

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS
PÚBLICAS**

DANIELA ZINI DA SILVEIRA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL:
Limites, desafios e possibilidades no âmbito da justiça criminal**

**São Leopoldo, RS
2020**

DANIELA ZINI DA SILVEIRA

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL:

Limites, desafios e possibilidades no âmbito da justiça criminal

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direitos Humanos e Políticas Públicas, pelo Curso de Especialização em Direitos Humanos e Políticas Públicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Marcos Flávio Rolim

São Leopoldo, RS

2020

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: Limites, desafios e possibilidades no âmbito da justiça criminal

Daniela Zini da Silveira

Resumo: O objetivo da presente pesquisa é estudar o estado atual da justiça restaurativa no Brasil, especificamente os limites, desafios e possibilidades para o uso e consolidação desse paradigma no âmbito do sistema de justiça criminal. A fundamentação teórica foi estruturada em três partes centrais e desenvolvida a partir de revisão bibliográfica da literatura internacional e nacional sobre o tema, com foco em estudos empíricos. Conforme se verificará, os limites e possibilidade legais, bem como os desafios de ordem operacional e cultural, não impedem o uso da justiça restaurativa no âmbito da justiça criminal brasileira, contudo obstaculizam o ingresso e a utilização desse modelo como mecanismo básico e complementar de resposta a qualquer delito, além de afetar diretamente a sustentabilidade dos programas a longo prazo.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Sistema de justiça criminal. Conflitualidade penal. Reparação. Brasil.

Keywords: Restorative justice. Criminal justice system. Penal conflict. Reparation. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

O aumento exponencial da população privada de liberdade no Brasil, desproporcional ao crescimento da população, sem que os índices de criminalidade tenham sofrido reduções significativas, colocam em pauta a eficiência da custosa justiça criminal brasileira para cumprir as funções (declaradas) a que se propõe, tanto pela promessa dissuasória, por meio de intervenções punitivistas, quanto pelo ideal ressocializador¹.

¹ Trata-se de um contexto que também evidencia a “orientação encarceradora da política criminal brasileira” (FBSP, 2020, p. 306). Em 2019, mais de 755 mil pessoas estavam em situação de privação de liberdade no Brasil, o que representa uma taxa de 359,4 presos por 100 mil habitantes (FBSP, 2020). Nesse ano, o déficit de vagas nos presídios do país chegou a 305.660 (FBSP, 2020). Em relação ao sistema socioeducativo, os dados oficiais mais recentes indicam que no ano de 2017 havia 26.109 adolescentes e jovens na faixa etária de 12 a 21 anos de idade, em cumprimento de medida socioeducativa restritiva ou privativa de liberdade no Brasil – meio fechado (FBSP, 2020). Analisando a série histórica, verifica-se que “a variação de pessoas adultas encarceradas entre 2000 e 2017 foi de 210,5%”, sendo que, para o mesmo período, cresceu 515% o número de adolescentes em meio fechado (FBSP, 2020, p. 315). Esses aumentos são notoriamente desproporcionais ao crescimento populacional nacional e, no caso dos adolescentes, contrário às mudanças referentes ao contingente populacional desse grupo que diminuiu de 34,5 milhões no ano de 1997 (IBGE, 1997) para aproximadamente 23 milhões no de 2013 (FBSP, 2015). Sobre os custos, entre os anos de 2011 e

Esse cenário, aliado a outras situações problemáticas do contexto social brasileiro – a exemplo da inoperância do sistema judiciário como um todo e a efetivação do direito de acesso à justiça – colocam o Brasil em uma perspectiva reformista na busca necessária de outras formas para lidar com a conflitualidade social decorrente do delito (PALLAMOLLA, 2009). Entre as alternativas, inclui-se o uso da justiça restaurativa.

Na literatura internacional a justiça restaurativa é considerada um dos desenvolvimentos mais significativos da justiça criminal, bem como do pensamento e da prática criminológica nas últimas décadas (CRAWFORD; NEWBURN, 2003). Braithwaite (2002), por exemplo, concebe a justiça restaurativa como o movimento de reforma da justiça criminal da década de 1990 e do novo milênio. De matriz anglo-saxônica, esse modelo de justiça tem se desenvolvido de maneira exponencial em muitos países do mundo (JACCLOUD, 2005). No Brasil, ainda é uma realidade recente, em expansão desde o início dos anos 2000, mas apresenta-se como um paradigma promissor e transformador – consideradas as exitosas experiências internacionais com esse modelo – para a crise do sistema de justiça criminal do país.

O presente trabalho tem como objetivo estudar o estado atual da justiça restaurativa no Brasil, especificamente no que diz respeito aos limites, desafios e possibilidades para o uso e consolidação desse paradigma no âmbito do sistema de justiça criminal brasileiro. Para tanto, optou-se por estruturar a pesquisa em três momentos, desenvolvendo-a a partir de revisão bibliográfica da literatura internacional e nacional, com foco em estudos empíricos.

O ponto de partida será apresentar algumas noções essenciais sobre a justiça restaurativa. Verificar-se-á que a abordagem não é um modelo monolítico, unificado; ela é concebida, principalmente quanto aos seus objetivos, sob diversas perspectivas. Essa imprecisão acarreta alguns desafios operacionais, principalmente para a avaliação dos programas restaurativos. Também será analisada a principiologia estabelecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) que oferece importantes diretrizes para o uso da justiça restaurativa em matéria criminal.

2018, a União disponibilizou aos Estados mais de 4,7 bilhões de reais do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para investimento nos respectivos sistemas prisionais; média anual de 593 milhões de reais. Mas, auditoria realizada em 2019 pelo Tribunal de Contas da União (TCU), acórdão 1542/2019, constatou que “o sistema penitenciário nacional demandaria valor estimado de R\$ 97,84 bilhões para, no prazo de dezoito anos (R\$ 5,44 bilhões anuais), extinguir o déficit de vagas prisionais, reformar unidades prisionais precárias e viabilizar seu pleno funcionamento” (FBSP, 2019, p. 204).

Na segunda parte, sintetizamos os resultados de estudos de avaliação internacionais sobre a eficácia da justiça restaurativa, com destaque para aqueles realizados por meio de revisões sistemáticas (*systematic reviews*), inclusive com meta-análises². O objetivo, além de relacionar experiências internacionais exitosas, é destacar a importância das avaliações científicas na produção de evidências para políticas públicas eficientes.

Por fim, contextualizamos, brevemente, a introdução e o avanço da justiça restaurativa no sistema de justiça brasileiro para, em seguida, analisar os limites e possibilidade legais, bem como os desafios de ordem operacional e cultural que, conforme se verificará, não impedem o uso da justiça restaurativa no âmbito da justiça criminal brasileira, contudo obstaculizam o ingresso e a utilização desse modelo como mecanismo básico e complementar de resposta a qualquer delito, além de afetar diretamente a sustentabilidade dos programas a longo prazo.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA: CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA E BASE PRINCÍPIOLÓGICA

A emergência da justiça restaurativa nas sociedades contemporâneas ocidentais, em meados da década de 1970, expressa uma necessidade de mudança do *status quo* da ordem existente. Esse paradigma, cujas raízes remetem às práticas de regulação social das sociedades comunais, ressurgiu da confluência de diversos fatores e movimentos sociais diretamente associados à crise de legitimidade do sistema de justiça criminal³ (JACCOUD, 2005) – de elevado custo (financeiro e humano) e notoriamente ineficiente em termos de responsabilização e ressocialização dos infratores, atenção às necessidades das vítimas, prevenção da criminalidade e promoção da justiça (MORRIS, 2005; ROLIM, 2006).

Emerge, assim, com o objetivo de transformar a forma como “as sociedades contemporâneas lidam com o crime e suas formas conexas de comportamento problemático” (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 5). Para Braithwaite (2002), a

² Sobre revisão sistemática, Atallah e Castro (1998) assim a define: A revisão sistemática da literatura é um estudo secundário, que tem por objetivo reunir estudos semelhantes, publicados ou não, avaliando-os criticamente em sua metodologia e reunindo-os numa análise estatística, a metanálise, quando isto é possível. Por sintetizar estudos primários semelhantes e de boa qualidade é considerada o melhor nível de evidência para tomadas de decisões em questões sobre terapêutica.

³ Sobre os antecedentes históricos da justiça restaurativa conferir Zehr (2008; 2012), Braithwaite (2002), Johnstone e Van Ness (2007), Walgrave (2008), Jaccoud (2005), Rolim (2006), Sica (2007), Pallamolla (2009), Achutti (2016), entre outros.

justiça restaurativa se tornou o movimento de reforma da justiça criminal da década de 1990 e do novo milênio.

A partir da década de 1980, marco da teorização, construiu-se um amplo e diversificado campo teórico, de matriz anglo-saxônica, sobre a justiça restaurativa⁴. As teorias desenvolvidas desde então conceberam a justiça restaurativa através de diferentes perspectivas e espaços de atuação. Por essa razão, estudos sobre o tema comumente referem uma imprecisão teórica quanto a sua natureza conceitual e finalística (objetivos) e não consideram a justiça restaurativa um paradigma unificado, um modelo monolítico (JACCOUD, 2005; JOHNSTONE; VAN NESS, 2007; WALGRAVE, 2008). Conforme destaca Rosenblatt (2016, p. 113-114), em todo o mundo a justiça restaurativa “é comumente referida como um conjunto de práticas em busca de uma orientação teórica”.

Johnstone e Van Ness (2007) revisaram e identificaram três concepções sobre a justiça restaurativa: a concepção do encontro, da reparação e da transformação. Nas palavras dos autores (2007, p. 17), “todas as três concepções abrangem o encontro, o reparo e a transformação. A diferença entre elas é onde a ênfase é colocada”.

A concepção do encontro da justiça restaurativa, segundo Johnstone e Van Ness (2007), enfatiza o protagonismo dos envolvidos na solução do conflito: vítimas, ofensores e outros interessados em um caso criminal precisam ter a oportunidade de se encontrar em um ambiente seguro – não formal e dominado por profissionais como os fóruns e tribunais – para discutir e decidir o que deve ser feito em relação ao delito e suas consequências, com o auxílio de um facilitador. A concepção do encontro pretende ser uma experiência democrática para os envolvidos que atuam ativamente na solução do conflito criminal (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007).

Essa concepção remete à conhecida e referenciada definição de justiça restaurativa proposta por Marshall (1996, p. 37): “a justiça restaurativa é um processo por meio do qual todas as partes interessadas em um crime se reúnem para resolver coletivamente como lidar com as consequências do crime e suas implicações para o futuro”.

⁴ Iniciativas práticas e experimentações são consideradas as fontes imediatas da justiça restaurativa na contemporaneidade. Zehr (2012, p. 74) refere que a justiça restaurativa “nasceu da prática e da experimentação e não de abstrações. A teoria, o conceito, tudo isso veio depois”. Relaciona-se o ressurgimento das primeiras práticas restaurativas no Ocidente aos programas de reconciliação entre vítima e ofensor, criados no ano de 1974, em Ontário, no Canadá (BRAITHWAITE, 2002).

Crawford e Newburn (2003) afirmam que a definição proposta por Marshall identifica três elementos centrais na justiça restaurativa: o protagonismo das partes interessadas, a importância dos processos participativos e deliberativos e os resultados restaurativos. Walgrave (2008), por outro lado, refere que a definição de Marshall, centrada nos processos restaurativos, não enfatiza suficientemente o caráter restaurativo dos resultados de tais processos e exclui ações não deliberativas, sem a reunião das partes interessadas, que também podem conduzir a resultados restaurativos.

Bazemore e Walgrave (1999, p. 48 *apud* WALGRAVE, 2008, p. 20) propuseram, então, a seguinte definição: “justiça restaurativa é toda a ação orientada principalmente a fazer justiça através da reparação dos danos causados por um crime”⁵. Essa definição remete à perspectiva *maximalista* sobre a justiça restaurativa, conforme será visto oportunamente, e também se aproxima da concepção da reparação verificada por Johnstone e Van Ness (2007).

A concepção da reparação enfatiza que a justiça é realizada por meio da reparação dos danos causados pelo crime. Assim, infligir dor ou sofrimento ao ofensor não é necessário tampouco suficiente, pois proporciona apenas uma sensação efêmera de justiça e não uma experiência rica e duradoura. Essa experiência ocorre quando os danos causados pelo crime às vítimas são reparados, material e/ou simbolicamente, pelos ofensores. Com a reparação, a vítima é envolvida na solução do conflito, a coesão social é restabelecida e o ofensor responsabilizado e reintegrado à comunidade. (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007; PALLAMOLLA, 2009). Entendido o crime como uma violação de pessoas e relacionamentos (e não apenas uma violação da lei), o foco deve ser a reparação dos danos e a cura das relações, observadas as necessidades dos envolvidos (ZEHR, 2008).

Jaccoud (2005, p. 168), a partir da síntese comparativa proposta por Walgrave⁶, conclui que “o núcleo e a base da justiça restaurativa” é “o reparo das

⁵ Posteriormente, Walgrave (2008, p. 21) propôs uma adaptação desse conceito para considerar a justiça restaurativa “uma opção para fazer justiça após a ocorrência de uma ofensa que está principalmente orientada à reparação dos danos individuais, relacionais e sociais causados por essa infração”. De acordo com o autor (2013, p. 21), essa adaptação desloca o foco da “ação” para “opção”, pois “a justiça restaurativa não é um conjunto limitado de ações ou programas, mas, ao contrário, uma opção que pode inspirar em diferentes graus uma variedade de iniciativas, programas e sistemas”.

⁶ A síntese comparativa proposta por Walgrave – frequentemente utilizada para fins de definir a justiça restaurativa – situa o paradigma restaurativo em relação aos outros dois modelos

consequências vividas após uma infração”, as quais “abrange as dimensões simbólicas, psicológicas e materiais”. Assim, a autora propõe uma definição de justiça restaurativa como sendo “uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito” (JACCOUD, 2005, p. 169).

A diferença entre a concepção do encontro e a concepção da reparação está nos limites de aplicação da justiça restaurativa. De acordo com a concepção da reparação, embora encontros entre as partes sejam preferíveis, não sendo possível sua realização, pode o sistema de justiça criminal formal buscar a reparação como resposta ao crime ao invés de aplicar penas de multa ou privativa de liberdade (guardadas as peculiaridades do caso concreto). A concepção do encontro, por outro lado, não aceita essa ideia, pois considera as reuniões e decisões tomadas pelas partes elementos cruciais da justiça restaurativa (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007).

A partir dessas considerações, pode-se citar, pois relacionadas ao lugar e aos limites de aplicação da justiça restaurativa, as perspectivas ou visões *maximalista* e *minimalista*. Conforme Jaccoud (2005, p. 172), a perspectiva *minimalista* concebe a justiça restaurativa como uma alternativa ao sistema de justiça convencional, a qual está “limitada à adoção de processos de mecanismos não jurídicos ou de mecanismos civis” e “deve convocar exclusivamente voluntários, ou seja, [...] as partes ligadas ao crime ou ao conflito devem aceitar antecipadamente serem orientadas nos processos de justiça restaurativa para que os mesmos sejam aplicados”. Em sentido contrário, a perspectiva *maximalista*, defendida por Walgrave, considera que a justiça restaurativa deve ser integrada ao sistema de justiça criminal para transformar o modelo retributivo e a racionalidade punitiva. Desse modo os

convencionais de justiça: o modelo do direito penal (dissuasório/punitivo) e o modelo reabilitador (ressocializador). Segundo análise feita por Jaccoud (2005, p. 168), verifica-se que: i) os prejuízos causados pelo delito é o ponto de referência do modelo de justiça restaurativa, enquanto o delito é a referência do modelo de direito penal e o indivíduo delinquente do modelo reabilitador; ii) a reparação dos prejuízos causados pelo delito é o objetivo da justiça restaurativa, ao passo que “o direito penal visa restabelecer um equilíbrio moral causado por um mal” e “a aproximação reabilitadora procura adaptar o ofensor através de um tratamento”; iii) a vítima ocupa lugar central no modelo restaurativo e secundário nos modelos punitivo e reabilitador; iv) a justiça restaurativa alcança seus objetivos por meio da satisfação das partes envolvidas no conflito, a justiça penal por meio de uma pena “justa” (proporcional), já o reabilitador com a adaptação do indivíduo delinquente; v) por fim, no direito penal o estado é opressor, no direito reabilitador é providência e no direito reparador é responsabilização dos principais envolvidos.

processos restaurativos podem ser impostos, inclusive por meio de sanções restaurativas (JACCOUD, 2005).

Por fim, a concepção da transformação pretende ir além das demais apresentadas: sugere que o objetivo da justiça restaurativa deve ser transformar a maneira pela qual os seres humanos se entendem e se relacionam entre si e com o meio ambiente. Assim, para alcançar uma sociedade mais justa são necessárias transformações estruturais mais amplas e profundas que não se restrinjam ao campo criminal. Em outras palavras, a justiça restaurativa, segundo a concepção da transformação, é concebida como uma forma de vida que rejeita as relações hierárquicas estabelecidas entre os humanos ou entre eles e o meio ambiente (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 15).

Observa-se assim a diversidade que permeia o campo teórico da justiça restaurativa. No entanto, em que pese os argumentos sobre os riscos de engessamento do potencial restaurativo a partir da formulação de uma definição universal para a justiça restaurativa, a ausência de um “referencial conceitual escrutinador” adverte para os riscos de relativização das práticas restaurativas (CNJ, 2018, p. 59). Esse dilema é operacionalmente desafiador para a avaliação dos programas de justiça restaurativa (CNJ, 2018, p. 59). Sobre o assunto, Pallamolla (2009, p. 53-54) destaca duas críticas pertinentes:

(1) cria-se o risco de que práticas que não respeitam os princípios da justiça restaurativa sirvam para avaliações negativas do modelo e (2) dificulta-se a avaliação dos programas, já que não se sabe exatamente o que se pretende alcançar com eles.

Para evitar que práticas sejam conduzidas de maneira não restaurativa e, conseqüentemente, produzam resultados não restaurativos, Johnstone e Van Ness (2007) referem que valores e princípios têm sido construídos para orientar e limitar as práticas restaurativas e, assim, auxiliar no alcance dos resultados desejados.

Reflexo de uma teorização permeada pela diversidade, são muitos os valores e princípios elaborados pelos teóricos da justiça restaurativa, a exemplo de Zehr (2008; 2012), Braithwaite (2002), Van Ness e Strong (1997). Os dois últimos referem que há quatro valores básicos da justiça restaurativa: i) encontro, ii) reparação, iii) reintegração e iv) participação ou inclusão. Já no que diz respeito aos princípios, há uma base comum que pode ser verificada na Resolução 2002/12 elaborada pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, a qual será abordada a seguir.

Antes de ingressar na análise da principiologia estabelecida pela Organização das Nações Unidas (ONU), sobre as práticas restaurativas vale ressaltar que são muitas as possibilidades baseadas nos valores e princípios restaurativos. Inclusive adaptações são estimuladas e, por vezes, necessárias para atender às necessidades particulares de cada caso ou contexto cultural (RAYE; ROBERTS, 2007). Os três principais modelos práticos, mais conhecidos e utilizados, são: mediação vítima-ofensor (*victim-offender mediation – VOM*), conferências ou reunião de grupo familiar (*Conferencing ou Family Group Conferences*) e círculos decisórios ou de sentença (*sentencing circles*) (RAYE; ROBERTS, 2007; PALLAMOLA, 2009; SPOSATO; SILVA, 2019).

A principiologia estabelecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) – Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social

O campo teórico reúne uma variedade de concepções sobre o que significa a justiça restaurativa, quais são seus objetivos, espaços de atuação e práticas. Ela “passou a significar coisas diferentes para pessoas diferentes” (CRAWFORD; NEWBURN, 2003, p. 19).

No entanto, o crescente interesse internacional pelo tema evidenciou a necessidade de diretrizes para orientar os países interessados no uso de programas restaurativos no âmbito criminal (VAN NESS, 2003). A produção de uma regulamentação legal internacional não só pretende impulsionar a justiça restaurativa⁷, como também regular seu funcionamento (LARRAURI, 2004). Assim, também como parte de uma tendência normativa à centralização conceitual e institucional, a ONU “estabeleceu uma principiologia de Justiça Restaurativa, por meio da Resolução n. 12, de 24 de julho de 2002, do Conselho Econômico e Social” (CNJ, 2018, p. 81).

A Resolução 2002/12, denominada “Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria penal”, é referência internacional “no âmbito da regulamentação da justiça restaurativa e suas práticas” em casos

⁷ Na virada do século XX para o XXI, a ONU adotou iniciativas de recomendações aos Estados-membros para o desenvolvimento de sistemas alternativos de resolução de conflitos e implementação de políticas de mediação e justiça restaurativa no âmbito da justiça criminal. Cf. Resolução n. 26, de 28 de julho de 1999, do Conselho Econômico e Social, denominada “Desenvolvimento e implementação de medidas de mediação e justiça restaurativa na justiça criminal”.

criminais, pois oferece “importantes orientações quanto à implementação” desse modelo no âmbito criminal, inclusive auxiliando “na prevenção de práticas restaurativas equivocadas ou deficientes” (PALLAMOLLA, 2009, p. 87).

Apesar de sua importância, a Resolução possui caráter programático. De acordo com Van Ness (2003), os princípios básicos foram criados com o objetivo de oferecer orientações gerais aos Estados interessados no uso da justiça restaurativa no âmbito criminal, sem impor obrigatoriedade de implementação ou regras vinculantes (*standard minimum rules*). No mesmo sentido, Pallamolla (2009, p. 87-88) destaca que os princípios não determinam o modo pelo qual “os países devem proceder à institucionalização da justiça restaurativa”; como são diretrizes gerais, a flexibilidade de seus preceitos permite “a adaptação da justiça restaurativa aos contextos nacionais”.

São 23 princípios básicos dispostos na Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU, relacionados em cinco seções que tratam sobre definições, uso, operação e desenvolvimento contínuo de programas de justiça restaurativa e dos facilitadores – de modo a auxiliar no reconhecimento dos objetivos e limites desse novo paradigma (VAN NESS, 2003).

Entende-se por “programa de justiça restaurativa” todo programa que utiliza processos restaurativos e objetiva alcançar resultados restaurativos (ONU, 2002, art. 1º). “Processo restaurativo”, por sua vez, é qualquer processo no qual a vítima, o ofensor e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados pela ação delituosa, participam conjunta e ativamente na resolução das questões decorrentes do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Mediação, conciliação, conferências e círculos decisórios são exemplos de processos restaurativos (ONU, 2002, art. 2º)⁸. Já “resultado restaurativo” significa o acordo alcançado no processo restaurativo; pode incluir respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, com o objetivo de atender às necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem como promover a reintegração da vítima e do ofensor (ONU, 2002, art. 3º).

Sobre os resultados restaurativos, Pallamolla (2009, p. 89-90) faz duas observações pertinentes: i) “a restauração imposta pelo juiz (como pena) não se enquadra na definição de ‘resultado restaurativo’ proposto pelas Nações Unidas”

⁸ A definição de “processo restaurativo” expressa no artigo 2º da Resolução 2002/12 da ONU remete ao conceito de justiça restaurativa proposto por Marshall, já citado (VAN NESS, 2003, p. 172).

porque “a Resolução não desvincula o processo restaurativo dos resultados restaurativos”; e ii) “não há vinculação absoluta entre reparação e ressarcimento econômico pelo dano sofrido”, já que a reparação à vítima pode ocorrer por meio de uma petição de desculpas ou de trabalho em benefício da comunidade, por exemplo.

A Resolução também define que o termo “partes” significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, que participam de um processo restaurativo (ONU, 2002, art. 4º). E, ainda, o “facilitador” é definido como a pessoa cuja função é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das partes envolvidas em um processo restaurativo (ONU, 2002, art. 5º). O facilitador deve respeitar e preservar a dignidade das partes e assegurar o respeito mútuo entre elas; sempre que possível, ele deve ser capacitado para assumir a função (ONU, 2002, art. 18 e 19). Van Ness (2003, p. 167) esclarece que o termo “facilitador” foi preferível em relação ao termo “mediador”, pois esse não é usado em práticas de círculos ou conferências.

Além das definições estabelecidas pela Resolução 2002/12, merecem destaque os princípios relacionados ao uso e à operação dos programas restaurativos. Primeiramente, vale destacar que os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer instância do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional (ONU, 2002, art. 6º); porém somente devem ser usados quando houver provas suficientes de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor⁹ – que pode ser revogado a qualquer momento durante o processo. Segundo Van Ness (2003) é importante que este direito (de aderir e desistir a qualquer momento) seja informado à vítima e ao ofensor, desde o início. Os acordos também devem ser realizados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais (ONU, 2002, art. 7º). O objetivo é evitar excessos e abusos (VAN NESS, 2003).

Vítima e ofensor devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso para viabilizar a participação em um processo restaurativo; mas a participação do ofensor não poderá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior (ONU, 2002, art. 8º). Van Ness (2003) refere que a concordância entre as partes indiretamente pressupõe o reconhecimento de certa culpa pelo

⁹ De acordo com Rolim (2006, p. 254): “pelo menos um autor importante entre os defensores da justiça restaurativa – na verdade, um de seus precursores –, o norueguês Niels Christie, sustenta que os processos restaurativos não devem depender da participação voluntária. Para ele, os infratores deveriam ser obrigados a participar do processo”.

ofensor; não se trata, entretanto, de um reconhecimento legal de culpa. Assim, a presunção de inocência deve ser preservada “na hipótese de o caso retornar à justiça criminal” (PALLAMOLLA, 2009, p. 196).

Os processos restaurativos também devem ser conduzidos de modo a garantir a segurança e a manifestação das partes (CNJ, 2018, p. 83). Por isso, disparidades que impliquem em desequilíbrios, assim como as diferenças culturais, devem ser consideradas (ONU, 2002, arts. 9º e 10). Na impossibilidade ou inadequação do uso de processos restaurativos, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional; ainda assim, as autoridades deverão estimular o ofensor a responsabilizar-se frente à vítima e à comunidade e apoiar a reintegração da vítima e do ofensor à comunidade (ONU, 2002, art. 11). Segundo Van Ness (2003), o artigo 11 da Resolução reconhece que o insucesso de processos restaurativos não afasta a necessidade de reparação aos ofendidos.

Sobre o funcionamento dos programas de justiça restaurativa, a Resolução estabelece que os Estados devem considerar a possibilidade de estabelecer normas e diretrizes, na legislação quando necessário, para regular a adoção e o uso de programas de justiça restaurativa, observados os princípios básicos estabelecidos, bem como as condições para o encaminhamento dos casos e acompanhamento após o processo restaurativo; a capacitação e avaliação dos facilitadores; a administração dos programas; além de normas de competência e éticas (ONU, 2002, art. 12). Conforme Van Ness (2003) a informalidade e a flexibilização que caracterizam os processos restaurativos possibilitam condutas arbitrárias e antiéticas que podem violar os direitos e interesses individuais dos envolvidos, por isso a necessidade de normas e supervisão.

As garantias processuais fundamentais que asseguram tratamento justo ao ofensor e à vítima devem ser aplicadas aos programas e aos processos de justiça restaurativa. Nesse contexto, a vítima e o ofensor têm direito à assistência jurídica e dos responsáveis legais, no caso de menores; ambos devem ser plenamente informados sobre seus direitos, a natureza do processo restaurativo e as possíveis consequências de sua decisão; eles não deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar do processo restaurativo ou a aceitar os resultados do processo (ONU, 2002 art. 13).

O processo restaurativo deve ser confidencial; assim, somente as partes podem autorizar a publicação dos atos (ONU, 2002, art. 14). O objetivo é oportunizar e incentivar o diálogo e a troca de informações entre as partes em um ambiente adequado e seguro – o que, talvez, não seria possível em juízo. A confidencialidade impede que as declarações sejam usadas em processos judiciais posteriores ou divulgadas a indivíduos não interessados no caso (VAN NESS, 2003).

Os resultados dos acordos oriundos de programas de justiça restaurativa deverão ser judicialmente supervisionados ou incorporados às decisões ou julgamentos judiciais. Nesses casos, eles terão o mesmo *status* de qualquer decisão ou julgamento judicial, precluindo ulterior ação penal em relação aos mesmos fatos (ONU, 2002, art. 15) – reconhecimento do *bis in idem*.

Quando não houver acordo entre as partes, o caso deve retornar à justiça criminal e ser decidido sem delonga; quando o acordo construído entre as partes não for cumprido, o caso deve retornar ao programa restaurativo ou, se assim dispuser a lei nacional, à justiça criminal para que seja julgado, sem demora. O insucesso do processo restaurativo não poderá, por si, ser usado no processo criminal subsequente; o não cumprimento de um acordo não deverá ser usado como justificativa para uma pena mais severa no processo criminal subsequente (ONU, 2002, art. 16 e 17).

Para o desenvolvimento contínuo de programas de justiça restaurativa, a Resolução estabelece recomendações para que os Estados i) formulem estratégias e políticas nacionais para o desenvolvimento da justiça restaurativa e promovam uma cultura favorável à utilização desse modelo no sistema de justiça criminal e nas comunidades locais; ii) realizem encontros periódicos entre os operadores do sistema de justiça criminal e os administradores dos programas de justiça restaurativa para ampliar sua efetividade e utilização e incorporar as práticas restaurativas na atuação da justiça criminal; iii) conjuntamente com a sociedade civil, promovam a pesquisa e a monitoração dos programas restaurativos para avaliar os resultados produzidos (se efetivamente restaurativos e positivos para todas as partes) e verificar se os programas servem como um complemento ou uma alternativa ao processo criminal convencional. Os resultados das pesquisas e avaliações devem orientar o aperfeiçoamento e desenvolvimento dos programas (ONU, 2002, art. 20 a 22). Segundo Van Ness (2003, p. 175), “sem avaliações regulares e rigorosas, esses programas podem perder sua característica restaurativa

e se tornarem apenas mais uma moda passageira na história da reforma da justiça criminal”.

Tratam-se, portanto, de diretrizes “imprescindíveis para o bom uso e funcionamento das práticas restaurativas”, com destaque aos princípios que estabelecem no âmbito da justiça restaurativa a necessidade de respeitar “o consentimento informado, a voluntariedade, a confidencialidade, a manutenção da presunção de inocência (...), o estabelecimento de regras de envio de casos para os programas e o reconhecimento do acordo cumprido com força de coisa julgada” (PALLAMOLLA, 2009, p. 196).

Pode-se dizer, tomando emprestadas as palavras de Rolim (2006, p. 239), que a principiologia estabelecida pela ONU oferece importantes diretrizes para orientação dos programas e procedimentos restaurativos, “de tal forma que, antes de tudo, se identifique quando estamos lidando com práticas restaurativas e, assim, seja possível avaliar concretamente os resultados alcançados com o paradigma proposto”.

3 PESQUISAS AVALIATIVAS E RESULTADOS INTERNACIONAIS SOBRE A EFICÁCIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa tem sido submetida a extensas avaliações científicas (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007). Strang e Sherman (STRANG; SHERMAN, 2015; SHERMAN; STRANG, 2007), inclusive, afirmam que a justiça restaurativa já possui mais evidências, com resultados positivos, do que a justiça criminal convencional. De fato, são muitos os estudos que demonstram os resultados das práticas restaurativas, especialmente no que diz respeito à satisfação das vítimas e dos ofensores, ao cumprimento do acordo de reparação, à reincidência – embora esse seja um objetivo, por vezes, contestado – entre outros indicadores.

Pretende-se neste momento demonstrar alguns resultados de pesquisas avaliativas internacionais sobre a eficácia da justiça restaurativa, com destaque para alguns estudos realizados por meio de revisões sistemáticas. Conforme afirmam Strang e Sherman (2015), há uma obrigação moral de garantir que práticas restaurativas não causem danos. Por isso, avaliações rigorosas sobre o que está sendo feito devem ser realizadas, assim como investimentos em práticas já testadas e reconhecidamente eficazes.

Em um estudo publicado em 2005, denominado *The effectiveness of restorative justice practices: a meta-analysis*, Latimer, Dowden e Muise realizaram uma revisão da literatura existente sobre a eficácia das práticas de justiça restaurativa no período referente aos últimos 25 anos que antecederam a pesquisa; após a revisão, os pesquisadores selecionaram para a meta-análise 22 estudos que examinavam o efeito de 35 programas de justiça restaurativa (2005, p. 132-135).

Os estudos foram selecionados a partir de critérios pré-estabelecidos, entre os quais: i) os programas avaliados pelos estudos selecionados atenderam à definição de justiça restaurativa proposta pelos autores da meta-análise; ii) os estudos selecionados compararam programas de justiça restaurativa (grupo experimental) com abordagens tradicionais da justiça criminal (grupo controle); iii) os estudos relataram pelo menos um dos quatro resultados perseguidos pela pesquisa; iv) suficientes informações estatísticas foram relatadas para dimensionar a eficácia das práticas (LATIMER; DOWDEN; MUISE, 2005, p. 132).

Para guiar o processo de seleção dos estudos os pesquisadores desenvolveram uma definição operacional de justiça restaurativa, baseada no encontro entre vítima, ofensor e comunidade, voluntariedade dos participantes e reparação dos danos causados pelo crime: “justiça restaurativa é uma resposta voluntária e comunitária ao comportamento criminoso que tenta reunir a vítima, o infrator e a comunidade, em um esforço para resolver os danos causados pelo crime”¹⁰ (LATIMER; DOWDEN; MUISE, 2005, p. 131).

Os pesquisadores também buscaram identificar resultados quantificáveis e vinculados diretamente aos objetivos da justiça restaurativa: a satisfação da vítima, a satisfação do ofensor, o cumprimento dos acordos de reparação e a redução da reincidência. De acordo com os pesquisadores, esses eram os únicos resultados que estavam suficientemente disponíveis para submissão à meta-análise, além de apropriados para verificar a eficácia das práticas restaurativas (LATIMER; DOWDEN; MUISE, 2005, p. 131).

A meta-análise realizada revelou que a justiça restaurativa é significativamente mais eficaz do que a justiça criminal comum em relação aos quatro objetivos selecionados para o estudo: satisfação das vítimas e dos ofensores

¹⁰ No original: “Restorative justice is a voluntary, community-based response to criminal behavior that attempts to bring together the victim, the offender, and the community, in an effort to address the harm caused by the criminal behavior”.

– os participantes de programas restaurativos sentiram-se mais satisfeitos do que os participantes submetidos aos procedimentos convencionais da justiça criminal; cumprimento dos acordos de reparação – foi possível verificar maior índice de cumprimento da restituição pelos ofensores participantes dos programas restaurativos; e redução da reincidência – ofensores participantes de programas de justiça restaurativa reincidem menos (LATIMER; DOWDEN; MUISE, 2005, p. 135-138 e 141-142).

No entanto, os pesquisadores destacam que a confiança nos resultados positivos dessa meta-análise é mitigada pelo viés de autosseleção (*self-selection bias*), tendo em vista a natureza dos programas de justiça restaurativa que pressupõe a participação voluntária das partes – quando os envolvidos são obrigados a participar de um programa de justiça restaurativa, incidem os argumentos de que o programa não é verdadeiramente restaurativo. Assim, não é possível escolher participantes aleatórios para integrar grupos experimentais e de controle para os estudos comparativos. Em razão da natureza voluntária, os participantes de programas de justiça restaurativa (grupo experimental) podem estar mais motivados do que os participantes dos procedimentos tradicionais da justiça criminal (grupo controle). Os pesquisadores defendem a necessidade de um método alternativo para determinar a eficácia da justiça restaurativa e sugerem a aplicação de questionários para examinar o nível de motivação dos participantes em ambos os grupos (LATIMER; DOWDEN; MUISE, 2005, p. 138-139).

O estudo *Restorative justice: the evidence*, realizado por Sherman e Strang (2007), também apresentou importantes resultados. Os pesquisadores realizaram uma revisão da pesquisa sobre evidências da eficácia de práticas de justiça restaurativa, no Reino Unido e em outros países, referente ao período de 1986 a 2005. O objetivo era examinar o que constitui uma prática de justiça restaurativa de boa qualidade e qual sua eficácia, especialmente no que diz respeito aos efeitos sobre as vítimas e à reincidência. Após o processo de busca e seleção¹¹, os

¹¹ Os autores destacam que o processo de busca para a revisão foi baseado em um protocolo de busca de literatura aprovado pela Colaboração Internacional Campbell para a revisão registrada dos efeitos da justiça restaurativa “*face-to-face*” – conferências presenciais entre vítima e ofensor – sobre as vítimas de crimes pessoais. A busca, no entanto, foi ampliada para abranger outras práticas restaurativas e outros tipos de crimes. As buscas foram realizadas em âmbito internacional, mas limitavam-se a estudos escritos em inglês. A seleção dos estudos foi realizada a partir dos métodos utilizados pelo *National Institute of Health and Clinical Excellence* (NICE) e após aplicadas as normas do *Home Office* (2004), baseadas em parte na escala dos métodos científicos de Maryland (SHERMAN; STRANG, 2007, p. 8-9).

pesquisadores identificaram 36 estudos para revisão quantitativa do impacto da justiça restaurativa (SHERMAN; STRANG, 2007, p. 4, 8, 14).

A revisão revelou que em 36 casos de comparação com a justiça criminal convencional, a justiça restaurativa, entre outros resultados: i) no que diz respeito às vítimas, reduziu o desejo de vingança violenta contra seus ofensores e reduziu os sintomas de estresse pós-traumático, assim como os custos decorrentes – especialmente com as vítimas que participaram de encontros restaurativos presenciais com os ofensores; ii) proporcionou às vítimas e aos ofensores maior satisfação com a justiça; iii) no que diz respeito aos ofensores, reduziu substancialmente a reincidência nos casos de crimes violentos e contra a propriedade. O estudo também concluiu que a justiça restaurativa, comparada à convencional, reduziu os custos com a justiça (SHERMAN; STRANG, 2007, p. 4).

Para os pesquisadores, a conclusão mais importante é o estudo ter revelado que a justiça restaurativa funciona de modo diferente para diferentes pessoas; ela pode funcionar muito bem como uma política geral, desde que baseada em evidências sobre "o que funciona para quem", para que, assim, seja possível verificar quando ou não a justiça restaurativa deve ser utilizada (SHERMAN; STRANG, 2007, p. 4).

Por fim, também vale destacar que a pesquisa revelou que a justiça restaurativa, conduzida sob os princípios estabelecidos pelas Nações Unidas (anteriormente analisados), não é incompatível com o Estado de Direito (*The Rule of Law*). De acordo com os pesquisadores, a justiça restaurativa oferece uma alternativa às interpretações convencionais, capaz de oferecer melhores resultados sob os princípios que regem essa estrutura legal. Eles também afirmam que as provas de satisfação com a justiça restaurativa sugerem que ela pode reforçar o Estado de Direito (SHERMAN; STRANG, 2007, p. 44-45)¹².

Outro estudo mais recente (2013) – *Restorative justice conferencing (RJC) using face-to-face meetings of offenders and victims: effects on offender recidivism and victim satisfaction: a systematic review* – também realizado por Strang e outros e desenvolvido por meio de revisão sistemática e meta-análise, revelou resultados positivos relacionados ao uso da justiça restaurativa, especificamente de

¹² A Resolução 2002/12 da ONU contém uma cláusula de ressalva, segundo a qual “nada que conste desses princípios básicos deverá afetar quaisquer direitos de um ofensor ou uma vítima que tenham sido estabelecidos no Direito Nacional e Internacional” (ONU, 2002, art. 23).

conferências restaurativas presenciais entre ofensores e vítimas. De acordo com os autores, esse tipo de conferência “reúne ofensores, vítimas e respectivos familiares e comunidades, a fim de decidir o que o ofensor deve fazer para reparar os danos que um crime causou”¹³ (STRANG *et al.*, 2013, p. 2).

Os pesquisadores realizaram uma revisão sistemática (Campbell) para examinar os efeitos das conferências restaurativas presenciais entre ofensores e vítimas sobre (a) a reincidência, no período relativo a dois anos após a disposição do caso e (b) a satisfação da vítima. A revisão sistemática selecionou 10 estudos (oriundos do Reino Unido, da Austrália e dos Estados Unidos) que atenderam aos critérios de elegibilidade. Entre outros, os estudos atenderam aos seguintes critérios: i) de randomização, para evitar, tanto quanto possível, o viés de seleção entre os grupos comparados (experimental e de controle), apesar da natureza voluntária das conferências; ii) de fornecimento de dados sobre a ocorrência de condenações ou detenções ocorridas dois anos após o caso analisado, suficientes para calcular os efeitos de ambas as abordagens (restaurativa e convencional); iii) publicação em inglês, após o ano de 1994. Destaca-se também que os estudos selecionados abordaram casos de crimes violentos e de propriedade, cometidos por adolescentes e adultos, sendo que as conferências foram oferecidas como alternativa ou complemento ao processo convencional (STRANG *et al.*, 2013, p. 3-4, 12-19).

Os resultados encontrados foram submetidos à meta-análise. Os pesquisadores concluíram que, em comparação aos procedimentos padrão da justiça criminal, o efeito médio dos estudos indicou que as conferências de justiça restaurativa presenciais entre ofensores e vítimas i) têm maior impacto sobre a redução da reincidência, inclusive econômico, pois os dados dos sete experimentos no Reino Unido indicaram que o custo dos crimes evitados é oito vezes o custo das conferências; ii) proporcionaram às vítimas maior satisfação e reduziram os sintomas de estresse pós-traumático; iii) têm maior impacto sobre crimes violentos (STRANG *et al.*, 2013, p. 2, 4-5).

Especificamente sobre a reincidência, destaca-se que há muitas discussões sobre ela ser ou não um objetivo da justiça restaurativa. De acordo com Robinson e Shapland (2008), existe razão aos que argumentam que não se deve esperar

¹³ No original: “(...) face-to-face Restorative Justice Conference (RJC) ‘that brings together offenders, their victims, and their respective kin and communities, in order to decide what the offender should do to repair the harm that a crime has caused’”.

reduções na reincidência como resultado de práticas de justiça restaurativa, inclusive por conta do risco de que outros objetivos mais importantes, centrados nas necessidades da vítima e reparação do dano, sejam relativizados. Mas os autores também concordam que há razões teóricas e empíricas para que seja reconhecido o potencial da justiça restaurativa na redução da reincidência, especialmente no contexto das conferências. Assim, eles propõem uma mudança na maneira de pensar a redução da reincidência no âmbito da justiça restaurativa: não como um objetivo, mas como uma oportunidade que facilita e encoraja o ofensor a resistir para não voltar a cometer delitos.

No mesmo sentido, Hayes (2007) analisou o potencial da justiça restaurativa para reduzir a reincidência, apesar dos esforços empregados pelos opositores para minimizar as afirmações feitas pelos entusiastas da ideia. A partir de um levantamento minucioso das pesquisas existentes, o autor afirma, de maneira cautelosa, que de um modo geral a justiça restaurativa funciona também para reduzir a reincidência. Para o autor, os pesquisadores não devem se limitar a essa questão, mas também não devem subestimá-la.

Nesse contexto, oportuno abordar a revisão sistemática realizada por Newman *et al.* (2012) sobre a eficácia de intervenções selecionadas para reduzir a reincidência juvenil – *A systematic review of selected interventions to reduce juvenile re-offending*. Para o período de 1998 a 2007, os pesquisadores encontraram 10.433 estudos. Após a triagem, os pesquisadores selecionaram 29 estudos de alta qualidade reportados em 26 artigos. Os pesquisadores agruparam as intervenções abordadas nos estudos selecionados em duas categorias: i) intervenções pré-sentença ou de desvio, ou seja, intervenções que “desviaram” o infrator juvenil do sistema de justiça criminal formal, considerando que a entrada no sistema cria um risco adicional de reincidência; e ii) intervenções pós-sentença, ou seja, aplicadas no âmbito ou após a sentença proferida no sistema formal de justiça criminal juvenil. Foram utilizadas técnicas de meta-análise para dimensionar o efeito das intervenções (NEWMAN *et al.*, 2012, p. 8, 10-12).

Embora esse estudo comparado não trate especificamente de abordagens restaurativas, a meta-análise realizada identificou evidências consistentes de redução de reincidência nas intervenções pré-sentença ou de desvio, aplicadas a jovens infratores primários, que incluíam: a) o desenvolvimento de habilidades pessoais (gerenciamento de raiva, responsabilidade pessoal e tomada de decisões);

b) alguma forma de reparação para a comunidade e/ou a vítima do crime; c) o envolvimento da família. A pesquisa não é conclusiva, os pesquisadores sugerem cautela na interpretação dos resultados e a realização de pesquisas futuras (NEWMAN *et al.*, 2012, p. 7, 14-20).

Por fim, optou-se por tratar o risco de *net-widening* com o uso da justiça restaurativa. Críticas sobre a justiça restaurativa representar um risco de expansão da rede de controle penal formal (*net-widening*) são bastante frequentes – e geralmente dirigidas às práticas alternativas ou diversificadoras como um todo (MORRIS, 2005, p. 446; JACCOUD, 2005, p. 178), à exemplo das penas alternativas à prisão que, de fato, contribuíram para a ampliação da rede de controle (ZEHR, 2008, p. 89; PALLAMOLLA, 2009, p. 31 e 140).

Entre outros motivos, verifica-se, na literatura, a menção recorrente de que o risco de *net-widening* pode ocorrer pois, na prática, a justiça restaurativa ainda está restrita a ofensas e crimes de menor gravidade. Paradoxalmente, “quanto menos as necessidades de reintegração social estão presentes, mais a justiça restaurativa é recomendada” (JACCOUD, 2005, p. 178) – embora pesquisas revelem o potencial restaurativo para delitos mais graves, como visto anteriormente nas pesquisas realizadas por Sherman, Strang e outros (2007, 2013)¹⁴. Outro problema apontado, refere-se ao uso da justiça restaurativa em situações que, sem ela, não teriam sido tratadas pelo sistema penal (JACCOUD, 2005, p. 178). Conforme bem resumiu Pallamolla (2009, p. 139-140):

A utilização da justiça restaurativa com a pretensão de reduzir o uso do sistema penal poderia ter um efeito perverso, na medida em que suas práticas fossem aplicadas a situações e clientelas que de outra forma não teriam ingressado no sistema penal. Tais casos, que normalmente receberiam apenas uma advertência policial ou seriam redirecionados a outros setores que não o criminal, ao serem direcionados à justiça restaurativa, correriam o risco de ingressar no sistema criminal nas hipóteses de não ser alcançado acordo no processo restaurativo ou do acordo não ser cumprido pelo ofensor.

Conforme destaca Pallamolla (2009, p. 140), o risco de ampliação da rede está conectado à errônea ideia de que a justiça restaurativa é um processo mais

¹⁴ Morris (2005, p. 446) destaca que na Nova Zelândia, os processos restaurativos “são direcionados, no juizado de menores, aos mais graves e persistentes infratores e, na justiça criminal comum, aos adultos que praticaram crimes relativamente sérios”. A autora cita exemplos: “um garoto que invadiu uma casa e estuprou uma jovem; um grupo de crianças que colocou fogo e destruiu um bloco inteiro de uma escola; um garoto cuja vítima foi atingida na cabeça durante um roubo; um garoto cuja vítima quase não sobreviveu ao assalto e foi deixada com um dano cerebral permanente”.

brando, que não comporta ônus ao infrator, por isso o envio de casos de pouca ou nenhuma gravidade para ela; essa ideia desconsidera a complexidade dos processos restaurativos, que nem sempre são céleres, pois mais trabalhosos e exigem grandes esforços por parte dos envolvidos.

Morris (2005) refere que há uma preocupação sobre o risco de *net-widening* com práticas restaurativas que operam como parte de alternativas policiais e refere que estudos realizados na Nova Zelândia provam não ter ocorrido esse efeito. Dentro desse contexto, destaca-se o estudo *Net-Widening and the diversion of young people from court: a longitudinal analysis with implications for restorative justice*, realizado por Jeremy Prichard e publicado em 2010.

Prichard (2010, p. 112) realizou uma pesquisa empírica sobre o sistema de justiça juvenil da Tasmânia, a partir da análise de mais de 50 mil registros policiais referentes ao período de 1991 a 2002. Os objetivos do autor eram dois: i) verificar a porcentagem de jovens infratores “desviados” dos tribunais para os cuidados policiais e para as conferências de justiça restaurativa no referido período, como parte do novo sistema diversivo implementado no país; e ii) se esse novo sistema ocasionou a ampliação da rede de controle penal, ou seja, aumentou o número de jovens em contato formal ou informal com o sistema de justiça criminal.

De acordo com os resultados apurados pelo pesquisador, em 1991, 96% dos casos de jovens infratores foram submetidos aos tribunais, enquanto apenas 4% foram desviados para outras abordagens. Em 2001, 81% dos casos foram desviados e 19% foram levados aos tribunais. Para o autor, os dados sugerem que o sistema de justiça juvenil da Tasmânia desviou um número significativo de jovens dos tribunais através de diferentes práticas, incluindo advertências policiais e conferências restaurativas. Como o número total de casos de jovens infratores permaneceu estável, o autor concluiu que durante o período analisado (1991 a 2002) a expansão da rede não ocorreu – o que significa, segundo o autor, que essa não é uma característica axiomática dos sistemas de desvio (*diversion systems*) (PRICHARD, 2010, p. 125).

Por outro lado, o autor refere que, apesar de não ter ocorrido ampliação da rede de controle, a pesquisa revelou um aumento significativo no número de ordens de prisão/detenção emitidas pelos tribunais no período analisado (1991 a 2001). O que indicaria a necessidade de uma nova pesquisa empírica sobre essa questão, para descobrir o que influenciou esse aumento (PRICHARD, 2010, p. 125-126).

Para finalizar a abordagem proposta neste capítulo, vale atentar para as considerações formuladas por Zehr (2012, p. 76):

Conquanto possamos aprender com experiências práticas e costumes de inúmeras comunidades e culturas, nenhum deles deve ou mesmo pode ser copiado e simplesmente implantado em outra comunidade ou sociedade. Ao contrário, devem ser vistos enquanto exemplos de como diferentes comunidades e sociedades encontraram no seu contexto particular uma forma apropriada de fazer justiça e reagir ao comportamento socialmente nocivo. Tais abordagens oferecem inspiração e um ponto de partida.

Respeitadas as diferenças que separam a realidade brasileira da realidade dos demais países citados nos estudos, buscou-se, além de demonstrar resultados positivos de experiências bem-sucedidas que podem servir de inspiração para o movimento restaurativo brasileiro, a importância de realizar avaliações rigorosas sobre os resultados das práticas restaurativas aplicadas, para produzir evidências sobre o que funciona ou não e, assim, possibilitar a construção de políticas públicas eficientes.

4 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: LIMITES, DESAFIOS E POSSIBILIDADES

Por meio de parceria de cooperação técnica e financeira firmada entre a extinta Secretaria de Reforma do Judiciário (Ministério da Justiça) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) no Brasil, a justiça restaurativa é oficialmente introduzida no âmbito do sistema de justiça brasileiro no ano de 2005¹⁵, com a implementação de três projetos-pilotos no Poder Judiciário dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal (CNUJ, 2018).

À época já havia no Brasil diferentes iniciativas de sistemas alternativos de resolução de conflitos, não necessariamente restaurativos, em variadas searas (ACHUTTI, 2016). Em pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça, no ano de 2005, foi realizado um mapeamento exploratório inédito que identificou no território nacional a existência de 67 programas alternativos de administração de conflitos, no ano de 2004, em operação em 22 Estados brasileiros – programas esses de caráter

¹⁵ Segundo Pedro Scuro (2008, p. 164), “A saga restaurativa começou no Brasil em 1998, de início não no Judiciário, mas em escolas públicas, como programa de pesquisa sobre prevenção de desordem, violência e criminalidade”.

público ou comunitário, sem fins lucrativos, voltados à ampliação do acesso à justiça (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005).

Desde então, a justiça restaurativa tem se desenvolvido de maneira significativa no país, fortemente impulsionada pelo Ministério da Justiça (SPOSATO; SILVA, 2019), ocupando espaços judiciais e não judiciais (CNJ, 2018). No âmbito judicial, a título ilustrativo, mapeamento realizado entre fevereiro e abril de 2019 identificou que 25 dos 27 Tribunais de Justiça Estaduais brasileiros (ou seja, 96%), bem como três dos cinco Tribunais Regionais Federais do país (60%), possuem algum tipo de iniciativa em práticas de justiça restaurativa (CNJ, 2019).

Ainda não há lei que regulamente o uso da justiça restaurativa no território nacional¹⁶, tampouco há uma política pública nacional para o desenvolvimento da justiça restaurativa no país¹⁷. Atualmente, o instrumento normativo de maior relevância é a Resolução n. 225 de 31/05/2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Anteriormente à publicação dessa resolução, o CNJ publicou, em 2010, a Resolução n. 125 que instituiu a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses”. Ambas as resoluções são consideradas o marco da institucionalização da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário brasileiro (CNJ, 2018).

Em razão de a justiça restaurativa não ser regulamentada por lei – ainda que não seja necessária permissão legal para que ela seja utilizada no país – seu uso está restrito aos espaços normativos que excepcionam o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública (SICA, 2007; CNJ, 2018). Além desse limite legal, há outros desafios, sobretudo de ordem operacional e cultural, para a consolidação desse novo paradigma, conforme identificados pela pesquisa

¹⁶ Há o Projeto de Lei nº 7006 de 2006, em tramitação, o qual propõe alterações nos Códigos Penal e Processual Penal e na Lei dos Juizados Especiais, para a regulamentação do uso da justiça restaurativa no sistema de justiça criminal brasileiro. Pallamolla (2009) analisou criticamente o referido projeto ressaltando a “necessidade de maiores discussões a respeito da institucionalização da justiça restaurativa no Brasil”.

¹⁷ Pesquisas, como a realizada por Miers (2003, p. 59) sobre os programas de justiça restaurativa na Europa, demonstram “que jurisdições que têm uma estratégia nacional a partir da qual se estrutura a implementação a nível local são normalmente mais seguras, bem geridas e bem-sucedidas na sua intervenção”. Em referência à pesquisa de Miers, Sica (2007, p. 81) conclui que “o êxito dos programas depende muito da existência de linhas de orientação nacionais, visando uma uniformidade mínima de práticas adotadas, não com a finalidade de inibir a natural flexibilidade da mediação, mas com o objetivo de [...] diminuir ou evitar a potencial discrepância de tratamento em situações semelhantes”. Além disso, o autor (2007, p. 82) refere que é papel do Estado como administrador da justiça penal, o estabelecimento de critérios para o envio do caso ao programa e de regras para recepcionar o resultado no ordenamento jurídico.

“Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário”¹⁸, contratada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão integrante do Poder Judiciário brasileiro (CNJ, 2018).

Referida pesquisa é o primeiro, e até o momento único, estudo empírico de âmbito nacional, solicitado pelo poder público, para avaliar o “estado da arte” dos programas de justiça restaurativa implementados e conduzidos pelo Poder Judiciário brasileiro, “em especial a efetividade e o impacto das práticas restaurativas no sistema de justiça e na sociedade” (CNJ, 2018, p. 22 e 31). Com base nesse estudo avaliamos os limites, desafios e possibilidades para a justiça restaurativa no sistema de justiça criminal brasileiro.

Convém referir que, no Brasil, está sendo construído um modelo próprio de justiça restaurativa, “focado na responsabilização do ofensor, na prevenção e na pacificação de conflitos”, com alcance ainda muito limitado no que diz respeito à “transformação das subjetividades e das relações intersubjetivas” (CNJ, 2018, p. 161). Esse modelo que está sendo desenhado no país dista “das matrizes euro-americanas dos países centrais, focadas na participação das vítimas e na reparação dos danos, prioritariamente”, assim como “das matrizes latino-americanas dos países periféricos, focadas no comunitarismo autóctone” (CNJ, 2018, p. 161).

Limites e possibilidades legais

O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, consagrado no artigo 129, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e as regras processuais dele decorrentes, como a indisponibilidade da ação, obstaculizam o ingresso e o uso da justiça restaurativa no âmbito do sistema de justiça penal brasileiro como mecanismo básico e complementar de resposta a qualquer delito.

Segundo esse princípio, próprio dos sistemas condenatórios, o Ministério Público é obrigado a propor a ação penal pública, da qual é titular, conforme previsão constitucional (BRASIL, 1988, art. 129, I). Por conseguinte, decorre dessa obrigatoriedade a impossibilidade de o *Parquet* desistir da ação penal após a sua

¹⁸ O CNJ contratou, por meio de Edital de Convocação Pública e de Seleção, a produção da pesquisa “Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário”, como parte da 2ª edição da série “Justiça Pesquisa”. A pesquisa foi realizada pela Fundação José Arthur Boiteux da Universidade Federal de Santa Catarina, sob coordenação da Professora Doutora Vera Regina Pereira de Andrade (CNJ, 2018).

propositura – é a chamada indisponibilidade da ação penal, regra prevista no artigo 42 do Código de Processo Penal brasileiro (PACELLI, 2017).

Por isso, como regra, a justiça restaurativa somente encontra oportunidade para operar, no âmbito do sistema de justiça penal, nos espaços normativos onde o princípio da obrigatoriedade da ação é excepcionado, como, por exemplo, nos crimes de ação penal privada, nos juizados especiais criminais e na justiça juvenil (CNJ, 2018). Esse limite de ordem legal “define a residualidade da competência da Justiça Restaurativa em nível processual” – ou seja, após a judicialização do conflito¹⁹ – de modo que a “sua superação remete para reformas legais estruturais no âmbito constitucional e infraconstitucional” (CNJ, 2018, p. 159).

Esse princípio não é um obstáculo intransponível, pelo menos na prática²⁰ – inclusive excepcionado em outras áreas que tratam de matéria de ordem pública, como no campo infracional, cujo caráter é manifestamente punitivo, em que pese os esforços para negá-lo a partir da criação de uma visão idílica sobre essa jurisdição.

Conforme colocado por Sica (2007), não se trata de renunciar à obrigatoriedade da ação penal, de maneira apressada e com a implementação de medidas que violam o debate processual e político-criminal; mas repensar novas regras de exercício da ação penal reestruturando a obrigatoriedade “em face da desnecessidade da persecução criminal devido ao ressarcimento do dano, à reconciliação ou ao reenvio a outras esferas de controle social” (SICA, 2002, p. 179-180, *apud* SICA, 2007, p. 131). O autor refere a experiência desenvolvida na Alemanha com a justiça restaurativa, a qual indica ser

[...] possível pensar numa “atenuação” do princípio da obrigatoriedade da ação penal para fazê-lo de modo que a composição do conflito nascida a partir da mediação [...] ou da reparação voluntária do dano atuem consentindo o arquivamento do processo ou a renúncia à pena (SICA, 2007, p. 132).

¹⁹ A pesquisa “Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário” também identificou programas de justiça restaurativa “inseridos em nível pós-processual (execução de penas e medidas alternativas à prisão e execução de medidas socioeducativas, acompanhamento de partes e famílias de presos e internados) e pré-processual (escolas, guarda municipal, serviços públicos e cidades)” (CNJ, 2018, p. 120).

²⁰ Sob o aspecto dogmático-doutrinário, o qual de certa forma reflete a cultura jurídica nacional e seus diplomas normativos, ancorado na racionalidade iluminista que já não mais atende os desafios atuais da conflitualidade penal, verifica-se uma abordagem muito mais voltada a privilegiar os direitos e garantias do réu. Esse posicionamento, no entanto, parece ser de cunho muito mais retórico do que propositivo e efetivo para a limitação do poder punitivo, conforme analisado por Sica (2007) e também por Achutti (2016).

A justiça restaurativa pode ser usada em todos os casos de crimes de ação penal privada ou ação penal pública condicionada, uma vez que se tratam de casos “em que a manifestação de vontade da vítima é suficiente para afastar a intervenção penal” (SICA, 2007, p. 226). A natureza da ação, se pública – condicionada ou incondicionada – ou privada decorre da lei. Nos termos do artigo 100 do Código Penal brasileiro, a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido (PACELLI, 2017).

No âmbito da ação penal pública, sobretudo incondicionada, a Constituição Federal brasileira de 1988 potencializou um espaço normativo para excepcionar o referido princípio da obrigatoriedade com a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (CNJ, 2018). Nesse âmbito são possíveis a conciliação e a transação em casos de menor potencial ofensivo (BRASIL, 1988, art. 98, I), assim considerados as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa (BRASIL, 1995, art. 61; BRASIL, 2001, art. 2º)²¹²².

A porta de entrada para uso da justiça restaurativa nos casos de menor potencial ofensivo é por meio do instituto da composição civil dos danos, cujo fundamento se encontra nos artigos 72, 77 e 89 da Lei n. 9.099/1995 – Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (CNJ, 2018). O artigo 72 contempla a possibilidade de, na audiência preliminar, ser realizada a composição dos danos entre as partes. Destaque, no entanto, ao artigo 89 que permite o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, propor a suspensão condicional do processo, atendidas as condições exigidas, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não pela referida lei dos juizados²³. O dispositivo legal

²¹ O artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a criação dos juizados especiais, foi regulamentado pela Lei n. 9.099/1995, chamada de Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e, posteriormente, pela Lei n. 10.259/2001, que dispôs sobre a instituição dos referidos Juizados no âmbito da justiça federal

²² São muitas as críticas sobre o modelo “consensual” de justiça penal que as Leis dos Juizados Especiais Criminais tentaram instituir no país, cujos institutos – da transação penal e da conciliação – não são contemplados pelo conceito de justiça restaurativa, pelo contrário, pois foram concebidos com objetivos utilitários de celeridade processual e desobstrução do judiciário. Esses institutos têm sido operados “mais como formas mitigadas de punição do que de ampliação dos espaços de consenso e de participação do jurisdicionado na administração da justiça” (SICA, 2007, p. 227-228). A transação penal, em particular, contraria a índole consensual, pois “é apenas uma forma abreviada de aplicar pena sem a necessária verificação de culpabilidade e sem qualquer contrapartida de integração social e participação da vítima” (SICA, 2007, p. 227).

²³ Dessa forma é possível usar a justiça restaurativa para a resolução de crimes como “homicídio culposo, aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, lesão corporal grave, extorsão indireta, apropriação indébita, estelionato, receptação simples, furto simples, falsidade ideológica,

estabelece, inclusive, a reparação do dano como condição do acordo de suspensão (BRASIL, 1995, art. 89, § 1º, I).

Pode-se citar ainda a possibilidade de uso da justiça restaurativa a partir da suspensão condicional da pena, cuja concessão do *sursis* pode depender da reparação do dano (SICA, 2007). Em relação aos crimes ambientais, regulados pela Lei n. 9.605/1998, Sica (2007, p. 230) destaca que há “inúmeros dispositivos que privilegiam a reparação do dano”, de modo que, “mesmo não havendo vítima individual”, a justiça restaurativa pode ser trabalhada “por meio do diálogo entre ofensor, Ministério Público, órgãos ambientais e entidades não-governamentais (comunidade) interessadas e habilitadas para debater uma forma de enfrentar as consequências de um dano ambiental específico”.

No âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, disciplinado pela Lei n. 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, os desafios para a justiça restaurativa parecem ser maiores. Referida legislação não excepciona o princípio da obrigatoriedade da ação penal, além de vetar a aplicação da Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que nos crimes de lesão corporal resultante de violência doméstica, ainda que leve, a ação penal é pública e incondicionada, de modo que o Ministério Público tem legitimidade para deflagrar a ação penal contra o agressor independentemente de representação da vítima (CNJ, 2018).

Seguindo no campo dos limites e possibilidades legais, destaca-se que a justiça restaurativa encontrou importante espaço para operar no âmbito da Justiça da Infância e Juventude²⁴, impulsionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/1990) e, posteriormente, pela Lei n. 12.594/2012, conhecida como Lei do SINASE. Esse, inclusive, é o berço da justiça restaurativa no Brasil com o projeto-piloto implementado no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul.

etc.”, salvo qualificadoras – previsão que contempla um universo mais abrangente de possibilidades para a justiça restaurativa (SICA, 2007, p. 229).

²⁴ A Justiça da Infância e Juventude, ou apenas Justiça Juvenil, trata-se de uma justiça especializada, cujos órgãos do Poder Judiciário que a compõe possuem competência exclusiva para o julgamento da matéria referente ao Direito da Criança e do Adolescente, tanto no campo protetivo quanto no campo infracional (COSTA, 2014). Essa especialização do Poder Judiciário quanto à matéria em questão, além de constituir regra de competência e garantia constitucional ao Juiz Natural, “corresponde à responsabilidade constitucional do Estado e de suas instituições em atender a essa parcela da população, de acordo com sua especificidade, ou sua condição peculiar” (COSTA, 2014, p. 148).

Referidos diplomas legais contemplam diversos dispositivos que possibilitam e promovem o uso da justiça restaurativa em qualquer momento da tramitação do processo socioeducativo, desde a apuração, como mecanismo diversivo de efetiva desjudicialização – ou seja, alternativo à atuação convencional da justiça – até a execução das medidas socioeducativas, como mecanismo complementar à atividade jurisdicional (SPOSATO; SILVA, 2019).

Especialmente, o ECA viabilizou a implementação da justiça restaurativa no âmbito da justiça juvenil brasileira com o instituto da remissão²⁵, o qual permite a exclusão do processo, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração do ato infracional (BRASIL, 1990, art. 126), ou, após iniciado o procedimento, a sua suspensão ou extinção a qualquer tempo antes da sentença (BRASIL, 1990, art. 126 e art. 188). A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade do adolescente, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto as restritivas ou privativas de liberdade (BRASIL, 1990, art. 127). Entre as diversas medidas socioeducativas previstas no artigo 112 do ECA, destaca-se a “obrigação de reparar o dano” (BRASIL, 1990, art. 116), a qual potencializa o uso da justiça restaurativa no âmbito juvenil (CNJ, 2018, p. 87).

Sposato e Silva (2019, cap. 4) destacam que, em relação à reparação de danos, tem predominado, tanto no campo dogmático-doutrinário quanto na prática judiciária, uma compreensão que coloca “excessiva relevância em seu caráter indenizatório, em prejuízo do seu potencial restaurativo”. Além disso, as autoras (2019, cap. 4) também pontuam que a remissão tem sido “tratada quase como uma prerrogativa do Ministério Público, que é o órgão estatal acusador no modelo tradicional de Justiça, comparecendo em nome e no lugar da vítima”.

A Lei do SINASE, por sua vez, é assim conhecida pois instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo brasileiro e, também, passou a regulamentar a execução das medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente autor de ato infracional, previstas no artigo 112 do ECA (BRASIL, 2012, art. 1º).

²⁵ O instituto da remissão é próprio do Direito da Criança e do Adolescente, previsto no item 11 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, conhecidas como as *Regras de Beijing* (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013, p. 199). O ECA recepcionou essa regra internacional e acolheu o instituto da remissão, assim como a possibilidade de reparação dos danos entre as diversas medidas socioeducativas, inspirada no item 11.4 que assim dispõe: “Para facilitar a tramitação jurisdicional dos casos de jovens, procurar-se-á proporcionar à comunidade programas tais como orientação e supervisão temporária, restituição e compensação das vítimas”. (SPOSATO; SILVA, 2019).

Essa lei estabelece que os objetivos das medidas socioeducativas são i) a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação; ii) a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e iii) a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. Conforme observam Sposato e Silva (2019), os objetivos definidos pela referida lei revelam diretrizes essencialmente restaurativas, em consonância com os parâmetros internacionais.

Também importantes são os princípios que regem a execução das medidas socioeducativas (BRASIL, 2012, art. 35), entre os quais vale destacar, pelo teor restaurativo que empregam: i) a excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; ii) a prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; iii) a proporcionalidade em relação à ofensa cometida; e iv) o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Destaca-se que a pesquisa encomendada pelo CNJ (2018, p. 120-122), além de apontar os limites e possibilidades de ordem legal, também identificou um “poder discricionário” relacionado à seleção de condutas e pessoas que ingressam no procedimento restaurativo processual, poder esse exercido nuclearmente pelos juízes e promotores de justiça, sendo recorrentes as situações em que o Ministério Público recusa a participação nos procedimentos restaurativos – recusa que “pode prejudicar os fluxos e até inviabilizar a concretização dos programas”. Essa recusa, como será visto a seguir, reflete a resistência dos profissionais em aderir ao uso da justiça restaurativa, atrelada à cultura jurídica brasileira.

Há também um “poder seletivo de homologação dos procedimentos restaurativos” (CNJ, 2018, p. 121). Isso ocorre pois, como regra geral, “a instauração do procedimento restaurativo não interrompe ou suspende o curso do procedimento, seja criminal ou infracional”, muito embora expressa permissão legal, como visto (CNJ, 2018, p. 120). Dessa forma, os procedimentos convencionais e restaurativos correm em paralelo, de modo que “havendo termo de acordo, este é majoritariamente remetido para a homologação do juiz, que poderá ou não fazê-lo” –

ou seja, o poder decisório segue sendo do juiz, em contradição à essência da justiça restaurativa que enaltece o empoderamento e a soberania das partes para decidir (CNJ, 2018, p. 121).

Desafios operacionais e obstáculos epistemológicos/culturais

Diretamente relacionados aos limites de ordem legal são os desafios operacionais associados aos recursos e à sustentabilidade dos programas para a consolidação da justiça restaurativa no âmbito do sistema de justiça penal brasileiro. A ausência de regulamentação legal não só restringe o uso da justiça restaurativa a espaços normativos residuais, os quais excepcionam o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, como também faz com que o uso dela dependa, essencialmente, de iniciativas voluntárias, já que os programas restaurativos “têm se desenvolvido sem alocação de recursos materiais e humanos específicos e suficientes” (CNJ, 2018, p. 159-160).

A pesquisa “Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário” (CNJ, 2018, p. 160) identificou que, no Brasil, os trabalhadores dos programas restaurativos, em regra, são voluntários e muitos exercem “funções cumuladas com as jornadas de trabalho afetas à sua condição de servidores públicos do sistema de justiça”. Eles “seguem com os programas por idealismo e compromisso pessoal” (CNJ, 2018, p. 160). Trata-se, dessa forma, “de um protagonismo personalizado, porque liderado, sobretudo, por pessoas e equipes específicas, e dos quais têm dependido, em grande medida, a própria sustentabilidade dos programas” (CNJ, 2018, p. 153). Esse contexto, de protagonismo de pessoas – sobretudo profissionais do sistema de justiça – e déficit de recursos, denuncia a vulnerabilidade dos programas restaurativos no país (CNJ, 2018).

Outro desafio de ordem operacional, que também está relacionado ao protagonismo personalizado e afeta diretamente a sustentabilidade dos programas brasileiros, diz respeito à implementação e operacionalização de programas restaurativos com déficit de base teórica e metodológica de fundamentação e estruturação para a consolidação e continuidade dos programas a longo prazo, independentemente de seus gestores.

Como visto na primeira parte dessa pesquisa, a justiça restaurativa não é um paradigma unificado, um modelo monolítico e acabado (JACCOUD, 2005). A

pluralidade de teorias, metodologias, objetivos, entre outros elementos necessários para a construção dos programas no contexto nacional, desafiaram o processo de formação da justiça restaurativa no país (CNJ, 2018). Observa-se, no entanto, um problema suplementar. Além dos desafios impostos pela diversidade do campo teórico restaurativo, no Brasil “o foco dos programas tem recaído sobre a empiria e a prática, em detrimento da teoria; ou seja, no fazer, implantar, aplicar, irradiar, formar, multiplicar, mais do que no conceituar ou no elaborar” (CNJ, 2018, p. 117). Essa dinâmica parece expressar uma formação de justiça restaurativa focada na prática, com um déficit de aprofundamento teórico e metodológico, ou seja, de estruturação e fundamentações mais aprofundadas e duradouras que viabilizem a sustentabilidade dos programas a longo prazo (CNJ, 2018).

Esse déficit de base teórica e metodológica, além de dificultar a manutenção e reaplicação, também obstaculiza a avaliação da eficácia dos programas restaurativos no país. A propósito, também se observou no primeiro capítulo dessa pesquisa que a ONU, ao estabelecer uma principiologia para o uso de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, recomendou aos Estados, em cooperação com a sociedade civil, promoverem pesquisas para avaliar os resultados produzidos pelos programas restaurativos – se efetivamente restaurativos e positivos para todas as partes – e verificar se os programas atuam de maneira complementar ou alternativa ao sistema de justiça criminal convencional.

A pesquisa “Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário” (CNJ, 2018) apurou que indicadores de resultados não são levantados pelos programas, assim como há déficit de registro de dados – os poucos programas que registram dados, o fazem em forma de indicadores processuais: número de atendimentos, encaminhamentos, acordos, capacitações realizadas, etc. Ou seja, não há método para a aferição do impacto dos programas sobre a vida das pessoas envolvidas ou sobre a experiência com a justiça restaurativa. Trata-se de uma carência comumente identificada para as políticas públicas brasileiras em geral, em que pese a importância e as orientações para que sejam implementados bancos de dados que registrem informações sobre determinada política pública, para a sua avaliação e monitoramento.

Também afeta o desenvolvimento e funcionamento da justiça restaurativa no Brasil os obstáculos de ordem epistemológica, cultural e ideológica, identificados pela pesquisa encomendada pelo CNJ em análise, os quais se referem à

“resistência oferecida pelos próprios profissionais do sistema de justiça às transformações invocadas no âmbito do paradigma emergente” (2018, p. 160). Essa resistência pode ser observada “pela perpetuação das representações do paradigma punitivo, e, em geral, das mitologias que obstaculizam uma visão ampliada e humanisticamente qualificada da Justiça Restaurativa” (CNJ, 2018, p.?).

Conforme destacaram os pesquisadores, “tais são os mitos da celeridade, da formação instantânea, do método alternativo de resolução de conflitos, da criminalidade leve”, os quais inclusive já foram objeto de contestação por Zehr (CNJ, 2018, p. 146). Assim, a justiça restaurativa tem sido aplicada “aos denominados crimes, infrações, violências, conflitos ou situações consideradas de ‘menor gravidade’ ou ‘menor potencial ofensivo’”, obstaculizando, dessa forma, “o seu alcance a questões de natureza estrutural, como a criminalização da pobreza e das drogas, responsáveis pelo grande encarceramento e genocídio da juventude pobre e negra”, bem como alimentando o paralelismo em relação à justiça oficial. As resistências ao próprio uso da justiça restaurativa ou seu uso como resposta a delitos graves “constitui a outra face da personalização” com impacto na sustentabilidade dos programas.

É a partir desse contexto que os pesquisadores autores do estudo concluíram que a justiça restaurativa no Brasil ainda não está impactando a justiça punitiva e infanto-juvenil; há, segundo eles, fortes indícios de que a justiça restaurativa não produz tensão na justiça convencional para nela “ingressar com seus elementos constitutivos (participação, empoderamento das partes e comunidades, alteridade, reparação de danos), modificando-a”; pelo contrário, “é a justiça punitiva, com seu arsenal, que continua pautando a Justiça Restaurativa” (CNJ, 2018, p. 144).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudar a justiça restaurativa requer um esforço no sentido de pensar o sistema de justiça criminal para além das concepções teórico-doutrinárias e político-jurídicas clássicas que condicionam a racionalidade penal moderna.

Entende-se que a justiça restaurativa pretende uma nova abordagem que realize, de fato, a justiça, de maneira democrática com a participação e manifestação dos envolvidos, sobretudo a inclusão da vítima, garantindo a coesão e pacificação social por meio da responsabilização e reparação dos danos oriundos do delito.

Conforme consideram Mccold e Wachtel (2003), trata-se de uma nova maneira de abordar a justiça penal, a partir da reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, ao invés de simplesmente punir os transgressores. Esse paradigma emergente é orientado por elementos e princípios comuns, cuja base principiopológica estabelecida pela ONU, além de recomendar, oferece importantes diretrizes para a implementação e operacionalização da justiça restaurativa no campo criminal.

Assim, em que pese as imprecisões sobre a sua natureza conceitual e finalística, a justiça restaurativa é uma realidade – em desenvolvimento teórico e empírico – que surge, nas palavras de Casara e Tredinnick (2017, p. 17) “como um instrumento capaz de ressimbolizar o campo da justiça”, sobretudo se consideradas as exitosas experiências internacionais com esse modelo.

Verifica-se que, na experiência internacional, a justiça restaurativa tem sido submetida a extensas avaliações científicas, cujos resultados são positivos especialmente no que diz respeito à satisfação das vítimas e dos ofensores com a abordagem restaurativa, ao cumprimento do acordo de reparação/restituição e à reincidência. Respeitadas as diferenças culturais e locais, as experiências bem-sucedidas podem servir de inspiração para o movimento restaurativo brasileiro, além de destacar a importância de avaliações sobre os resultados das práticas restaurativas aplicadas, para produzir evidências sobre o que funciona ou não e, assim, possibilitar a construção de políticas públicas eficientes.

No Brasil, a justiça restaurativa tem se desenvolvido consideravelmente desde o início dos anos 2000, impulsionada pelo Poder Judiciário brasileiro. Essa expansão, no entanto, tem ocorrido sem diretrizes ou padrões nacionais. Não há lei que regulamente o uso da justiça restaurativa em território nacional, tampouco há uma política pública nacional para o desenvolvimento da justiça restaurativa no país – muito embora a segurança e o sucesso dos programas depender de estratégias nacionais que estruturam a implementação a nível local (MIERS, 2003).

Como consequência, a justiça restaurativa no Brasil é usada, no âmbito do sistema de justiça penal, de modo residual, nos espaços normativos onde o princípio da obrigatoriedade da ação é excepcionado, como, por exemplo, nos crimes de ação penal privada, nos juizados especiais criminais e na justiça juvenil.

Nesse contexto, a implementação e operacionalização de programas de justiça restaurativa no país tem dependido de iniciativas voluntárias – sobretudo dos

profissionais do sistema de justiça –, com déficit de fundamentações teóricas e metodológicas, bem como de registro de dados para avaliações empíricas. Enfrenta, ainda, a resistência dos profissionais da justiça, própria de uma cultura jurídica punitivista. Essas situações afetam diretamente a sustentabilidade dos programas restaurativos brasileiros a longo prazo, conforme identificado pelo primeiro, e até o momento único, estudo empírico de âmbito nacional.

E, se a ausência de legislação e políticas públicas tem por consequências os limites e desafios analisados, programas personalizados, com deficiência de fundamentações teóricas e metodologias estruturadas, assim como de registro de dados para avaliação e monitoramento, obstaculizam diretamente a produção e acumulação de expertises e evidências para uma formulação legislativa e construção de uma política pública nacional de justiça restaurativa, futuras e eficientes.

Referências

ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ATALLAH, AN; CASTRO AA. *Revisão Sistemática e Metanálises, em: Evidências para melhores decisões clínicas*. São Paulo. Lemos Editorial 1998. Disponível em <http://www.centrocochranedobrasil.org/artigos/bestevidence.htm>. Acesso em: 28 dez.2020

BRAITHWAITE, John. *Restorative justice and responsive regulation*. New York, USA: Oxford University Press, 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

_____. *Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001*. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

_____. *Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. *Lei n. 8.068, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário*. Brasília, DF: CNJ, 2018.

_____. *Seminário justiça restaurativa*. Mapeamento dos programas de justiça restaurativa. Brasília, DF: CNJ, 2019.

COSTA, Ana Paula Motta. Justiça juvenil. In: LAZZAROTTO, Gislei Domingas R. *et al* (org.). *Medida socioeducativa: entre A & Z*. 1. ed. Porto Alegre: UFRGS; Evangraf, 2014. p. 146-150.

CRAWFORD, Adam; NEWBURN, Tim. *Youth offending and restorative justice: implementing reform in youth justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2003.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. *Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado*. 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná; Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). *Anuário brasileiro de segurança pública*. Ano 14. São Paulo: FBSP, 2020. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1_interativo.pdf. Acesso em: 21 out. 2020.

_____. *Anuário brasileiro de segurança pública*. Ano 13. São Paulo: FBSP, 2019. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 21 out. 2020.

_____. *Anuário brasileiro de segurança pública*. Ano 9. São Paulo: FBSP, 2015. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/storage/9_anuario_2015.retificado_.pdf. Acesso em: 21 out. 2020.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Crianças e adolescentes: indicadores sociais*. v.6. Rio de Janeiro: IBGE, 1997.

Disponível em:

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/128/criadolec_1997_v6.pdf.

Acesso em: 21 out. 2020.

HAYES, Hennessey. Reoffending and restorative justice. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (ed.). *Handbook of restorative justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007. p. 426-445.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça restaurativa*. Brasília, DF: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005. p. 163-186.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. Evaluation and restorative justice. Introduction. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (ed.). *Handbook of restorative justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007. p. 395-396.

_____. The meaning of restorative justice. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (ed.). *Handbook of restorative justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007. p. 5-23.

LARRAURI, Elena. Tendencias actuales en la justicia restauradora. In: ÁLVARES, Fernando P. (ed.). *SERTA In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca; Aquilafuente, 2004. p. 439-464.

LATIMER, Jeff; DOWDEN, Craig; MUISE, Danielle. The effectiveness of restorative justice practices: a meta-analysis. *The Prison Journal*, [S.l.], v. 85, n. 2, p. 127-144, 2005.

MARSHALL, Tony. The evolution of restorative justice in Britain. *European Journal on Criminal Policy Research*, Heidelberg: Springer, v. 4, n. 4, 1996.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. In pursuit of paradigm: a theory of restorative justice. In: *Congresso Mundial de Criminologia*, 13., 2003, Rio de Janeiro.

MIERS, David. Um estudo comparado de sistemas. *Projecto Diké*. Seminário protecção e promoção dos direitos das vítimas de crimes na Europa. Lisboa: APAV, 2003. p. 45-60.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Acesso à justiça por sistemas alternativos de administração de conflitos*. Mapeamento nacional de programas públicos não governamentais. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2005.

MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça restaurativa*. Brasília, DF: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005. p. 439-472.

NEWMAN, Mark et al. A systematic review of selected interventions to reduce juvenile re-offending. Technical Report. *Research Evidence in Education Library*. London: EPPI-Centre, Social Science Research Unit, Institute of Education, University of London, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução n. 12, de 24 de julho de 2002*. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria penal. Nova York, USA: ONU, 2002.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PRICHARD, Jeremy. Net-Widening and the diversion of young people from court: a longitudinal analysis with implications for restorative justice. *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, [S.l.], v. 43, n. 1, p. 112–129, 2010.

RAYE, Barbara E.; ROBERTS, Ann W. Restorative processes. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (ed.). *Handbook of restorative justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007. p. 211-227.

ROBINSON, Gwen; SHAPLAND, Joanna. Reducing recidivism: a task for restorative justice? *British Journal of Criminology*. Oxford: Oxford University Press, n. 48, p. 337-358, 2008.

ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Oxford: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Pesquisa em justiça restaurativa. In: PELIZZOLI, Marcelo (org.). *Justiça restaurativa: caminhos da pacificação social*. Caxias do Sul: Educus; Recife: UFPE, 2016. p.113-129.

SCURO NETO, Pedro. O enigma da esfinge. Uma década de justiça restaurativa no Brasil. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*. Porto Alegre, vol. 8, n. 48, p.163-184, 2008.

SHERMAN, Lawrence; STRANG, Heather. *Restorative justice: the evidence*. London, UK: The Smith Institute, 2007.

SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SPOSATO, Karyna B.; SILVA, Luciana A. M. G. da. *Justiça juvenil restaurativa e novas formas de solução de conflitos*. São Paulo: Cla Editora, 2019. E-book.

STRANG, Heather et al. Restorative justice conferencing (RJC) using face-to-face meetings of offenders and victims: effects on offender recidivism and victim satisfaction. A systematic review. *Campbell Systematic Reviews*. Norway: Campbell Collaboration, 2013.

STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence. *The morality of evidence: the second annual lecture for restorative justice: an international journal*. [S. l.: s. n.], 2015.

TREDINNICK, André; CASARA, Rubens R. R. A agonística da justiça restaurativa. In: VALOIS, Luiz Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPINEIRA, Bruno. (org.). *Justiça restaurativa*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 13-23.

VAN NESS, Daniel W. Proposed basic principles on the use of restorative justice: recognizing the aims and limits of restorative justice. In: VON HIRSCH, Andrew *et al.* (ed.). *Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?* Oxford, UK; Portland, USA: Hart Publishing, 2003. p. 157-176.

VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen H. *Restoring Justice*. Cincinnati, USA: Anderson Publishing, 1997.

WALGRAVE, Lode. *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2008.

ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*. São Paulo: Palas Athena, 2012.

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