Boonen, em Tese apresentada à Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, traçou elementos e eventos que revelam íntima relação com o surgimento da proposta de Justiça Restaurativa. Trata-se da busca por alternativas nos campos culturais, ideológicos e políticos do início dos anos de 1960, que alcançaram a seara jurídica, com a proposta de implantação de mediação e conciliação (BOONEN, 2011, p. 22).

Não obstante, Zehr é categórico em afirmar que a Justiça Restaurativa não se trata de modalidade de mediação, visto que nem sempre será possível o encontro entre vítima e ofensor, como nos casos de estupro, violência doméstica etc. Além disso, pela ótica da mediação, espera-se que as partes comuniquem de um mesmo nível ético, no qual há, quase sempre, a partilha de responsabilidades. Embora válido, na maioria dos crimes a abordagem difere desta proposta, uma vez que “a linguagem neutra da mediação pode induzir a erro”, no âmbito penal (ZEHR, 2012, p. 19).

3 Deficiências na sistemática processual atual

A atual sistemática processual raramente incentiva o ofensor a compreender os efeitos causados por sua conduta, e muito menos auxilia-o a desenvolver empatia em relação à vítima (ZEHR, 2012, p. 27). Ainda com relação à vítima, é cediço que a esta não se vê garantia de cuidados especiais, quando muito, no âmbito da relação processual penal, tornam-se meras auxiliares do Ministério Público, na prestação de informações, sem contudo inteirar-se dos rumos do processo (BARROS, 2008, p. 4).

Assim, Zehr traça quatro necessidades que estão sendo negligenciadas no âmbito da abordagem do conflito: a) a informação, conforme já destacado acima, já que a vítima quase nunca consegue ter ciência de algum ato processual; b) necessidade de se falar a verdade, para que se precise os efeitos do ato na vida da vítima e dos que convivem com ela; c) empoderamento, pois, o envolvimento desta nas várias fases do processo, pode apresentar-se como forma de devolver um senso de poder a ela (ZEHR, 2012, p. 25-26), ao que Petronella afirma: “o empoderamento vem, principalmente, da experiência de ser compreendida e de encontrar apoio” (BOONEN, 2011, p. 171); d) restituição patrimonial, “geralmente, constitui elemento importante para as vítimas, por vezes, em virtude das perdas reais sofridas mas, igualmente, devido ao reconhecimento simbólico que a restituição dos bens representa” (ZEHR, 2012, p. 26).

4 Justiça Restaurativa e as leis brasileiras

A partir da análise acerca do conceito e manifestação da Justiça Restaurativa no âmbito das relações judiciais, passa-se à observância de seu cabimento no âmbito do sistema penal brasileiro, este último termo adotado conforme a concepção de Zaffaroni e Pierangeli, segundo o qual:

O sistema penal é a parte do controle social que resulta institucionalizado em forma punitiva e com discurso punitivo (apesar de que frequentemente, inclusive neste âmbito, se tratou de encobrir tal discurso, ainda que de forma grosseira, dado o inquestionável da realidade punitiva) (polícia, juízes, agentes penitenciários etc) (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 69; 63).

Desta forma, não se vislumbra, no âmbito do Código Penal Brasileiro, cujo início de vigência data do ano de 1942, nenhuma modalidade auto compositiva. Também em relação ao Código de Processo Penal, este é de iniciativa, em regra, do Ministério Público, através de peça processual denominada denúncia. Nos casos que se tratar de ação carecedora de requisição da vítima, a atuação dessa limitar-se-á a meras declarações. No caso de ação por iniciativa privada, “vislumbra-se uma maior atividade da vítima, já que será ela ou quem tenha qualidade para representá-la que dará início ao processo penal através da apresentação da queixa crime” (ROSA, 2016, p. 100). Contudo, não é possível perceber nenhuma brecha à aplicação das práticas restaurativas.

Por assim dizer, diante do encarceramento excessivo e, conseqüentemente, da demanda por novos ambientes carcerários, em 1995 foram instituídos os Juizados Especiais Criminais, através da Lei 9.099/1995. Por meio desta lei, abriu-se a possibilidade da realização de audiências de conciliação, conduzidas por juízes ou conciliadores, onde é oferecido às vítimas a realização de um acordo. Caso esta conciliação se efetive, há a elaboração de um acordo que ao ser homologado pelo juiz põe fim ao processo. Se esta composição não for possível, ou quando se tratar de crime de ação penal pública incondicionada, poderá ser oferecida a transação penal. Por meio dessa fase, o promotor de justiça pode propor a substituição de uma pena privativa de liberdade por outra, evitando o encarceramento e o prosseguimento do processo. Vê-se, desse modo, com a presença das partes no ambiente da conciliação, a primeira oportunidade legal de aplicação das práticas de Justiça Restaurativa (SPAGNA, 2012, p.69; 77).

Os Juizados Especiais Criminais, com fundamento no artigo 98, I, da Constituição Federal¹, encontram sua regulamentação na lei acima citada. Em seu artigo 61², esta lei restringe a abrangência

¹ 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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...] (BRASIL, 1988).

² Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa (BRASIL, 1995).

dos casos passíveis de enquadramento no JECrim às contravenções penais e crimes, cuja pena máxima não exceda dois anos.

Joanice de Jesus, pontifica que a lei 9.099/95 “inovou na criação de uma fase penal preliminar, des-cortinando um novo significado para a aplicação das sanções, ao estabelecer uma justiça consensual (...), privilegiando a pacificação social” (JESUS, 2014, p. 80).

Adiante, a autora complementa que

a natureza consensual da Lei 9.099/95 enseja e recomenda, implicitamente, o uso do modelo restaurativo ao prever a realização na fase preliminar (arts. 73 e 74), de audiência que poderá ser conduzida por conciliador (terceira pessoa), mediante orientação do juiz. A realização desta audiência conciliatória, entre os principais envolvidos (vítima e autor do fato), objetiva a realização de um acordo civil, com vistas à composição financeira de eventuais prejuízos decorrentes da prática do ilícito penal (JESUS, 2014, p. 82).

Em contrapartida, Leonardo Sica sustenta que o intento de inovação trazido pelos juizados especiais chocou-se com o fracasso, tendo como referência a vertiginosidade das taxas gerais de encarceramento. Cita que houve uma preocupação intensa em se criticar o sistema carcerário, mas não houve base teórica à implementação e efetivação das medidas alternativas.

Além disso, o problema pode ser outro: de nada adianta pensar em penas e medidas alternativas ao castigo prisional dentro de um paradigma exclusivamente punitivo-retributivo, no qual, pela própria natureza dos mecanismos existentes (basicamente a pena), acabará sempre prevalecendo a resposta de força, impulsionada por fatores externos ao sistema. Esse quadro suscita o inevitável questionamento: (...) trata-se do “fracasso” das alternativas ou de sua impossível convivência com uma política criminal reacionária e encarceradora? (SICA, 2007, p. 8-9).

Neste contexto, entende Alvin August de Sá ser necessário ter mais coragem em se utilizar de medidas alternativas, deixando de ser somente alternativas e passando a integrar o Código Penal. Salienta, ainda, que a prestação de serviço à comunidade, quando aplicada corretamente e com o devido acompanhamento, constitui um sentido pedagógico da pena (SÁ, 2007, p. 145).

Por isso, a justiça restaurativa não tem o objetivo apenas de reduzir a incidência ao crime, mas também o seu impacto no tecido social (LEAL, 2014, p. 239). Adequa-se a esta concepção o artigo 4º da Lei 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal), que prescreve “o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”, ou seja, a semelhança entre o contido na lei e a proposta restaurativa deve-se à necessidade de engajamento da sociedade na administração dos conflitos. Contudo, nota-se que tal dispositivo não gozou, ainda, de plena eficácia prática.

Por esta via, a participação social não tem o intuito de se compor como cenário vexatório, muito menos discriminatório, mas sim o de suscitar a corresponsabilidade pelos atos praticados dentro do grupo a que estão inseridos.

Ainda neste contexto, é nítida a percepção que a proposta restaurativa choca, em muitos aspectos, com o atual modelo repressivo-punitivo, que apresenta a prisão como pena por excelência. Entende-se que com a reclusão não se garante a reconstrução dos laços sociais e muito menos a sua significação, todavia, ainda que seja esta a concreta realidade, inadiável se faz a aproximação entre aqueles que se encontram nos ambiente prisionais e a sociedade, seja por políticas públicas municipais, estaduais ou federais.

5 Análise crítica do PL 7006/2006

Em 2006 foi apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (P.L.) 7006, que institui a Justiça Restaurativa no sistema legislativo brasileiro e propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro), no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

Sinaliza-se de suma relevância uma crítica sólida, que faça perceber as imperfeições e possíveis alterações a serem feitas no PL 7006/2006, apensado ao PL 8.045/2010³, para que, caso venha a ser aprovado, não seja uma lei falha e já carecedora de modificações.

³ Trata-se de projeto de um novo Código de Processo Penal, no qual revoga-se o Decreto-lei nº 3.689, de 1941 e altera-se os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

No artigo 1º do P.L., diz-se que tal lei regulará o uso facultativo dos procedimentos de justiça restaurativa, nos casos de crimes e contravenções penais. Neste sentido, entende Joanice M. G. de Jesus, que tal dispositivo não se restringe aos delitos de menor potencial ofensivo, como no caso dos Juizados Especiais (JESUS, 2014, p. 88). Por sua vez, Raffaella Pallamolla critica o conteúdo deste artigo por entender que o termo “facultativo” não ensejará ampla atuação prática, ainda mais por não se especificar quais os casos que serão encaminhados à justiça restaurativa, criando-se o risco de que somente os casos de bagatela tenham acesso aos procedimentos restaurativos. Ainda sobre o conteúdo do artigo em análise, Pallamolla elenca um aspecto pertinente: o modo pela qual se determinará quais os casos a serem enviados para os núcleos restaurativos. Ao que a própria autora suscita duas possibilidades: a quantidade de pena, embora não seja o caminho ideal, e a valoração do bem jurídico violado (PALLAMOLLA, 2009, p. 179-180).

Em razão do conservadorismo que impera no âmbito jurídico, outra sugestão, quanto à determinação dos casos que poderão gozar da Justiça Restaurativa, é o de se exigir a fundamentação da decisão que negar o uso de tal procedimento (PALLAMOLLA, 2009, p. 181-182). Tal hipótese encontra sustento constitucional no art. 93, IX, que prescreve: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

O artigo 2º salienta a necessidade de encontros que propiciem o diálogo entre vítima e ofensor, já que há, atualmente, o predomínio de delitos ligados a conflitos interpessoais, exigindo a recomposição de vínculos de sociabilidade (SPAGNA, 2012, p. 72).

Quanto às obrigações assumidas pelas partes, o artigo 3º determina que estas obrigações, bem como as necessidades individuais e coletivas das partes envolvidas, constarão do acordo a ser firmado. Aqui cabe a ressalva de Zehr, no sentido de que o atual modelo processual falha no estímulo ao ofensor, para que compreenda as consequências advindas de seus atos (ZEHR, 2012, p. 27).

Dispõe o artigo 4º que cumpridos os requisitos do procedimento restaurativo, o juiz poderá enviar as peças, termos circunstanciados, inquéritos ou autos, ao núcleo restaurativo, com a devida anuência do Ministério Público. Neste contexto, Pallamolla

entende ser mais conveniente o condicionamento do envio a apenas uma das autoridades (juiz ou promotor de justiça):

- a) se o encaminhamento se der antes da apresentação da denúncia, que seja feito pelo órgão ministerial (hipótese em que este deverá deixar de propor ação penal), ou ainda pelo juiz competente em acompanhar o inquérito policial;
- b) se ocorrer depois da apresentação da denúncia, antes ou depois de seu recebimento, que seja competência do juiz da causa (PALLAMOLLA, 2009, p. 183).

Em relação ao ambiente em que os núcleos deverão funcionar, Gomes Pinto destaca que este deve ser estruturado, “preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário” (PINTO, 2005, p. 20).

A composição do núcleo, disposta no artigo 6º, deve orientar-se através da cooperação e da integração. Contudo, o parágrafo 3º negligencia o incentivo de se valer das próprias pessoas ligadas à comunidade, mais afeitas às situações e entraves próprios de seus ambientes de convivência (PINTO, 2005, p. 33).

Para que se efetive o procedimento restaurativo, deve-se proceder a prévia consulta às partes, sobre a possibilidade de participação em tal procedimento, que deverá ensejar uma resposta voluntária, ao lugar da costumeira imposição da força estatal, ainda, à existência de entrevistas com as partes para que se possa concretizar os encontros, conforme descreve o artigo 7º.

Os artigos 8º e 9º descrevem os princípios a serem observados, os quais carecem de fundamentação doutrinária, para que não encontrem barreiras frente à atuação dos juízes (PALLAMOLLA, 2009, p. 184).

No artigo 10 percebe-se a preocupação na criação de convênios com a rede social de assistência, para o direcionamento das partes, com o fim de se garantir a reintegração social dos envolvidos. Nota-se que tal artigo poderia apresentar uma redação mais clara quanto às possibilidades e competências respectivas no sentido de se ver realizado o engajamento dos indivíduos.

O artigo 11 apresenta uma possibilidade de extinção da punibilidade, prescrevendo a inclusão do cumprimento do acordo restaurativo como matéria do inciso X, do artigo 107 do Código Penal.

Contempla-se o cuidado para que se evite o *bis in idem*, todavia, sem a especificação dos delitos que cumpridos através da justiça restaurativa teria a punibilidade extinta, deixando “grande margem de discricionariedade ao julgador para decidir pela aplicação ou não de tal dispositivo frente ao caso concreto” (PALLAMOLLA, 2009, p. 184). Ainda, o artigo 12 prescreve alteração no artigo 117, do Código Penal, com a possibilidade de interrupção do prazo prescricional entre a homologação do acordo restaurativo e seu cumprimento.

No que se refere aos artigos de 13 a 15, determinam alterações no Código de Processo Penal. Primeiramente, com o acréscimo do parágrafo 4º ao artigo 10, dispondo que “a autoridade policial poderá sugerir, no relatório do inquérito, o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo”; com a adição dos parágrafos 3º e 4º ao artigo 24, que garante ao Ministério Público a possibilidade de deixar de propor a ação penal, quando em curso algum procedimento restaurativo. Por esta via, Pallamolla sugere a troca de “poderá”, presente no parágrafo 4º, para “deverá”, com a justificativa de que frente a uma cultura jurídica conservadora e afeita somente aos instrumentos processuais vigentes, a tendência será de que o Ministério Público promova a denúncia, acontecendo o curso processual em paralelo às práticas restaurativas (PALLAMOLLA, 2009, p. 185).

Quanto à suspensão da ação penal pelo uso prévio da Justiça Restaurativa, encontra-se a possibilidade de inserção das práticas restauradoras, ainda quando já se tenha iniciado a ação penal.

Por sua vez, o artigo 16 institui o Capítulo VIII ao Livro II, do Código de Processo Penal. O conteúdo do art. 560 do CPP passa a determinar que o insucesso do processo restaurativo ensejará a retomada do curso processual, sem que tal insucesso agrave a situação do réu. Ademais, o artigo 562 exige que seja observado o acordo restaurativo quando da decisão judicial final. Todavia, é fato que faltam disposições de como recepcionar os acordos conforme os delitos, segundo o grau de violação do bem jurídico, ou da quantidade de pena (PALLAMOLLA, 2009, p. 187-188).

Por conseguinte, os artigos 17 a 19 estabelecem alterações na Lei dos Juizados Especiais com a reformulação da redação do artigo 62, objetivando o uso das práticas restaurativas. Por meio do acréscimo do parágrafo 2º ao art. 69 e do parágrafo 7º ao artigo 76,

faculta-se à autoridade policial, quando da redação do termo circunstanciado, e ao Ministério Público, quando houver representação ou se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, o encaminhamento dos autos para procedimentos restaurativos.

Embora tenha ocorrido o apensamento do PL 7006/2006 ao Projeto de elaboração de um novo Código de Processo Penal, e mesmo constatando a efetivação, no projeto, do instituto da suspensão condicional do processo, previsto para a Lei 9.099/95, nas palavras de Larissa Rosa:

o Projeto perdeu a chance de incluir expressamente a necessidade de participação da vítima na elaboração dos termos das condições às quais o acusado estará submetido durante o período de prova, especialmente no que tange à reparação do dano (2016, p. 103; 104).

Depreende-se que embora exista a aspiração por métodos consensuais efetivos, a administração dos conflitos não pode estar sujeita à fragilidade de uma lei notadamente ampla e lacunosa. Assim sendo, reafirma-se a necessidade de traçar, no âmbito legislativo brasileiro, formas concretas de aplicação da Justiça Restaurativa, conforme a crítica já apresentada acerca do acréscimo do parágrafo 4º, ao artigo 10 do Código de Processo Civil.

6 Comentários à Resolução 225 CNJ

O Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 225/2016, instituiu a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Para tanto, a resolução contempla os conceitos básicos, princípios e práticas que devem nortear as atividades dentro do âmbito desta Política Nacional, que surgiu dentro da Meta 8 estipulada aos Tribunais pela diretriz estratégica de gestão do CNJ, para o biênio 2015/2016.

Logo em seu artigo 1º, a resolução determina que as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos, podendo ser servidores do Judiciário, agente público, ou ainda, voluntários. Neste ponto, vê-se a importância do destaque à inclusão de voluntários, mais especificamente, pessoas da própria comunidade dos envolvidos na relação restaurativa, garantindo-se o eficaz refazimento dos laços sociais.

O inciso III deste artigo menciona o objetivo de satisfazer as necessidades de todos os envolvidos, com “a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade [...] da recomposição do tecido social rompido pelo conflito” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

A satisfação das necessidades dos envolvidos é de fundamental importância, uma vez que como já exposto, pela ótica atual, a vítima opera como mera auxiliar da justiça e o ofendido cumprirá uma “pena” desprovida de qualquer significado, dado que as condições processuais atuais não propiciam a reflexão sobre os atos praticados.

Quanto à responsabilização ativa do ofensor, Zehr adverte que a verdadeira responsabilização demanda a estimulação da reflexão acerca dos efeitos dos atos praticados e com a participação do ofensor na decisão das atitudes a serem tomadas para a correção da situação danosa (ZEHR, 2008, p. 41).

No que tange ao empoderamento, Petronella Boonen afirma:

O empoderamento possibilita o mecanismo de confrontação com os próprios atos e com os do outro, sua identidade, suas necessidades e seus interesses. Fora da dinâmica da confrontação [...], alguém poderá ocultar o que é e precisa, impossibilitando assim sua participação na vida pública e nos procedimentos restaurativos. Consequentemente, faz parte de uma cidadania emancipada assumir a responsabilidade pelo bem e pelo mal que foram feitos, uma vez que isso é uma possibilidade de nossa condição humana (BOONEN, 2011, p. 178).

Ainda no tocante ao artigo 1º, seu inciso V dispõe o conceito de enfoque restaurativo, compreendendo a participação dos envolvidos, familiares e a comunidade; atenção às necessidades dos envolvidos; reparação dos danos, quando relacionado com crimes que lesem o patrimônio de uma das partes; e o compartilhamento de responsabilidades e obrigações, fenômeno denominado corresponsabilidade, pois no sentido de comunidade, deve-se evocar o cuidado e o respeito entre os membros, explicando-se assim, o motivo pelo interesse na recomposição do tecido social.

O procedimento restaurativo, definido no inciso I do parágrafo 1º, do artigo 1º, tem sua aplicação

de forma alternativa ou concorrente ao processo convencional, uma vez que a Justiça Restaurativa não deve ser considerada como um movimento obstinado somente a se posicionar contra o atual sistema penal, mas com o intuito de “integrar-se a uma nova visão do sistema de administração da justiça penal, de modo a modificar o alcance e os fundamentos deste sistema” (SICA, 2007, p. 17).

O artigo 2º traz os princípios que necessariamente devem nortear os procedimentos restaurativos. Evidencia-se a voluntariedade, que é confirmada pelos parágrafos 2º e 5º do mesmo artigo, ao dispor que as partes devem consentir de forma livre e espontânea, assegurada a retratação.

A consensualidade também exerce papel fundamental, considerando-se que visa a reconfiguração do sentimento de pertença ao grupo social em oposição ao espírito de combate, enfrentamento, luta.

Igualmente, a confidencialidade reconhece que todo o conteúdo tratado não se transmite à justiça comum, para ser usado como prova de admissão de culpa em retorno do conflito ao processo judicial (LEAL, 2014, p. 95).

Estabelece o CNJ, no artigo 3º, como de sua competência a organização de programas voltados à promoção de ações de incentivo à Justiça Restaurativa, tendo caráter universal, garantindo o acesso a todos os interessados; sistêmico, visando a integração da família e da comunidade, bem como de políticas públicas relacionadas à causa; interinstitucional, contemplando a cooperação de diversas instituições, como as universidades e organizações da sociedade civil; interdisciplinar, enfocando o conflito a partir da visão de diversas áreas; intersetorial, relacionando-se com a segurança, assistência, educação e saúde; formativo, atentando-se à formação de pessoas interessadas no trabalho restaurativo; e o caráter de suporte, prevenindo a estruturação de uma base de dados, através do monitoramento, pesquisa e avaliação.

A implementação deste programa, conforme o artigo 4º, relaciona todos os órgãos do Poder Judiciário e entidades públicas e privadas parceiras. E o artigo 5º prescreve que os Tribunais de Justiça implementarão os programas restaurativos, desenvolvendo plano de difusão, expansão e implementação da Justiça Restaurativa.

Nota-se, a partir desta análise, o intenso trabalho de monitoramento que deverá ser feito por parte

do CNJ, para que a proposta restaurativa, de cunho transformativo da atual estrutura judiciária, não se funda a esta, figurando apenas como mais uma das medidas frustradas de recomposição da atuação do Poder Judiciário.

7 SINASE e práticas restaurativas

A Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, instituiu o Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE), regulamentando a execução das medidas destinadas aos adolescentes autores de atos infracionais. Em seu artigo 35 há a disposição dos princípios que devem reger a aplicação das medidas socioeducativas no Brasil:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo (BRASIL, 2012).

Atenta-se para o disposto no inciso III, o qual por primeiro faz menção expressa à prioridade por práticas restaurativas. Assim, “este modelo pretende trazer uma nova maneira de se fazer justiça, [...] baseada no diálogo, na inclusão e na responsabilidade social, com grande potencial transformador” (MUNIZ; CAMPOS, 2016, p. 374), primando-se pela corresponsabilidade e pelo respeito à dignidade da pessoa humana.

8 Enfoque restaurativo ao Estatuto do Índio

A Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, traz em seu artigo 57 o seguinte teor:

Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte (BRASIL, 1973).

Percebe-se que, mesmo se tratando de lei anterior às propostas de cunho restaurativo, há no artigo acima mencionado a expressa possibilidade de estabelecimento da sanção devida ao índio ofensor por parte da própria comunidade (grupo tribal), ainda, é perceptível que a relação deve observar estritamente a dignidade da pessoa humana e prima-se pela informalidade, o que se faz concluir que, sendo bem aplicável, o conteúdo do artigo pode estabelecer contato com as estruturas da Justiça Restaurativa. Por este contato, registra-se a possibilidade de resolução do conflito sem o crivo do Judiciário, garantindo-se que não ocorra, ainda mais, ofensas à cultura indígena, posto que a sanção guardará um sentido próprio deste povo.

9 Considerações finais

O atual sistema de justiça aponta para a necessidade de meios que rompam com o discurso de legitimação do atual mecanismo penal e garanta, de forma plena, a dignidade da pessoa humana, fim último das práticas restaurativas.

Por esta via, a justiça restaurativa evidencia a valorização da complexa relação interpessoal que envolve o conflito jurisdicional. É patente que este método de administração de conflitos que, como já exposto, empenha-se pelo redescobrimto do sentido da corresponsabilidade carece de base sólida para sua implantação.

Através da análise da Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, é cediço que a tentativa de positivação dos meios alternativos restaurativos revela-se extremamente frágil, uma vez que limita-se a mencionar “práticas ou medidas que sejam restaurativas”, sem explorar as estratégias e muito menos os programas pelos quais poderá se dar a aplicação prática.

No que concerne ao PL 7006/2006, agora pensado ao projeto de um novo Código de Processo Penal (PL 8045/2010), inúmeras são as lacunas que poderão levar o fator da consensualidade ao esquecimento, ou às manipulações conforme a mera vontade dos aplicadores da lei.

Quanto à Resolução 225 do CNJ, depreende-se que há uma maior compreensão da temática, inclusive com a responsabilização do CNJ, prevista no artigo 2º, pela organização dos programas de promoção e incentivo à justiça restaurativa. Ainda, o art. 7º aduz a possibilidade do envio às sessões restaurativas de procedimento ou processo judicial em qualquer fase, bem como com a inserção do parágrafo único, que permite que a autoridade policial possa realizar a sugestão pelo encaminhamento, na fase do inquérito. Contudo, como já suscitado, deverá haver intenso monitoramento das práticas por parte do CNJ, para que possam produzir os efeitos desejados.

Por sua vez, a análise do artigo 57 do Estatuto do Índio, embora cronologicamente distante do que hoje torna-se explícito, demonstra a possibilidade de envolvimento da comunidade na resolução do conflito, como tem acontecido em alguns casos atuais⁴.

Em suma, não restam dúvidas quanto à fragilidade legal acerca da implementação da justiça restaurativa. Entende-se, assim, que a implementação das práticas consensuais no âmbito jurídico necessita de concreta estrutura legal que efetive os meios de sua aplicação.

10 Referências

- BARROS, Antonio Milton de. O papel da vítima no Processo Penal. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, Franca, v. 1, n. 1, p.1-13, jul. 2008. Semestral.
- BOONEN, Petronella Maria. A Justiça Restaurativa, um desafio para a educação. 2011. 260 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Educação, Sociologia da Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988.
- _____. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Brasília, 2012.
- _____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio). Brasília, 1973.
- _____. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Brasília, 1984.
- _____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais). Brasília, 1995.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 225, de 31 de maio de 2016. Brasília, 2016.
- JESUS, Joalice Maria Guimarães de. Justiça Restaurativa aplicada ao Juizado Especial Criminal: em busca do modelo ideal. 2014. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.
- LEAL, César Barros. Justiça Restaurativa: amanhecer de uma era: Aplicação em prisões e centros de internação de adolescentes infratores. Curitiba: Juruá, 2014. 436 p.
- MUNIZ, Laryssa Angelica Copack; CAMPOS, Eliete Requerme de. Aplicabilidade do projeto na medida que eu penso como cumprimento de medida socioeducativa. In: CRUZ, Fabrício Bittencourt da. Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225. Brasília: CNJ, 2016. p. 367-386.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa. Brasília: PNUD, 2005. p. 19-40.
- ROSA, Larissa. O modelo consensual de justiça criminal e a vítima de crime. 2016. 131 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2016.
- SÁ, Alvino Augusto de. Criminologia clínica e psicologia criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e mediação penal: O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 263 p.
- SPAGNA, Laiza Mara Neves. Representações sociais sobre Justiça Restaurativa: A experiência do Projeto Práticas Multidisciplinares de Administração de Conflitos da Promotoria de Justiça do Gama/DF. 2012. 167 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁴ RORAIMA. Tribunal de Justiça de Roraima Apelação Criminal nº 0090.10.000302-0 - Bonfim/RR. Apelante: Ministério Público de Roraima. Apelado: Denilson Trindade Douglas. Relator: Des. Mauro Campello. Diário da Justiça Eletrônico, Boa Vista, ano XIX, 5683, p. 13/14, fev. 2016.

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

_____. Justiça Restaurativa. São Paulo: Palas Athena, 2012. Tradução de: Tônia Van Acker.

DATA DE SUBMISSÃO: 28/10/2016

DATA DE ACEITE: 10/12/2016