

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RAFFAELLA DA PORCIUNCULA PALLAMOLLA

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA DA TEORIA À PRÁTICA –
RELAÇÕES COM O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E
IMPLEMENTAÇÃO NO BRASIL**

Porto Alegre

2008

RAFFAELLA DA PORCIUNCULA PALLAMOLLA

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA DA TEORIA À PRÁTICA –
RELAÇÕES COM O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E
IMPLEMENTAÇÃO NO BRASIL**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Porto Alegre

2008

Dados Internacionais de

Catálogo na Publicação (CIP)

P164j Pallamolla, Raffaella da Porciuncula

A justiça restaurativa da teoria à prática – relações com o sistema de justiça criminal e implementação no Brasil / Raffaella da Porciuncula Pallamolla. – Porto Alegre, 2008. 159 f.

Diss. (Mestrado) – Faculdade Direito, Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo.

1. Justiça Restaurativa. 2. Legitimidade do Sistema Criminal. 3. Acesso à Justiça. 4. Justiça Criminal.

I. Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de. II. Título.

Bibliotecário Responsável

Ginamara Lima Jacques Pinto
CRB 10/1204

RESUMO

A presente dissertação, vinculada à linha de pesquisa em Criminologia e Controle Social do PPGCCrim, aborda o tema da justiça restaurativa, tanto de um ponto de vista teórico quanto a partir de algumas experiências de implementação no Brasil e em outros contextos.

A justiça restaurativa se destaca no cenário internacional contemporâneo como uma forma de resolução de conflitos diversa do modelo penal tradicional. Inspirada, principalmente, no abolicionismo e no movimento vitimológico iniciado nos anos 80, a justiça restaurativa surge como uma resposta à pequena atenção dada às vítimas no processo penal e em razão do fracasso da pena privativa de liberdade para promover a ressocialização do apenado. A investigação permitiu verificar que o modelo de justiça restaurativa possui princípios diversos do modelo de justiça criminal e sustenta, dentre outras coisas, a participação da vítima na resolução dos conflitos, a reparação do dano e a responsabilização do ofensor de maneira não estigmatizante e excludente. Visa a reduzir a imposição de penas (principalmente a privativa de liberdade), com a inclusão de formas não violentas de resolução de conflitos que privilegiam o diálogo entre as partes implicadas no delito.

Todavia, frente à pluralidade de experiências restaurativas encontradas e às diferentes formas de articulação deste modelo com o sistema de justiça criminal, surgem críticas à justiça restaurativa quanto, por exemplo, à extensão da rede de controle penal e à preservação das garantias do acusado. A partir da análise teórica do(s) modelo(s) de justiça restaurativa, e do debate entre seus críticos e defensores, buscou-se verificar os caminhos de sua implementação (e institucionalização) no Brasil. Para tanto, foi analisado o cenário nacional no que tange a falta de legitimidade do sistema de justiça criminal e sua ineficiência para administrar a conflitualidade social. Por fim, é avaliado criticamente o projeto de lei que propõe a institucionalização da justiça restaurativa no Brasil.

Palavras-chave: Justiça restaurativa – sistema de justiça criminal — garantias jurídicas – legitimidade do sistema penal – acesso à justiça.

ABSTRACT

The present study, developed within the field of Criminology and Social Control at PPGCCrim, deals with restorative justice, both from a theoretical perspective and some implementation experiences in Brazil and other contexts.

Restorative justice stands out in the international contemporary scenario as a way to solve conflicts that is different from the traditional penal model. Inspired mostly in the abolitionism and in the victimology movement started in the eighties, restorative justice comes out as an answer to the little attention given to victims in the penal proceedings and also due to the failure of the penalty of deprivation of liberty in re-socializing the offender. The investigation revealed that the restorative model encompasses principles that are different from the ones adopted by criminal justice and supports, among other things, the victim's participation in the solution of conflicts, damage repair and the a responsibility of the offender that is neither stigmatizing nor excluding. It aims at reducing penalty imposition (mostly deprivation of liberty) by including non-violent ways of solving conflicts that emphasize the use of dialogue between the parts involved in the crime.

However, due to the variety of restorative experiences found and the different forms this model can be articulated with the criminal justice system, there is criticism to restorative justice concerning the growth of penalty control network it can foster and the preservation of guarantees of the accused. By carrying out a theoretical analysis of the restorative models(s) and considering the debate between its supporters and critics, the study attempted to check the ways it is implemented (and institutionalized) in Brazil. To that end, the national scenario, characterized by the illegitimacy of the criminal justice system and its inefficacy to manage social conflicts, was analyzed. The final part of the paper presents a critical analysis of the bill that proposes the institutionalization of restorative justice in Brazil.

Key-words: Restorative justice – criminal justice system – legal guarantees – penal system legitimacy – access to justice

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I - JUSTIÇA RESTAURATIVA: ANTECEDENTES, ABERTURA CONCEITUAL E VALORES	15
1.1 Introdução	15
1.2 Antecedentes da justiça restaurativa	18
1.2.1 ABOLICIONISMO	21
1.2.2 VITIMOLOGIA	27
1.3 Justiça Restaurativa: um conceito aberto	33
1.3.1 A CONCEPÇÃO DO ENCONTRO	34
1.3.2 A CONCEPÇÃO DA REPARAÇÃO	36
1.3.3 A CONCEPÇÃO DA TRANSFORMAÇÃO	37
1.3.4 OS VALORES RESTAURATIVOS	38
CAPÍTULO II - O LUGAR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS PRINCÍPIOS BÁSICOS DAS NAÇÕES UNIDAS	45
2.1 A justiça criminal e a justiça restaurativa: paradigmas opostos ou conciliáveis?	45
2.1.1 A PUNIÇÃO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA	50
2.2 A justiça restaurativa e sua relação com o sistema de justiça criminal	53
2.2.1 O MODELO CENTRADO NOS PROCESSOS E O MODELO DIRECIONADO AOS RESULTADOS: A VOLUNTARIEDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM QUESTÃO	54
2.2.2 A RELAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COM O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL: SISTEMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA	59
2.3 Princípios Básicos do uso da justiça restaurativa conforme as Nações Unidas	61

2.3.1	DEFINIÇÕES	62
2.3.2	O USO DOS PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA	63
2.3.3	O FUNCIONAMENTO DOS PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA	66
2.3.4	DESENVOLVIMENTO DOS PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA	69
		71
	CAP III – OS MOMENTOS DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA, SUAS PRÁTICAS E ALGUMAS EXPERIÊNCIAS	71
3.1	Momentos de aplicação das práticas restaurativas	71
3.2	Tipos de programas ou práticas restaurativas (e algumas experiências)	75
3.2.1	MEDIAÇÃO ENTRE VÍTIMA E OFENSOR (VOM – <i>victim-offender mediation</i>)	77
3.2.1.1	<i>A experiência catalã na justiça penal de adultos</i>	81
3.2.2	CONFERÊNCIAS DE FAMÍLIA (FGC – <i>family group conferencing</i>)	84
3.2.3	CÍRCULOS RESTAURATIVOS	86
3.2.3.1	<i>A experiência de Porto Alegre na justiça penal de menores</i>	88
	CAPÍTULO IV – CRÍTICAS À IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL E AO PROJETO DE LEI Nº 7006/06	96
4.1	Introdução	96
4.2	Breves considerações acerca do cenário brasileiro: a falta de legitimidade do sistema penal, a violência e a justiça restaurativa	96
4.3	A Justiça restaurativa, a extensão da rede de controle penal e o acesso à justiça	102
4.3.1	A JUSTIÇA RESTAURATIVA E O ACESSO À JUSTIÇA	106
4.4	A Justiça restaurativa, as garantias jurídicas e a participação da vítima	112
4.4.1	PRINCÍPIO DA IGUALDADE (OU COERÊNCIA DOS CASTIGOS)	115
4.4.2	PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.	115
4.4.3	PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE	120
4.4.4	A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA E A PRIVATIZAÇÃO DO CONFLITO	123
4.4.5	ALGUMAS CONSIDERAÇÕES	128
4.5	A proposta de implementação da justiça restaurativa no Brasil: considerações sobre o Projeto de Lei nº 7006 de 2006	131

CONSIDERAÇÕES FINAIS

145

BIBLIOGRAFIA

151

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa o modelo de justiça restaurativa e suas formas de articulação com o sistema de justiça criminal, tanto de um ponto de vista teórico quanto a partir de algumas experiências no Brasil e em outros países. Conjuntamente, aborda-se algumas dificuldades e críticas relacionadas à implementação da justiça restaurativa no que tange ao risco de ampliação do controle penal e à violação das garantias jurídicas, buscando delinear possíveis caminhos que viabilizem a implementação e institucionalização deste modelo no Brasil.

Para alcançar tais objetivos, optou-se por estruturar o trabalho em quatro capítulos.

No primeiro capítulo são abordados os antecedentes, o conceito (aberto) e os valores da justiça restaurativa.

Abordar-se-á, brevemente, o contexto de ‘crise’ do sistema de justiça criminal, o qual remonta à época do próprio surgimento da prisão como ‘pena por excelência’, e as tentativas que buscaram reformá-lo, dentre elas a introdução de penas alternativas como forma de reduzir o emprego da prisão. A ineficácia e inconsistência das reformas propostas, somadas à crise da idéia de ressocialização e de tratamento através da pena privativa de liberdade vivida na década de 60 e 70 nos Estados Unidos, fomentaram o surgimento de ‘novas’ idéias em relação à forma de abordar o delito. Na década seguinte, assistiu-se ao crescimento dos movimentos abolicionista e vitimológico, que também denunciavam as conseqüências deletérias do modelo de justiça criminal e chamavam a atenção para o afastamento da vítima da resolução dos conflitos e a conseqüente despreocupação do sistema penal com suas necessidades e direitos. Foi neste contexto que (re)surgiu a idéia de práticas restaurativas aliadas a um modelo de justiça restaurativa.

Quanto ao conceito de justiça restaurativa, salientar-se-á sua abertura e polissemia e as críticas advindas destas características. Tratar-se-á das diversas concepções de justiça restaurativa: a que enaltece o encontro, centrada no diálogo entre as partes (vítima, ofensor e, por vezes, comunidade); a que prioriza a reparação da vítima e admite que, em certos casos, a reparação possa ser imposta ao autor; e a que concebe a justiça restaurativa como um meio de transformação da vida em sociedade.

Por fim, analisar-se-á os valores implícitos nesse modelo, fundamentais para que não sejam comprometidos seus propósitos ao aplicar-se suas práticas. Optou-se por abordar os valores restaurativos propostos por Braithwaite – teórico de destaque no tema –, os quais

estão divididos em três grupos: (1) valores obrigatórios (*constraining values*): não-dominância, empoderamento, obediência aos limites máximos das sanções estabelecidas legalmente, escuta respeitosa, preocupação igualitária com todos os participantes, *accountability*, *appealability* e respeito aos direitos humanos; (2) *maximizing values*: restauração da vítima e prevenção do delito; (3) *emergent values*: perdão, desculpas e clemência.

O segundo capítulo compreende uma análise teórica da justiça restaurativa, abordando a questão do lugar da justiça restaurativa em relação à justiça criminal, com o objetivo de , identificar, antes de tudo, se este modelo encontra-se em oposição ao modelo de justiça criminal, devendo-se abordar as características deste último e confrontá-las com as do primeiro, para então avaliar os argumentos que sustentam que estes modelos não são opostos, pois, na prática, tendem a se mesclar.

Em seguida, passa-se a analisar a forma de articulação da justiça restaurativa com o sistema de justiça criminal. A esse respeito, cumpre avaliar as duas grandes posições existentes: (1) a maximalista, que defende a inserção da justiça restaurativa no sistema de justiça criminal – a fim de buscar a transformação do sistema punitivo –, centra-se nos resultados restaurativos e portanto, aceita que a reparação da vítima seja imposta ao ofensor; (2) a minimalista, que opta por manter a justiça restaurativa afastada do sistema criminal, pois acredita que assim é possível mudá-lo lenta e progressivamente, sem aderir à lógica punitiva do sistema criminal, primando pelos processos restaurativos mais do que por seus possíveis resultados.

Ademais, interessa avaliar os sistemas de justiça restaurativa propostos por Van Ness, que também contribuirão para a compreensão de qual o lugar mais adequado para que a justiça restaurativa desenvolva suas práticas e se apresente como uma outra resposta possível ao delito, sem que seja contaminada pela lógica (punitiva) do sistema criminal.

Posteriormente, opta-se por examinar a Resolução 2002/12 das Nações Unidas, referente aos princípios básicos do uso da justiça restaurativa em matéria penal, visto que fornece grandes orientações aos países que pretendem implementá-la, a exemplo do Brasil. Ao dispor sobre a definição das práticas restaurativas, o uso, funcionamento e desenvolvimento de programas, confere destaque à necessidade dos programas orientarem-se por determinados princípios, considerados imprescindíveis para uma boa prática: voluntariedade, consentimento informado, confidencialidade, manutenção da presunção de inocência (na hipótese do caso retornar à justiça criminal), estabelecimento de regras de envio de casos para os programas e reconhecimento do acordo cumprido com força de coisa julgada.

Após a construção da base teórica, passar-se-á, no terceiro capítulo, a tratar dos momentos de aplicação das práticas restaurativas (se antes da proposição da ação penal, durante o processo penal ou depois dele, ao tempo da execução da penal) e das práticas comumente utilizadas (mediação, conferências de família e círculos), destacando-se sua flexibilidade. Conjuntamente, a fim de confrontar a prática com a teoria, analisar-se-á algumas experiências de implementação de programas restaurativos no Brasil e em outros contextos.

No quarto capítulo serão abordadas as críticas à implementação da justiça restaurativa no Brasil e analisar-se-á o projeto de lei que pretende institucionalizá-la no país. Cumpre, inicialmente, versar sobre a crise de legitimidade do sistema criminal e sua ineficiência para administrar a conflitualidade social, buscando compreender como a justiça restaurativa pode contribuir para a democratização da justiça.

Posteriormente, passar-se-á à análise das críticas à implementação da justiça restaurativa e os mecanismos possíveis para superá-las. A primeira crítica a ser analisada será a de extensão da rede de controle formal. Pensa-se que para superar, ou pelo menos reduzir, o risco de extensão da rede, são necessários critérios bem definidos de derivação dos casos aos programas restaurativos. Na medida em que esta justiça é entendida como a que facilitará a resolução do caso, não por meios punitivos, mas restaurativos/reparadores, ela poderá ser considerada aliada na busca da democratização da justiça, incrementando, inclusive, o acesso à mesma.

A segunda crítica analisada será a que se refere à violação das garantias penais e processuais penais e a participação da vítima na justiça restaurativa. Tais críticas serão enfrentadas partindo-se do pressuposto de que estão baseadas num modelo de justiça retributivo e, por isso, em grande medida, não são capazes de deslegitimar o modelo restaurativo

Por outro lado, algumas críticas pertinentes, por apontarem a necessidade de limites ao modelo restaurador, também serão analisadas.

Por fim, frente à existência de um projeto de lei que pretende institucionalizar a justiça restaurativa no Brasil, é imprescindível tecer alguns comentários a respeito de dispositivos problemáticos do mesmo que podem comprometer o êxito da futura lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas quanto à relevância da problemática da violência nas sociedades contemporâneas. A busca por meios capazes de reduzir a conflitualidade social ou, pelo menos, a violência da resposta estatal (punitiva), tem sido cada vez mais elevada, principalmente nas últimas duas décadas, em virtude de uma série de fatores, dentre os quais se pode citar: o aumento da violência, a ‘crise’ de legitimidade do sistema de justiça criminal e a mudança do papel do Estado. É neste contexto que se insere a proposta da justiça restaurativa.

A partir dos ensinamentos da criminologia da reação social e crítica, desenvolveram-se movimentos como o garantismo penal e o abolicionismo, que propõem estratégias diferenciadas para lidar com a questão do delito. O primeiro reconhece a necessidade de manutenção do sistema penal para prevenir delitos e a vingança privada, e baseia-se na idéia de um direito penal mínimo que pretende resguardar as garantias individuais do acusado.

Já o segundo desempenhou importante papel no desenvolvimento do movimento restaurativo. Busca superar a pena de prisão e as tradicionais formas punitivas, propondo a abolição do próprio sistema penal. As críticas abolicionistas versam sobre o direito penal e a forma pela qual este trata os delitos. Além de desconstruírem a noção de que o delito possui uma realidade ontológica, pois é apenas expressão de conflitos sociais, problemas, etc., também revelam que o direito penal é incapaz de auxiliar na resolução de tais conflitos, pois não evita delitos e não ajuda o ofensor e a vítima. O abolicionismo, portanto, defende a reapropriação do conflito pela vítima e ofensor e que a comunidade recupere sua capacidade de solucionar conflitos ou possa encaminhá-los para o âmbito do Direito civil.

A vitimologia foi igualmente responsável pela construção de significativas idéias da justiça restaurativa. Apresentou críticas ao sistema de justiça criminal e revelou sua incapacidade para atender às necessidades das vítimas. Constatou, portanto, que o direito penal havia esquecido da vítima ao tratar apenas da ‘proteção de bens jurídicos’, negligenciado o dano causado pelo delito e a necessidade de reparação. Da mesma forma, o processo penal havia esquecido da vítima ao afastá-la e não proteger seus direitos.

Pode-se dizer, portanto, que o abolicionismo e a vitimologia foram responsáveis pelas críticas mais contundentes ao sistema de justiça criminal, e também contribuíram para o desenvolvimento das propostas da justiça restaurativa.

O modelo de justiça restaurativa, como se pôde observar, não possui estrutura rígida nem detém um conceito fechado, e comporta valores, princípios, meios e finalidades diversas das do modelo de justiça criminal. Enfatiza, dentre outras coisas, o dano sofrido pela vítima e as necessidades dele decorrentes, a responsabilização do ofensor para que repare o dano, o empoderamento das partes envolvidas e, sempre que possível, a reparação das relações afetadas pelo delito.

Visa, além disso, reduzir a imposição de penas (principalmente a privativa de liberdade), com a introdução de práticas restaurativas como a mediação, as conferências de família e os círculos restaurativos, formas estas que possibilitam o diálogo entre as partes e de maneira mais ampla, entre estas e a comunidade, por meio de comunicação não-violenta e da observância de valores como a não-dominação, escuta respeitosa, preocupação igualitária com os envolvidos, empoderamento, etc.

Como bem refere Zaffaroni¹, com relação às diferenças do modelo de justiça restaurativa e de justiça criminal, enquanto o primeiro pretende solucionar os conflitos, ampliando o número de conflitos resolvidos e melhorando a coexistência social, o segundo busca apenas decidi-los, estendendo a margem de atos unilaterais de poder, solucionando menos conflitos e deteriorando a coexistência.

Contudo, o fato da justiça restaurativa não visar à punição do ofensor e sim sua responsabilização através da reparação não quer dizer que não deva ser de alguma forma limitada. Isto porque, mesmo sendo a reparação outro tipo de censura ou forma responsabilização, não se pode negar que ela também comporta certo grau de onerosidade para o ofensor.

Neste sentido, é pertinente a observação feita por Von Hirsch, Ashworth e Shearing de que o ofensor não pode optar por simplesmente não responder ao delito/dano, pois alerta para a necessidade de que existam limites ao acordo restaurador. Esta necessidade, advém, também, do fato de que nem sempre será possível afastar-se o punitivismo da justiça restaurativa e construir uma precisa divisão entre o modelo punitivo e o restaurativo.

Em razão da exigência de limites, mostrou-se necessário avaliar as duas grandes posições teóricas a respeito do lugar da justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal (perspectivas maximalista e minimalista), bem como os sistemas descritos por Van Ness, buscando verificar qual a melhor forma de articular os dois modelos, evitando que restem prejudicadas as garantias do ofensor.

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Batista, Nilo; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 101.

Frente às proposições de maximalistas – que defendem a justiça restaurativa inserida no sistema de justiça criminal, preocupam-se com os resultados restaurativos e, portanto, aceitam que a reparação da vítima seja imposta ao ofensor – e de minimalistas – que optam por manter a justiça restaurativa afastada do sistema criminal, pois acreditam que assim é possível mudá-lo sem, contudo, aderir à lógica punitiva do sistema criminal e primam pelos processos restaurativos, mais do que pelo possíveis resultados –, entende-se que a opção que mais atende às exigências de não-violação de garantias e que comporta menores riscos para os implicados parece ser a intermediária a estas duas propostas.

Concluiu-se que a justiça restaurativa não deve substituir o processo penal e a pena, mas atuar de forma complementar, possibilitando outra resposta penal que não a punitiva; todavia, deve possuir certa autonomia em relação ao sistema criminal, em razão de sua lógica distinta.

Ainda a esse respeito, cabe destacar que não se considera acertada a escolha dos teóricos maximalistas de possibilitar a imposição da reparação, buscando ampliar o uso da justiça restaurativa. Um dos componentes fundamentais desta justiça é a voluntariedade das partes de engajarem-se na busca de solução para o conflito. Mesmo que esta voluntariedade não seja plena – principalmente porque o sistema penal, de alguma forma, exercerá certo constrangimento –, ela deve ser preservada, para que se evite que o modelo restaurativo incorra em erros similares aos do modelo reabilitador, ou seja, impor a restauração por acreditar que assim está se promovendo o bem, e não impondo uma punição.

Ainda no campo teórico, optou-se por abordar os princípios básicos da justiça restaurativa elaborados pelas Nações Unidas antes de analisar os momentos em que as práticas restaurativas podem e estão sendo utilizadas em diversos países, bem como elucidar quais são as práticas mais utilizadas e em que consistem, em razão da necessidade de confrontar os postulados teóricos – sejam eles oriundos dos princípios da ONU ou da literatura que versa sobre o tema analisado – com o que vem acontecendo na prática.

Pode-se dizer que tais princípios são norteadores quando se trata da implementação e institucionalização da justiça restaurativa, pois salientam fatores imprescindíveis para o bom uso e funcionamento das práticas restaurativas, a saber: o consentimento informado, a voluntariedade, a confidencialidade, a manutenção da presunção de inocência (na hipótese do caso retornar à justiça criminal), o estabelecimento de regras de envio de casos para os programas e o reconhecimento do acordo cumprido com força de coisa julgada.

Superada a teoria, cumpriu analisar as práticas restaurativas e os momentos de sua aplicação, do que pôde se concluir, primeiramente em relação ao momento de sua utilização,

que se deve privilegiar encaminhamentos anteriores ao oferecimento da ação penal, evitando-se, desta forma, o processo penal, ou então logo nas primeiras fases deste, a fim de ver extinta a punibilidade do ofensor e obstaculizados o *bis in idem* e a revitimização.

Todavia, programas que estejam disponíveis ao longo do processo penal não devem ser negligenciados, visto que possibilitam que as partes optem, frente à hipótese de ter seu caso encaminhado à justiça restaurativa, por resolver o conflito sem ter que recorrer a uma punição. Nesse sentido, também é fundamental que sejam regulamentadas as formas de recepção dos acordos restaurativos pela justiça criminal, objetivando, principalmente, a efetiva redução do uso da pena de prisão.

Finalmente, quanto às práticas, foi possível constatar a real flexibilidade da justiça restaurativa, capaz de introduzir mecanismos que auxiliam na construção do processo de justiça, e permitir a constante transformação das práticas conforme as necessidades dos casos concretos, através, por exemplo, da introdução de co-mediadores, da mediação indireta e da substituição da vítima por outra em casos graves, por exemplo.

Também mostrou-se imprescindível abordar, ainda que de forma limitada, uma das experiências brasileiras com a justiça restaurativa, desenvolvida na justiça penal de menores, em Porto Alegre. A avaliação possibilitou verificar que alguns problemas teóricos reproduziram-se na prática, a exemplo da forma de articulação da justiça restaurativa com o sistema criminal e suas conseqüências. A deficiência encontrada decorre do fato do programa encontrar-se demasiadamente inserido na estrutura judiciária, o que pode comprometer sua capacidade introduzir mudanças no sistema.

Nesse sentido, Raupp e Benedetti² observam que a justiça restaurativa possui dois grupos de finalidades, que estão interligadas: as institucionais e as político-criminais. As primeiras visam ao aperfeiçoamento da administração da justiça criminal, pretendendo responder à sua crise de legitimidade. Já as segundas almejam transformar o tratamento reservado ao delito e vêem na justiça restaurativa uma importante ferramenta de intervenção social, voltada para a transformação. Todavia, alertam as pesquisadoras, é preciso cuidado para que as primeiras não inviabilizem o desenvolvimento das segundas, nas hipóteses em que a justiça restaurativa estiver inserida no sistema de justiça criminal de tal forma que venha somente reforçar suas instituições, sem ser capaz de introduzir efetiva mudança em seu funcionamento.

² RAUPP e BENEDETTI, A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: Uma Avaliação dos Programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre, pp. 5 e 21.

Além de analisar a experiência, buscou-se verificar os caminhos da implementação (e institucionalização) da justiça restaurativa no Brasil. Para tanto, analisaram-se as críticas que costumam ser dirigidas à justiça restaurativa quanto à extensão da rede de controle e a violação das garantias jurídicas.

Assinala Caldeira que “uma vez que as pessoas se voltam para maneiras ilegais e privadas de lidar com o crime, o crime e a violência são removidos da esfera na qual pode haver uma mediação legítima e ampla de conflitos, isto é, aquela do sistema judiciário”³. Todavia, para que este sistema exerça tal função, ele deve ter legitimidade.

Portanto, para avaliar a implementação da justiça restaurativa no contexto nacional, é preciso, preliminarmente, analisá-lo no que tange à falta de legitimidade do sistema de justiça criminal e sua ineficiência para administrar a conflitualidade social. Tal incapacidade, somada à crescente violência social e ao desrespeito aos direitos civis, impõem ao sistema de justiça criminal o desafio de reestruturar-se e buscar alternativas.

Nesse sentido, verificou-se que o projeto da justiça restaurativa vincula-se ao processo de reformulação judicial brasileiro, que busca ajustá-lo ao contexto democrático. A justiça restaurativa passa a ser uma alternativa para (re)legitimar o sistema de justiça criminal, mediante a qualificação da administração da justiça e a introdução da possibilidade de resolver o conflito de forma não violenta.

A seguir, frente às vantagens que a introdução da justiça restaurativa no Brasil comporta, passou-se à análise de suas críticas. Quanto à crítica de extensão da rede de controle formal, viu-se ser possível evitá-la, por exemplo, mediante critérios de derivação que excluam casos de bagatela e casos que não possuam o mínimo suporte probatório acerca da autoria e materialidade delitivas e reduzam a discricionariedade na decisão do envio dos casos aos programas restaurativos.

A justiça restaurativa deve atuar, portanto, de forma a diminuir o número de casos encaminhados ao sistema punitivo, reduzir a aplicação de sanções punitivas e, acima de tudo, de forma a incrementar o acesso à justiça com qualidade.

Em relação à discussão sobre a violação das garantias (igualdade ou coerência dos castigos, proporcionalidade e imparcialidade) e a participação da vítima na resolução do conflito (acarretando a privatização do mesmo), percebe-se que algumas críticas são de extrema importância, pois ressaltam a necessidade dos limites dos acordos restaurativos, como é o caso da crítica ao princípio da proporcionalidade. Todavia, de forma geral, as

³ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Editora 34/Edusp, 2003, 2ª ed., p. 205.

críticas ao modelo restaurador parecem não subsistir mediante os argumentos do modelo restaurativo (apoiados na prática dos dois modelos). Ademais, as críticas estão fortemente baseadas nos parâmetros do modelo retributivo, ou seja, ancoram-se na racionalidade penal moderna.

Assim, cabe repisar, não se pode pensar que não existam garantias no modelo restaurativo. Conforme leciona Larrauri, a discussão não deve se centrar nas hipóteses opostas de ‘com ou sem garantias’. Na verdade, deve-se partir da premissa de que garantias são necessárias e imprescindíveis, mas

ello no implica asumir el derecho penal en su forma actual, que se caracteriza no sólo por asegurar unas garantías sino por estar presidido por el objetivo de castigar en vez de solucionar o neutralizar el conflicto, por imponer unas penas al infractor que consisten en privarle de libertad y por negar autonomía a la víctima.⁴

As questões analisadas neste trabalho pretenderam englobar perspectivas práticas e teóricas relacionadas às diferentes formas de articulação da justiça restaurativa com o sistema de justiça criminal e à sua implementação, principalmente no contexto brasileiro.

Assim, visando contribuir com os debates acerca da implementação (e institucionalização) da justiça restaurativa no país, optou-se, ao final do trabalho, por analisar o projeto de lei nº 7006/6, que propõe a introdução de dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro, visando regular o uso de práticas restaurativas em conjunto com a justiça criminal. Ocorre que, como se pretendeu demonstrar, tal projeto possui inúmeras questões problemáticas que demandam debates mais amplos para serem sanadas, para que então se possa pensar na institucionalização da justiça restaurativa como instrumento capaz de promover uma significativa mudança no sistema de justiça criminal.

⁴ LARRAURI, Elena. Criminología crítica: Abolicionismo y garantismo. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Boletim Oficial del Estado, n. L, jan., 2007, p. 140.