

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL

IAGO ABDALLA FANTIN

**TRATAMENTO DA VÍTIMA NA JUSTIÇA PENAL E INFANTOJUVENIL:
INICIATIVAS DE PROTEÇÃO E ATENDIMENTO DE NECESSIDADES**

Vitória - ES
2020

IAGO ABDALLA FANTIN

**TRATAMENTO DA VÍTIMA NA JUSTIÇA PENAL E INFANTOJUVENIL:
INICIATIVAS DE PROTEÇÃO E ATENDIMENTO DE NECESSIDADES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Gueiros Bernardes Dias

Vitória - ES

2020

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

F216t Fantin, Iago Abdalla, 1992-
Tratamento da vítima na Justiça Penal e Infantojuvenil :
iniciativas de proteção e atendimento de necessidades / Iago
Abdalla Fantin. - 2020.
160 f.

Orientador: Ricardo Gueiros Bernardes Dias.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade
Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e
Econômicas.

1. Vítimas de crimes. 2. Justiça restaurativa. 3. Administração
de conflitos. I. Dias, Ricardo Gueiros Bernardes. II.
Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências
Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

IAGO ABDALLA FANTIN

**TRATAMENTO DA VÍTIMA NA JUSTIÇA PENAL E INFANTOJUVENIL:
INICIATIVAS DE PROTEÇÃO E ATENDIMENTO DE NECESSIDADES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais.

Aprovada em 02/04/2020.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Ricardo Gueiros Bernardes Dias
Orientador

Prof^a. Dr^a. Brunela Vieira de Vincenzi
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Dr. Américo Bedê Freire Junior
Faculdade de Direito de Vitória

AGRADECIMENTOS

A caminhada acadêmica não é fácil, mas se torna possível por meio da ajuda de pessoas especiais.

Agradeço ao professor Ricardo Gueiros, meu orientador, por toda a atenção dispensada durante o mestrado e pela flexibilidade para aceitar alterações no rumo de minha pesquisa, as quais me proporcionaram trabalhar com objeto que se tornou muito caro.

Aos professores que compuseram as bancas de qualificação e de defesa, Thiago Fabres (*in memoriam*), Américo Bedê e Brunela Vincenzi, obrigado pelos conselhos e direcionamentos e pela disponibilidade em participar deste trabalho.

Aos profissionais do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que se dispuseram a me receber e responder muitas perguntas sobre a justiça restaurativa. Em especial, Nely Setubal, Marcos Nascimento e Jaklane Almeida.

Aos juízes Délio Rocha e Fernando Cardoso e colegas de trabalho, por todo apoio.

Aos amigos que fiz no mestrado, Diego, Gabriela e Nathália, por compartilharem tantos desafios dessa trajetória, tornando-a menos pesada.

Aos familiares e à minha namorada Fabiane, pelo apoio emocional, imprescindível para conclusão de mais uma etapa da vida.

“O que é, então, um ser humano? É o ser que sempre decide o que ele é. É o ser que inventou as câmaras de gás; mas é também aquele ser que entrou nas câmaras de gás, ereto, com uma oração nos lábios.”

(Viktor Frankl)

RESUMO

A presente pesquisa pretende analisar o tratamento conferido às vítimas de crimes e atos infracionais pelo sistema de justiça. Para tanto, são objeto de exame institutos de justiça penal e infracional (infantojuvenil) destinados à reparação dos danos, mecanismos estatais e não-estatais de auxílio aos ofendidos e propostas de alteração legislativa que visam tutelar direitos das vítimas. O sistema de justiça criminal tradicional é marcado pelo protagonismo do Estado, com atuação voltada para promover o interesse público por meio da aplicação de pena ao ofensor. A vítima fica neutralizada e sofre, ainda, com ausência de informações sobre o processo e falta de assistência para recuperação dos prejuízos materiais e traumas psicológicos sofridos. A experiência estrangeira releva iniciativas que alcançaram resultados positivos na busca pela mitigação desses problemas. É o caso dos serviços de auxílio às vítimas e, ainda, de alterações legislativas pelas quais se passou a reconhecer novos direitos aos ofendidos, tal como o direito de realizarem declaração de impacto perante as cortes. Podem ser identificadas iniciativas semelhantes no Brasil. Cabe destacar, nesse sentido, o projeto do novo Código de Processo Penal (PL 8045/2010), que prevê título inovador a elencar rol de direitos dos ofendidos, bem como o modelo de justiça restaurativa a ser instituído no país. A proposta da justiça restaurativa recebe especial atenção nesta pesquisa pelo seu potencial para oferecer tratamento mais adequado às vítimas de conflitos penais, tendo obtido resultados positivos em experiências estrangeiras. Há oportunidade de comunicação entre os envolvidos no conflito. Assim, há abertura para que a vítima possa expressar os sofrimentos suportados e para que o ofensor possa explicar as circunstâncias que desencadearam o ato ilícito, desculpar-se e assumir obrigações. Por meio do diálogo entre os envolvidos será obtido o senso de justiça do caso concreto. Com base em forte estímulo fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça, desenvolveram-se iniciativas restaurativas no país, as quais sofrem com baixa adesão das vítimas. Contudo, é de se ressaltar que os programas restaurativos brasileiros estão em fase embrionária e carecem de regulamentação legal. Assim, os problemas identificados nas iniciativas restaurativas brasileiras devem ser vistos como desafios a serem superados porque a justiça restaurativa constitui ferramenta democrática essencial para transformação da justiça estatal e sua adoção é irreversível.

PALAVRAS-CHAVES: Vítima. Justiça penal e infantojuvenil. Diálogo. Tratamento adequado de conflitos. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

The present research intends to analyze the treatment received by victims of crime on the criminal and juvenile justice system. In this sense, we examine the criminal justice institutes related to victim's redress; victim support schemes; and legislative changes intended to recognize victim's rights. The traditional criminal justice system is marked by the role of the State. It focuses on promoting public interest through the application of punishment to the offender. The victim is neutralized and suffers with lack of information about the process, lack of assistance to recover from the psychological trauma suffered and it usually doesn't receive proper material compensation. The foreign experience reveals initiatives that achieved positive results in the intent to mitigate these problems. This is the case of victim assistance services and legislative changes which established new policies in favor of victims such as the right to give an "impact statement" before the courts. Similar initiatives can be identified in Brazil. In this sense, it is worth highlighting the project of the new Criminal Procedure Code (PL 8045/2010), which has a chapter dedicated to regulate the Brazilian model of restorative justice and to list victim's rights. Restorative justice has had positive results in foreign experiences. It receives special attention in this research for its potential to offer proper treatment to victims of crimes. It offers opportunity for communication between those involved in the conflict. Thus, there is an opening for the victim to explain the suffering caused by the offense and the offender has opportunity to explain what triggered his action, to apologize and to take responsibility. Through the dialogue between the participants, the sense of justice of the specific case will emerge. Based on incentive provided by the "Conselho Nacional de Justiça", there are some restorative justice projects being developed within the country, although they suffer with low rates of victim's participation. However, it should be noted that Brazilian restorative justice programs are in an embryonic phase and that they lack legal ground. Thus, the problems identified in Brazilian restorative initiatives must be seen as challenges to overcome. In truth, restorative justice represents an essential democratic tool for the transformation of the traditional justice system and its adoption is irreversible.

KEYWORDS: Victim. Criminal and Juvenile Justice. Dialogue. Conflicts Treatment. Restorative Justice.

LISTA DE SIGLAS

CEJUSC - Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP - Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP- Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

NUPEMEC - Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

ONU – Organização das Nações Unidas

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

TJES - Tribunal de Justiça do Espírito Santo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O TRATAMENTO DA VÍTIMA NA JUSTIÇA PENAL	17
2.1 FASES HISTÓRICAS.....	17
2.1.1 A vingança privada.....	17
2.1.2 A neutralização da vítima.....	19
2.1.3 Retomada da importância da vítima na justiça penal	21
2.2 VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA.....	25
2.3 INICIATIVAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DE VÍTIMAS DE CRIMES	27
2.3.1 Declaração da ONU de princípios básicos de justiça para vítimas	27
2.3.2 Diretiva nº 29/2012 da União Europeia.....	29
2.4 INICIATIVAS ESTATAIS E NÃO ESTATAIS EM FAVOR DAS VÍTIMAS	30
2.4.1 Críticas.....	33
2.5 REPARAÇÃO DOS DANOS CIVIS DE VÍTIMAS DE CRIMES	34
2.5.1 Incidência múltipla e separação de instâncias	36
2.5.2 A reforma promovida pela Lei nº 11.719/2008.....	39
2.5.3 Tratamento da reparação dos danos civis no projeto do novo Código de Processo Penal	43
2.6 DIREITOS DAS VÍTIMAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E EM PROJETOS LEGISLATIVOS.....	46
2.6.1 Reparação dos danos e proteção a vítimas na legislação brasileira.....	46
2.6.2 Projeto do novo Código de Processo Penal	48
2.6.3 Atuação subsidiária do Estado para indenização das vítimas.....	50
2.6.4 Projeto para instituir Estatuto das vítimas de delitos e atos infracionais.....	51
3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E O OBJETIVO DE ATENDER ÀS NECESSIDADES DAS VÍTIMAS.....	53

3.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	53
3.2 VERTENTES DE INSPIRAÇÃO FILOSÓFICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	57
3.3 A INFLUÊNCIA DOS ABOLICIONISTAS NA FORMAÇÃO DA FILOSOFIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	58
3.3.1 O abolicionismo de Louk Hulsman	59
3.3.2 A proposta de Nils Christie	62
3.4 VALORES, PRINCÍPIOS E OBJETIVOS RESTAURATIVOS	66
3.4.1 Valores restaurativos	66
3.4.2 Princípios básicos previstos na Resolução nº 2002/12 da ONU	69
3.4.3 Objetivos.....	70
3.5 TEORIA E APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	71
3.5.1 Formação de conhecimento pelo diálogo	72
3.5.2 O aprimoramento da abordagem punitiva do sistema de justiça tradicional.....	73
3.5.3 A influência da perspectiva cristã sobre a formação da justiça restaurativa	76
3.5.4 O papel da comunidade	78
3.6 MODELOS DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS	80
3.6.1 Mediação vítima-ofensor.....	81
3.6.2 Conferências	83
3.6.3 Círculos.....	84
3.7 A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA	86
3.7.1 Possibilidade de diálogo sem encontro direto	90
3.8 PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE OS EFEITOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA VÍTIMAS.....	91
3.9 CRÍTICAS E LIMITES.....	95
3.9.1 Novo paradigma ou aperfeiçoamento do sistema de justiça?.....	95
3.9.2. Hiato entre teoria e prática.....	99
4 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	102
4.1 Processo penal e princípio da obrigatoriedade	102

4.2 JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS	104
4.2.1. A abertura conferida pelo espaço de consenso da Lei nº 9.099/95	104
4.2.2 A voluntariedade na participação no acordo	109
4.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	110
4.4 PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	112
4.4.1 O Projeto de Lei 7006/2006	112
4.4.2 O projeto do novo Código de Processo Penal (PL 8045/2010).....	113
4.5 A ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	122
4.5.1 Resoluções nº 125/2010 e 225/2016.....	122
4.5.2 Comitê Gestor e Planejamento da Política Pública Nacional.....	124
4.5.3 O “estado da arte” da Justiça Restaurativa no Brasil.....	125
4.6 INICIATIVAS RESTAURATIVAS NA JUSTIÇA ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO	130
4.6.1 Observação em campo: justiça restaurativa nas Varas de Infância e Juventude de Vila Velha.....	132
5 CONCLUSÃO.....	140
REFERÊNCIAS	153

1 INTRODUÇÃO

O problema do tratamento da vítima na justiça penal causa perplexidade. Não é raro que vítimas de delitos sofram por falta de informações sobre o desenvolvimento do processo destinado a punir o acusado, ou mesmo por não disporem de assistência estatal para recuperação dos prejuízos materiais sofridos. É ainda mais improvável que os danos psicológicos e traumas provocados pelo ato criminoso sejam considerados e tratados pelo sistema de justiça.

Assim, a partir da constatação de recorrente insatisfação dos ofendidos com o sistema de justiça penal e infantojuvenil (infracional)¹, este trabalho buscou investigar as propostas voltadas a modificar a situação da vítima, por meio de programas de auxílio e proteção, mecanismos de restauração e atendimento de suas necessidades.

O presente trabalho vincula-se à linha de pesquisa Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais, do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, especialmente quanto aos objetivos de “analisar o uso e os resultados das chamadas técnicas processuais diferenciadas, a partir do modelo constitucional e das peculiaridades do direito material envolvido”; “identificar os pontos de litigiosidade (evolutiva e decrescente) vinculados às tutelas dos direitos existenciais e patrimoniais”; “verificar a viabilidade das técnicas diferenciadas, com o fim de que os direitos existenciais e patrimoniais sejam protegidos por mecanismos processuais eficientes”.²

Abordou-se o problema por meio de pesquisa hipotético-dedutiva, com metodologia exploratória de natureza qualitativa, pautada em pesquisa bibliográfica. Ademais, procedeu-se entrevista com profissionais do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo. O corte metodológico para confecção do estudo cinge-se ao problema da vítima na justiça penal e infracional, com análise de causas históricas e possíveis soluções.

A dissertação desenvolve-se em três capítulos. No primeiro capítulo, traçar-se-á o processo de redescobrimto das vítimas no sistema de justiça penal (e, conseqüentemente, na justiça

¹ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005; MAGUIRE, Michael. The needs and rights of victims of crime. In: TONRY, Michael (ed.), *Crime and Justice: a Review of the Research*. Chicago: University of Chicago Press, 1991; SHAPLAND, Joanna; HALL,

² Apresentação da linha de pesquisa Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais. Disponível em: <<http://www.direito.ufes.br/pos-graduacao/PPGDIR/detalhes-da-linha-de-pesquisa?id=428>>, acesso em: 05 jan. 2020.

infantojuvenil ou infracional), o qual culminou com a criação de programas de auxílio e reconhecimento de direitos, em diversos ordenamentos jurídicos, em favor dos ofendidos.

No segundo capítulo, serão apresentadas as principais características da justiça restaurativa, bem como as perspectivas do modelo para atendimento das necessidades dos ofendidos no sistema de justiça criminal. Far-se-á exame crítico das possibilidades e limites do modelo proposto.

No terceiro capítulo, proceder-se-á análise do “estado da arte” da justiça restaurativa no Brasil, e dos projetos para expansão do modelo. Ademais, buscou-se traçar retrato das iniciativas restaurativas em desenvolvimento no Estado do Espírito Santo.

Com efeito, o estudo do histórico criminológico revela que a partir do desenvolvimento e aparelhamento dos Estados Modernos, com centralização do poder no Estado, limitou-se a possibilidade de vingança diretamente pela vítima e o conflito penal passou a se restringir ao acusado e ao Estado. A vítima foi neutralizada e assumiu papel restrito, tornando-se responsável pela notícia do fato e por prestar declarações na investigação policial e no processo penal.

Dessa forma, o sistema de justiça penal que se formou a partir do processo mencionado passou a ser caracterizado pela neutralização da vítima e pela atuação do Estado no sentido de promover o interesse público por meio de aplicação de pena (normalmente de prisão). Com isso, parcela importante do conflito – talvez a mais importante – deixou de ser tratada, qual seja, o conflito interpessoal a envolver acusado, vítima e comunidade.

Para descrever esse fenômeno, fala-se, com precisão, em expropriação do conflito pelo Estado. O conflito é retirado das partes diretamente envolvidas e se torna propriedade do sistema de justiça. Vítima e ofensor passam a ser representados por profissionais especializados, com interesses próprios em jogo e se nega a oportunidade de um encontro inter-humano, o qual teria potencial curativo³.

A partir da constatação da ineficiência do modelo de justiça criminal no tratamento das vítimas, desenvolveu-se campo de conhecimento científico voltado para estudar o problema. Trata-se da vitimologia, ramo derivado da criminologia.

³ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 3.

A vitimologia passou a denunciar aspecto perverso do contato da vítima com o sistema estatal de persecução penal, fenômeno denominado sobrevivitização ou vitimização secundária, em que a pessoa atingida pelo delito se torna vítima também do sistema de justiça, seja nos primeiros contatos com a polícia, na espera pela apresentação de denúncia ou na fase de instrução do processo criminal.

Conforme denunciado pelos estudos criminológicos, a configuração do sistema de justiça penal não atende aos interesses dos ofendidos, porquanto moldado para realizar a pretensão punitiva estatal sobre o acusado, sobretudo com a pena de prisão.

Em verdade, além de não atender à vítima, fato é que a punição por meio de prisão não atende aos propósitos inicialmente lançados como fundamento para sua adoção. Nesse sentido, não contribui para ressocializar o ofensor nem para prevenir reincidência, configurando-se tão somente como forma de exercício de vingança pelo Estado.

Os problemas referidos foram denunciados também por autores abolicionistas, que ofereceram propostas alternativas para tratar os conflitos direcionados à justiça penal. Dentre essas propostas, cabe destacar aquelas levantadas por Nils Christie e Louk Huslman, porquanto dispensaram especial atenção às necessidades das vítimas.

As reflexões dos autores abolicionistas contribuíram para inspirar práticas de tratamento de conflitos posteriormente reconhecidas como justiça restaurativa, cujas características são exploradas neste estudo.

Com efeito, o movimento abolicionista, juntamente com a soma de outros fatores, contribuiu para formar o contexto cultural que levou à adoção de práticas restaurativas em alguns países a partir da década de 1970 do século passado. Foram tais fatores: movimentos de exaltação da comunidade e a reivindicação de povos nativos por um modelo de justiça mais adequado a sua herança cultural.⁴ As experiências restaurativas, que ainda sofreram influência da tradição cristã, ganharam arcabouço teórico e doutrinário vasto e passaram a ser previstas em legislações de diversos países.

Não se olvida a importância da garantia de reparação dos danos decorrentes do delito, já discutida pela doutrina e reconhecida por codificações previamente aos movimentos

⁴ JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 164.

mencionados. Contudo, fato é que a reparação dos danos não atende totalmente à ampla gama de necessidades das vítimas. As vítimas precisam da oportunidade de diálogo para expressar suas emoções, obter respostas e compreender o que aconteceu com elas; precisam também de empoderamento e segurança e de envolvimento no processo de justiça.⁵

A partir do reconhecimento das necessidades mencionadas, a proposta da justiça restaurativa oferece abertura para tratamento dos danos psicológicos e emocionais decorrentes dos delitos, além de reforçar a possibilidade de reparação dos danos.

Por se tratar de um paradigma de justiça desenvolvido a partir de experiências práticas diversas, torna-se difícil definir o conceito de justiça restaurativa. Propõe-se, inclusive, que esse conceito deve ser extraído da relação que as práticas restaurativas estabelecem com o sistema formal de justiça em cada contexto, cada comunidade e cada ordem normativa.⁶

Em decorrência da referida imprecisão no conceito, a doutrina aponta princípios e valores que servem para identificar práticas restaurativas, tais como: empoderamento dos envolvidos, oitiva respeitosa, voluntariedade na participação e razoabilidade e proporcionalidade das obrigações pactuadas.

A filosofia da justiça restaurativa nasceu durante as décadas de 1970 e 1980 junto com a prática da mediação vítima-ofensor. Suas origens na América do Norte estão relacionadas à comunidade cristã dos “*Mennonite*”. Na Europa continental sofreu maior influência das ideias do criminólogo norueguês Nils Christie.

Apontam-se como programas restaurativos mais importantes a mediação vítima-ofensor, as conferências e os círculos. A mediação propõe a comunicação direta ou indireta entre as partes. As conferências inserem outras pessoas nos encontros entre vítimas e ofensores, com destaque para membros das famílias de ambos. São originárias da Austrália e Nova Zelândia. Por sua vez, os círculos são o modelo restaurativo mais inclusivo porque membros interessados da comunidade são autorizados a participar, mesmo que não tenham relação direta com a vítima e o ofensor. Essas iniciativas derivam da tradição de comunidades indígenas, especificamente do Canadá.

⁵ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo*. 25. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 35.

⁶ BRANCHER, Leoberto. Prefácio da obra: PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 15.

Registre-se que o modelo de círculos foi difundido para vários países por praticantes da justiça restaurativa, dentre os quais importa mencionar a americana Kay Pranis, que esteve no Brasil, inclusive no estado do Espírito Santo, para ministrar cursos de capacitação de facilitadores.

A proposta da justiça restaurativa visa promover o diálogo entre os envolvidos no caso, a partir do qual se espera extrair as obrigações a serem assumidas pelo ofensor para reparar a vítima. Assim, a abordagem do conflito deixará de ter por foco o enquadramento legal do fato e consequente aplicação de sanção correspondente.

Essa nova abordagem do conflito pode ser considerada um aprimoramento do modelo punitivo do sistema de justiça tradicional porque abre oportunidade de recomposição dos danos sofridos pela vítima de modo amplo, incluindo-se o tratamento dos prejuízos psicológicos decorrentes dos delitos.

É de salientar que a experiência de diversos países revelou satisfação das vítimas com a justiça restaurativa, o que foi aferido por pesquisas empíricas, confirmando-se, nesse ponto, as pressuposições teóricas levantadas pelos defensores do modelo.

Além disso, o estudo da justiça restaurativa se mostra relevante no Brasil porque o projeto do novo Código de Processo Penal (PL 8045/2010), que tramita na Câmara dos Deputados, prevê capítulo próprio para regulamentar o modelo brasileiro de justiça restaurativa.

O projeto estabelece três objetivos para o modelo: redução de índices de reincidência, reintegração social do autor do fato e promoção de indenização dos danos sofridos pela vítima.

Caso entre em vigor a nova codificação, o ordenamento jurídico brasileiro terá regulamentação legal para adoção de métodos restaurativos, em princípio, para todos os delitos em que seja possível sua utilização, inclusive para crimes mais graves, desde que preenchidos os requisitos necessários para se garantir diálogo entre os envolvidos.

De qualquer forma, há espaço no ordenamento jurídico brasileiro em vigor para adoção de práticas restaurativas, por meio de legislações que fazem exceção aos princípios de obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal. É de destacar, nesse sentido, o espaço previsto nos Juizados Especiais Criminais e na Justiça Infantojuvenil, onde são desenvolvidas as principais iniciativas restaurativas no país.

Boa parte das iniciativas mencionadas foram objeto de exame pelo CNJ, a fim de se apontar o “estado da arte” da justiça restaurativa no Brasil. A partir do estudo, elaborou-se relatório no qual se pontuaram alguns problemas identificados pelos pesquisadores, tais como a baixa adesão das vítimas aos programas restaurativos e a tendência pelo encaminhamento de crimes menos graves. Concluiu-se, porém, que referidos problemas devem ser vistos como desafios a serem superados porque a justiça restaurativa constitui ferramenta democrática essencial para transformação da justiça estatal no Brasil, cuja adoção é irreversível.

Cabe salientar, por fim, que o Estado do Espírito Santo também conta com algumas iniciativas restaurativas em fase inicial, mas com potencial de desenvolvimento. Com efeito, apurou-se que o Tribunal de Justiça capixaba pretende expandir a todo o Estado iniciativas restaurativas bem sucedidas implantadas inicialmente em Vila Velha.

2 O TRATAMENTO DA VÍTIMA NA JUSTIÇA PENAL

2.1 FASES HISTÓRICAS

O estudo da vítima promovido pela disciplina de Vitimologia é considerado, em verdade, um redescobrimento dessa figura no direito penal. Ao se proceder retrospectiva histórica, identifica-se que os povos primitivos se utilizavam de um modelo de retribuição dos males no qual a vítima e sua família assumiam papel central. Era a fase da vingança privada.

Posteriormente, com o desenvolvimento e aparelhamento do Estado, limitou-se o poder de vingança da vítima, de modo que o conflito penal passou a se restringir ao acusado e ao Estado. A vítima foi neutralizada e assumiu relevância apenas como testemunha no processo penal.

Após longo período de esquecimento, a partir da década de 1970, desenvolveram-se trabalhos ressaltando o papel central da vítima no conflito penal, a partir dos quais surgiram reivindicações de direitos em favor das vítimas de delitos.

Passa-se a realizar exame das fases históricas mencionadas.

2.1.1 A vingança privada

A primeira fase remete aos povos primitivos, anteriores às primeiras civilizações, em que se identificou o protagonismo da vítima.

Trata-se de período marcado inicialmente por vingança privada ilimitada e pelo caráter comunitário da reação. A vingança compreendia a imposição de males físicos ao antagonista e envolvia participação direta da família da vítima ou mesmo da tribo ofendida contra o agressor e seu respectivo grupo. Essa reação gerava lutas sangrentas e indefinidas, responsáveis, inclusive, pela eliminação de grupos inteiros.⁷

Nesse primeiro momento, não se encontra referência a uma norma superior que obrigasse a todos (fase protojurídica), de modo a impor responsabilização penal. Assim, a reação da

⁷ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 13.

vítima e de seu grupo refletia a luta pela sobrevivência e funcionava como elemento de coesão social a fim de evitar novos ataques.⁸

Dessa forma, a vingança de sangue não almejava definir a reponsabilidade do agressor por aferição e imputação de culpa, como concebido atualmente, mas visava garantir a sobrevivência do grupo. Enquanto simples expressão coletiva de poder, faltava a essa fase uma medida de proporção. Da mesma forma, o elemento preventivo restava quase sempre frustrado, uma vez que a resposta tendia a gerar reação do outro grupo, em uma cadeia de vingança.⁹ “O que predominava era a luta, a violência, a crueldade, a reação sanguinária. Era um tempo em que o homem não tinha grande aptidão para o diálogo”.¹⁰

Paulatinamente o modelo de vingança privada ilimitada deu lugar a um modelo baseado na proporcionalidade da vingança em relação à ofensa produzida, inclusive com abertura de espaço para composição entre vítima e ofensor. Essa mudança é associada ao processo de sedentarização das populações, quando as tribos tornaram-se comunidades mais estáveis.¹¹

Assim, conforme foram surgindo as primeiras organizações sociais mais estruturadas, passou-se a um modelo de justiça privada, limitada e regulada, no qual a vítima e seus parentes deveriam se dirigir a um representante da comunidade ou autoridade pública para punir o autor de crime. Nesse modelo, cabia à autoridade verificar se eram obedecidas determinadas regras formais e se a vingança não ultrapassava limites impostos por regras religiosas ou jurídicas então vigentes.¹²

Portanto, da vingança privada passou-se à justiça privada, nova fase caracterizada pelo princípio da restituição ou reparação, ou seja, pelo reconhecimento do dever de reparar danos causados por uma ofensa. Nesse sistema, o pagamento de uma quantia ou a entrega de bens

⁸ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 25.

⁹ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 27.

¹⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, 466.

¹¹ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 27.

¹² FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 13.

(como gado) à vítima ou sua família “era a consequência legal do dano punível, e liquidava o assunto, restabelecendo desse modo a paz na comunidade”.¹³

Destaca-se nesse período o princípio de Talião, a prever igualdade entre a ofensa e a pena, recepcionado por diversas legislações antigas, com o Código de Hamurabi, o Código de Manu e o Pentateuco. A *lex talionis* representou um esforço de assegurar proporcionalidade no tratamento dos conflitos, pela restrição do poder sancionador da vítima e seu grupo. Introduziu também a possibilidade de composição por meio de reparação pecuniária paga pelo ofensor à vítima a fim de evitar a vingança de sangue, vindo a influenciar o direito romano, bem como a tradição germânica¹⁴

Pelo talião, considerava-se a ofensa, basicamente, contra uma divindade e, por conseguinte, castigava-se em nome dessa, contemplando-se a vítima para medir o dano causado.¹⁵

2.1.2 A neutralização da vítima

O prestígio da vítima verificado na Antiguidade sofreu enfraquecimento a partir da Idade Média. Os senhores feudais, a Igreja e os reis se tornaram responsáveis pela punição dos culpados e, com o tempo, também pela iniciativa dos procedimentos.¹⁶ À medida que o Estado se encarregou da administração da justiça, o delinquente se transformou no personagem central da justiça criminal, relegando-se a vítima a papel secundário.¹⁷

O período da Idade Média foi marcado por castigos severos, pelo uso comum da pena de morte, bem como por admissão da tortura como meio de prova na investigação e no processo. Na hipótese de condenação pecuniária ou apropriação de bens do condenado, a maior parte era destinada aos senhores feudais, ao poder eclesiástico ou aos reis.¹⁸ Desenvolveu-se conhecimento jurídico constituído de doutrina, jurisprudência e lei, difundido pelo sistema de

¹³ MADLENER, Kurt. Compensação, restituição, sanção pecuniária e outras vias e meios de reparar o dano às vítimas do crime através dos tribunais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Revista dos Tribunais online. vol. 14, Abr-Jun/1996, p. 83.

¹⁴ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 28.

¹⁵ MANZANERA, Luis Rodriguez. *Victimología*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 2010. (versão digital), p. 13

¹⁶ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15.

¹⁷ MANZANERA, Luis Rodriguez. *Victimología*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 2010. (versão digital), p. 14

¹⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15.

glosas, pelo qual se manifestou a ideia de que o crime atenta, simbolicamente, contra o soberano.¹⁹

Com a transferência do poder dos senhores feudais para os monarcas, marcadamente na Europa continental, observa-se também o desenvolvimento de modelos políticos totalitários, nos quais a justiça penal é dominada pelo interesse do soberano. Esse modelo, no qual o direito de punir aparece como reafirmação do poder, utilizava preferencialmente o corpo do acusado para extrair confissões e para restaurar simbolicamente a soberania lesada pelo crime.²⁰

De fato, com o fortalecimento das Monarquias e do Estado Moderno o direito penal passou a ser considerado de ordem pública e processo penal neutralizou a vítima. A relação jurídica que se forma é entre juiz, réu e acusador, este último, via de regra, um órgão do Estado. Na administração da justiça importa o interesse público, não o privado, e a persecução penal deve ser feita por órgão público.²¹

Registre-se que o modelo penal submisso à vontade do soberano começou a ser alterado por influência do Iluminismo (século XVIII) e introdução do Estado da Razão, quando começou a se desenvolver uma ideologia penal orientada para humanização da justiça criminal, com preocupações voltadas ao réu. Dentre as ideologias penalísticas que se desenvolveram no século XVIII, cabe mencionar a desenvolvida por Beccaria. O autor denunciou o paradigma do tormento que marcava o direito penal e contribuiu para a laicização do Direito penal. Pela proposta de Beccaria, o crime agride o tecido social e gera repercussões na comunidade, a qual deve se apropriar do dano causado, devendo-se perseguir somente as ações cuja punição se revela socialmente útil. Contudo, a vítima não tem protagonismo na persecução estatal.²²

Com efeito, quando a repressão criminal se tornou menos cruel, a vítima manteve papel secundário, quase insignificante, atuando como testemunha de acusação ou ator civil no

¹⁹ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 40.

²⁰ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 41.

²¹ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 16.

²² CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 42-44.

processo penal e, sob a ótica do direito penal substantivo, mero sujeito passivo ou objeto material do delito.²³

Com a influência do Iluminismo e da Escola Clássica, as primeiras reflexões sobre o sistema penal se voltaram para os réus. As penas foram humanizadas, promoveu-se repúdio aos castigos corporais e limitação da aplicação da pena de morte. A vítima ficou relegada a segundo plano, esquecida pelos estudiosos, sob argumento de que sua atuação era movida por sentimento de vingança e não de justiça, de modo que deveria ser afastada do processo penal.²⁴

A subalternização da vítima pode ser observada já nos trabalhos dos primeiros criminólogos, que enfatizaram a figura do autor do delito e as causas da delinquência. A expropriação do drama criminal pelo aparelho estatal retirou das vítimas o direito de determinar a essência de uma transgressão. Assim, o fato ofensivo à vítima se transformou em fato ofensivo ao Direito, ditado pelo Estado. Além disso, fechou-se a porta do diálogo e da possibilidade de consenso.²⁵

Como mencionado, o papel atribuído à vítima no processo penal ficou limitado à denúncia do fato delituoso e ao testemunho em Juízo. Manteve-se também algum interesse quanto à reparação dos danos causados pelo crime, ramo que primeiro levou ao chamado redescobrimto da vítima, em tempos mais recentes, conforme será exposto.

2.1.3 Retomada da importância da vítima na justiça penal

Conforme destaca Manzanera²⁶, alguns autores do século XIX tocaram no tema da vítima, focando na reparação dos danos. Assim, por exemplo, César Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo.

Contudo, a maioria dos autores anteriores a 1970 concentravam interesse principalmente nas medidas a serem implantadas para tratamento ressocializador mais eficaz para o autor do fato e, subsidiariamente, para assegurar um processo justo, protegendo o acusado de abusos.

²³ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 45.

²⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 16.

²⁵ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 48. Conforme destaca o autor, atualmente se identifica uma tendência orientada para atenuação do problema por meio de técnicas de *diversão*.

²⁶ *Victimología*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 2010. (versão digital), p. 15.

Quando os interesses da vítima eram considerados, eram expostos somente como questão marginal.²⁷

No período posterior às Guerras Mundiais as atenções começaram a se voltar para as vítimas de infrações penais, principalmente em virtude da escalada de criminalidade violenta e criminalidade organizada pelo mundo e por conta de violações de direitos humanos por governos e organismos internacionais. Assim, a vítima passou a ser objeto de preocupações, a fim de ser amparada e protegida, inclusive para sua segurança, por ser importante fonte de prova no processo.²⁸

Os primeiros trabalhos que lançaram dúvida sobre o modelo tradicional do direito penal orientado para o autor foram de Hans Von Hentig e Benjamin Mendelsohn e datam da década de 1940. Aponta-se que esses trabalhos deram origem a novo campo do conhecimento científico, a Vitimologia.

Conforme explica Raúl Cervini²⁹, o professor israelense Benjamin Mendelsohn é considerado criador da Vitimologia, por ser atribuído a ele o primeiro estudo sistematizado sobre o assunto.³⁰ Mendelsohn iniciou seus trabalhos em 1937 e sua primeira publicação sobre vítimas de delito data de 1940 (In: Ver. Giustizia Penale). Em seguida, publicou obra mundialmente conhecida (*La Victimologie*, 1956), a partir dos trabalhos desenvolvidos a em 1946 (*New Bio-Psycho-Social Horizons: Victimology*). Por sua vez, o criminólogo alemão Von Hentig publicou nos EUA dois trabalhos importantes, inclusive com discussões sobre vitimização secundária, quais sejam, “Victims Studies” (1942) e “The Criminal and his victims” (1948).

A partir dessas publicações, os trabalhos de Vitimologia se multiplicaram. Com o desenvolvimento dos estudos sobre o tema, organizaram-se reuniões internacionais (simpósios) para intercâmbio de ideias de profissionais de diversas áreas de conhecimento. O primeiro Congresso internacional de Vitimologia foi realizado em 1973 em Jerusalém e obteve atenção de especialistas de diversos ramos, alcançando reconhecimento internacional

²⁷ CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 250.

²⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 18.

²⁹ CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 251.

³⁰ Manzanera (p. 15) considera o professor Benjamin Mendelsohn o criador do campo desse conhecimento científico justamente por ter realizado o primeiro estudo sistematizado sobre as vítimas (1940), propondo também os primeiros conceitos e definições vitimológicas. Hentig ampliou seus conceitos na obra “O delito” (1972), estudando as diversas situações do fenômeno vitimológico e propondo tipologia própria.

para esse novo campo de conhecimento científico. A partir de então, passaram-se a realizar simpósios internacionais a cada três anos, um deles, inclusive, no Rio de Janeiro, em 1991.³¹

Ademais, em países de *common law*, a partir da década de 1970, as atividades de grupos voluntários, agências governamentais e pesquisas empíricas começaram a atrair atenção do público para os severos efeitos psicológicos e materiais que o crime pode infligir nas vítimas e a negligência dos interesses das vítimas pela polícia, promotores, cortes e serviços públicos em geral. Como consequência, desenvolveram-se serviços de auxílio, como o *Victim Services Agency*, de Nova Iorque, com escopo intervir no momento de crise, logo após o crime, para fornecer suporte emocional, abrigo de emergência, transporte, tratamento médico, reparos e informações sobre o sistema de justiça, seguros e compensações.³²

Manzanera³³ concebe a Vitimologia como o estudo científico da vítima, entendendo-se a vítima como aquela que sofre dano por ação ou omissão própria ou alheia ou por causa fortuita. O autor aponta como contribuições dos estudos desse ramo científico, entre outras: progresso no conhecimento do crime graças ao novo enfoque; comparações inter-regionais; compreensão da possibilidade de eficiência do controle criminal por meio das vítimas; criação de sociedades locais e uma sociedade mundial de vitimologia, com intercâmbio de ideias em nível global.

René Ariel Dotti leciona, com base em farta doutrina, que a vitimologia “tem por objeto o estudo da vítima, a sua personalidade, as suas características biológicas, psicológicas, morais e intelectuais e também as suas relações com a pessoa do delinquente”.³⁴

A Vitimologia denuncia a neutralização da vítima decorrente do modelo tradicional de justiça criminal no qual o crime representa enfrentamento entre o autor e as leis do Estado e, assim, ignora o conflito humano subjacente. De fato, esse modelo é voltado para apresentar decisão formalista a fim de alcançar expectativa do Estado no sentido de realizar *sua* pretensão punitiva e a resposta estatal se restringe a via praticamente única, qual seja, a prisão.³⁵

³¹ MANZANERA, Luis Rodriguez. *Victimología*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 2010, (versão digital), p. 17

³² MAGUIRE, Michael. The needs and rights of victims of crime. In: TONRY, Michael (ed.), *Crime and Justice: a Review of the Research*. Chicago: University of Chicago Press, 1991, p. 367-373.

³³ MANZANERA, Luis Rodriguez. *Victimología*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 2010, (versão digital), p. 25

³⁴ DOTTI, René Ariel. O problema da vítima. Doutrinas essenciais Processo Penal, Revista dos Tribunais online v. 01, p. 853-862, jun. /2012; *Revista dos Tribunais*, out/1989, p. 01.

³⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 461.

É interessante notar que os primeiros estudos vitimológicos tinham foco em possíveis contribuições da vítima para a gênese o fato delituoso. Nesse sentido, o criminólogo Von Hentig, um dos pioneiros nesse campo, elaborou tipologia e classificação vitimológica pela qual destacou características biopsicológicas das vítimas que poderiam influenciar a ocorrência do delito (“o delito”, 1972). Pretendeu o autor salientar, inclusive, a possibilidade de a vítima assumir posição determinante na gênese do crime.³⁶

A proposta de Hentig parte de uma orientação teórica positivista, que pesquisa as causas para o enquadramento no papel de vítima. Esses estudos contribuiriam para fomentar uma melhor compreensão da relação interacional vítima-delinquente, por romper com a visão maniqueísta tradicional da vítima inocente e do delinquente cruel.³⁷

Contudo, as preocupações dos primeiros acadêmicos, relacionados a padrões de comportamento que explicariam a gênese dos crimes, foram removidas na geração posterior de escritores e pesquisadores, que passaram a examinar o efeito do crime nos indivíduos e o tratamento das vítimas pela polícia e pelo sistema de justiça criminal.³⁸

Assim, as pesquisas sobre vitimização se concentraram na experiência da vitimização propriamente: como acontece, onde, seus efeitos, as experiências com o sistema de justiça criminal e, enfim, como pode ser prevenida.³⁹

Elena Lurrari⁴⁰ se refere a essas novas reflexões como nova vitimologia, a qual diferencia da tradicional vitimodogmática, especialmente quanto a três pontos. Em primeiro lugar, entende que a vitimodogmática contrapõe os direitos da vítima com os direitos do ofensor, até mesmo para culpar a vítima em alguns casos. De outro lado, a vitimologia contribui para a teoria da pena, articulando um castigo ao infrator que sirva para satisfazer as necessidades da vítima. Propõe-se, nesse sentido, seja concebida a compensação como um castigo autônomo, assim como o trabalho de utilidade social (trabalho comunitário), a fim de reparar o mal do delito à vítima e à sociedade.

³⁶ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 68.

³⁷ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 68.

³⁸ MAGUIRE, Michael. The needs and rights of victims of crime. In: TONRY, Michael (ed.), *Crime and Justice: a Review of the Research*. Chicago: University of Chicago Press, 1991, p. 376.

³⁹ SHAPLAND, Joanna; HALL, Matthew. What do we know about the effects of crime on victims? *International Review of Victimology*, v. 14, 2007, p. 176.

⁴⁰ LARRAURI, Elena; RAMIREZ, Juan Bustos. *Victimología: presente y futuro*. Santa Fe de Bogota: Temis, 2. ed., 1993, p. 92-93.

Uma segunda característica da nova vitimologia que se diferencia da vitimodogmática é o esforço em promover o protagonismo da vítima. Não se presume que a garantia de maior poder à vítima acarretará prejuízo aos acusados. Na verdade, constatou-se dos exames vitimológicos que a vítima é menos punitiva do que acreditam os demais setores da sociedade; em raras ocasiões deseja um castigo quando se considera reparado o mal causado.⁴¹ Nesse sentido, a restituição de bens opera como uma dentre muitas maneiras de atender às necessidades das vítimas de “igualar o placar”.⁴²

Por último, constata Larrauri⁴³ que a vitimodogmática confere grande ênfase às necessidades econômicas da vítima, a serem atendidas pelo Estado, o que gera risco de mercantilização do processo. Diversamente, a nova vitimologia enfatiza que não são apenas as necessidades econômicas que devem ser cobertas. Advoga também maior participação da vítima no processo e direitos de informação e proteção, para evitar vitimização secundária. Defendem-se, ainda, experiências de mediação e reparação, para promover diálogo entre as partes e combater estereótipos, de modo que o infrator confronte o sofrimento da vítima.

2.2 VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA

Ponto muito importante das discussões vitimológicas é a sobrevitimização (ou vitimização secundária) decorrente do contato da vítima com o sistema estatal de persecução penal, marcado pela falta de proteção e assistência adequada, que pode gerar sentimentos de desamparo, frustração e ressentimento.

Um dos primeiros acadêmicos a reconhecer o risco de vitimização secundária no sistema de justiça criminal foi o psiquiatra americano Martin Symonds que descreveu o fenômeno como a percepção pela vítima de que não recebe apoio e aceitação após a situação traumática.⁴⁴

⁴¹ LARRAURI, Elena; RAMIREZ, Juan Bustos. *Victimología: presente y futuro*. Santa Fe de Bogota: Temis, 2. ed., 1993, p. 93-95.

⁴² ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 29.

⁴³ LARRAURI, Elena; RAMIREZ, Juan Bustos. *Victimología: presente y futuro*. Santa Fe de Bogota: Temis, 2. ed., 1993, p. 93-95.

⁴⁴ WEMMERS, Jo-Anne; CYR Katie. Can mediation be therapeutic for crime victims? An evaluation of victims' experiences in mediation with young offenders. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, v. 47, 2005, p. 528.

Symonds⁴⁵ publicou artigo em 1980, em que especificou a “segunda lesão” sofrida pelas vítimas como fenômeno derivado de atitudes ordinárias de profissionais do sistema de justiça criminal, porquanto excessivamente impessoais, que, com frequência, intensificam sentimentos de vergonha e ódio próprio (*self hate*) comuns em situação de estresse pós-traumático.

Pesquisas posteriores confirmaram a exacerbação do sentimento de alienação decorrente da vitimização por reações insensíveis da polícia, de outras agências e até da comunidade local.⁴⁶

A primeira forma de vitimização secundária é verificada no contato da vítima com a polícia. Os agentes policiais em geral tem pouco preparo para lidar com as vítimas, de modo que a abordagem normalmente gira em torno da individualização do autor do delito e há pouco interesse no dano causado à vítima. Outro momento crítico é o de apresentação da denúncia, quando a vítima se vê exposta a requisitos formais, períodos de espera e outros entraves burocráticos.⁴⁷

A investigação policial muitas vezes se constitui em mera fonte para extração de informações, em que a vítima é descartada após a obtenção dos dados e informações tidos como úteis pela autoridade policial.⁴⁸

Ademais, na instrução processual, o testemunho da vítima pode envolver exposição inadequada e novas formas de humilhação. Deve-se considerar que a vítima ideal, cujo testemunho terá maior credibilidade, será aquela com aspecto inocente e imagem de cidadão respeitável, sob a perspectiva do Ministério Público. Em contrapartida, para a defesa, interessa mais uma vítima com imagem imoral, provocadora e condenável. Dessa forma, os antecedentes da vítima serão rastreados, a fim de mitigar sua credibilidade no processo, na tentativa de expor eventuais fragilidades morais ou estados mórbidos e lançar dúvidas sobre a veracidade de suas alegações. Sua vida privada é exposta independentemente das circunstâncias que cercam o fato punível.⁴⁹

⁴⁵ SYMONDS, Martin. The Second Injury to victims of violent acts. *The American Journal of Psychoanalysis*, v. 70, 2010, p. 38. Esse artigo foi primeiro publicado em: *Evaluation and Change*, Special Issue, 1980.

⁴⁶ MAGUIRE, Michael. The needs and rights of victims of crime. In: TONRY, Michael (ed.), *Crime and Justice: a Review of the Research*. Chicago: University of Chicago Press, 1991, p. 376.

⁴⁷ CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 252.

⁴⁸ RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 57.

⁴⁹ CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 252-253.

No caso ação pública do processo penal brasileiro, a participação da vítima, quanto à colaboração do Ministério Público, mostra-se limitada e por vezes meramente supletiva, “encerrada sob as vestes do instituto da assistência, o qual não atende aos reclamos da dignidade da vítima”.⁵⁰

Saliente-se, ainda, que alguns atos processuais podem trazer mortificação adicional às vítimas, mesmo não sendo clara sua real necessidade. É o caso da prática de reconstruções do fato, acareação com o autor e novos testemunhos, exigências comprobatórias que se mostram ainda mais inconvenientes em caso de delitos sexuais e de violência doméstica.⁵¹

Outro ponto a ser considerado é que na fase de instrução podem cooperar peritos e auxiliares técnicos do Juízo, que aparecem como interessados exclusivamente em aspectos exteriores do processo. Ademais, os meios de comunicação merecem destaque, porque corroboram na divulgação de relatos dúbios do caso, fora de contexto, e até mesmo culpando a vítima.⁵²

Os entraves pontuados inspiraram reflexões voltadas a promover melhorias no tratamento dispensado às vítimas no sistema de justiça criminal, conforme será abordado neste estudo.

2.3 INICIATIVAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DE VÍTIMAS DE CRIMES

2.3.1 Declaração da ONU de princípios básicos de justiça para vítimas

O movimento de redescoberta da vítima se operou em várias partes do mundo, levando à criação de movimentos e associações voltados a defender os direitos das vítimas. Assim, desenvolveram-se estudos sobre a vítima no Direito e em outros campos, como psicologia, psiquiatria, sociologia e filosofia.⁵³

⁵⁰ RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 57.

⁵¹ CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 253.

⁵² CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 253.

⁵³ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 11.

Ademais, em 1985, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a “Declaração de Princípios Básicos de Justiça para vítimas de crimes e do abuso de poder”⁵⁴.

O documento destaca que o sofrimento das vítimas de delitos não se restringe ao aspecto físico e econômico, mas envolve também dano mental e psicológico. Consideram-se vítimas pessoas que tenham sofrido dano ou atentado importante a seus direitos fundamentais, em decorrência de atos ou omissões que violem leis penais em vigor, inclusive leis que criminalizam abuso de poder. Registra-se que também são vítimas, conforme o caso, familiares próximos ou dependentes da vítima direta.

Conforme ressalta Flaviane de Magalhães Barros, o conceito de vítima proposto pela ONU privilegia a noção integral do ser humano, colocando como vítima não apenas quem sofreu perda patrimonial mas também aquele que foi atingido em sua integridade psicológica. Assim, são reconhecidos direitos das vítimas em quatro vertentes: “acesso à jurisdição e tratamento equitativo; b) restituição e reparação; c) indenização; d) serviços”.⁵⁵

É estabelecido como dever dos Estados membros assegurar mecanismos judiciais e administrativos de auxílio na obtenção de reparação dos danos, por meio de procedimentos céleres, acessíveis e pouco dispendiosos. Ademais, o aparato judicial e administrativo deve ter capacidade de resposta às necessidades das vítimas, o que envolve: oportunidade para a vítima expor suas opiniões e preocupações; informação sobre os atos dos processo, prazos e decisões, especialmente em caso de crimes graves; adoção de medidas para proteger a privacidade e garantir segurança da vítima, familiares e testemunhas favoráveis; prestação de assistência em geral.

A Declaração ressalta expressamente que devem ser utilizados, sempre que adequados, mecanismos informais de resolução de litígios, incluindo mediação, arbitragem e práticas de justiça costumeira ou indígena, a fim de facilitar conciliação e reparação das vítimas.

Com efeito, é de se reconhecer que os mecanismos referidos tem potencial para melhor atender aos interesses das vítimas de delitos, na medida em que fornecem espaço de diálogo entre os envolvidos no conflito, com conseqüente exposição dos danos psíquicos e do

⁵⁴ ONU. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, 1985. Disponível em: < https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/res/40/34 >, acesso em: 08 ago. 2019.

⁵⁵ BARROS, Flaviane de Magalhães. A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. *Revista de direitos e garantias fundamentais*, Vitória, n. 13, jan./jun, 2013, p. 322-323.

sofrimento emocional decorrentes, conforme será abordado em capítulo próprio sobre a justiça restaurativa.

Conforme dispõe o documento, a reparação dos danos deve ser ampla. Envolve, portanto, “restituição de bens, indenização pelo dano ou prejuízo sofrido, reembolso das despesas realizadas em consequência da vitimização, prestação de serviços e restabelecimento de direitos”. Será ainda mais abrangente em caso de danos ambientais, pois ensejará reabilitação do meio ambiente e reparação dos danos sofridos por uma comunidade.

Quanto ao direito de assistência às vítimas, o documento ressalta que se trata de assistência material, médica, psicológica e social, a ser fornecida por programas governamentais ou voluntários, sobre os quais devem ser informadas.⁵⁶

Assim, a ONU traça como meta mais importante do processo a reparação do dano sofrido pela vítima, seja dano material, moral ou a perda do reconhecimento social. Ademais, recomenda efetivar processos de conciliação extra-penais e, consoante indicado no texto, “deve-se suprimir a publicidade desnecessária suscetível de causar dano à vítima ou às pessoas que lhe são próximas”⁵⁷

2.3.2 Diretiva nº 29/2012 da União Europeia

O cenário legislativo de muitos países europeus nas últimas três décadas foi influenciado por uma virada em favor das vítimas no que tange ao controle de crimes, privilegiando-se fatores de “proteção”, “compensação”, “assistência”, “garantia de direitos em todos os estágios do procedimento criminal”.⁵⁸

Atualmente essas alterações legislativas são promovidas na União Europeia com fundamento em orientação contida na Diretiva nº 29/2012⁵⁹, que substituiu a Decisão Modelo 220/2001. O

⁵⁶ Interessante mencionar o sistema português de apoio às vítimas. Conforme relata Lélío Calhau, em Portugal existe a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), sediada em Lisboa, que atua por meio de técnicos e voluntários de várias formações académicas em três áreas: jurídica, psicológica e social. Ver: CALHAU, Lélío Braga. Vítima, justiça criminal e cidadania: o tratamento da vítima como fundamento para uma efetiva cidadania. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Revista dos Tribunais Online, v. 31, jul./set., 2000, p. 07.

⁵⁷ CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 260.

⁵⁸ KERNER, Hans-Junger. Establishing new minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime (Directive 2012/29/EU): a promising step also for the further development of restorative justice initiatives and institutions in Europe. *Restorative Justice: An International Journal*, v. 03, n. 01, 2013, p. 431.

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012*. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029>>.

documento estabelece diretrizes aos Estados Membros para adoção de padrões mínimos de direitos, suporte e proteção de vítimas de crimes.

Dentre os direitos reconhecidos, é de se destacar o direito de receberem amplas informações sobre seu caso, inclusive sobre serviços de justiça restaurativa, e de terem acesso a serviços de suporte (*victim support*), os quais devem ser organizados de modo que providenciem, no mínimo, acomodações provisórias e atendimento de vítimas com necessidades especiais, tal como vítimas de violência sexual (*Article 9*).

De acordo a Diretiva, os *victim support services* e qualquer serviço especializado de auxílio serão organizados como instituições públicas ou organizações não governamentais, sejam de base voluntária ou profissional.

2.4 INICIATIVAS ESTATAIS E NÃO ESTATAIS EM FAVOR DAS VÍTIMAS

Desde que se voltaram as atenções para a situação da vítima no sistema de justiça, movimento intensificado a partir da década de 1990, revelou-se inegável a negligência suportada por esses agentes no sistema punitivo tradicional.

Conforme exposto, no âmbito acadêmico, as vítimas passaram a receber atenção e se desenvolveu o ramo de conhecimento da vitimologia.

Ademais, desenvolveu-se o “movimento de defesa dos direitos das vítimas” (*victim movement*), originário dos EUA que proporcionou combustível para criação de programas de suporte e assistência às vítimas de delitos. É o caso do NOVA (*National Organisation for Victim Assistance*), criado em 1976 nos EUA e do *National Association of Victim Support Schemes* (atualmente *Victim Support*), criado em 1978 na Inglaterra.⁶⁰

O programa de auxílio às vítimas inglês é muito citado entre os autores que pesquisam o tratamento da vítima na justiça penal. Trata-se de iniciativa não governamental dedicada ao auxílio de vítimas de crimes e incidentes traumáticos na Inglaterra e no País de Gales cuja

Acesso em 02 fev. 2020. A partir da Diretiva, alguns países europeus começaram a publicar seus respectivos estatutos, podendo ser citados os da Espanha (Estatuto de la Víctima del Delito- Lei nº 4/2015) e de Portugal (Estatuto da Vítima- Lei nº 130/2015).

⁶⁰ SHAPLAND, Joanna; HALL, Matthew. What do we know about the effects of crime on victims? *International Review of Victimology*, v. 14, 2007, p. 176.

atuação inclui oferta de informações, aconselhamento e suporte emocional. Seus esforços são independentes em relação ao Governo, à polícia e ao sistema de justiça criminal.⁶¹

Ao longo de décadas, o *Victim Support* padronizou um modelo de organização caracterizado pela prestação de serviço por voluntários e abordagem ativa, que vai até as vítimas, o qual, inclusive, influenciou iniciativas semelhantes em outros países.⁶²

Igualmente, o *National Organisation for Victim Assistance* (NOVA) considera sua missão promover políticas públicas de proteção dos direitos das vítimas e conectá-las com serviços e recursos.⁶³

Os serviços de auxílio às vítimas são bem avaliados pelos usuários. A evidência sugere que esses programas aceleram o processo de recuperação e corroboram para limitar os danos causados pelo evento traumático.⁶⁴

A despeito de seus aspectos positivos, os programas recebem crítica da doutrina no âmbito do *common law* ao argumento de que representam atuação paternalista do Estado e que removem interações entre vítimas e ofensores. Ademais, pontua-se que sua atuação inibe as necessidades de retribuição das vítimas e substitui a compensação direta do ofensor por serviços relacionados ao *status* social, bem como dissimula falha do Estado em garantir segurança aos indivíduos.⁶⁵

De qualquer forma, a pressão internacional do movimento em favor das vítimas suscitou a produção de padrões internacionais para ação governamental destinada ao oferecimento de serviços aos ofendidos, por meio da elaboração de documentos internacionais. É o caso da “Convenção de compensação estatal para vítimas de crimes violentos” (1983) e da “Recomendação para assistência e suporte às vítimas” (1987), ambos do Conselho da Europa, além da “Declaração de Direitos das Vítimas de Crime e Abuso de Poder” da ONU (1986). Essas iniciativas foram seguidas de ações governamentais em diversos países, com foco em

⁶¹ Disponível em: <https://www.victimsupport.org.uk/more-us/about-us>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁶² MAGUIRE, Michael. The needs and rights of victims of crime. In: TONRY, Michael (ed.), *Crime and Justice: a Review of the Research*. Chicago: University of Chicago Press, 1991, p. 384.

⁶³ Disponível em: < <https://www.trynova.org/who-we-are/partnerships/>>. Acesso em: 17 jan. 2020.

⁶⁴ MAGUIRE, Michael. The needs and rights of victims of crime. In: TONRY, Michael (ed.), *Crime and Justice: a Review of the Research*. Chicago: University of Chicago Press, 1991, p. 412.

⁶⁵ KIRCHENGAST, Tyrone. *The victim in criminal law and justice*. New York: Palgrave Macmillan, 2006, p. 202.

assistência e compensação de vítimas. Nova repercussão decorreu de Decisão Modelo da Comunidade Europeia sobre vítimas na justiça criminal (2001).⁶⁶

Ademais, como decorrência desses esforços, procederam-se reformas legislativas em vários ordenamentos jurídicos, pelas quais as vítimas obtiveram um grupo de direitos, direcionados a garantir que: *i*) façam declarações de impacto; *ii*) sejam consultadas sobre a acusação, sentenciamento e liberdade condicional; *iii*) sejam notificadas sobre os movimentos do ofensor após soltura; *iv*) recebam compensação.⁶⁷

Tais reformas se voltam, de um lado, a proporcionar serviços melhores para atendimento das necessidades das vítimas e, de outro lado, em caso de iniciativas mais inovadoras, asseguram às vítimas serem ouvidas no processo de tomada de decisão contra o ofensor.

Com efeito, aqueles que consideram as vítimas como “consumidoras” dos serviços fornecidos pelo sistema, reclamam sobre o padrão de serviço fornecido, reivindicando que os ofendidos sejam tratados com mais respeito e sejam atendidos em estrutura melhor. Como resultado desse tipo de reivindicação, na Inglaterra, *v.g.*, foram obtidos desenvolvimentos por meio de alterações legislativas que exigem respeito da polícia e de advogados em interrogatórios; informações precisas sobre o progresso do caso; áreas de espera separadas; e suporte ativo na corte.⁶⁸

Mais controversas do que as tentativas de assegurar serviços melhores para as vítimas são as iniciativas no sentido de garantir que elas sejam ouvidas no processo de tomada de decisões em relação à punição de ofensores. Nesse sentido, uma das propostas adotadas em muitas jurisdições é de oferecer oportunidade para que a vítima forneça informações à corte, por meio de uma “declaração de impacto” (*victim impact statement*), feita por escrito ou oralmente, pela qual informa à corte sobre o impacto da ofensa, inclusive quanto a aspectos mentais/psicológicos, a propriedade perdida ou danificada e outras perdas financeiras.⁶⁹

A declaração foi introduzida primeiro na Califórnia e, posteriormente, por todo os EUA e muitos países do *common law*. É apresentada à Corte após a determinação de culpa e antes da

⁶⁶ SHAPLAND, Joanna; HALL, Matthew. What do we know about the effects of crime on victims? *International Review of Victimology*, v. 14, 2007, p. 177.

⁶⁷ GARLAND, David. The Culture of High Crime Societies: Some Preconditions of “Law and Order” Policies, *British Journal of Criminology*, v. 40, 2000, p. 351-352.

⁶⁸ JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, values, debates*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willian Publishing, 2002, p. 70.

⁶⁹ JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, values, debates*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willian Publishing, 2002, p. 70.

sentença. Diversamente do testemunho, que coloca a vítima em posição passiva, para responder às perguntas formuladas, por meio dessa declaração as vítimas adquirem papel ativo.⁷⁰⁻⁷¹

De fato, o guia da ONU para implantação da Declaração de Princípios Básicos para Vítimas de crimes⁷² esclarece que a referida “declaração de impacto” representa avanço em relação à simples tomada de depoimento, porque oferece oportunidade à vítima de ser ouvida diretamente e apresentar informação sobre a seriedade da ofensa à autoridade competente. O documento registra, ainda, que em algumas jurisdições, as vítimas podem opinar sobre as decisões de liberação de suspeitos com fiança e até mesmo sobre a sentença apropriada do ofensor e sobre liberdade condicional.

2.4.1 Críticas

Obviamente, não há unanimidade quanto à ampliação de direitos das vítimas nos moldes expostos. Há quem considere não haver justificativa para consultar a vítima acerca da sentença apropriada ou do perdão do ofensor, ante o interesse público que orienta o processo penal, de modo que não se admite influência da sentença por desejos particulares das vítimas. Ademais, considera-se que o perdão ao ofensor é atribuição exclusiva do Estado.⁷³

Além disso, a introdução de declarações de impacto e a oitiva da vítima no procedimento de sentenciamento do *common law* gerou debate na doutrina por conta da possibilidade de subjugar ofensores a punições mais severas do que seriam aplicadas sem a manifestação dos ofendidos, com conseqüente ofensa à proporcionalidade esperada do sistema de justiça. Argumenta-se que a vítima não é boa fonte de informação e que de sua manifestação não se pode inferir a seriedade de uma ofensa ou a culpabilidade do ofensor.⁷⁴

⁷⁰ WEMMERS Jo-Anne. Where do they belong? Giving victims a place in the criminal justice process. *Criminal Law Forum*, v. 20, 2009, p. 398.

⁷¹ Registre-se que o projeto do estatuto da vítima brasileiro (PLS nº 65/2016) propõe a criação de declaração semelhante, conforme abordado em tópico próprio neste trabalho.

⁷² ONU. *Guide for Policymakers on the Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, 1998. Disponível em: <https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Guide_for_Policy_Makers_Victims_of_Crime_and_Abuse_of_Power.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2020, p. 21

⁷³ ASHWORTH, Andrew. Punishment and Compensation: Victims, Offenders and the State, *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 6, 1986, p. 119.

⁷⁴ KIRCHENGAST, Tyrone. Proportionality in sentencing and the restorative justice paradigm: ‘just desert’ for victims and defendants alike? *Crim Law and Philos*, n. 4, 2010, p. 200.

Outra inovação que recebeu crítica foi a atribuição de competência às cortes criminais inglesas para fixar indenização dos danos por meio de ordens de compensação em face do ofensor.⁷⁵ Nesse caso, levantaram-se vozes contra o que se compreendeu como uma tentativa de equacionar o crime na forma de um malfeito civil, em que o ofensor assume responsabilidade civil e o elemento “criminal” parecer ser ignorado.⁷⁶

Fato é que a vítima é protagonista do fato criminoso, o que faz presumir sua participação no sistema de justiça criminal, ao menos para que tenha oportunidade de relatar suas perspectivas sobre os acontecimentos e sua expectativa para correção do malfeito.

2.5 REPARAÇÃO DOS DANOS CIVIS DE VÍTIMAS DE CRIMES

A reparação dos danos civis, em sentido amplo, compreende a indenização dos prejuízos e a restituição da coisa. No modelo clássico de justiça criminal, o instituto representa efeito civil do delito (reparação civil *ex delicto*) que não afeta a pretensão punitiva estatal.⁷⁷

O estudo do instituto é importante porque representa face da justiça criminal voltada para os interesses da vítima, a fim de viabilizar indenização pelos danos materiais e morais sofridos em decorrência do delito.

Como já mencionado neste trabalho, tem-se como marco inicial do processo de redescoberto da vítima trabalhos publicados a partir de 1940, com as primeiras propostas vitimológicas. Esses trabalhos deram origem ao campo de conhecimento científico denominado Vitimologia, que passou a denunciar a neutralização da vítima pelo sistema penal e a expropriação do conflito interpessoal pelo Estado.

O roteiro aparentemente linear de redescoberta da vítima no processo penal, conforme apresentado anteriormente, não se aplica à preocupação com a reparação dos danos causados pelo delito.

⁷⁵ A mesma linha de raciocínio pode ser aplicada para a fixação de *quantum* mínimo de indenização prevista no ordenamento brasileiro, conforme abordado em tópico próprio.

⁷⁶ ASHWORTH, Andrew. Punishment and Compensation: Victims, Offenders and the State, *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 6, 1986, p. 116.

⁷⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 463.

Identifica-se, com efeito, que a legislação italiana do século XVIII (Código Toscano, 1786) dispensou considerável atenção à vítima. O Estado cuidou de garantir a reparação e, para tanto, organizou um fundo público, sustentado pelas multas penais, ante a constatação de que o réu frequentemente era incapaz ou não se dispunha a reparar.⁷⁸

No século XIX foi grande a contribuição da Escola Positiva Italiana nas discussões sobre a reparação dos danos, tendo como principais expoentes Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, que propuseram reformas no processo penal para facilitar a reparação do dano e levantaram discussões e críticas de outros autores. Suas reflexões foram objeto de debate em reuniões internacionais na segunda metade do século XIX. Também Cesare Lombroso dedicou algumas linhas para tratar da indenização das vítimas em sua obra “o crime, causas e remédios”.⁷⁹

Os autores da Escola Positiva “destacaram-se na campanha por um sistema de ressarcimento a ser garantido pelo Estado, que deveria assumir o encargo da indenização dos prejuízos oriundos do crime”, ressarcimento a ser efetuado diretamente por órgão estatal, sub-rogando-se no direito da vítima em face do ofensor.⁸⁰

No século XX, o processo de redescobrimto das vítimas foi fortemente influenciado pela Declaração da ONU de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, adotada pela Assembleia Geral em 1985, conforme mencionado previamente.

Ademais, no campo internacional, é de se ressaltar que o Conselho da Europa publicou declarações concernentes aos direitos das vítimas de crimes culminando com a adoção de Decisão Modelo pelo Conselho de Ministros em 2001 sobre a posição das vítimas em procedimentos criminais,⁸¹ posteriormente substituída pela Diretiva nº 29/2012.

A publicação desses instrumentos internacionais ecoou na adoção de vários tipos de reformas orientadas para reparação de vítimas em diversas jurisdições.

⁷⁸ MADLENER, Kurt. Compensação, restituição, sanção pecuniária e outras vias e meios de reparar o dano às vítimas do crime através dos tribunais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Revista dos Tribunais online. vol. 14, p. 83-11, Abr-Jun/1996, p. 02.

⁷⁹ MANZANERA, Luis Rodriguez. *Victimología*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 2010. (versão digital), p. 15

⁸⁰ GARCIA, Basileu. Efeitos civis da sentença penal. *Revista Forense*, v. CXXXIII, ano XLVIII, 1951, p. 24.

⁸¹ SHAPLAND, Joanna; HALL, Matthew. What do we know about the effects of crime on victims? *International Review of Victimology*, v. 14, 2007, p. 177.

Com efeito, quando se voltou atenção para o pleito das vítimas, as primeiras reivindicações enfatizaram a necessidade de compensação financeira dos ofendidos, o que resultou na introdução de programas de compensação em muitos países desenvolvidos.

Nesse sentido, James Dignan⁸² destaca que na Inglaterra e no País de Gales, *v.g.*, o processo de atribuição de direitos às vítimas no âmbito do processo criminal convencional procedeu inicialmente com a introdução de ordens de compensação, impostas por decisão judicial ao ofensor, em lei de 1972, ou seja, na forma de pena em casos que a vítima tenha suportado lesão, perda ou dano.

Contudo, conforme será amplamente abordado nos capítulos seguintes, a reparação material dos danos não se mostrou suficiente para atender amplamente às necessidades das vítimas de delitos.

Nesse sentido, dados fornecidos por pesquisa empírica revelaram que as ordens de compensação inglesas tem potencial limitado de reparação, mesmo quando determinadas e cumpridas em prazo razoável, porquanto se limitam a reparar perda material. Revelou-se que a medida é pouco efetiva em relação a danos mentais ou psicológicos, assim como deixa de atender à necessidade de restauração de relações morais ou sociais danificadas pela ofensa. Ademais, a ordem de compensação judicial não contribui para o empoderamento de vítimas, porquanto não sejam diretamente envolvidas no processo de tomada de decisões e não tenham controle sobre seus resultados.⁸³

2.5.1 Incidência múltipla e separação de instâncias

Historicamente, a composição dos danos funcionava como forma de evitar punições excessivas, como morte e castigos corporais. A sanção de caráter pecuniário vigorava como pena cumulativa ou substitutiva de punições mais rigorosas. É dizer: reparação se confundia com pena.⁸⁴

⁸² DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 80.

⁸³ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 81

⁸⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 155-156.

Em seguida, em decorrência do fortalecimento do Estado, firmou-se a concepção de que o dano material/moral sofrido pela vítima de crime não deve ser punido, mas reparado pelo agente, o que passou a ser feito por solicitação no próprio processo criminal ou por meio de ação separada. Ademais, passou-se a conceber a multa como pena destinada aos cofres públicos para pagamento das despesas com o processo.⁸⁵

Passou-se a distinguir, portanto, entre responsabilidade penal (pena, inclusive de multa) e responsabilidade civil (reparação dos danos).

A partir da distinção entre responsabilidade penal e responsabilidade civil, exsurge discussão sobre a forma de se tutelar a reparação dos danos decorrentes de delitos, tendo em vista que as instâncias civil e penal se submetem a análise de órgãos jurisdicionais distintos na maior parte dos ordenamentos.

Com efeito, tem-se o fenômeno da incidência múltipla, pelo qual um mesmo fato jurídico ganha repercussão e tem consequências jurídicas em diversas esferas (penal, civil, administrativa). Dessa forma, quando praticado um crime, será cabível a repressão estatal por meio da pena e a reparação do dano patrimonial causado à vítima.⁸⁶

Assim, com fundamento em um mesmo fato delituoso, podem ser exercidas duas pretensões distintas: a pretensão punitiva estatal para imposição de pena cominada em lei e a pretensão de reparação do dano causado pelo delito.⁸⁷

Questiona-se, dessa forma, se é possível que as duas pretensões sejam atendidas pelo juízo criminal por meio de provimento único.

Em análise de direito comparado, Araken de Assis⁸⁸ identifica inicialmente quatro sistemas para tratar da incidência múltipla: o da *separação*, pelo qual o provimento penal exercerá nenhuma ou limitadíssima influência na área civil; o da *confusão*, constatado no direito

⁸⁵ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 159. Na transição entre as concepções mencionadas pode-se mencionar o entendimento de Enrico Ferri, que, no início do século XX, chamava o ressarcimento dos danos de sanção reparadora, a qual diferenciava da sanção repressiva tão somente pelo aspecto formal, não pelo aspecto substancial (GARCIA, Basileu. Efeitos civis da sentença penal. *Revista Forense*, v. CXXXIII, ano XLVIII, 1951, p. 24).

⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP. *Revista da EMERJ*. v. 13, n. 49, 2010, p. 302. O autor destaca que é cabível também sanção administrativa ou disciplinar.

⁸⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença penal como título executório civil. *Revista de Direito Penal*, n. 4, Out-Dez/1971, p. 41.

⁸⁸ ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 44.

romano, em que ação única pretende duplo efeito de aplicar pena e reparar dano; da *solidariedade*, em que as ações são separadas, mas se resolvem em conjunto e no mesmo processo; da *livre escolha* que possibilita cumulação facultativa de ambas as ações no processo penal.

Contudo, em exame mais detido, o autor passa a considerar que a matéria pode ser melhor organizada concebendo-se apenas dois sistemas, o da *separação* e da *adesão*. Para enquadramento no modelo de *separação*, basta que o ordenamento jurídico obste o julgamento de matéria diversa do crime no juízo penal, afastando a possibilidade de a vítima postular indenização. Nessa hipótese se enquadram ordenamentos que conferem eficácia civil à sentença penal, a proibir postulação indenizatória no âmbito criminal, como no caso brasileiro, bem como legislações anglo-saxônicas e holandesas.⁸⁹

O sistema de *adesão* pode ser identificado como gênero que comporta duas espécies, a obrigatoriedade da demanda conjunta ou a faculdade da opção pela via civil, a depender das características próprias de cada ordenamento jurídico. Pela adesão, abre-se a oportunidade de pleitear reparação do dano juntamente com a aplicação da pena. Terão legitimidade para tal pretensão a vítima, e, em alguns casos, seus herdeiros e sucessores, em nome próprio ou, ainda, o Ministério Público, atuando como substituto processual. É previsto na Itália, na Alemanha e em Portugal.⁹⁰

No Brasil, as primeiras legislações do Império adotaram o sistema de adesão. Posteriormente, a Lei nº 261 de 1841 estabeleceu a separação entre as instâncias civil e penal, modelo que vige até os dias atuais e desvincula a sanção penal da responsabilidade civil⁹¹.

A regra da separação de instância é atualmente estampada no art. 935 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), a prescrever: “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Registre-se que se as questões mencionadas no artigo 935 do CCB não forem resolvidas no juízo penal, mantém-se aberta a via cível, conforme prevê o artigo 66 do CPP: “não obstante a sentença absolutória no juízo

⁸⁹ ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 45.

⁹⁰ ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 49.

⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP. *Revista da EMERJ*. v. 13, n. 49, 2010, p. 302.

criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

Assim, a única sede adequada ao exercício judicial da pretensão à reparação dos danos é o juízo civil. Não existe atualmente no direito brasileiro a figura da “parte civil” em processo criminal. É o que dispõe o artigo 64 do CPP. Mesmo na ação penal privada, o pedido do ofendido é para aplicação da providência penal cabível e nada mais.⁹²

Conforme artigo 63 do CPP, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o ofendido ou seus herdeiros poderão promover a execução no juízo cível para efeito de reparação do dano. Com efeito, forma-se título executivo judicial para o processo civil quanto à obrigação de reparar os danos.⁹³ De fato, um dos efeitos automáticos da condenação criminal é “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”, na forma do artigo 91, inciso I do CP.

Por ofendido, entende-se aquele que haja suportado dano por conta de fato delituoso, seja ou não sujeito passivo do crime.⁹⁴ Quando o titular do direito à reparação (ofendido ou seu herdeiro) for pobre, pode requerer que a execução seja promovida pelo Ministério Público (art. 68, CPP).

2.5.2 A reforma promovida pela Lei nº 11.719/2008

Na forma como estava disciplinado o sistema de separação de instâncias brasileiro, o título executivo civil formado pela sentença condenatória trântisa em julgado não dispunha de liquidez, porque lhe faltava o *quantum debeatur*. Assim, a execução desse título começava por uma fase prévia de liquidação de sentença.

Nessa linha de consideração, ensinava Barbosa Moreira⁹⁵ que não cabia ao juiz criminal decidir na sentença sobre a obrigação do réu de reparar o dano, nem para *declarar-lhe* a existência, nem para acrescentar à condenação criminal uma *condenação* civil e menos ainda

⁹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença penal como título executório civil. *Revista de Direito Penal*, n. 4, Out-Dez/1971, p. 41. Dispõe o artigo 64 do CPP: “Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil”.

⁹³ Título judicial listado no artigo 51, inciso IV do CPC.

⁹⁴ TORNAGHI, Helio *apud* BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença penal como título executório civil. *Revista de Direito Penal*, n. 4, Out-Dez/1971, p. 47.

⁹⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença penal como título executório civil. *Revista de Direito Penal*, n. 4, Out-Dez/1971, p. 45.

para fixar o *quantum* respectivo. O autor reconheceu que seria necessário outorga de competência por lei para que o órgão de jurisdição criminal pudesse decidir validamente sobre a matéria.

Essa situação se alterou parcialmente com o advento da Lei nº 11.719/2008. O novo diploma legal introduziu parágrafo único ao artigo 63 do CPP e alterou o artigo 387, inciso IV do mesmo diploma. Passou-se a atribuir ao juiz incumbência de fixar “o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”, autorizando-se a execução direta do valor fixado no título, ainda que parcial. Ressalvou-se, porém, que o titular do direito à reparação pode optar pela liquidação de sentença para apurar o dano efetivamente sofrido.

O objetivo da reforma foi conferir celeridade à indenização, de modo que o lesado não tenha que suportar a demora do processo de liquidação de sentença ou tenha que ajuizar ação autônoma. A nova regra se insere no conjunto de preocupações com o papel da vítima no processo penal brasileiro, dentro da tendência de “redescobrimto” da vítima. O lesado passa a ter seus interesses patrimoniais parcialmente tutelados em relação à reparação civil.⁹⁶

Há quem considere, inclusive, que a fixação de valor *mínimo* da indenização na sentença penal configura avanço legislativo e um passo importante para implementação da justiça restaurativa no país, dentro do enfoque de tratamento do conflito por meio da reparação dos danos e assunção de responsabilidade pelo ofensor.⁹⁷

Fato é que a partir da reforma operada pela Lei nº 11.719/2008, passou-se a questionar se houve rompimento do modelo de separação das instâncias adotado no ordenamento pátrio. Entende-se, na esteira da melhor doutrina, que a inovação não altera o sistema brasileiro, caracterizado pela separação *mitigada* de instâncias, a comportar exceções à regra de separação. É o que também se observa nos demais ordenamentos jurídicos que adotam a separação.

Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral⁹⁸ alerta que nenhum sistema é totalmente puro e que há outras exceções à separação de instâncias na legislação brasileira, autorizando o juiz a fixar

⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP. *Revista da EMERJ*. v. 13, n. 49, 2010, p. 306-307.

⁹⁷ ABREU E SILVA, Roberto. *Sentença Condenatória Criminal e a Reparação de Danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 20-21.

⁹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP. *Revista da EMERJ*. v. 13, n. 49, 2010, p. 308.

montante indenizatório na sentença penal. São os casos do Código de Trânsito Brasileiro (art. 297) e do artigo 45, §1º do CP⁹⁹. Por isso, conclui que a mudança não modifica a classificação do sistema brasileiro, que continua sendo de separação. Aduz também que as alterações da Lei nº 11.719/2008 constituem apenas mais uma exceção, sem desnaturar a separação das instâncias, até porque a vítima continua podendo recorrer ao juízo cível para obter reparação integral.

Na mesma linha, Thiago Figueiredo Gonçalves¹⁰⁰ aponta que o destinatário da norma extraída do artigo 387, IV, do CPP é o órgão jurisdicional prolator da sentença condenatória, tendo sido inserida, inclusive, no título que versa sobre a sentença. Assim, a fixação do valor da reparação será realizada pelo magistrado, independente de provocação (*ex officio*), do que se extrai que continua a vigorar o sistema mitigado de independência das pretensões penal e civil. Assim, para propor ação objetivando reparação dos danos (materiais ou morais) decorrentes do delito, a parte interessada deverá fazê-lo no juízo cível competente (ação civil *ex delicto*).

Tendo em vista o sistema mencionado, há discussão na doutrina sobre possível ofensa à correlação entre acusação e sentença (ou ao sistema acusatório), considerando-se a falta de pedido de declaração ou de condenação em relação à obrigação de indenizar, a ser formulado por quem a lei confira legitimidade.

O sistema acusatório é um processo de partes, orientado pelo contraditório, no qual acusação e defesa se contrapõem em igualdade de condições, com o juiz sobreposto a ambas. Distingue-se, dessa forma, do sistema inquisitório, em que as funções de acusar, defender e julgar se acumulam sobre o juiz (acusador, inquisidor).¹⁰¹

⁹⁹ CTB: Art. 297: “A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime. (...) § 3º Na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória será descontado.”. CP: “Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. §1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.”

¹⁰⁰ GONÇALVES, Thiago Figueiredo. *Reparação de Danos: sobre o Dever Imposto ao Juiz de Fixar Valor Mínimo de Reparação dos Danos Civis Causados pela Infração quando da Prolatação da Sentença Penal Condenatória – Implicações da Lei nº 11.719/08 no Âmbito do Processo Civil e do Processo Penal. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n. 36, Jun-Jul/2010, p. 69.

¹⁰¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 26-28. Explica ao autor que o “o sistema, que se alastrou por toda a Europa a partir do século XIII, só veio sofrer alteração sensível com a codificação napoleônica, que

Pontua Gustavo Badaró que até o advento da CF/88 o sistema do Código de Processo Penal brasileiro era considerado misto, composto por fase inquisitorial (policial) e por processo acusatório. Contudo, com a nova Carta Magna, foi garantido contraditório de forma ampla, bem como, expressamente, assegurada presunção de inocência, do que se infere que “estamos, indiscutivelmente, diante de um sistema acusatório”¹⁰².

Assim, como consequência direta do sistema acusatório, tem-se a regra de correlação entre acusação e sentença. Separadas as funções de acusar e julgar, o pedido condenatório caberá apenas ao Ministério Público, ou ao querelante na ação privada, enquanto o julgamento da imputação será de competência do juiz, vedando-se acusação *ex officio*.¹⁰³

Sucedo que o legislador optou por atribuir à sentença condenatória o efeito de tornar certa a obrigação de indenizar o dano, independente de *pedido* nesse sentido. Igualmente, no artigo 387 do CPP, a listar os itens sobre os quais deve se pronunciar a sentença, mesmo após a modificação do inciso IV pela Lei nº 11.719/2008, não há referência a pedido do lesado.

Recorrendo-se novamente ao escólio de Barbosa Moreira¹⁰⁴, tem-se que caberia à lei expressamente atribuir legitimidade para o pedido de declaração ou de condenação da obrigação referida.¹⁰⁵ Contudo, conforme reconheceu o professor, fato é que a lei pode excepcionar o princípio da correlação entre acusação e sentença.

Nesse sentido, com a Lei nº 11.719/2008, optou o legislador por dispensar a necessidade de requerimento de condenação na obrigação de reparação de danos, tendo em vista que não atribuiu legitimidade ao ofendido ou ao Ministério Público para tanto. Assim, a melhor interpretação a ser feita é de que a lei promoveu mitigação aos princípios da demanda, da inércia da jurisdição e da congruência. Registre-se, contudo, que a opção da Lei nº

instituiu o denominado sistema misto" (p. 29), composto por uma fase inquisitória de instrução e uma fase acusatória posterior para julgamento.

¹⁰² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 30.

¹⁰³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 31.

¹⁰⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença penal como título executório civil. *Revista de Direito Penal*, n. 4, Out-Dez/1971, p. 46.

¹⁰⁵ O autor destaca também que não há dispositivo legal que atribua ao Ministério Público a representação do ofendido para esse fim ou legitimação extraordinária que o habilite para agir como substituto processual do lesado.

11.719/2008 não é novidade no ordenamento pátrio, havendo diversos dispositivos no CPC e em legislações extravagantes que autorizam decisão de ofício pelo órgão jurisdicional.¹⁰⁶

Com posicionamento semelhante, Antonio do Passo Cabral¹⁰⁷ não vislumbra ofensa ao sistema acusatório pelo poder atribuído ao juiz para fixar o valor mínimo da reparação de ofício, porquanto decorrente diretamente da lei, a qual dispensa requerimento para tanto. O autor se alinha ao entendimento daqueles que compreendem o modelo acusatório como ligado à pretensão punitiva, ao delito e seus aspectos penais, não se incluindo, portanto, o aspecto civil da reparação dos danos.

Diversamente, há quem defenda a necessidade de pedido para que se admita que o juízo penal fixe o valor da condenação na sentença, sob pena de se ter sentença incongruente. Argumenta-se que a correlação entre demanda e sentença é consequência natural do contraditório, a fim de que as partes possam prever com exatidão os possíveis resultados do processo e, assim, possam influir sobre o resultado. Assim, decisões não congruentes só poderiam ser admitidas em casos excepcionais, de natureza não penal.¹⁰⁸

2.5.3 Tratamento da reparação dos danos civis no projeto do novo Código de Processo Penal

Em que pese a reforma promovida pela Lei nº 11.719/2008 não tenha alterado o sistema mitigado de separação de instâncias brasileiro, como já examinado, abriu-se caminho para discussões sobre a possibilidade de adoção do sistema de adesão, pelo qual a indenização dos danos passa a ser integralmente objeto do processo penal, a requerimento do titular desse direito.

Com efeito, há quem compreenda as alterações promovidas pela Lei nº 11.719/2008 como verdadeiro avanço direcionado ao sistema de adesão, já alcançado por alguns países europeus como Alemanha, Itália, França e Portugal. Tratar-se-ia de avanço, mormente, porque ancorado em exigências de economia processual, bem como porque, pelo sistema de adesão,

¹⁰⁶ GONÇALVES, Thiago Figueiredo. Reparação de Danos: sobre o Dever Imposto ao Juiz de Fixar Valor Mínimo de Reparação dos Danos Cíveis Causados pela Infração quando da Prolatação da Sentença Penal Condenatória – Implicações da Lei nº 11.719/08 no Âmbito do Processo Civil e do Processo Penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n. 36, Jun-Jul/2010, p. 69.

¹⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP. *Revista da EMERJ*, v. 13, n. 49, 2010, p. 312.

¹⁰⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal. Reflexões sobre a Lei nº 11.719/2008, *Revista da EMERJ*, v. 12, n. 46, 2009, p. 115; RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 130. ABREU E SILVA, Roberto. *Sentença Condenatória Criminal e a Reparação de Danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 55-56.

além do julgamento da controvérsia cível relativa à indenização de danos morais e materiais, outorga-se competência ao juízo criminal para *conciliar e homologar composição* acerca da indenização.¹⁰⁹

Nessa linha de considerações, Roberto Abreu e Silva¹¹⁰ propõe a acolhida do modelo de adesão por meio de modificação do Código de Processo Penal, de modo a outorgar à parte civil legitimidade para *pedir* reparação dos danos morais e materiais no juízo criminal, pedido que deve expressar valor certo ou, não sendo o caso, direcionar arbitramento judicial do *quantum*. Ademais, caberia à lei outorgar *competência* ao juízo criminal para julgamento. Nesse caso, não se deve fechar o acesso da vítima ao juízo cível, resguardando-se o direito de ação civil *ex delicto*.

Diante das reflexões apresentadas, impera salientar que a inovação da Lei nº 11.719/08, em verdade, não é tão nova assim.¹¹¹ Não se olvide que a Lei nº 9.099 de 1995 implementou modelo semelhante nos artigos 72 e 74, pelo qual se oportuniza homologar composição acerca da indenização. Nesse caso, havendo acordo sobre a composição de danos civis no juízo criminal, será homologado pelo Juízo, por sentença irrecorrível, a qual “terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente”.

Atualmente está em tramitação no Congresso Nacional projeto de lei do novo Código de Processo Penal. A proposta inicial tramitou no Senado até 2009 (PLS 156/2009) e tinha objetivo de atualizar a legislação processual penal em vigor para adequá-la à ordem constitucional advinda da CF/88. Naquela Casa se aprovou redação final do projeto nos moldes de parecer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do CPP.¹¹²

A redação final do PLS 156/2009, anexa ao Parecer 1.636/2010¹¹³, previa inovadora disciplina acerca de “parte civil” no Código de Processo Penal, incluída em capítulo também destinado à figura do assistente. Propôs-se atribuir legitimidade à vítima ou, em caso de sua

¹⁰⁹ ABREU E SILVA, Roberto. *Sentença Condenatória Criminal e a Reparação de Danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 06/07.

¹¹⁰ ABREU E SILVA, Roberto. *Sentença Condenatória Criminal e a Reparação de Danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 56-57.

¹¹¹ GONÇALVES, Thiago Figueiredo. Reparação de Danos: sobre o Dever Imposto ao Juiz de Fixar Valor Mínimo de Reparação dos Danos Civis Causados pela Infração quando da Prolatação da Sentença Penal Condenatória – Implicações da Lei nº 11.719/08 no Âmbito do Processo Civil e do Processo Penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n. 36, Jun-Jul/2010, p. 64.

¹¹² Sessão extraordinária efetuada em 07/12/2010, com posterior remessa à Câmara dos Deputados, onde passou a tramitar como PL 8.045/2010.

¹¹³ BRASIL. Projeto de Lei do Senado 156/2009. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/09/Reda%C3%A7%C3%A3o-final-PLS-156-09PDF1.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

morte, às pessoas legitimadas a ingressar como assistentes, para requerer recomposição civil do dano moral causado pela infração. Para tanto, deveria ser notificada a vítima após o oferecimento da inicial acusatória para, em dez dias, apresentar requerimento civil, que não poderia ampliar a matéria de fato constante da denúncia nem violar os limites da imputação penal.

Pelo regramento apresentado, o arbitramento do dano moral seria fixado na sentença condenatória, a qual fixaria também honorários advocatícios em favor do advogado da parte civil, na forma do CPC. Ademais, destacou-se que o arbitramento da reparação dos danos na sentença criminal não representaria óbice à propositura de ação de indenização no juízo competente, em face daqueles que tenham responsabilidade civil pelos danos morais e materiais decorrentes do delito. Por outro lado, proposta ação no juízo cível contra o acusado, tonar-se-ia prejudicada a adesão na ação penal.

O projeto do Senado Federal também salientou que, na hipótese de o arbitramento do dano moral depender da prova de fatos ou circunstâncias não contidas na peça acusatória ou, ainda, quando a prova do dano puder causar transtornos ao regular desenvolvimento do processo penal, a questão deveria ser remetida ao juízo cível.

Dessa forma, tem-se que o regramento da “parte civil” no processo penal, projetado pela redação final do PLS nº 156/2009 (artigo 81 a 84) pretendia adotar o sistema de adesão no ordenamento brasileiro¹¹⁴, superando o sistema mitigado de separação de instâncias, atualmente disciplinado pelo artigo 63 a 68 e artigo 387, inciso IV, todos do CPP (DL nº 3.689/1941).

Contudo, conforme destaca Roger de Melo Rodrigues¹¹⁵, mesmo durante a tramitação do projeto no Senado Federal, lentaram-se diversas críticas à possibilidade de pedido de reparação de danos no processo penal.

Nesse sentido, o CNJ emitiu a nota técnica nº 10/2010¹¹⁶ manifestando preocupação com risco de excessiva dilação do processo e comprometimento da razoável duração da ação penal. Identificou, ainda, contaminação de interesses civis no processo penal.

¹¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP. *Revista da EMERJ*. v. 13, n. 49, 2010, p. 303; RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 137.

¹¹⁵ RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 137.

¹¹⁶ CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos?documento=225>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

As críticas, entretanto, não foram acatadas pelo Senado Federal, de modo que prevaleceu o texto apresentado pela comissão de reforma,¹¹⁷ sendo, então, encaminhado para a Câmara dos Deputados, onde passou a tramitar como PL 8045/2010.

Na Câmara dos Deputados, adotou-se entendimento diverso, conforme se infere de parecer do relator do PL 8045/2010, deputado João Campos, emitido em 13/06/2018.¹¹⁸

O parecer do relator do PL 8045/2010 informa a subtração da denominada “parte civil”, sob fundamento de resguardar a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), que assumiria ainda maior relevância no processo penal, em razão dos casos de prisão provisória. Registrou o parecer que o retardo no andamento do processo penal tem consequência terrível, qual seja, o risco de prescrição. Considerou-se que o escopo de satisfação dos interesses da vítima seria obtido ao custo da impunidade do acusado.

De acordo com o parecer, preservou-se a figura do assistente de acusação, bem como a fixação do *quantum* mínimo da indenização na sentença e a opção pela ação civil para complementação da reparação de danos. Em suma, o texto do substitutivo do novo CPP aprovado na Câmara dos Deputados, mantém o sistema de separação de instâncias, atualmente em vigor.

2.6 DIREITOS DAS VÍTIMAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E EM PROJETOS LEGISLATIVOS

2.6.1 *Reparação dos danos e proteção a vítimas na legislação brasileira*

Na legislação penal e processual penal brasileira, é possível identificar a previsão de reparação dos danos normalmente como condição para concessão de benefícios ou, ainda, como pena restritiva de direitos.¹¹⁹

¹¹⁷ Aprovado pela Comissão de Constituição de Justiça em 17/03/2010 e, ao final, pelo Plenário em 09/11/2010, com posterior remessa para a Câmara dos Deputados, onde passou a tramitar como PL 8.045/2010.

¹¹⁸ BRASIL. Projeto de Lei 8045/2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 15 jun. 2019. Registre-se que parecer parcial emitido em outubro de 2019 por Comissão Especial, sob relatoria do deputado Paulo Teixeira, também se manifestou pela exclusão da “parte civil” do projeto do novo CPP.

¹¹⁹ ROSA, Larissa; MANDARINO, Renan Posella. O lugar das vítimas nas ciências criminais: política criminal orientada para vítimas de crime. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). *O lugar das vítimas nas ciências criminais*. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 322-323.

No Código Penal (DL nº 2.848/1940) a reparação é obrigatória para a concessão de alguns benefícios, como: arrependimento posterior (artigo 16), atenuação de pena (artigo 65, III, b), suspensão condicional da pena (artigo 78, § 2º), livramento condicional (artigo 83, IV) e reabilitação (artigo 94, III). Ademais, dentre as penas restritivas de direitos, tem-se a de prestação pecuniária, que consiste em pagamento em dinheiro à vítima ou seus dependentes (artigos 43, I, 44 e 45).

A Lei nº 9.099/95 prevê inovadora possibilidade de composição civil dos danos (artigo 72) e, conforme listado do artigo 89, a reparação é condição para concessão de suspensão condicional do processo.¹²⁰

A seu turno, o Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) instituiu multa reparatória (art. 297), a ser paga em favor da vítima ou de seus sucessores, respeitando-se o valor do prejuízo demonstrado no processo.

A Lei de Proteção ao Meio Ambiente (Lei n. 9.605/98) estabeleceu como espécie de pena restritiva de direito a de prestação pecuniária, autônoma e substitutiva da pena privativa de liberdade, quando cumpridos requisitos legais (art. 7º), a qual consiste em pagamento de dinheiro à vítima ou a entidade pública ou privada com fim social.

É de se destacar também a Lei nº 9.807/99 que estabelece normas para organização e manutenção de programas de proteção às vítimas e a testemunhas sob ameaça, bem como institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas. Registre-se que esse programa é regulamentado pelo Decreto 3.518/2000 que prevê medidas do modelo de “*victim support*”. Podem participar do programa as vítimas, testemunhas e pessoas que tenham convivência habitual com elas.

Importa registrar, ainda, que o Código de Processo Penal passou a listar alguns direitos em favor dos ofendidos nos parágrafos do artigo 201, a partir de alteração promovida pela Lei nº 11.690/2008, reconhecendo-se, por exemplo, direito a terem espaço separado antes do início da audiência e durante a sua realização. Ademais, restou estabelecido que o juiz diligenciará para preservar a intimidade e imagem do ofendido, podendo inclusive determinar sigilo de justiça para preservar informações do ofendido contestantes dos autos. Ainda, na forma do artigo 217, também alterado pela Lei nº 11.690/2008, se o juiz verificar que a presença do

¹²⁰ Os institutos da Lei nº 9.099/95 são mais amplamente examinados em tópico próprio.

ofensor pode prejudicar o depoimento da vítima na audiência, fará inquirição por videoconferência ou determinará retirada do réu.

Registre-se que a lei processual assegura ao ofendido ou seu representante legal intervir em todos os termos da ação penal pública como *assistente*, conforme disciplina do artigo 268 e seguintes do CPP, de modo que terá direito de propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas e arazoar recursos do Ministério Público ou por ele próprio interpostos.

A figura do assistente faz parte do grupo de direitos de *participação* da vítima, no qual se inclui também o “condicionamento à manifestação da vítima” e o “controle sobre a acusação pública”, representados, respectivamente, pela ação penal de iniciativa pública condicionada à representação e pela ação penal de iniciativa privada subsidiária.¹²¹

2.6.2 Projeto do novo Código de Processo Penal

Pode-se inferir que as recomendações da ONU no sentido de se reconhecer direitos às vítimas de delitos foram ouvidas pelo legislador brasileiro.¹²² Com efeito, junto ao PL 8045/2010, projeto do novo código de processo penal, foram anexados vários projetos de lei que pretendem ampliar o rol legal de direitos das vítimas no sistema investigativo policial e no processo penal, muitos dos quais foram aprovados na forma do substitutivo da Câmara dos Deputados. É o que consta em parecer do relator do PL 8045/2010 na Câmara dos Deputados, deputado João Campos, emitido em 13/06/2018.¹²³

Nesse sentido, identifica-se o PL 3.976/2012, que determina a notificação da vítima de crime cuja pena máxima cominada seja superior a dois anos, quando da instauração de inquérito policial, do seu tombamento pelo Poder Judiciário e de demais atos relativos ao processo criminal decorrente. Com proposta semelhante, o PL 4.946/2016 prevê alteração do vigente CPP (Decreto Lei nº 3.689/1941) e trata da devolução à vítima, durante a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, dos bens apreendidos com o infrator. Ademais, o PL 8.437/2017 estabelece a obrigatoriedade de comunicação à vítima de crime de atos relativos à

¹²¹ RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 91-92.

¹²² Recomendações emitidas por documentos como a Declaração de Direitos das Vítimas de Crime e Abuso de Poder.

¹²³ BRASIL. Projeto de Lei 8045/2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

investigação criminal e à ação penal. Conforme relatório mencionado, tais projetos foram aprovados na forma do substitutivo da Câmara dos Deputados.

O CPP projetado pela Câmara dos Deputados prevê capítulo específico para tratar dos direitos das vítimas. O capítulo dos direitos das vítimas está incluído em título denominado “Da recomposição social”, composto também por capítulo específico sobre a “justiça restaurativa penal”, o qual será examinado em tópico específico deste trabalho.

Considera-se vítima “quem suporta os efeitos da infração penal”. São reconhecidos os seguintes direitos, entre outros: receber atendimento médico imediato; reaver os objetos e pertences pessoais que lhe foram subtraídos em caso de crimes contra o patrimônio; ser comunicada de atos da investigação ou do processo, como da prisão ou soltura do autor do crime, eventual arquivamento do inquérito, recebimento de denúncia, condenação ou absolvição do acusado; prestar declarações em dia diverso do suposto autor do crime; ser ouvida antes de outras testemunhas; obter do autor do crime reparação dos danos causados por ele; receber assistência financeira do Estado em hipóteses a serem discriminadas em lei.

O projeto ainda dispõe que vítimas de violência doméstica e familiar tem direito de serem encaminhadas a casas de abrigo ou programas de proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar.

O projeto do novo CPP também prevê direitos das vítimas em dispositivos esparsos. Assim, no título “da investigação criminal”, dispõe que a investigação deve respeitar o sigilo necessário à elucidação do fato e à preservação da intimidade e vida privada da vítima. Ademais, cabe à autoridade policial assegurar que não haja exposição nos meios de comunicação e prestar apoio à execução dos programas de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas.

Tratando-se, ainda, do investigado, há também regra acerca do direito de informação, a dispor que a vítima será informada dos atos relativos à prisão ou soltura do investigado e à conclusão do inquérito e do seu direito de ingressar com ação penal subsidiária nos casos em que o Ministério Público não oferecer a denúncia no prazo legal, podendo, ser for o caso, utilizar-se da Defensoria Pública ou, na sua ausência, de advogado dativo nomeado pelo juiz.

2.6.3 Atuação subsidiária do Estado para indenização das vítimas

Em que pese o avanço promovido pela Lei nº 11.719/2008 por estabelecer arbitramento do *quantum* mínimo da reparação dos danos da vítima na sentença criminal, há que se reconhecer a possibilidade de o ofensor condenado não promover essa indenização, até mesmo por não ter condições financeiras para isso.

Em verdade, pode-se considerar improvável o cumprimento espontâneo da obrigação civil constante da sentença. É sabido que a maior parte da clientela da justiça criminal brasileira é composta por pessoas de baixa renda, o que se infere, em certa medida, pelo baixo grau de escolaridade da população carcerária no país.¹²⁴

Nesse caso, partindo-se da premissa de que a compensação é direito fundamental do ofendido, cabe ao Estado atuar de forma subsidiária para assegurar a reparação dos danos.¹²⁵

Importa destacar que o artigo 245 da Constituição Federal reconhece o dever do Estado de promover assistência às vítimas de crimes.¹²⁶ No entanto, o dispositivo constitucional ainda carece de regulamentação legal.

Com escopo de regulamentar o comando constitucional, tramita no Congresso Nacional o PL 3503/2004, com proposta de criação do Fundo Nacional de Assistência às Vítimas de Crimes Violentos (FUNAV).

Pela redação original do projeto, caberia à União dar assistência financeira às vítimas ou herdeiros e dependentes carentes quando verificada a prática dos crimes dolosos listados, tais como homicídio e lesão corporal grave. A referida assistência consistiria no pagamento de quantia única à vítima ou seus herdeiros, dispensando-se pronunciamento final das instâncias de persecução criminal, para custeio dos gastos funerários, tratamento, despesas médicas e alimentação. Com o pagamento, a União ficaria sub-rogada no direito de indenização contra o autor do crime, até o montante da assistência financeira prestada.

¹²⁴ BURKE, Anderson. PETER FILHO, Jovacy. O fundo nacional de assistência às vítimas de crimes e o art. 387, IV do Código de Processo Penal: quando a indenização é fixada a um condenado insolvente. In: SAAD-DINIZ Eduardo (Org.). *O lugar da vítima nas ciências criminais*. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 107. Os autores citam estudo do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça no sentido de que a população carcerária brasileira é composta de 99,52% de indivíduos sem ensino superior completo, 89,05% sem ensino médio completo e 60,29% sem ensino fundamental completo.

¹²⁵ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 216.

¹²⁶ CRFB, Art. 245. A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.

Ademais, tem-se que o FUNAV seria composto por recursos derivados, dentre outras origens, de dotações orçamentárias da União e de multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado.

Cabe mencionar que o regime de indenização de vítimas já é encontrado em outros ordenamentos jurídicos, sendo destacado pela doutrina o modelo em vigor no ordenamento português, onde é disciplinado pela Lei 104/2009.

Pelo modelo português, as vítimas de atos de violência que tenham sofrido dano material ou mental tem direito a indenização concedida pelo Estado, quando não tenham obtido reparação do dano em execução de sentença ou quando for razoável prever que o ofensor e responsáveis civis não irão reparar o dano.¹²⁷

2.6.4 Projeto para instituir Estatuto das vítimas de delitos e atos infracionais

Paralelamente ao projeto do novo CPC e ao PL 3503/2004, tramita no Congresso Nacional outro projeto de lei que pretende regulamentar o artigo 245 da CRFB para criar o Ato Nacional dos Direitos das Vítimas de Crimes. Trata-se do PLS 65/2016¹²⁸, proposto pelo senador Ricardo Ferraço, com base em parecer de grupo de trabalho formado por juristas capixabas, dentre eles o professor Américo Bedê Freire Junior.

Conforme se infere da redação proposta e da justificativa do projeto, cria-se verdadeiro estatuto para vítimas de crimes e atos infracionais, nos moldes da Diretiva 29/2012 da União Europeia¹²⁹, para garantir direitos de informação, apoio, proteção, de serem ouvidas, e de participarem adequadamente da investigação, do processo e da execução penal, bem como direito de ressarcimento pelos danos.

O Ato Nacional considera vítima direta a pessoa física que tenha sofrido dano físico, moral ou emocional ou prejuízo material em decorrência de crime e vítima indireta “os parentes de pessoa cuja morte ou desaparecimento tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido dano em consequência da morte dessa pessoa” (artigo 7º).

¹²⁷ PORTUGAL. Lei nº 104/2009. Disponível em: < <https://dre.pt/pesquisa/-/search/489757/details/maximized>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹²⁸ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 65/2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3492408&ts=1567528952538&disposition=inline>; acesso em: 05 jan. 2020.

¹²⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012*. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029>>; acesso em 05 jan. 2020.

Com relação ao processo penal, há proposta para garantir direito de o ofendido ou familiares proferirem “depoimento pessoal da vítima” perante o júri (art. 40), em caso de crime contra a vida ou perante o juiz, nos demais casos de crimes hediondos, salvo em caso de comprometimento à segurança do julgamento.¹³⁰

Há também preocupação para que o Estado adote providências para garantir acesso a serviços de justiça restaurativa que sejam seguros e competentes, os quais somente serão utilizados no interesse das vítimas, e terão consentimento livre e esclarecido das vítimas, que podem revogá-lo a qualquer momento.

O projeto foi encaminhado para análise na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, onde recebeu voto pela aprovação do senador Alessandro Vieira, em 06/08/2019, último andamento de sua tramitação, conforme informação constante do sítio eletrônico do Senado.¹³¹

¹³⁰ De acordo com a redação do artigo 473 do CPP vigente, alterada pela Lei nº 11.689/2008 na instrução plenária, se possível, serão tomadas declarações do ofendido e os jurados poderão formular perguntas aos ofendidos. Veja-se: Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação. (...) § 2º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente.

¹³¹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125010>. Acesso em: 05 fev. 2020.

3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E O OBJETIVO DE ATENDER ÀS NECESSIDADES DAS VÍTIMAS

3.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Apontam-se as primeiras menções ao termo justiça restaurativa em artigos escritos pelo psicólogo americano Albert Eglash em 1958, nas quais o autor identificou a existência de três tipos de justiça criminal: justiça retributiva, fundada na punição; justiça distributiva, com foco no tratamento do ofensor; e justiça restaurativa. Nos dois primeiros casos, nega-se acesso da vítima ao sistema de justiça e se atribui papel meramente passivo ao acusado. A justiça restaurativa, por outro lado, tem por foco os prejuízos causados pela conduta do ofensor e envolve vítimas e ofensores de modo ativo em um processo de reparação e reabilitação.¹³²

A partir da década de 1980 desenvolveram-se iniciativas restaurativas na América do Norte e em países escandinavos¹³³ e essa forma diferente de abordagem dos conflitos passou a ser mais divulgada e recebeu atenção de estudiosos do sistema de administração da justiça. Em 1990, foi publicada a obra que é considerada referencial teórico da Justiça Restaurativa, denominada “Trocando as lentes”, do americano Howard Zehr.

Por se tratar de um paradigma de justiça desenvolvido a partir de experiências práticas diversas, torna-se difícil definir o conceito de justiça restaurativa. Propõe-se, inclusive, que esse conceito deve ser extraído da relação que as práticas restaurativas estabelecem com o sistema formal de justiça *em cada contexto*, cada comunidade e cada ordem normativa.¹³⁴

De fato, aponta-se que o conceito de justiça restaurativa é amplo, aberto e fluido e que vem sendo modificado, assim como as respectivas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas, tendo sido conhecida inicialmente como mediação entre vítima e ofensor; reconciliação; e, posteriormente, ampliando-se para incluir maior diversidade de práticas.¹³⁵

¹³² VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, EUA: Anderson Publishing, 2010, p. 22.

¹³³ VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, USA: Anderson Publishing, 2010, p. 27.

¹³⁴ SICA, Leonardo. Prefácio da obra: PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 15.

¹³⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 53.

A diversidade de modelos teóricos e práticos se reflete, inclusive, na existência de denominações diferentes, tais como justiça transformativa, justiça relacional e justiça restaurativa comunal.¹³⁶

Assim, para Leonardo Sica¹³⁷, mais do que uma teoria em formação, a justiça restaurativa é um conjunto de práticas em busca de uma teoria. Projeta-se, sob visão estrita, como proposta para promover diálogo entre os protagonistas do conflito penal ou, mais amplamente, como qualquer ação que visa fazer justiça por meio de reparação do dano causado pelo crime.

É de se ressaltar que a construção em aberto e em constante movimento do conceito, é “paradoxalmente, um ponto positivo da justiça restaurativa, pois não há um engessamento de sua forma de aplicação, os *casos-padrão* e as *respostas-receituário* permanecerão indeterminados”, de modo que sejam adaptáveis a cada contexto cultural.¹³⁸

De maneira geral, conforme valiosas lições de Howard Zehr¹³⁹, a justiça restaurativa pode ser compreendida como uma abordagem que visa promover justiça e que envolve, tanto quanto possível, todos que tem interesse numa ofensa ou dano específico, por meio de um processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, com objetivo de restabelecer as pessoas e endireitar as coisas.

Outra definição muito conhecida é proposta por Tony Marshall¹⁴⁰, para quem a justiça restaurativa é o processo pelo qual as partes resolvem coletivamente como lidar com as consequências de uma ofensa e seus desdobramentos para o futuro.

É possível mencionar, ainda, a definição constante da Diretiva 29/2012 da União Europeia¹⁴¹, documento que orienta reformas legislativas voltadas para reconhecer direitos das vítimas nos países membros do grupo. De acordo com o documento, “justiça restaurativa” significa qualquer processo pelo qual é oportunizado a vítimas e ofensores, desde que por

¹³⁶ VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, USA: Anderson Publishing, 2010, p. 23.

¹³⁷ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 10.

¹³⁸ 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 (Kindle Edition), posição 928 de 5036.

¹³⁹ ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 54.

¹⁴⁰ MARSHALL, Tony E. *Restorative Justice: An Overview*, London, Home Office, 1999. Disponível em: < www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf.> Acesso em: 14 jan. 2020.

¹⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. *Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012*. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029>>. Acesso em 02 fev. 2020.

consentimento livre, participar ativamente na resolução de questões derivadas de uma ofensa criminal por meio da ajuda de uma terceira parte imparcial.

Em retomada histórica voltada a buscar as bases teóricas e filosóficas que contribuíram para moldar as práticas restaurativas desenvolvidas principalmente a partir da década de 1980, a professora canadense Mylène Jaccoud identificou, em verdade, um *ressurgimento* contemporâneo de modelos restaurativos que estavam presentes na cultura de povos nativos do Ocidente, relacionado em parte ao movimento reivindicatório desses povos para exigir respeito a sua concepção de justiça pelo sistema de administração de justiça estatal¹⁴².

Jaccoud¹⁴³ defende que a justiça restaurativa recupera diversas orientações, elementos e objetivos de práticas que remontam a sociedades pré-estatais europeias, bem como dos povos colonizados da África, Nova Zelândia, Áustria, América do Norte e do Sul, sociedades comunais cujo regulamento social era centrado na manutenção da coesão do grupo pelo restabelecimento do equilíbrio rompido.

Com efeito, em decorrência do advento das nações-estado modernas, houve neutralização e redução considerável das formas primitivas de justiça negociada, pela imposição de um sistema de direito único e unificador¹⁴⁴, que atualmente vem abrindo espaço para o ressurgimento da justiça restaurativa e dos processos a ela associados.

A despeito de diferenças locais, até a Idade Moderna a cultura dos povos do Ocidente era marcada pela visão do crime como mal cometido contra uma pessoa ou como um conflito interpessoal. O que importava no delito era o dano causado e não a violação de leis ou de uma ordem moral abstrata. Os males cometidos criavam obrigações e dívidas, a serem quitadas¹⁴⁵.

Assim, tinha-se como resultado típico da justiça a formulação de acordos de indenização ou de restituição, mesmo nos casos de delitos contra a pessoa. Em muitos casos, as leis e os

¹⁴² JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 164.

¹⁴³ JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p 163.

¹⁴⁴ JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 163.

¹⁴⁵ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo*. 25. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 105.

costumes previam as indenizações apropriadas para ofensas contra a propriedade ou contra a pessoa. Nesse cenário de justiça privada, vítimas e ofensores resolviam a maior parte dos conflitos no contexto da família e da comunidade, com auxílio de terceiros, como líderes comunitários e religiosos.¹⁴⁶

Registre-se, todavia, que a possibilidade de vingança e de aplicação de punição não foram excluídas nessas sociedades comunais, porém se privilegiava a coesão social, por meio de uma justiça voltada para compensar a perda das vítimas e para reparar relacionamentos.¹⁴⁷

Além da reivindicação de povos nativos, o ressurgimento da justiça restaurativa e dos processos associados a ela, como a mediação, também é atribuído a movimentos de contestação das instituições repressivas; de descoberta da vítima; e de exaltação da comunidade.¹⁴⁸

O movimento de contestação das instituições repressivas surgiu nas universidades americanas e foi influenciado pelos trabalhos de criminologia radical. Produziu crítica ao papel e aos efeitos das instituições repressivas, com destaque para o seu papel no processo de definição do criminoso. Recebeu adesão de movimentos confessionais e da esquerda americana e encontrou eco nas décadas de 1970 e 1980 na Europa com publicações de Michel Foucault (1975), Françoise Castel, Robert Castel e Anne Lovell (1979), Nils Christie (1981) e Louk Hulsman (1982), com a proposta de uma justiça humanista e não punitiva.¹⁴⁹

Com o término da Segunda Guerra Mundial, surgiu a vitimologia, com a proposta de levantar um discurso científico sobre as vítimas e investigar, inicialmente, as razões da vitimização (os fatores que predispõem os indivíduos a tornarem-se vítimas) e posteriormente, as consequências da vitimização, conforme exposto previamente.¹⁵⁰

¹⁴⁶ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo*. 25. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 105.

¹⁴⁷ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo*. 25. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 109.

¹⁴⁸ JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 164.

¹⁴⁹ JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 165.

¹⁵⁰ JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (Org.). *Justiça*

O ponto central da vitimologia é a crítica à neutralização da vítima pelo processo penal, ante a compreensão de que o Estado se apropria do conflito das partes originárias (autor e vítima) e se coloca como sujeito passivo constante dos crimes, de modo a afastar a vítima da solução do conflito.¹⁵¹⁻¹⁵²

3.2 VERTENTES DE INSPIRAÇÃO FILOSÓFICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Conforme mencionado, as práticas restaurativas contemporâneas são originárias de movimentos com inspiração filosófica diferentes.

Com escopo de compreender as distinções encontradas nas iniciativas de justiça restaurativa, James Dignan¹⁵³ identificou três vertentes principais de inspiração dessas iniciativas, que denominou: tese “civilizatória”, tese “comunitária” e tese “do discurso moral”.

A tese “civilizatória” (*civilization thesis*) está relacionada à crítica do sistema de justiça criminal clássico, excessivamente preocupado com a punição de ofensores e, ademais, caracterizado por negligenciar os interesses da vítima prejudicada pela ofensa. Essa linha filosófica encontrou eco no trabalho de penalistas que advogaram a adoção de reparação ou restituição como forma alternativa ao sistema convencional de punição, tal como Louk Hulsman. A tese “comunitária” (*communitarian thesis*) advoga que os interesses da comunidade, assim como os interesses das vítimas, devem ser considerados na busca por meios alternativos de lidar com o crime, tendo como um de seus pioneiros Nils Christie.¹⁵⁴

Por fim, a tese do “discurso moral” (*moral discourse thesis*) denuncia que a resposta do sistema de justiça tradicional envolve um processo destrutivo de envergonhar publicamente o ofensor, que resulta em provável estigmatização permanente. A fim de evitar esse processo,

restaurativa. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 165.

¹⁵¹ BARROS, Flaviane de Magalhães NETO, José Afonso; SOARES, Yollanda Farnezes. A justiça restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, Jan-Abr./2019, p. 193.

¹⁵² O movimento vitimista sensibilizou os críticos do sistema penal retributivo sobre a ausência da vítima no processo penal. Assim, inspirou a formalização de princípios da justiça restaurativa, mas, segundo JACCOUD (p. 165), não endossou seus princípios nem participou diretamente de seu advento.

¹⁵³ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 95-105.

¹⁵⁴ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 95-105.

propõe-se que os ofensores sejam envergonhados pelo que fizeram, mas não de maneira formal e alienante, como no sistema de justiça, mas na presença da vítima e daqueles que se importam com ela, mantendo respeito pelos indivíduos. Tem como principal precursor John Braithwaite e sua teoria da “vergonha reintegrativa”.¹⁵⁵

A sistematização das vertentes filosóficas, acima referidas, contribui sobremaneira para compreensão das diferenças entre as práticas restaurativas que inspiraram, conforme será examinado neste trabalho.

3.3 A INFLUÊNCIA DOS ABOLICIONISTAS NA FORMAÇÃO DA FILOSOFIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Tradicionalmente, o direito penal focou nas teorias da pena, em uma tentativa de legitimar a utilização de sanções repressivas, seja na ressocialização do condenado, na retribuição do mal causado ou em outras alegadas finalidades. Contudo, tornou-se inegável o fracasso da concretização de tais fins da pena, constatação que levou a diversas propostas alternativas, dentre as quais a de abolição da punição estatal, formulada por alguns pensadores e reunidas sob a denominação comum de abolicionismo penal.¹⁵⁶

O abolicionismo reúne autores que formularam críticas sociológicas às agências penais e comungam de propostas para radical diminuição/substituição do sistema penal por instâncias não punitivas de solução de conflitos.¹⁵⁷

Zaffaroni¹⁵⁸ atribui as diferenças teóricas dos autores abolicionistas ao fato de que provêm de diferentes vertentes do pensamento. Assim, identifica a tendência marxista de Thomas Mathiesen, a fenomenológica de Louk Hulsman, a estruturalista de Michel Foucault e a fenomenológico-historicista de Nils Christie.

¹⁵⁵ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 95-105.

¹⁵⁶ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Aproximando as ideias de justiça restaurativa e abolicionismo penal por meio das lições de Louk Hulsman. In: BRAGA, Romulo Rhemo Palilot; SILVA, Maria Coeli Nobre da Silva (coord.). *Direito penal da vítima: justiça restaurativa e alternativas penais na perspectiva da vítima*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 41.

¹⁵⁷ CARVALHO, Salo de. Teoria agnóstica da pena: crítica criminológica aos fundamentos do potestas puniendi. In: *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008 (versão digital), p. 208.

¹⁵⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raul. Em busca das penas perdidas; tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 98.

As ideias dos criminologistas Louk Hulsman e Nils Christie são consideradas as principais influências abolicionistas para os teóricos da justiça restaurativa, de modo que serão analisadas em tópico próprio deste trabalho. Antes, porém, é de se mencionar o ponto central das ideias dos demais autores.

Nessa linha, sob influência marxista, Mathiesen vincula a existência do sistema penal à estrutura produtiva capitalista, de modo que sua proposta se relaciona à abolição do sistema penal e de todas as estruturas repressivas da sociedade. Por sua vez, Michel Foucault, fez considerações importantes sobre a expropriação dos conflitos pelo Estado e sobre a debilidade que sofre o poder ao se utilizar de violências, das quais é possível extrair sua posição abolicionista.

3.3.1 O abolicionismo de Louk Hulsman

O criminologista holandês Louk Hulsman defendeu a substituição direta do sistema penal por instâncias intermediárias ou individualizadas de solução de conflitos, focadas nas reais necessidades das pessoas envolvidas. A proposta radical foi desenvolvida a partir da identificação de graves problemas no sistema penal.¹⁵⁹

Ao professor carismático é atribuída a corrente de pensamento abolicionista com maior ressonância e influência.¹⁶⁰ O histórico da vida do professor, considerado pai do abolicionismo penal, inclui período de prisão, levada a efeito pela polícia de seu país, durante a perseguição nazista, bem como a passagem por campo de concentração nazista, de onde conseguiu fugir, experiências que vieram a influenciar sua defesa da abolição do sistema penal.¹⁶¹

Apontou Hulsman que o sistema penal inflige sofrimentos desnecessários e injustamente distribuídos na sociedade; não tem efeitos positivos sobre as pessoas envolvidas; e não é passível de ser mantido sob controle.¹⁶² Assim, argumentou pela abolição completa do sistema penal, com substituição por um sistema que privilegie: i) aumento das políticas

¹⁵⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raul. Em busca das penas perdidas; tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 98.

¹⁶⁰ BATISTA, Nilo. Relembração de Louk Hulsman. In: KOSOVSKI, Ester; BATISTA, Nilo (org.). Tributo a Louk Hulsman. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 58.

¹⁶¹ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. Louk Hulsman: uma luz que não se apagou. In: KOSOVSKI, Ester; BATISTA, Nilo (org.). Tributo a Louk Hulsman. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 210.

¹⁶² ZAFFARONI, Eugênio Raul. Em busca das penas perdidas; tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 98.

preventivas do delito; *ii*) resgate das pessoas envolvidas em situações problemáticas, habilitando-as para dialogar sobre os conflitos e chegar a uma situação conciliadora; *iii*) e, diante do fracasso das duas primeiras vias, adoção de solução judiciária não penal, de modo que o acesso ao Judiciário possa ser feito pelas vias civil e administrativa, num modelo terapêutico e conciliatório.¹⁶³

Na proposta abolicionista de Louk, destaca-se a crítica ao “*nonsense*” do sistema penal, porquanto constituído por aparato burocrático que produz sofrimento estéril ao condenado e marginaliza a vítima. A perspectiva do autor antepõe o indivíduo ao Estado. Nesse sentido, considera que denominar um fato de crime limita as possibilidades de compreender o ocorrido e providenciar uma resposta adequada, bem como que há uma ligação artificial entre os fatos que o sistema considera crime, ligação feita exclusivamente pela competência formal do sistema penal para examiná-las.

Em sua obra “*Penas Perdidas*”, publicada em 1982, Hulsman destacou também que o sistema penal é concebido para produzir violência, porque é estigmatizante e leva à perda da dignidade do apenado, bem como porque a pena aplicada pelo Estado é uma forma de produzir um mal, que não atende às reais necessidades das pessoas interessadas.¹⁶⁴

Ademais, compreende a pena como uma relação de poder entre aquele que pune e aquele que é responsabilizado, o qual deve *aceitar* que seu comportamento seja assim condenado, reconhecendo a autoridade do primeiro. Por conseguinte, não havendo relação entre aquele que pune e aquele que é punido, não é possível reconhecer a legitimidade da pena.¹⁶⁵

Dessa forma, na perspectiva do autor, a pena somente será correta se derivar de acordo entre as partes, que não é possibilitado pelo sistema penal vigente, porquanto fundado em um falso consenso das pessoas diretamente envolvidas com a máquina estatal. Nesse sentido, argumenta que “um sistema que coloca frente a frente (...) a organização estatal e um indivíduo certamente não irá produzir uma pena humana”.¹⁶⁶

¹⁶³ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. Louk Hulsman: uma luz que não se apagou. In: KOSOVSKI, Ester; BATISTA, Nilo (org.). *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 212.

¹⁶⁴ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 86.

¹⁶⁵ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 97.

¹⁶⁶ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 87.

O autor reprova o sistema de justiça penal, por constatar que esse modelo clássico tende a fornecer uma construção não realista do que aconteceu e, por conseguinte, a oferecer também uma resposta não realista e insuficiente. Ademais, alerta que o sistema tende a impedir que organizações formais como a polícia e os tribunais tenham liberdade para lidar de forma criativa com os eventos (criminalizáveis) e que aprendam com eles.¹⁶⁷

Argumenta também que a própria “criminalização” é injusta, porque representa estrutura que nega as variedades existentes na vida social e os diferentes significados que o evento terá para as pessoas envolvidas. Dessa forma, considera que devem ser ouvidas as pessoas acerca do evento, para que identifiquem aqueles a quem atribuem responsabilidade, expressem o que desejam fazer a respeito e o que desejam que outros façam. Assim, por meio da reconstrução dos fatos, ter-se-á *insight* sobre as variadas maneiras pelas quais eventos criminalizáveis podem ser abordados.¹⁶⁸

Outro ponto da crítica de Louk atine à linguagem empregada no sistema de justiça. Nesse sentido, defende a utilização de linguagem capaz de exprimir visão não estigmatizante sobre as pessoas e situações vividas, pelo uso de expressões como “pessoas envolvidas” e “situações problemáticas”.¹⁶⁹

Dentre suas reflexões, o autor destacou as afinidades entre a cultura punitiva ocidental e a tradição judaico-cristã. Nesse sentido, associou a adoção estatal da pena de prisão com a figura do purgatório, concebido a partir do século XII como uma pena expiatória na qual o fogo (mesmo brando) tem a propriedade de causar sofrimento e de recuperar, pela qual se atribui, portanto, utilidade ao sofrimento.¹⁷⁰

Além disso, assim como mencionado anteriormente acerca das lições da professora Mylène Jaccoud, Louk¹⁷¹ fez referência a práticas de sociedades pré-estatais que desconheciam nossa noção de “crime” e resolviam seus conflitos de forma dialogada, através da manifestação das

¹⁶⁷ HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da (Orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica ao sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: BCCRIM, 1997, p. 206.

¹⁶⁸ HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da (Orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica ao sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: BCCRIM, 1997, p. 207.

¹⁶⁹ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 96.

¹⁷⁰ BATISTA, Nilo. Relembração de Louk Hulsman. In: KOSOVSKI, Ester; BATISTA, Nilo (org.). *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 61.

¹⁷¹ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 127-129.

discordâncias de modo pacífico. Defendeu a solução de problemas interpessoais em contextos privados, pela organização de “encontros cara-a-cara” das pessoas diretamente envolvidas em uma situação problemática, tal como a prática de conciliação, em que um terceiro intervém nos conflitos. Nesse sentido, considera mais eficiente a prática dos *community boards*, formados por maior número de conciliadores, de modo que seja designado como conciliador de um caso pessoas com situação sociocultural mais próxima dos atingidos pelo conflito.

3.3.2 A proposta de Nils Christie

O abolicionismo concebido pelo criminologista norueguês Nils Christie tem pontos de contato com o de Hulsman e denuncia a destrutividade do sistema penal e “seu caráter dissolvente das relações de horizontalidade”¹⁷² da comunidade.

Christie defendeu a necessidade de se organizar os sistemas sociais de modo que os conflitos sejam devidamente tratados e postos em evidência, para que os profissionais não sejam os únicos a abordar esses conflitos. Denunciou, especialmente, que as vítimas de crimes perderam seu direito de participar do tratamento desses conflitos¹⁷³, ponto central de exame neste trabalho.

De fato, o autor destacou que o sistema de justiça retira os conflitos das partes diretamente envolvidas e que, assim, esses conflitos desaparecem ou se tornam propriedade de outras pessoas, quando, em verdade, alternativa mais produtiva seria usá-los em favor daqueles originalmente envolvidos no conflito.¹⁷⁴

Na perspectiva de Christie¹⁷⁵, contrapõem-se dois modelos de justiça. Um modelo piramidal, imposto de cima para baixo e outro modelo de justiça igualitária ou horizontal. Neste último, há troca de informações e pontos de vista entre as pessoas envolvidas no conflito, tendo como ponto de partida situações concretas. Embora reconheça que “algumas pessoas tem roupas melhores do que outras”, ou seja, que há diferenças reais entre os envolvidos, considera

¹⁷² ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas*; tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 100.

¹⁷³ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 01.

¹⁷⁴ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 01.

¹⁷⁵ CHRISTIE, Nils. Civilidade e Estado. In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da (Orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica ao sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: BCCRIM, 1997, p. 242.

igualitário porque não há imposição da norma de cima para baixa, mas construção a partir do caso concreto.

O criminólogo e sociólogo norueguês faleceu em 2015 mas deixou legado de mais de trinta obras que influenciaram o saber criminológico crítico. Pode-se considerar que o núcleo fundamental de sua proposta teórica está na denúncia à legitimidade que sistema penal confere à dor como resposta ao crime, por meio da pena. Para o autor, a sociedade precisa de muito menos distribuição de dor (daí ser considerado minimalista). Assim, defende que se assuma uma posição moral para estabelecimento de restrições severas ao uso da dor provocada pelo homem como meio de controle social.¹⁷⁶

O autor formulou crítica aos tribunais escandinavos, referindo-se, em verdade, ao sistema de administração de justiça do Ocidente. Nesse sentido, apontou que as partes tem lugar periférico e são representadas por especialistas em Direito e que, em casos criminais, o conflito deixa de envolver partes concretas e passa a envolver o Estado e uma das partes.¹⁷⁷

No caso da vítima, aponta o autor que essa tem uma representação tão completa nos tribunais ocidentais que, em muitas situações, é retirada completamente da arena, reduzida a mera causadora/iniciadora do procedimento. Assim, é uma espécie de perdedora dupla, primeiro em relação ao delito e, ainda, de maneira mais perversa, por ter negado o direito de participar do ritual de encontro com ofensor, o qual tem potencial curativo.¹⁷⁸ O sistema, via de regra, deixa a vítima de fora do caso, com raiva, talvez humilhada por um interrogatório na corte, sem nenhum contato humano com o acusado.¹⁷⁹

Ademais, na visão de Christie¹⁸⁰, pelo sistema penal vigente, atingiu-se uma situação de extrema desigualdade, pela qual é possível que representantes de uma parte consigam controlar a outra e pela qual, ademais, o juiz penal se transformou em um executivo do ramo do controle do crime.

¹⁷⁶ CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*; tradução Gustavo Noronha de Ávila. v. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, apresentação dos tradutores, p. 19.

¹⁷⁷ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 03.

¹⁷⁸ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 03. O autor destaca até mesmo a localização dos prédios de justiça nos países escandinavos, situadas em centros administrativos distantes da população comum, nos quais os tribunais são concentrados em prédios de complexidade considerável, de modo que até mesmo a localização e a arquitetura desses prédios corroboram a conclusão de que as cortes na Escandinávia pertencem aos administradores da justiça (e não às partes envolvidas nos conflitos).

¹⁷⁹ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 08.

¹⁸⁰ CHRISTIE, Nils. Civilidade e Estado. In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da (Orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica ao sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: BCCRIM, 1997, p. 251.

De se destacar, ainda, que, para Christie¹⁸¹, a maior perdedora com a apropriação do conflito das partes é a sociedade. Perde-se oportunidade de esclarecer as normas. É a perda de possibilidades pedagógicas. A perda de oportunidade para uma discussão contínua do que representa a lei local. Quão errado estava o ladrão e quão certa estava a vítima? Os advogados são treinados para encontrar o que é relevante no caso. Mas isso implica uma incapacidade de deixar as partes decidirem o que *elas* pensam que seja relevante.¹⁸² Por conseguinte, a discussão dos casos criminais não deve girar em torno de distribuir culpa mas em razão do que pode ser feito para desfazer/reparar o ato, o que implica a reabertura do caso para a vítima.

É de se destacar, ainda, que Christie levou a sério a questão da linguagem. Denunciou, nesse sentido, que as menções a “dor” e “sofrimento” desapareceram dos manuais jurídicos, a despeito de não terem desaparecido da experiência dos apenados.¹⁸³

Flaviane Barros identifica, em síntese, as reflexões de Christie acerca do sistema penal: a vítima é silenciada, o acusado é tratado de maneira estigmatizada e o conflito é assumido por especialistas. Ademais, impõe-se de modo vertical uma decisão da autoridade central. Assim, concluiu a professora da Universidade Federal de Ouro Preto que a crítica de Nils Christie continua atual porque o sistema de controle punitivo, marcado por uma visão neutralizada do processo penal, retira das partes a oportunidade de se envolverem no tratamento do conflito.¹⁸⁴

Como mencionado, outro ponto da crítica de Nils Christie diz respeito à profissionalização do sistema de justiça. Nesse sentido, questiona a segmentação observável em sociedades industrializadas, que se exprime também pela especialização no trabalho, pela qual apenas especialistas são levados em consideração. Em contrapartida, vislumbra a possibilidade de implantação de um modelo de tribunais comunitários, direcionados em favor da vítima e composto majoritariamente por leigos, evitando-se a profissionalização excessiva.

O modelo de tribunais comunitários concebido pelo autor é voltado para os interesses das vítimas e serve de referência para o tratamento do conflito nos moldes pretendidos pela justiça

¹⁸¹ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 09.

¹⁸² CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 08.

¹⁸³ CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*; tradução Gustavo Noronha de Ávila. v. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, apresentação dos tradutores, p. 20.

¹⁸⁴ BARROS, Flaviane de Magalhães NETO, José Afonso; SOARES, Yollanda Farnezes. A justiça restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, Jan-Abr./2019, p. 200.

restaurativa. Nesses tribunais, em um estágio inicial, tradicional, será estipulado se é verdade que a lei foi quebrada e se foi essa pessoa em particular que a quebrou. Num segundo estágio, a situação da vítima é levada em consideração, quando todos os detalhes do que aconteceu são apresentados ao tribunal. Particularmente importante nessa fase será uma consideração detalhada do que pode ser feito para a vítima, primeiramente pelo ofensor, depois pela sociedade local e em terceiro pelo Estado. Registre-se que essa fase pode durar horas ou dias e somente depois será o momento de uma punição (terceira fase), caso o juiz ache necessário aplicar tal medida, em acréscimo ao sofrimento construído pelas ações restitutivas levadas a efeito pelo ofensor.¹⁸⁵

Haveria, ainda, uma quarta fase, localizada após a sentença, que se trata de serviço para atender eventuais necessidades apresentadas pelo ofensor durante o julgamento. Trata-se de ações nas áreas social, educacional, médica ou religiosa, não para prevenir futuro crime mas porque as necessidades devem ser atendidas.¹⁸⁶

As conclusões levantadas por Nils Christie a partir da crítica ao sistema penal foram fonte de inspiração para teóricos e aplicadores da justiça restaurativa.

Nesse sentido, é possível apontar a ideia de justiça horizontalizada ou comunitária – na qual reparação é mais importante que retribuição - como diretriz fundamental para compreensão da proposta restaurativa, passando-se a considerar as especificidades de cada conflito penal, sem soluções pré-definidas e impostas verticalmente por uma autoridade central.¹⁸⁷

Interessante notar, ainda, conforme identificado por Van Ness e Strong¹⁸⁸ que programas de mediação vítima-ofensor estavam sendo testados nos países escandinavos a partir da década de 1980, independentemente da existência de projetos semelhantes na América do Norte. Essas iniciativas apareceram como resposta à tese de Nils Christie no sentido de que a justiça criminal adota um processo pelo qual o Governo se apropria do conflito que deve pertencer às vítimas e aos ofensores. Assim, um programa piloto foi testado em 1981 na Noruega e teve sucesso suficiente para que, ao final da década de 1980, cerca de vinte por cento das municipalidades norueguesas dispusessem de mediação penal.

¹⁸⁵ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 10.

¹⁸⁶ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 10.

¹⁸⁷ BARROS, Flaviane de Magalhães NETO, José Afonso; SOARES, Yollanda Farnezes. A justiça restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, Jan-Abr./2019, p. 204.

¹⁸⁸ VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, USA: Anderson Publishing, 2010, p. 27.

Por fim, insta registrar que, em suas últimas publicações, Christie arrefeceu o discurso abolicionista e passou a defender um discurso minimalista. De acordo com as reflexões do autor, o abolicionismo, em sua forma mais pura, não seria uma posição alcançável porque em certos casos o castigo é inevitável.¹⁸⁹

3.4 VALORES, PRINCÍPIOS E OBJETIVOS RESTAURATIVOS

A proposta da justiça restaurativa parte do que Leonardo Sica¹⁹⁰ denomina de inversão do objeto. O objeto não é o crime em si, nem a reação social ou a pessoa do delinquente, mas sim as consequências do crime e as relações sociais atingidas.

Assim, arremata Achutti¹⁹¹, a abordagem do caso deixará de ter como questão central a intenção do ofensor, a preocupação analítica em determinar enquadramento legal da conduta e possível aplicação da sanção penal correspondente, e passará a abrigar outras questões, a partir do diálogo entre os envolvidos. Há um processo de construção coletiva do caso, que conduzirá a uma construção coletiva da decisão¹⁹², o que torna impossível estabelecer, de forma antecipada, procedimentos formais a serem observados pelos operadores da justiça restaurativa. Assim, o que existe são valores e princípios, que servirão como guias para condução das práticas restaurativas¹⁹³, como se passa a examinar.

3.4.1 Valores restaurativos

O professor australiano John Braithwaite é considerado um dos teóricos pioneiros da justiça restaurativa. O autor destaca que uma importante característica do modelo é o seu pragmatismo democrático, ou seja, não há um molde único que trate do que a justiça restaurativa ideal deveria ser ou um modelo puro a ser aplicado a todas as comunidades. Em

¹⁸⁹ CHRISTIE, Nils. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 127-128.

¹⁹⁰ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 27.

¹⁹¹ 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 (Kindle edition), posição 976 de 5036.

¹⁹² SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 27.

¹⁹³ 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 (Kindle edition), posição 992 de 5036.

verdade, argumenta que a justiça restaurativa deve ser construída de baixo para cima, a partir da identificação das necessidades e recursos das práticas locais¹⁹⁴

Contudo, o professor identifica valores gerais que podem orientar as reformas necessárias no sistema de justiça para incorporação de práticas restaurativas. Em que pese não ser a única classificação possível, é de rigor apresentar as conclusões do autor, ante a relevância de seu trabalho, que influenciou e serviu de base para as reflexões de diversos outros teóricos.

Para Braithwaite¹⁹⁵, os valores restaurativos devem ser reunidos em três grupos. O primeiro grupo é formado pelos valores que devem ser seguidos obrigatoriamente; o segundo se refere a valores que devem ser encorajados num processo restaurativo; e o terceiro se refere a valores que não podem ser exigidos dos participantes, mas que se manifestam em consequência de um processo restaurativo bem sucedido.

Com efeito, a primeira lista de valores é formada pelos valores obrigatórios, garantias procedimentais que funcionam como salvaguarda em caso de ameaça à liberdade. São eles: não dominação; empoderamento; respeito aos limites legais máximos de sanção; oitiva respeitosa; tratamento isonômico dos interessados; responsabilização e recorribilidade; respeito aos direitos humanos fundamentais.

Propõe-se que qualquer tentativa de um participante no sentido de silenciar ou dominar a outra parte deve ser contida (não dominação). Igualmente, reconhece-se a necessidade de empoderamento da vítima. Se a vítima optar por não oferecer perdão pela injustiça, por exemplo, sua opção deve ser acolhida. Ademais, os limites aplicáveis às sanções penais devem ser respeitados no modelo restaurativo. Não se admite, por exemplo, a possibilidade de estigmatização e humilhação em decorrência das obrigações assumidas.

O modelo também deve assegurar que os acordos sejam positivos para todos os envolvidos. Programas onde as vítimas sejam exploradas em favor de suposta reabilitação do ofensor não são aceitáveis. Igualmente, deve haver possibilidade de responsabilização (*accountability*) e recorribilidade, de modo que as partes que se considerem insatisfeitas com o modelo tenham direito de recorrer a uma corte ou optar por litigar pelo sistema formal. Nesse sentido, também

¹⁹⁴ BRAITHWAITE, John. Principles of Restorative Justice. Von HIRSCH, A., ROBERTS J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). *Restorative justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, p. 03.

¹⁹⁵ BRAITHWAITE, John. Principles of Restorative Justice. Von HIRSCH, A., ROBERTS J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). *Restorative justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, p. 8-13.

deve ser reconhecida a possibilidade de aconselhamento profissional por advogado de envolvidos que possam vir a ser submetidos a sanções criminais em decorrência do acordo.

O segundo grupo de valores reúne aqueles destinados a orientar o processo. Aqui se encontram todas as formas de cura (cicatrização) ou restauração. A restauração pode ser do bem danificado ou, ainda, emocional e da dignidade. A prevenção de futuras injustiças também aparece nesse grupo. Deve-se ressaltar que os envolvidos estão autorizados a ignorar esses valores.

No terceiro grupo, o autor lista valores como remorso, desculpa, censura do ato e perdão. Registra que esses valores não podem ser forçados. Só terão sentido se forem genuínos. Assim, tanto a vítima não pode ser forçada a perdoar quanto o agressor não pode ser compelido a ter remorso. Na prática, normalmente se chama atenção dos participantes para que ouçam respeitosamente, mas não se pode exigir que manifestem as atitudes mencionadas.

No mesmo sentido, ao identificar o que a justiça restaurativa *não é*, Howard Zehr¹⁹⁶ destacou que não se tem como objeto principal o perdão ou a reconciliação. Embora normalmente haja diminuição de hostilidades e do medo por meio dos encontros, a experiência varia e depende inteiramente de aspectos individuais, mas não deve haver pressão no sentido de se perdoar ou buscar reconciliação, os quais não constituem pré-requisito ou resultado necessário da justiça restaurativa.

Cabe mencionar que John Braithwaite ficou conhecido por sua teoria da “vergonha reintegrativa”, a propor aperfeiçoamento do sistema de justiça tradicional. O autor é considerado precursor da linha de pensamento filosófico que formula crítica ao sistema de justiça criminal tradicional porquanto caracterizado, fundamentalmente, pela aplicação de sanções “externas” direcionadas contra um ofensor, em vez de sanções “internas”, que operariam sobre a consciência do ofensor (tese do “discurso moral”). Nesse sentido, a “vergonha reintegrativa” pretende evitar estigmatização permanente do ofensor, ao propor processo de utilização da vergonha de modo não alienante e estigmatizante, na presença da vítima e daqueles que se importam com ela, mantendo respeito pelos indivíduos.¹⁹⁷

¹⁹⁶ ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 19.

¹⁹⁷ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 102.

3.4.2 Princípios básicos previstos na Resolução n° 2002/12 da ONU

A Resolução n° 2002/12 da ONU¹⁹⁸ elenca os princípios básicos para desenvolvimento e utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, a fim de orientar e encorajar os Estados Membros no desenvolvimento e implantação de programas de justiça restaurativa na área criminal.

O texto considera programas restaurativos como iniciativas que objetivem atingir resultados restaurativos e usem processos restaurativos. Esses últimos são entendidos como processos em que vítima, ofensor e, quando apropriado, outros membros da comunidade afetados por um crime, participem ativamente na resolução de questões oriundas do crime, geralmente com auxílio de um terceiro imparcial.

O processo restaurativo visa atingir como resultado um acordo que inclua respostas e programas como reparação, restituição e serviço comunitário, de modo a estabelecer responsabilidades, promover reintegração das partes e atender necessidades individuais e coletivas.

Em tópico denominado “utilização de programas de justiça restaurativa” (itens 06 a 11), o documento orienta o uso da justiça restaurativa em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, o que será regulado pela legislação nacional. Estabelece também o princípio da voluntariedade na participação dos acordos, por meio de consentimento livre e voluntário, bem como a razoabilidade e proporcionalidade das obrigações pactuadas.

A normativa identifica como pressuposto para desencadear processo restaurativo que vítima e ofensor concordem sobre os fatos essenciais do caso, bem como que exista prova suficiente de autoria. Contudo, a participação do ofensor não poderá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial posterior, em caso de insucesso do processo restaurativo.

No item referente à “operação dos programas restaurativos”, a ONU atribui aos Estados membros o dever de estabelecer diretrizes e padrões em sua legislação para regular a adoção de programas de justiça restaurativa, a contemplar entre outros tópicos essenciais, as condições para encaminhamento dos casos à justiça restaurativa e o procedimento posterior ao processo restaurativo. Ademais, deve contemplar as garantias processuais fundamentais das

¹⁹⁸ ONU. Resolução n° 2002/12. Disponível em: http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MP_restaurativoeaculturadepaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf. Acesso em: 20 ago. 2019, tradução livre de Renato Sócrates Pinto.

partes, como assistência jurídica e informação sobre a natureza do processo e possíveis consequências de sua decisão.

Além disso, os resultados dos acordos deverão ser juridicamente supervisionados ou incorporados às decisões judiciais, de modo que tenham mesmo *status* de qualquer decisão judicial, tornando-se preclusa ulterior ação penal sobre os mesmos fatos. O descumprimento do acordo ensejará retorno ao programa restaurativo ou, diversamente, ao sistema formal, de acordo com a lei nacional.

3.4.3 *Objetivos*

O conjunto teórico da justiça restaurativa se desenvolveu a partir de práticas diversas, cada uma com inspiração filosófica e objetivos, em certa medida, também diferentes, a depender de suas prioridades.

Por conseguinte, os programas restaurativos apresentam uma variedade de medidas de avaliação a serem utilizadas para aferir se a respectiva prática obteve os objetivos almejados, seja quanto ao procedimento ou quanto a efeitos.¹⁹⁹

De acordo com Shapland *et al*²⁰⁰, os referidos objetivos tendem a se enquadrar dentre os que seguem.

Objetivos de procedimento: *i*) participantes devem sentir que sua participação é voluntária e que foram devidamente preparados; *ii*) o processo deve ser experimentado pelos participantes como oportunidade para se comunicar bem com os demais; *iii*) caso seja buscado acordo como resultado, esse deve ser alcançado com consentimento de todos presentes e deve ser visto como justo.

Objetivos quanto aos efeitos: *i*) os participantes devem sentir que ganharam com a participação na justiça restaurativa, o que normalmente se expressa pela obtenção de respostas às perguntas das vítimas; *ii*) os problemas entre vítimas e ofensores devem ser resolvidos, ao menos em certa medida, com diminuição de sentimentos negativos; *iii*) vítimas devem receber reparação por parte dos ofensores; *iv*) ofensores devem ser capacitados para resolver

¹⁹⁹ SHAPLAND, Joanna; ROBINSON, Gwen; SORSBY, Angela. *Restorative justice in practice: evaluating what works for victims and offenders*. London: Routledge, 2011, p. 15.

²⁰⁰ SHAPLAND, Joanna; ROBINSON, Gwen; SORSBY, Angela. *Restorative justice in practice: evaluating what works for victims and offenders*. London: Routledge, 2011, p. 32-33.

problemas relacionados a sua ofensa; v) menos ofensores devem voltar a ofender após a justiça restaurativa, ou ofensores devem ofender menos após a justiça restaurativa, ou, ainda, a justiça restaurativa deve gerar economia nos gastos do sistema de justiça criminal; vi) (para alguns esquemas) os casos devem ser direcionados para fora do sistema criminal (diversão), ou menos ofensores devem receber sentenças severas.

3.5 TEORIA E APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

De acordo com as lições da doutrina, tem-se como premissa que a justiça restaurativa não se refere simplesmente à escolha de novos modelos de resolução de conflitos ou meios de desobstrução do Judiciário, mas à elaboração de um novo paradigma de justiça penal que altere a vigente concepção e abordagem da questão criminal.²⁰¹ Esse paradigma se orienta por princípios próprios e se caracteriza, em síntese, pela “participação da vítima na resolução dos conflitos, a possibilidade de reparação do dano decorrente do delito e a responsabilização do ofensor de maneira não estigmatizante e excludente”²⁰².

Em análise focada na inclusão da vítima na solução do conflito, Flaviane de Moraes *et al*²⁰³ destaca também as seguintes características da Justiça Restaurativa:

- a) não se deve apoiar em nenhum estereótipo das partes, nem da vítima – com a possibilidade de sobrevitimizá-la –, nem do ofensor – evitando sua estigmatização;
- b) permite que os envolvidos no conflito sejam responsáveis pela administração e construção de uma solução adequada à violação penal, estimulando a participação ativa das partes na construção da decisão;
- c) deve distanciar-se da lógica burocrática, com a especialização e profissionalização dos envolvidos;
- d) deve ser acessível às partes, tanto pelo espaço destinado aos encontros quanto pela linguagem adequada e inteligível às partes;
- e) necessita ter seu foco na satisfação das necessidades da vítima, do ofensor e da comunidade a partir do envolvimento e responsabilização de todos.

Passa-se, então, a apresentar as principais reflexões teóricas e aplicações práticas desse modelo, com destaque para os interesses das vítimas.

²⁰¹ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 412.

²⁰² ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do projeto de lei 7.006/06. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013, p. 195-196.

²⁰³ BARROS, Flaviane de Magalhães; NETO, José Afonso; SOARES, Yollanda Farnezes. A justiça restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, Jan-Abr./2019, p. 205-206.

3.5.1 Formação de conhecimento pelo diálogo

Em estudo acerca da mediação penal, Grazia Mannozi²⁰⁴ apresenta reflexões que se aplicam, via de regra, a todos os modelos de justiça restaurativa. Para a autora italiana, o processo restaurativo assegura um movimento dialético que propicia a formação de “conhecimento”. O ofensor passa a entender os motivos, sentimentos e a necessidade de compensação da vítima. Da mesma forma, a vítima ganha consciência das condições pessoais, familiares e sociais do ofensor e, ainda, das razões do crime. Esse conhecimento recíproco pode desencadear um processo em que o ofensor assume responsabilidade e, ademais, no caso de a mediação ser bem sucedida, pode levar o ofensor a se arrepender de suas ações e expressar desejo de reparar os danos da vítima.

Trata-se, portanto, de um modelo relacional. A justiça restaurativa não está centrada na lei ou na ordem pública, mas na vítima, e suas expectativas. A posição protagonista da vítima exige que se desloque a atenção do ato, de modo isolado, para o encontro entre os pontos de vista do ofensor e da vítima, simultaneamente, a partir do qual será revelado o sentido de justiça.²⁰⁵

Por promover a comunicação entre as partes, a justiça restaurativa tem potencial para inibir a exacerbação do conflito e, ao menos de modo indireto, fortalecer o sentimento de segurança social, a despeito da crença tradicional que somente a punição tem capacidade de aumentar o senso de segurança coletiva. Somente se a vítima passar a considerar o ofensor como uma pessoa é que cessará o ódio cego contra um mal sem rosto, personificado apenas pelo papel de delinquente, em vez da pessoa por trás do ato.²⁰⁶

De fato, os encontros restaurativos são pautados em narrativas individuais e várias pesquisas da área de psicologia identificaram papel importante do processo de narrativa descritiva da realidade para formação de níveis mais integrados de conhecimento dos indivíduos. As narrativas se distinguem pela habilidade de comprimir e codificar informações sobre o

²⁰⁴ MANNOZZI, Grazia. From the ‘sword’ to dialogue: towards a ‘dialectic’ basis for penal mediation. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 235.

²⁰⁵ CARVALHO, Thiago Fabres de; DE ANGELO, Natieli Giorisatto; BOLDT, Raphael. *Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 129.

²⁰⁶ MANNOZZI, Grazia. From the ‘sword’ to dialogue: towards a ‘dialectic’ basis for penal mediation. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p 235.

mundo, incluindo relações causais entre eventos e a significância emocional de um evento no contexto temporal.²⁰⁷

Nesse sentido, o modelo se presta ao empoderamento do indivíduo. Com efeito, ao tratar de mediação, Brunela Vincenzi e Ariadi Rezende²⁰⁸ destacam que o agir comunicativo é o meio pelo qual o comportamento dos indivíduos pode evoluir e circular dialeticamente entre apropriação (autodeterminação) e empatia (reconhecimento), de modo que não haja um vencedor no conflito, mas indivíduos emancipados envolvidos em um processo de colaboração destinado a alcançar consenso e pacificação do conflito.

3.5.2 O aprimoramento da abordagem punitiva do sistema de justiça tradicional

Os defensores da justiça restaurativa formulam críticas a algumas características do sistema de justiça tradicional, tipicamente punitivo/retributivo. Argumentam que tais pontos podem ser melhor tratados pelo modelo restaurativo.

Especificamente, considerando o objeto deste trabalho, é de se destacar a forte crítica ao tratamento dispensado às vítimas no sistema de justiça tradicional.

O sistema de justiça criminal convencional falhou com as vítimas em três aspectos principais. Primeiro porque deixou de reconhecer o *status* especial das vítimas decorrente do fato de que sofrem pessoalmente um tipo de mal como resultado da ofensa, caracterizado pela restrição de informações relevantes e relutância em providenciar suporte necessário. Segundo, negou às vítimas qualquer papel formal nos procedimentos exceto em situações limitadas quando são necessárias na persecução criminal, caso em que seu envolvimento é puramente instrumental. Em terceiro, falhou em providenciar reparação material pelo mal pessoal suportado. Como consequência, muitas vítimas tiveram seus direitos negados pelo sistema e muitas se sentiram sem poder (*disempowered*), exploradas e até mesmo traumatizadas como resultado de suas experiências.²⁰⁹

²⁰⁷ PETERSON, Jordan; HIRSH, Jacob; MAR, Raymond. Personal Narratives as the highest level of cognitive integration. *Behavioral and Brain Sciences*, v. 36, 2013, p. 216-217.

²⁰⁸ VINCENZI, Brunela Vieira de; REZENDE, Ariadi Sandrini. A mediação como forma de reconhecimento e empoderamento do indivíduo. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coord.). *Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 554.

²⁰⁹ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 65.

No modelo tradicional de justiça penal, em caso de uma condenação, a preocupação principal da corte será direcionada a “como” punir o ofensor. Para tanto, elabora-se decisão baseada em considerações de interesse público, como a seriedade da ofensa (vista sob o ângulo da culpabilidade do ofensor), a necessidade de proporcionalidade e a pretensão de consistência no tratamento de outros ofensores.²¹⁰

No que tange à proporcionalidade das sanções do sistema tradicional, as sentenças normalmente são orientadas para considerar interesses em disputa, como a reabilitação do ofensor e a retribuição do mal causado. No primeiro caso, busca-se expor o ofensor a tecnologias de correção, com escopo de minimizar potencial recidivismo e oferecer um ‘novo começo’. No segundo, espera-se demonstrar ao ofensor e à sociedade que um malfeito será seguido de punições severas, de um mal equivalente.²¹¹

De qualquer forma, para os defensores da justiça restaurativa, não há que se falar em violação à proporcionalidade na solução consensual, porque se objetiva alcançar uma conclusão que seja satisfatória para pessoas específicas, de modo que essa conclusão não precisa ser considerada adequada para casos semelhantes, devendo-se dissociar o acordo restaurativo da noção de uniformidade das reparações.²¹²

Ainda tratando de diferenças entre a proposta restaurativa e o modelo tradicional, importa ressaltar que o procedimento de confissão de culpa (*guilty plea*) utilizado para derivação de casos para a justiça restaurativa é diferente de procedimento usado no sistema de justiça tradicional para admissão em *plea bargaining*. Essas diferenças se manifestam em relação ao tipo da informação obtida, que na justiça restaurativa deve ser a mais ampla possível; o grau de participação da vítima, normalmente não envolvida no sistema tradicional; e a imposição de obrigações reparatórias, encontradas na justiça restaurativa, como o pedido de desculpas, obrigações de reparação material e serviços comunitários.²¹³

²¹⁰ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 65.

²¹¹ KIRCHENGAST, Tyrone. Proportionality in sentencing and the restorative justice paradigm: ‘just desert’ for victims and defendants alike? *Crim Law and Philos*, n. 4, 2010, p.198.

²¹² WRIGHT, Martin; MASTERS, Guy. Justified criticism, misunderstanding, or importante steps on the road to acceptance? In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 55.

²¹³ COMBS, Nancy Amoury. *Guilty Pleas in International Criminal Law: Constructing a Restorative Justice Approach*. Stanford, California: Stanford University Press, 2007, p. 143.

Como mencionado, a proposta da justiça restaurativa busca atender aos interesses e necessidades das vítimas, a fim de superar as falhas apontadas. Para Lode Walgrave²¹⁴, professor da Universidade de Lovaina, na Bélgica, a justiça restaurativa deve ser construída com base em valores éticos e sociais a fim de que expresse sua superioridade em relação às respostas sociais ao crime. Com tal propósito, identifica três valores principais para orientar o modelo restaurativo: respeito, solidariedade e responsabilidade.

Argumenta o autor que *respeito* não tem lugar de destaque no modelo retribucionista. Primeiro porque a vítima não é incluída nesse modelo, que se volta somente para o ofensor. Segundo porque o ofensor, a despeito de ser considerado um agente moral consciente e ter seus direitos de cidadão reconhecidos, em verdade, não tem seus próprios interesses e interpretações pessoais valorizados, incluindo-se possível desejo de compensar o comportamento desviado. Necessariamente, é visto como um agente moral a ser considerado culpado e submetido a uma punição correspondente ao dano causado. De modo diverso, na justiça restaurativa todas as partes envolvidas devem ser respeitadas como seres humanos, o que se evidencia pelo oferecimento de oportunidade para expressarem o que tem a dizer e participarem na construção da uma solução.²¹⁵

Igualmente, o valor *solidariedade* não é identificado no retribucionismo. A resposta punitiva não tem por escopo dar suporte à vítima e em muitos casos até dificulta a reparação. Por outro lado, a justiça restaurativa oferece solidariedade tanto à vítima quanto ao ofensor. Esse último é encorajado a participar da solução do conflito, reparar os danos e, assim, preservar-se como membro integrado à coletividade.²¹⁶

Por fim, a *responsabilidade*, embora presente no retribucionismo, mostra-se incompleta, segundo a análise de Walgrave. No modelo punitivo, o ofensor deve suportar a punição pelas consequências negativas de seu comportamento. Contudo, não assume responsabilidade para encontrar uma solução construtiva para os problemas criados. Por sua vez, a vítima não é considerada responsável por nada, exceto, eventualmente, para relatar o ato criminoso e compartilhar provas. No modelo restaurativo, ambas as partes são direcionadas a assumir

²¹⁴ WALGRAVE, Lode. From community to dominion: in search of social values for restorative justice. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002. p. 81.

²¹⁵ WALGRAVE, Lode. From community to dominion: in search of social values for restorative justice. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002. p. 81.

²¹⁶ WALGRAVE, Lode. From community to dominion: in search of social values for restorative justice. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002. p. 81.

responsabilidade. O ofensor pela reparação e a vítima pela busca de solução pacífica para o conflito. Além disso, a justiça restaurativa se apoia na ideia de coletividades responsáveis, também vinculadas na busca de solução construtiva.²¹⁷

Com efeito, o objetivo principal da justiça restaurativa não é deliberar sobre a imposição de culpa formal, mas de levar o suposto ofensor a ingressar em um processo interativo, para, eventualmente, assumir responsabilidade pelas consequências de seu comportamento. Obtendo-se um acordo bem sucedido que acarrete paz interindividual, paz na comunidade, e paz sob o ponto de vista legal, a punição se torna total ou parcialmente supérflua, porquanto a justiça já terá sido obtida.²¹⁸

Nesse sentido, ao considerar a justiça restaurativa uma nova abordagem para lidar com os conflitos, Thiago Fabres *et at* alerta para a necessidade de se repensar a relação entre crime e pena (em sentido tradicional) e se conceber reações ao conflito diversas da pena. Na esteira dos autores abolicionistas, Fabres propõe uma justiça restaurativa emancipadora, pensada como alternativa à pena e não meramente como pena alternativa, “como um modelo de justiça que supere e transcenda o poder punitivo, e não o relegitime”, a ser obtido pelo encontro entre as partes, a partir do qual será revelada a justiça do caso concreto.²¹⁹

3.5.3 A influência da perspectiva cristã sobre a formação da justiça restaurativa

A filosofia da justiça restaurativa nasceu durante as décadas de 1970 e 1980 junto com a prática da mediação vítima-ofensor, que é o modelo mais antigo de justiça restaurativa. Suas origens na América do Norte estão relacionadas à comunidade cristã dos *Mennonite*, que identificou a possibilidade curativa do encontro entre os envolvidos em um delito.²²⁰

²¹⁷ WALGRAVE, Lode. From community to dominion: in search of social values for restorative justice. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jürgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002. p. 81.

²¹⁸ KERNER, Hans-Junger. Establishing new minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime (Directive 2012/29/EU): a promising step also for the further development of restorative justice initiatives and institutions in Europe. *Restorative Justice: An International Journal*, v. 03, n. 01, 2013, p. 433.

²¹⁹ CARVALHO, Thiago Fabres de; DE ANGELO, Natieli Giorisatto; BOLDT, Raphael. *Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 152.

²²⁰ VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, USA: Anderson Publishing, 2010, p. 26.

As ideias do grupo, com ênfase nos valores de cura e reconciliação, influenciaram algumas das primeiras tentativas de desenvolver métodos informais de resolução de conflitos e alguns dos mais conhecidos defensores da justiça restaurativa fazem parte desse grupo.²²¹

De fato, a partir da divulgação dos resultados positivos obtidos nos encontros promovidos pelo *Mennonite*, o programa de mediação atraiu atenção nos Estados Unidos, onde influenciou pessoas como Howard Zehr, também adeptos da tradição cristã²²², o que se verifica de seus trabalhos, sendo de destaque o livro “*Mudando as lentes*”. Publicado originalmente em 1990, a obra é considerada um dos principais referenciais teóricos da justiça restaurativa.

A partir da perspectiva cristã, defende-se que se deve retribuir o mal com uma reação que busque redimir e restaurar. Nesse sentido, admite-se a necessidade de *punição*, desde que seja orientada para recuperar o ofensor, restaurar relações, e levar cura à vítima. É que se verifica do processo de comunicação entre as partes, a ser promovido para que o ofensor assuma responsabilidade e trabalhe para restaurar o dano causado à vítima. Nesse processo, o ofensor toma consciência das consequências pessoais de suas ações, fenômeno que tem potencial de causar sofrimento suficiente para se qualificar como punição.²²³

Dessa forma, argumenta-se que a justiça restaurativa deve vislumbrar a punição como instrumento para espelhar, embora de modo imperfeito, as consequências morais da ofensa criminal e, dessa forma, convidar transformação e restauração. Alerta-se, contudo, que a punição é um convite à penitência e à restauração, que não alcançará qualquer mudança real sem o exercício da livre escolha do ofensor (voluntário). Esse modelo de punição se distingue do modelo retributivista, que visualiza a punição como aplicação do princípio da justiça (punição como obrigação moral) e do modelo utilitário, que insiste em aferir utilidade da punição.²²⁴

²²¹ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 96

²²² VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, USA: Anderson Publishing, 2010, p. 26.

²²³ MARSHALL, Christopher D. *Beyond Retribution: a new testament vision for justice, crime and punishment*. Grand Rapids, USA; Cambridge, U.K.: Willian Publishing, 2001, p. 132.

²²⁴ MARSHALL, Christopher D. *Beyond Retribution: a new testament vision for justice, crime and punishment*. Grand Rapids, USA; Cambridge, U.K.: Willian Publishing, 2001, p. 139.

3.5.4 O papel da comunidade

A proposta restaurativa visa incluir a comunidade afetada pelo delito no tratamento do conflito penal, no que diverge do processo penal tradicional, voltado exclusivamente à relação entre acusação (Estado) e réu.

Com efeito, é de se reconhecer o papel exercido pelas comunidades na conformação do comportamento de indivíduos e, por consequência, na restauração de eventual comportamento desviado.

Conforme aponta Yuval Harari, professor de Universidade Hebraica de Jerusalém, historicamente é inegável a vinculação e dependência mútua do ser humano com a comunidade. Antes da Revolução Industrial, a vida cotidiana da maioria dos seres humanos girava no interior de três estruturas: a família nuclear, a família estendida e a comunidade íntima local, essa última compreendida como grupo de pessoas que se conhecem bem e dependem uma das outras para sobrevivência. Dessa forma, “quando uma pessoa ficava doente, a família cuidava dela; quando uma pessoa envelhecia, a família a sustentava; (...) se surgia um conflito com um vizinho, a família interferia e (...) se a briga com o vizinho se agravava (...) a comunidade local vinha em seu socorro.”²²⁵

Essa estrutura sofreu alteração radical nos últimos dois séculos, com o fortalecimento dos mercados e o aparelhamento do Estado. Quando se enfraqueceram os vínculos tradicionais da família e da comunidade, o Estado passou a enviar “policiais para impedir vinganças familiares e as substituiu por decisões judiciais”. Ademais, desenvolveu-se a concepção do individualismo, pela qual, por um lado, cada ser humano desfruta de direitos econômicos e legais independentemente da família e da comunidade, mas, por outro lado, encontra-se alienado e sujeito a intervenções do Estado e do mercado (mais fortes) sobre sua vida.²²⁶

É sabido, entretanto, que a família e a comunidade exercem papel emocional importante na vida das pessoas, embora tenham perdido a maior parte de seus papéis políticos e econômicos. Tanto assim que o empresário de tecnologia Mark Zuckerberg publicou manifesto em fevereiro de 2017 sobre a necessidade de construção de uma comunidade global²²⁷.

²²⁵ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*; tradução Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: RS-L&PM, 2018, p. 476-477.

²²⁶ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*; tradução Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: RS-L&PM, 2018, p. 480-482.

²²⁷ Building Global Community. Disponível em: < <https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10154544292806634/>>, acesso em: 10 set. 2019.

Posteriormente, em discurso inaugural do “*Communities Summit*”, ocorrido em junho de 2017, Zuckerberg explicou que muitos problemas sociais atuais estão relacionados à desintegração das comunidades humanas e se comprometeu a desenvolver ferramentas para facilitar a construção de comunidades por meio do emprego de inteligência artificial.²²⁸

A proposta de Zuckerberg tem fundamento. Conforme destaca Harari, por milhões de anos, os seres humanos se adaptaram a viver em pequenos bandos, compostos por não mais que algumas dezenas de pessoas. Sem esses grupos, os humanos se sentem solitários e alienados. Embora se possa conceber comunidades fictícias, como a própria nação (de concidadãos), a religião ou partidos políticos, elas não suprem as necessidades de conexão mais básicas de nossa espécie.

No mesmo sentido caminha a proposta da justiça restaurativa, voltada a reincluir as comunidades no tratamento de conflitos humanos, com vistas de proporcionar suporte emocional (e até mesmo financeiro) para as partes. Nesse sentido, dentre os teóricos da justiça restaurativa, há aqueles que defendem a filosofia do “comunitarismo”, movimento ético e social que almeja uma coletividade de união, responsável por expressar sua força pela motivação de seus membros, pela participação e por suporte mútuo.²²⁹

O comunitarismo é a filosofia que defende uma espécie de terceira via entre o extremo coletivismo e o extremo individualismo. Além disso, critica o sistema de justiça criminal, especialmente a concepção de crime como ofensa contra o Estado. Argumenta-se que os interesses da comunidade, assim como os interesses das vítimas, devem ser considerados na busca por meios alternativos de lidar com o crime. O criminólogo norueguês Nils Christie é considerado um dos pioneiros da tese comunitária, sendo de destaque seu artigo *Conflicts as Property*, mencionado neste trabalho, no qual o autor discutiu a expropriação do conflito pelo Estado e propôs um sistema de Cortes comunitárias.²³⁰

²²⁸ HARARI, Yuval Noah. *21 Lessons for the 21st century*. London: Jonathan Cape, 2018 (versão digital), part II, chapter 5- “Community: humans have bodies”.

²²⁹ WALGRAVE, Lode. From community to dominion: in search of social values for restorative justice. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 80.

²³⁰ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 97.

As comunidades sofrem o impacto do crime e se constituem em vítimas secundárias, de maneira que podem ter responsabilidades em relação às vítimas, aos ofensores e a seus próprios membros.²³¹

Contudo, fato é que o modelo clássico de comunidade local se revela distante da realidade das sociedades contemporâneas.

Assim, deve-se repensar a perspectiva “romântica” de comunidade, típica dos comunitaristas, na qual se fundamentam as práticas de justiça restaurativa (mundo afora). Não se vive mais em comunidades pequenas e coesas. É preciso aceitar a possibilidade de práticas restaurativas envolverem participantes que nunca se viram antes e que não desejem permanecer em contato após o processo restaurativo, hipótese em que o ideal de restaurar relacionamentos (entre partes) e de reconstruir comunidades deixam de ter sentido. Assim, cabe aos programas de justiça restaurativa investigar uma concepção mais contemporânea de comunidade, submetendo o ideal teórico ao crivo das investigações empíricas.²³²

De fato, verifica-se dificuldade entre os defensores da tese comunitária para definir o que seja “comunidade”, de modo que esses autores buscam definir comunidades sem referências a parâmetros geográficos e espaciais. Nesse sentido, há menção a “comunidades de interesse” que possam ser relacionadas a local de trabalho, ocupação ou atividades de lazer. Concebeu-se também a noção de “comunidades de cuidado”, termo usado por alguns defensores da justiça restaurativa, como meio de identificar aqueles que serão convidados para participar em conferências restaurativas, tendo sido definida como grupo de pessoas que são comprometidas em cuidar (se importar), proteger, suportar e encorajar um “indivíduo”.²³³

3.6 MODELOS DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS

Dentre os modelos de práticas restaurativas mais difundidos em diversos países, tem-se a mediação vítima-ofensor, as conferências e os círculos, os quais passam a ser examinados.

²³¹ ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 44.

²³² ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Pesquisa em Justiça Restaurativa. In: PELIZZOLI, Marcelo L (Org.). *Justiça Restaurativa: caminhos de pacificação social*. Caxias do Sul, RS: Educs; Recife: UFPE, 2016, p. 118-120.

²³³ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 99.

3.6.1 Mediação vítima-ofensor

A filosofia da justiça restaurativa nasceu durante as décadas de 1970 e 1980 junto com a prática da mediação vítima-ofensor, que é o de programa de justiça restaurativa mais antigo e a forma mais prevalente nos Estados Unidos. Suas origens na América do Norte estão relacionadas à comunidade cristã dos “*Mennonite*”. Na Europa continental sofreu maior influência das ideias do norueguês Nils Christie. Dentre seus objetivos principais, tem-se: dar suporte ao processo de cura da vítima, proporcionando oportunidade para encontrar o ofensor e participar das discussões sobre o modo de solucionar as ofensas; encorajar os ofensores a tomarem responsabilidade e, ademais, substituir a ênfase no interesse público pelo interesse interpessoal.²³⁴

Van Ness e Strong²³⁵ identificaram o primeiro uso da mediação vítima-ofensor em um caso ocorrido em 1974 em uma cidade do Canadá. Dois jovens, de 18 e 19 anos, vandalizaram casas e carros de 22 pessoas. Eles se declararam culpados, porém se identificou que a prisão ou a liberdade provisória provavelmente não teria o impacto desejado nos acusados, o qual, diversamente, poderia ser obtido pelo encontro com as vítimas, para ouvir suas histórias, desculparem-se e pagarem restituição. Os resultados foram satisfatórios o suficiente para os juízes continuarem a utilizar esse processo em outros casos. Assim, o programa passou a atrair interesse no Canadá e nos Estados Unidos.

Grazia Mannozi²³⁶ propõe definição do conceito de mediação penal, a partir de contribuições da filosofia, sociologia e psicologia. Para a autora, mediação é um processo dialético de ativação de conhecimento entre ofensor e a vítima (que também pode funcionar como fator de estabilização social), no qual o mediador tem o papel de reconstruir o espaço comunicativo entre os sujeitos e achar uma linguagem comum para superação do conflito. Nesse caso, o termo “dialético” significa que o conhecimento ocorre de modo dinâmico, dentro do espaço comunicativo entre os sujeitos.

A mediação representa um instrumento indispensável para o tratamento de conflitos nas sociedades modernas, porquanto se trata de sistemas altamente complexos. Por esse meio, a

²³⁴ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 112.

²³⁵ VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, USA: Anderson Publishing, 2010, p. 26.

²³⁶ MANNOZZI, Grazia. From the ‘sword’ to dialogue: towards a ‘dialectic’ basis for penal mediation. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 238.

comunicação é restabelecida entre os envolvidos em um delito, inicialmente por troca de palavras (faladas ou escritas) e depois pela indenização da conduta.²³⁷

Assim, ganha relevo a figura do mediador, terceiro neutro que atua junto às partes para buscar uma solução consensual. A atuação do mediador é pautada no princípio da neutralidade, pelo qual deve respeitar o ser humano, sem deixar de repreender o ato (“odiar o pecado mas amar o pecador”).²³⁸

Como mencionado, cabe ao mediador criar o espaço necessário para restabelecer a comunicação entre as partes, o espaço para a dialética do conhecimento, onde as vontades de ambas podem ser atingidas. Além disso, deve ajudar as partes a desenvolverem linguagem comum para superar o conflito. As emoções sofridas pela vítima e pelo ofensor normalmente são opostas. A vítima normalmente sente raiva, ódio e desejo de vingança. Contrariamente, o ofensor, se não for totalmente desprovido de sentimento, pode ser indiferente ou desdenhoso em relação à vítima ou, ainda, apresentar rebeldia contra o sistema. Sem tratar esses sentimentos, o conflito pode se transformar em disputa, condição em que a outra parte passa a ser “inimiga”.²³⁹

Nesse sentido, diversamente do sistema formal, a justiça restaurativa é capaz de lidar com os efeitos colaterais do crime e o processo pode ser considerado finalizado quando as partes tenham desenvolvido nova interpretação sobre o evento, pela qual não sejam adversárias. Essa interpretação representa premissa vital para que o ofensor possa decidir por ofertar reparação. Proporciona também justificção para que a vítima não se oponha à oferta.²⁴⁰

Os mediadores geralmente são pessoas leigas ou de áreas de conhecimento variadas, preferencialmente da mesma comunidade que as pessoas envolvidas no conflito. Podem ser voluntários ou receber para exercerem suas atividades.

²³⁷ MANNOZZI, Grazia. From the ‘sword’ to dialogue: towards a ‘dialectic’ basis for penal mediation. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 241.

²³⁸ WRIGHT, Martin; MASTERS, Guy. Justified criticism, misunderstanding, or important steps on the road to acceptance? In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 60.

²³⁹ MANNOZZI, Grazia. From the ‘sword’ to dialogue: towards a ‘dialectic’ basis for penal mediation. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 236.

²⁴⁰ MANNOZZI, Grazia. From the ‘sword’ to dialogue: towards a ‘dialectic’ basis for penal mediation. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 237.

Na verdade, em uma estrutura ideal, os mediadores, sejam pagos ou voluntários, devem ter origens variadas em relação a características como nível de renda e etnicidade (*backgrounds*), de modo que sejam designados para determinado caso agentes com realidade mais próxima daqueles envolvido no conflito. Por isso mesmo, se pessoas de baixa renda não tiverem condições de atuar como mediadores voluntários é de se reconhecer o direito de receberem pelo serviço, justamente para assegurar essa diversidade.²⁴¹

3.6.2 Conferências

As conferências são técnicas restaurativas que se assemelham à mediação. Contudo, incluem-se outras pessoas nos encontros entre vítimas e ofensores, com destaque para membros das famílias de ambos. Dessa forma, a solução para o conflito, geralmente, é encontrada de forma coletiva e a família do ofensor assume responsabilidade de corrigir os prejuízos da vítima e da família da vítima.²⁴²

Podem-se distinguir dois modelos de conferência: “conferência de grupo familiar” e “conferências comunitárias lideradas pela polícia” (*police-led community conferencing*).

O primeiro modelo se desenvolveu na Nova Zelândia a partir da preocupação de se empregar tratamento mais adequado a delitos cometidos por adolescentes filhos de famílias dos grupos indígenas Maori. Em 1989, o governo neozelandês implementou oficialmente as conferências de grupos familiares como nova forma de lidar com delito de menores.²⁴³

No caso da conferência de grupo familiar, há restrição dos participantes para o ofensor e as vítimas diretas, além de pessoas de apoio das partes, que constituem sua “comunidade de cuidado” ou “comunidade de interesse”, cujo papel é ligado ao “apoio” das partes.²⁴⁴

Já nas *police-led community conferencing*, membros de uma comunidade mais ampla podem ser convidados a participar. São originárias da Austrália (começo dos anos 1990), derivado da teoria da vergonha reintegrativa de Braithwaite. Foi inaugurada por profissionais e

²⁴¹ WRIGHT, Martin; MASTERS, Guy. Justified criticism, misunderstanding, or importante steps on the road to acceptance? In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 60.

²⁴² VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence (EUA): Anderson Publishing, 2010, p. 28.

²⁴³ VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence (EUA): Anderson Publishing, 2010, p. 28.

²⁴⁴ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 116-117.

administradores, particularmente da polícia, inicialmente na cidade australiana de Wagga-Wagga.²⁴⁵

3.6.3 Círculos

Os círculos são outro método restaurativo derivado da tradição de comunidades indígenas, especificamente do Canadá. É conhecido por denominações diferentes, tais como círculos de sentença, círculos comunitários e círculos de cura. Trata-se do modelo mais inclusivo, porque membros interessados da comunidade são autorizados a participar, mesmo que não tenham relação com a vítima e o ofensor. Inicialmente adotados em comunidades aborígenes, os círculos foram adaptados a contextos não aborígenes por especialistas como Kay Pranis.²⁴⁶

Apontam-se os seguintes objetivos desse modelo: oferecer apoio às vítimas do crime; decidir as medidas a serem aplicadas ao ofensor; ajudar os ofensores a cumprirem as obrigações determinadas; e fortalecer a comunidade a fim de evitar crimes futuros.²⁴⁷

Os participantes, orientados por um facilitador neutro, sentam-se em cadeiras dispostas em círculo e utilizam um bastão de fala, cuja posse representa o momento de receber atenção total dos outros participantes. O bastão vai sendo passado de pessoa para pessoa. Os círculos intendem mobilizar todos os aspectos da experiência humana: espiritual, emocional, físico e mental. Não é em todos os círculos que se toma decisão, mas, quando é o caso, as decisões são consensuais, ou seja, cada um dos participantes está disposto a viver segundo aquela decisão.²⁴⁸

Os círculos se voltam para as histórias de vida dos participantes. No primeiro encontro é aconselhado, inclusive, que se desenvolva diálogo para conhecer as pessoas, convidando-as a partilharem algo significativo sobre si mesmas, a fim de evitar que a discussão dos problemas fique em nível superficial.²⁴⁹

²⁴⁵ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 116-117.

²⁴⁶ VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, USA: Anderson Publishing, 2010, p. 29-30.

²⁴⁷ PRANIS, Kay. *Processos circulares de construção de paz*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 22.

²⁴⁸ PRANIS, Kay. *Processos circulares de construção de paz*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 26.

²⁴⁹ PRANIS, Kay. *Processos circulares de construção de paz*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 60.

Van Ness e Strong²⁵⁰ mencionam que a primeira aplicação conhecida dessa técnica em uma audiência judicial ocorreu em 1992 em uma cidade canadense, quando se procedeu uma audiência com os profissionais de justiça trabalhando em conjunto para encontrar a melhor solução para o caso. Na ocasião, notaram-se várias vantagens desse procedimento, como o desenvolvimento de uma busca criativa por novas opções de resposta ao delito e a promoção de um senso de responsabilidade de todos e a expansão do foco do sistema de justiça para além da culpa, para as causas da conduta.

Nos Estados Unidos, o modelo se desenvolveu dentro do contexto da justiça criminal do estado de Minnesota. Embora tenha se iniciado no âmbito das varas criminais e audiências de sentenciamento, disseminou-se para outros contextos. Identificou-se a possibilidade de sua aplicação, por exemplo, para facilitar a integração de egressos do sistema penitenciário e também para aumentar a eficácia da supervisão comunitária sobre pessoas em liberdade condicional, além de aplicação fora da justiça criminal, como escolas, locais de trabalho, assistência social, igrejas, associações de bairro e famílias.²⁵¹

Os círculos promovidos em parceria com o sistema de justiça criminal oferecem aos afetados por um crime ou ofensa a oportunidade de elaborar plano de sentenciamento adequado, que contemple as necessidades dos envolvidos (círculo de sentenciamento). Esses círculos envolvem as partes, famílias e amigos, outros membros da comunidade, representantes do sistema de justiça (juiz, promotor, advogado de defesa, polícia, oficial de condicional) e outros profissionais.²⁵²

Por fim, deve-se ressaltar, quanto aos círculos de sentenciamento, há quem defenda que a abordagem não poderia ser incluída na concepção de justiça restaurativa porque não leva em consideração as finalidades restaurativas, sendo voltado apenas ao processo. Tão somente introduz os cidadãos nas decisões da administração da justiça. Diversamente, a justiça restaurativa deveria ser qualificada necessariamente por suas finalidades, enquanto abordagem “que privilegia qualquer forma de ação objetivando a reparação das consequências

²⁵⁰ VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, USA: Anderson Publishing, 2010, p. 29.

²⁵¹ PRANIS, Kay. *Processos circulares de construção de paz*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 22-23.

²⁵² PRANIS, Kay. *Processos circulares de construção de paz*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 30.

vivenciadas após um delito ou um crime, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes unidas pelo conflito”.²⁵³

3.7 A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA

A figura da vítima, em uma concepção afeta ao processo penal, pode ser compreendida como o sujeito passivo da infração penal e também como o sujeito prejudicado pela infração, ou seja, aquele que sofre prejuízo patrimonial em decorrência do delito, independentemente de se constituir como sujeito passivo.²⁵⁴

Nesse sentido, o PLS nº 65/2016²⁵⁵, que pretende criar Ato Nacional dos Direitos das Vítimas de Crimes, distingue vítimas diretas e indiretas. De acordo com o projeto, vítima direta é a pessoa física que tenha sofrido dano físico, moral ou emocional ou prejuízo material em decorrência de crime e vítima indireta são “parentes de pessoa cuja morte ou desaparecimento tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido dano em consequência da morte dessa pessoa”.

Além disso, sob uma perspectiva mais ampla, pode-se compreender que o fenômeno da vitimização indireta inclui os efeitos do crime sentidos pela família, amigos, colegas, empregadores/clientes de negócios da vítima direta.²⁵⁶

Conforme abordado previamente, as vítimas não recebem tratamento adequado no sistema de justiça criminal. Assim, com escopo de modificar essa realidade, a justiça restaurativa propõe maior inclusão dos ofendidos na resolução dos conflitos de natureza penal.

É de se destacar que as propostas abolicionistas já haviam identificado a ineficiência do tratamento conferido às vítimas no sistema de justiça, projetado para punir o ofensor por sua conduta.

²⁵³ JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 179-180.

²⁵⁴ RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 264.

²⁵⁵ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 65/2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3492408&ts=1567528952538&disposition=inline>; acesso em: 05 jan. 2020. O projeto segue orientação semelhante da Diretiva 29/2012 da União Europeia que define vítimas como pessoas que sofreram mal físico, psicológico, mental ou emocional ou perda econômica em decorrência de ofensa criminal, bem como os familiares que sofreram prejuízo com a morte de uma pessoa.

²⁵⁶ SHAPLAND, Joanna; HALL, Matthew. What do we know about the effects of crime on victims? *International Review of Victimology*, v. 14, 2007, p. 179.

Louk Hulsman apontou, inclusive, que “em matéria de princípios, é muito grave afirmar que o delinquente deva ser punido para que a vítima reencontre a paz.”²⁵⁷ Conforme alertou, normalmente, a mídia cobre a ocorrência de um caso grave logo após seu desenrolar, entrevistando a vítima num momento de emoções elevadas, como raiva e ressentimento, o que pode passar a impressão de que deseja a perseguição do agente causador do dano. Contudo, a experiência prática revela pouca iniciativa das vítimas nos atos processuais ligados à persecução penal ou no exercício de vingança (responder a violência com mais violência). As expectativas das vítimas normalmente estão ligadas mais na reparação de seus prejuízos.²⁵⁸

Nesse sentido, pesquisas realizadas em projetos piloto de mediação revelaram que as vítimas normalmente são compreensivas em vez de vingativas. As vítimas normalmente ficam satisfeitas com um pedido de desculpas, pagamento de compensação e pela proposta do ofensor para trabalhar em um serviço comunitário.²⁵⁹

Ademais, a experiência revela, de modo recorrente, que pessoas em dificuldades normalmente, antes de qualquer coisa, necessitam de alguém que as escute, a fim de que possam se expressar com calma e melhor se situar no conflito.²⁶⁰

Fato é que cada vítima possui sentimentos e expectativas pessoais, somente ela pode responder com autenticidade, no caso concreto, o que pode ser feito para recomposição dos danos. Assim, a solução unívoca apresentada pelo Estado, normalmente por meio da pena de prisão, não é adequada a todos os conflitos penais.²⁶¹

Conforme lições de Mannozi²⁶², no julgamento da justiça penal tradicional, a vítima é distanciada do ofensor, a ligação entre eles é quebrada com escopo de proteger o ofensor da ameaça de vingança privada. O sistema formal também se caracteriza por intervenções

²⁵⁷ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993, P. 119.

²⁵⁸ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 117-119.

²⁵⁹ WRIGHT, Martin; MASTERS, Guy. Justified criticism, misunderstanding, or important steps on the road to acceptance? In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 60. Conforme ressalva o autor, é importante considerar a possibilidade de que as pesquisas apontem nessa direção porque as vítimas vingativas não chegam à mediação. Contudo, de qualquer forma, para elas permanece o sistema retributivo.

²⁶⁰ HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993, P. 119.

²⁶¹ BARROS, Flaviane de Magalhães. NETO, José Afonso; SOARES, Yollanda Farnezes. A justiça restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, Jan-Abr./2019, p. 207.

²⁶² MANNOZZI, Grazia. From the ‘sword’ to dialogue: towards a ‘dialectic’ basis for penal mediation. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 236-238.

unilaterais, como os esforços de reabilitação direcionados exclusivamente a ofensores ou meras estratégias de dissuasão. Essa constatação é representada, inclusive, pela imagem alegórica de justiça, uma mulher portando uma espada na mão. Nesse caso, a espada é o símbolo de poder do sistema autoritário de resolução de conflitos, intrinsecamente violento, que recorre à força para encerrar a disputa e, por conseguinte, corta também a ligação entre as partes litigantes.

Do ponto de vista da justiça criminal tradicional, a relação entre vítima e ofensor não importa, o que importa quando um crime é cometido é encontrar um ofensor para punir. O ato criminoso fica pouco compreendido, mormente em relação aos motivos do ato e dos eventos que levaram a ele.²⁶³

Importa salientar, ainda, que os custos do crime raramente são calculados levando em conta o impacto total do evento criminoso para as vítimas. O governo inglês, por exemplo, emprega fórmula que estima perda de propriedade, serviços de saúde, e serviços de auxílio às vítimas (*victim support*), mas deixa de incluir o custo emocional da vitimização, com estimativa de possíveis gastos médicos de sintomas decorrentes de estresse pós-traumático.²⁶⁴

A seu turno, os teóricos da justiça restaurativa argumentam que o modelo acrescenta a possibilidade de as vítimas se comunicarem de modo eficiente com o ofensor; proporciona recuperação dos efeitos da vitimização e, dessa forma, constitui resposta de justiça criminal mais orientada para vítima.²⁶⁵

De fato, pelo modelo restaurativo há possibilidade de recomposição dos prejuízos sofridos pela vítima de modo amplo, superando-se o aspecto patrimonial associado ao sistema de justiça formal.

É cediço que vítimas de crimes sofrem, além de prejuízo físico e financeiro, também estresse mental, psicológico e efeitos sociais. Dentre os efeitos psicológicos, incluem-se medo, raiva e depressão, que são comuns como resposta de curto prazo, mas, em alguns casos, prolongam-se na forma de insônia, ansiedade, lembranças do evento e estresse pós traumático. Os

²⁶³ MANNOZZI, Grazia. From the 'sword' to dialogue: towards a 'dialectic' basis for penal mediation. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 242.

²⁶⁴ STRANG, Heather et al. *Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences: a quasi-experimental analysis*, *Journal of Social Issues*, v. 62, 2005, p. 282.

²⁶⁵ SHAPLAND, Joanna; ROBINSON, Gwen; SORSBY, Angela. *Restorative justice in practice: evaluating what works for victims and offenders*. London: Routledge, 2011, p. 139.

efeitos sociais incluem mudanças no estilo de vida da vítima, geralmente para evitar o contexto em que a ofensa ocorreu, o que pode limitar potencial de ganhos financeiros.²⁶⁶

Assim, também o prejuízo psicológico é objeto de discussão, considerando-se que a ofensa pode ter produzido efeitos emocionais e psicológicos profundos, o que o processo tradicional não é capaz de alcançar. Por conseguinte, afirma a doutrina que a justiça restaurativa pode ser utilizada como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e reconhecimento de vítimas como sujeito de direitos.²⁶⁷

E o que é preciso para que a vítima se recupere? Somente a vítima pode responder com autenticidade, de acordo com suas próprias necessidades. Em geral, podem-se apontar algumas necessidades básicas. As vítimas precisam de ressarcimento por suas perdas financeiras e materiais, que podem ser um fardo financeiro muito concreto. Há também a sede de informações e de respostas, para que compreenda, por exemplo, porque aconteceu com ela. Essas respostas podem constituir um caminho para recuperação, sem as quais a cura se torna difícil.²⁶⁸

As vítimas também precisam de oportunidades para expressar e validar suas emoções, como raiva, medo e dor, que devem ser ventilados e ouvidos como parte do processo de cura. Necessitam de empoderamento e segurança, para se certificarem que o ocorrido não vai se repetir nem com elas nem com outros, o que inclui sensação de controle sobre seu ambiente. Enfim, tem necessidade de uma experiência de justiça, a qual inclui, ainda, explicações sobre as experiências que estão sendo tomadas para corrigir injustiças e reduzir oportunidades de reincidência, de modo que sejam envolvidas no processo.²⁶⁹

Nessa linha de considerações, Roger de Melo Rodrigues²⁷⁰ defende que o princípio da dignidade da pessoa humana, inicialmente invocado em favor dos acusados, também deve orientar o aperfeiçoamento de uma maior proteção da vítima pelo sistema de justiça. Assim, em decorrência dessa aplicação, o autor propõe o reconhecimento dos direitos da vítima nas seguintes vertentes: direito à proteção, direito à informação, direito à participação e direito à

²⁶⁶ SHAPLAND, Joanna; HALL, Matthew. What do we know about the effects of crime on victims? *International Review of Victimology*, v. 14, 2007, p. 178 O autor se refere a pesquisas realizadas entre 1996 e 2003, na Inglaterra, que constataram que 80% das vítimas das três categorias de crimes mais comuns são emocionalmente afetadas. (p. 181)

²⁶⁷ BARROS, Flaviane de Magalhães. NETO, José Afonso; SOARES, Yollanda Farnezes. A justiça restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, Jan-Abr./2019, p. 213.

²⁶⁸ ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 34-35.

²⁶⁹ ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 35.

²⁷⁰ RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 237.

solução consensual do processo. Na última vertente, o autor inclui os programas de simplificação processual, como se adotou com o instituto da composição de danos previsto na Lei nº 9.099/95 e programas em que o conflito deve ser resolvido fora do sistema formal de justiça penal, caso da justiça restaurativa.

3.7.1 Possibilidade de diálogo sem encontro direto

Como discutido previamente, reuniões face a face entre vítimas e ofensores podem contribuir para o atendimento das necessidades das vítimas e para proporcionar recuperação de experiências traumáticas, na medida em que se abre oportunidade para que o ofensor expresse remorso e vergonha e responda às perguntas das vítimas. Assim, argumentam os defensores da justiça restaurativa que essas reuniões são mais benéficas para vítimas do que os julgamentos criminais, nos quais vítimas e ofensores são mantidos separados e posicionados como adversários e no qual o foco é determinar a culpa dos ofensores e determinar quanto sofrimento devem sofrer a fim de pagarem seu débito com a sociedade.²⁷¹

Contudo, não se ignora que o envolvimento da vítima no processo de justiça pode ser considerado um fardo, decorrente do contato com o ofensor.

De qualquer forma, o fato é que qualquer envolvimento da vítima no sistema de justiça criminal também traz o mesmo risco, tal como a decisão da vítima sobre noticiar o crime e prestar depoimento. Em contraponto a esse risco, deve-se salientar que a justiça restaurativa é caracterizada pela voluntariedade. Assim, na hipótese de sentir apreensão em participar de uma reunião, a vítima pode desistir e se retirar e, ainda, pode optar pela mediação indireta, sem contato face-a-face.²⁷²

Com efeito, o encontro direto nem sempre é possível e, em alguns casos, até mesmo não é desejável. Assim, abre-se a via dos encontros indiretos, realizados através de um representante da vítima ou, ainda, pela forma de cartas ou vídeos gravados. Seja como for, os esforços

²⁷¹ JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, values, debates*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willian Publishing, 2002, p. 78.

²⁷² WRIGHT, Martin; MASTERS, Guy. Justified criticism, misunderstanding, or important steps on the road to acceptance? In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 53.

devem ser direcionados para assegurar o engajamento das partes, pela troca de informações.²⁷³

Conforme alerta Howard Zehr²⁷⁴, embora muitos programas sejam desenhados em torno da possibilidade de encontro entre vítimas, ofensores, e, possivelmente, familiares e membros da comunidade, as abordagens restaurativas não se limitam ao encontro, que, ademais, não será apropriado para todos os casos.

Por fim, registre-se que o processo de diálogo é imprescindível para se atingir o propósito restaurativo. Nesse sentido, não se deve consultar as vítimas de modo perfunctório acerca de possível reparação pretendida, com escopo de apressar o procedimento, antes que tenha oportunidade de se comunicar com o ofensor e de refletir e discutir com sua família.²⁷⁵

3.8 PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE OS EFEITOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA VÍTIMAS

É importante ressaltar que a experiência prática tem confirmado grande parte dos benefícios almejados pelos defensores da justiça restaurativa em relação às vítimas, conforme atestado por pesquisas empíricas realizadas em vários países, inclusive, submetidas a meta-análise.

Registre-se que algumas dessas pesquisas foram desenvolvidas pelo método de estudo randomizado controlado, que seleciona integrantes de forma aleatória e conta com grupo controle, método que tem amplo reconhecimento pela comunidade científica.

Com efeito, em 2005 foi publicado trabalho de meta-análise²⁷⁶, que avaliou muitos dos estudos empíricos realizados previamente, com escopo de sistematizar os conhecimentos obtidos até então. A meta-análise é comum em ramos da ciência como a medicina e se fundamenta na reunião e análise de dados usando técnicas de estatística.

²⁷³ ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 43.

²⁷⁴ ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 21.

²⁷⁵ WRIGHT, Martin; MASTERS, Guy. Justified criticism, misunderstanding, or important steps on the road to acceptance? In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002, p. 54.

²⁷⁶ LATIMER, Jeff; DOWDEN, Craig; MUISE, Danielle. The effectiveness of restorative justice practices: A meta-analysis. *The Prison Journal*, v. 85, n. 02, 2005, p. 127-144.

Os pesquisadores agregaram dados obtidos a partir de estudos que compararam programas de justiça restaurativa com a abordagem do sistema de justiça tradicional, a fim de medir a efetividade dos programas de justiça restaurativa, tendo como um dos critérios analisados a satisfação das vítimas.

Concluiu-se que a participação em programas de justiça restaurativa resultou em maior satisfação das vítimas em comparação com o procedimento de justiça tradicional. Identificou-se, contudo, que o resultado da meta-análise é mitigado por uma característica dos programas da justiça restaurativa: a pré-seleção dos participantes com base em voluntariedade. Dessa forma, participantes que *escolheram* ingressar nos programas tendem a apresentar maior satisfação com o processo e o resultado, o que dificulta o comparativo com grupos-controle (sistema de justiça tradicional). Como solução, os pesquisadores sugerem que futuras pesquisas incorporem questionários destinados a medir a motivação dos participantes antes da participação nos programas.

Outros estudos empíricos tiveram conclusões semelhantes.

Nesse sentido, são relevantes as pesquisas coordenadas por Lawrence Sherman, professora de criminologia da Universidade de Cambridge, e Heather Strang, diretora do *Centre for Restorative Justice* da Universidade Nacional da Austrália, cujos resultados foram apresentados de forma detalhada em relatório constante no sítio eletrônico do *Smith Institute*, de Londres.²⁷⁷

Os pesquisadores examinaram as evidências encontradas em programas de justiça restaurativa no Reino Unido e outras partes do mundo acerca da efetividade dessas iniciativas, a qual foi aferida principalmente quanto a índices de reincidência.

Apurou-se que os resultados em relação a vítimas que concordam em participar são consistentes e quase sempre indicam alto nível de satisfação com o processo, a despeito de grande variedade no rigor desses testes. Aduz-se que os resultados merecem credibilidade porque partiram da comparação de vítimas designadas de modo aleatório para a justiça restaurativa com vítimas em situações similares cujos casos receberam processamento normal pelo sistema criminal.

²⁷⁷ SHERMAN, Lawrence, STRANG, Heather. *Restorative Justice: The Evidence, Jerry Lee Program of Randomized Trials*, London, Smith Institute, 2007. Disponível em: < <http://www.smith-institute.org.uk/wp-content/uploads/2015/10/RestorativeJusticeTheEvidenceFullreport.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

Ademais, o estudo pontuou benefícios, em caso de conferências com encontro face-a-face, pela obtenção de melhora na saúde mental de ofendidos e redução de sintomas de estresse pós-traumático.

O relatório apresenta reflexão sobre o futuro da justiça restaurativa²⁷⁸, a partir da constatação de sua efetividade em relação às vítimas. Para os pesquisadores, mesmo que a justiça restaurativa não tenha efeito sobre crimes, poderá ser uma estratégia útil se ajudar as vítimas. Ademais, se a justiça restaurativa reduzir os custos de outros serviços destinados às vítimas, de modo que as iniciativas restaurativas se tornem estratégias menos custosas ao Estado, essas serão também uma vantagem para os contribuintes.

Faz-se a ressalva, contudo, de que os resultados encontrados são limitados, porque, em verdade, a maior parte das vítimas não vai saber quem cometeu o crime contra elas, tendo em vista que a maioria dos crimes não é solucionada. Ademais, mesmo quando os ofensores são identificados, muitos irão se recusar a aceitar responsabilidade e ingressar em um procedimento restaurativo. Igualmente, algumas vítimas e familiares de vítimas se recusam a participar dessas iniciativas, por diversas razões, como sentimentos de raiva e de medo.

Os pesquisadores reconhecem, ainda, que até o momento não se tem as ferramentas necessárias para prever quais vítimas serão beneficiadas por programas restaurativos e em quais casos (embora raros) sua participação será contraproducente. De qualquer forma, consideram que a consistência dos resultados positivos encontrados leva a concluir que as vítimas normalmente serão beneficiadas pelos procedimentos restaurativos.

A professora Kathleen Daly²⁷⁹, da Escola de Criminologia e Justiça Criminal da *Griffith University* na Austrália, também examinou a perspectiva da vítima na justiça restaurativa, a partir de pesquisa em dois projetos do modelo de conferências, levados a efeito no âmbito da justiça juvenil e comparados com os resultados obtidos nas cortes do sistema de justiça penal.

Conclui-se que, em geral, as vítimas são melhor atendidas na iniciativa restaurativa, ante a admissão de responsabilidade pelo ofensor e a oportunidade de a vítima se manifestar sobre o resultado pretendido, por meio de um acordo. Registra a pesquisadora que as vítimas não tem

²⁷⁸ SHERMAN, Lawrence, STRANG, Heather. *Restorative Justice: The Evidence*, *Jerry Lee Program of Randomized Trials*, London, Smith Institute, 2007. Disponível em: < <http://www.smith-institute.org.uk/wp-content/uploads/2015/10/RestorativeJusticeTheEvidenceFullreport.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2020, p. 62.

²⁷⁹ DALY, Kathleen. A tale of two studies: Restorative justice from a victim's perspective. Chapter prepared for Elliott E. and Gordon R. (eds). In: *Restorative Justice: Emerging Issues in Practice and Evaluation*. Cullompton: Willan Publishing, 2004.

esse poder no sistema tradicional, porém alerta quanto à possibilidade de vitimização pelo encontro face-a-face com o ofensor, acentuado em caso de violência sexual.

Por sua vez, Strang *et al*²⁸⁰, reportando-se a pesquisa realizada em projetos do modelo de conferências em quatro localidades na Austrália e no Reino Unido, pontuou que, em geral, a proporção de vítimas com medo de seus ofensores após o procedimento restaurativo caiu, o que faz concluir que o medo do ofensor parece ser maior em abstrato do que quando confrontado na realidade de um encontro face-a-face. Ademais, tem-se que a grande maioria das vítimas reportou redução da raiva que sentia do ofensor após o procedimento restaurativo. O estudo revelou, portanto, resultado positivo para vítimas que participaram da justiça restaurativa, a despeito de diferenças no crime sofrido e do tipo de comunidade em que vivem.

No mesmo sentido, Rugge e Scott²⁸¹ se propuseram a examinar o impacto da participação na justiça restaurativa sobre a saúde física e psicológica dos participantes e concluíram que as evidências encontradas corroboram resultados de pesquisas anteriores no sentido de haver possível impacto positivo na saúde mental e psicológica dos participantes.

Examinaram-se indicadores de saúde mental e psicológica (raiva, medo, vergonha/culpa, depressão) de diferentes programas restaurativos e alterações desses indicadores ao longo do processo. Os resultados podem ser usados para comparar diferentes abordagens restaurativas (por exemplo, com ou sem encontro direto entre ofensor e vítima).

Igualmente, Wemmers e Cyr²⁸² investigaram se a participação em programa de mediação afetaria do “medo” experimentado pelas vítimas e obtiveram resultados positivos.

Ademais, Van Camp e Wemmers²⁸³ identificaram que a satisfação das vítimas pode ser parcialmente explicada pela percepção de se tratar de um procedimento justo, visto como resposta à necessidade de confiança, respeito, neutralidade, e pela oportunidade de terem voz, o que sugere a necessidade se considerar o potencial do processo restaurativo.

²⁸⁰ STRANG, Heather et al. *Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences: a quasi-experimental analysis*, *Journal of Social Issues*, v. 62, 2005, p. 292-304.

²⁸¹ RUGGE Tania; SCOTT, Terri-Lynne. *Restorative Justice's Impact on Participants' Psychological and Physical Health*, Ottawa, *Public Safety Canada*, 2009.

²⁸² WEMMERS Jo-Anne; CYR Katie Can mediation be therapeutic for crime victims? An evaluation of victims' experiences in mediation with young offenders. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, v. 47, 2005.

²⁸³ VAN CAMP, T.; WEMMERS, Jo-Anne. Victim satisfaction with restorative justice: more than simply procedural justice. *International Review of Victimology*, v. 19, n. 2, 2013.

Cabe mencionar, ainda, o exame promovido por Leonard e Kenny²⁸⁴ acerca de seis estudos de caso de conferências restaurativas desenvolvidas na Irlanda. Os pesquisadores constataram vantagem da justiça restaurativa em relação a sistema tradicional, bem como benefícios para os envolvidos.

3.9 CRÍTICAS E LIMITES

3.9.1 Novo paradigma ou aperfeiçoamento do sistema de justiça?

Há grande expectativa por parte dos defensores da justiça restaurativa acerca de seu potencial para aperfeiçoar o tratamento de conflitos penais/infracionais. Argumenta-se, inclusive, tratar-se de novo paradigma de justiça penal, diverso do paradigma punitivo do sistema de justiça tradicional.

Contudo, há que se examinar com cautela a proposta restaurativa, questionando-se a coerência teórica do discurso acadêmico e, principalmente, sua viabilidade prática.

Não se olvide que o aparato de persecução penal estatal tradicional foi moldado por séculos de experiências em diversos ordenamentos jurídicos e amparado por farta reflexão e crítica teórica, em que pese, sabidamente, não atenda aos objetivos para os quais se propõe, tal como a prevenção do delito por meio da pena.

De qualquer forma, o modelo punitivo oferece resposta estatal para parcela dos delitos que são levados ao conhecimento dos agentes do sistema de justiça. Assim, as reflexões que levaram à conformação do modelo de justiça penal punitiva não podem ser dispensadas com fundamento em meras suposições teóricas. Daí a necessidade de contra argumentação crítica e verificação empírica da eficiência das pressuposições lançadas acerca do modelo restaurativo, inclusive para evitar a defesa de utopias.

Pela concepção clássica, os crimes mais sérios constituem um mal público e um mal privado, o que gera sobre eles interesse público e interesse privado. O interesse público se volta a prevenir novas ofensas, manter a ordem e minimizar o medo de novas violações, de modo que

²⁸⁴ LEONARD, Liam; KENNY, Paula. Measuring the Effectiveness of Restorative Justice Practices in the Republic of Ireland Through a Meta-Analysis of Functionalist Exchange. *The Prison Journal*, v. 91, p. 57-80, 2011, p. 75.

vai atuar para aplicar punição, com finalidade retributiva (restaurar a ordem rompida) ou utilitária, de prevenir novas ofensas. Assim, uma função do sistema estatal de justiça é de estabelecer a culpa e punição do ofensor e, dessa forma, proteger ofensores e suspeitos de ofensas contra retaliação não oficial.²⁸⁵

Contudo, poucos propositores da justiça restaurativa abordam eventual conflito entre interesses públicos e privados. A insistência de compreender os crimes como “conflitos” de propriedade das partes envolvidas e da comunidade local e defender que o ponto de partida deve ser as necessidades das vítimas, leva à crítica de que essa proposta vai muito longe na direção de privatizar o crime. Como consequência, a justiça restaurativa estaria remediando a tradicional negligência com os interesses das vítimas e, por outro lado, negligenciando o igualmente importante interesse público na prevenção do crime, manutenção da ordem, minimização do medo de violação.²⁸⁶

Em verdade, é possível depreender que a proposta teórica de parte dos defensores da justiça restaurativa no sentido de que o modelo deve ser um *novo paradigma de justiça*, portanto, alternativo ao sistema tradicional, não seja alcançável na prática. Tudo indica que o futuro da justiça restaurativa será caracterizado pela convivência integrada com o modelo tradicional de justiça penal e que sua esfera de atuação estará circunscrita ao recebimento de casos encaminhados do sistema de justiça, com base em critérios legais. Dessa forma, resguarda-se o interesse público atrelado à punição de ações e omissões consideradas mais graves e, por outro lado, evita-se privatização e banalização da resposta aos delitos.

Caberá ao legislador conciliar os interesses referidos, privilegiando ora o interesse público pela punição, ora o interesse privado pela reparação de danos e restauração das relações rompidas. A tarefa do legislador inclui a delimitação de critérios para derivação de casos, os quais, certamente, devem levar em conta a natureza do delito e a disposição dos envolvidos para se engajar em um processo de diálogo, bem como a regulamentação de requisitos para recepção dos acordos eventualmente alcançados no processo penal ou no procedimento da justiça infantojuvenil.

Nesse ponto, impera salientar que a conclusão previamente apresentada se restringe, estritamente, à *justiça restaurativa* enquanto proposta de um sistema de justiça destinado a

²⁸⁵ ASHWORTH, Andrew. Punishment and Compensation: Victims, Offenders and the State, *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 6, 1986, p. 111

²⁸⁶ JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, values, debates*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willian Publishing, 2002, p. 85.

oferecer resposta a delitos e atos infracionais, com todas as características examinadas neste trabalho. Há que se distinguir, contudo, daquilo que pesquisadores e praticantes de técnicas restaurativas denominam, de modo mais amplo, *práticas restaurativas*, ou seja, métodos de solução de conflitos e mecanismos de pacificação social que adotam somente algumas características do modelo de justiça restaurativa e atuam fora do âmbito penal/infracional, normalmente para resolver conflitos de natureza cível e até mesmo fora do Poder Judiciário, tal como em ambiente escolar. Para esses, uma vez que sejam desvinculados do sistema de justiça tradicional, o que parece uma possibilidade real, pode-se falar em novo paradigma de justiça.

Alinha-se, dessa forma, à proposta teórica que concebe a justiça restaurativa como instrumento para aprimorar o sistema de justiça pelo desenvolvimento institucional dos órgãos estatais, a fim de oferecer respostas mais adequadas a delitos e atos infracionais (*finalidade institucional*).²⁸⁷

Nesse sentido, é possível enquadrar a justiça restaurativa, de modo amplo, dentre os mecanismos “adequados ao tratamento de conflitos”, ou seja, métodos e técnicas que são aplicados de acordo com sua idoneidade para tratar o conflito no caso concreto. A ideia de resolver conflitos vincula-se à função do direito de pacificador social.²⁸⁸

Diversa é a concepção atrelada à *finalidade político-criminal*, que situa a justiça restaurativa como instrumento de intervenção social voltado para transformação do tratamento reservado ao fenômeno criminal. Nesse caso, é possível reunir três grupos de tendências político-criminais: *i*) uma linha conservadora, que se pauta na redução da intervenção penal; *ii*) uma linha moderada, que propõe ajustes no sistema penal, de modo a evitar excessos punitivos; *iii*) uma linha radical, cujo escopo, em última instância, é a abolição do sistema penal.²⁸⁹

²⁸⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Círculos ou encontros de mediação vítima ofensor e outras práticas restaurativas com ênfase na escola. In: PELIZZOLI, Marcelo L. (Org.) *Justiça Restaurativa: caminhos de pacificação social*. Caxias do Sul, RS: Educus; Recife, PE: UFPE, 2016, p. 131. Nesse caso, o autor destaca a possibilidade de reconhecer uma mudança de paradigma quanto à intervenção penal, que abre oportunidade para vítimas e ofensores acordarem reposta aos delitos com apenas um instrumento de intervenção, qual seja, a linguagem/comunicação, que os coloca no mesmo nível de poder dos agentes públicos estatais.

²⁸⁸ MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis Chagas. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? *Revista Jurídica da Escola Superior da Advocacia da OAB-PR*, Edição Especial, ano 3, n.01, maio/2018, p. 10.

²⁸⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Círculos ou encontros de mediação vítima ofensor e outras práticas restaurativas com ênfase na escola. In: PELIZZOLI, Marcelo L. (Org.) *Justiça Restaurativa: caminhos de pacificação social*. Caxias do Sul, RS: Educus; Recife, PE: UFPE, 2016, p. 133-134.

Fato é que a justiça restaurativa não será adequada para todos os casos. Cabe mencionar, por oportuno, o artigo 3º, §2º do CPC. Embora o dispositivo trate do processo civil, foi inspirado no preâmbulo da Constituição Federal, a estampar compromisso do Estado Democrático com a solução pacífica de controvérsias. Assim, a previsão legal inspira reflexão importante, aplicável à justiça restaurativa.

De acordo com o dispositivo mencionado, o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. A expressão “sempre que possível” traz importante lição no sentido de que os meios consensuais devem ser cogitados e tentados em primeira mão, mas não são uma panaceia para todos os males. A solução adjudicatória, imposta pelo Estado, deve ser a *ultima ratio*, mas em alguns casos será necessária.²⁹⁰

No que tange ao papel do legislador de conciliar os interesses públicos e privados atrelados aos crimes, previamente referido, é possível mencionar alguns dispositivos da legislação alemã que promoveram esforço nesse sentido.

Na Alemanha, a seção 115a do Código de Processo Penal²⁹¹, trata de Mediação Vítima-Ofensor, e estabelece que o órgão de persecução e a corte devem examinar a qualquer momento do procedimento criminal a possibilidade de alcançar acordo de reconciliação entre o acusado e o ofendido. Ressalta, contudo, que o acordo não será aceito pela corte contra a vontade da vítima.

A seu turno, o Código Penal alemão (seção 46a), estabelece que a corte, após identificar a culpa do acusado, pode considerar o comportamento do ofensor como circunstância atenuante, na hipótese em que o ofensor tenha se esforçado para obter reconciliação com a vítima e procedido restituição total ou parcial em relação aos danos. Nesse caso, a corte pode considerar o acusado culpado mas deixar de aplicar a condenação criminal se a pena a ser imposta ao ofensor não exceder um ano de prisão ou 360 dias-multa. Se exceder, a corte poderá mitigar a penalidade, seguindo critérios legais (seção 49).

Tem-se, portanto, regulamentação quanto à recepção de acordos derivados de mediação penal, os quais tem potencial para influenciar a pena.

²⁹⁰ CHAGAS, Barbara Seccato Ruis. *O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro*. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017, p. 54.

²⁹¹ ALEMANHA. The German Code of Criminal Procedure (StPO). Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html>, acesso em: 05 fev. 2020.

De qualquer forma, privilegia-se o envolvimento da vítima. Se a vítima decidir não se envolver no procedimento de justiça restaurativa ou se retirar sem ter sido alcançado acordo, ou mesmo não aceitar a restituição oferecida, a corte deve adotar outra solução.

No mesmo sentido, na Áustria, reforma promovida no Código de Processo Penal em 2008, na seção que trata do procedimento de simplificação procedimental (diversão), substituiu a expressão “acordo sobre o caso fora da corte” por “acordo sobre o caso”, que é representativa da direção tomada pelo ordenamento austríaco. Com efeito, nos termos da seção 198 e seguintes do diploma processual (A-PPC), se o acusado demonstrar esforço para corrigir as consequências do crime, suas ações podem ser consideradas pela corte para adoção de meios informais para encerrar o processo, discussão que deve incluir as vítimas. Há esforço político para resolver os casos por métodos de justiça restaurativa em vez do julgamento.²⁹²

3.9.2. *Hiato entre teoria e prática*

Outro ponto que deve ser levantado é a falta de base empírica para afirmações relacionadas ao potencial do modelo restaurativo para promover justiça mais adequada para comunidades e para promover mudanças no sistema de administração de justiça, em geral.

Com efeito, os objetivos da justiça restaurativa são normalmente apresentados em níveis *micro*, *meso* e *macro*. Os objetivos de nível *micro* são focados em reparar o mal sofrido pelas vítimas e oferecer oportunidade de reparação pelo ofensor. Os de nível *meso* são normalmente orientados para o envolvimento da comunidade em práticas restaurativas. Objetivos de nível *macro* focam em transformações de política criminal e práticas de justiça criminal e no desenvolvimento dessas práticas como facilitadores que podem servir para transformação do sistema de justiça ou até mesmo transformação social.²⁹³

Sucedem que a maioria dos estudos empíricos de justiça restaurativa são centrados nos ideais de nível *micro*, como o potencial do modelo de satisfazer vítimas, sendo menores aqueles destinados a avaliar objetivos de nível *meso* e *macro*. Apesar disso, muitos doutrinadores continuam a fazer afirmações acerca de legitimação e eficácia quanto aos níveis *meso* e *macro*. É o caso de afirmações, *v.g.*, no sentido de que a justiça restaurativa pode servir como

²⁹² KERNER, Hans-Junger. Establishing new minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime (Directive 2012/29/EU): a promising step also for the further development of restorative justice initiatives and institutions in Europe. *Restorative Justice: An International Journal*, v. 03, n. 01, 2013, p. 436.

²⁹³ WOOD, William R. Why restorative justice will not reduce incarceration. *British Journal of Criminology*, vol. 5, 2015, p. 883.

alternativa ao problema do encarceramento e ao uso de prisão como forma de punição, quando, em verdade, os dados sugerem que a justiça restaurativa teve pouco impacto nas taxas de encarceramento de países submetidos a estudo.²⁹⁴

Conforme denunciado por Fernanda Rosenblatt²⁹⁵, há um hiato (ou *gap*) entre a teoria e a prática da justiça restaurativa, entre os apelos normativos da Justiça Restaurativa e sua autenticidade empírica. A doutrina (nacional e estrangeira) ainda é influenciada por pressuposições e evidências anedóticas e muitas vezes subestima (ou ignora) as dificuldades inerentes à operacionalização do discurso teórico, o que demanda, inclusive, elaboração de novas agendas de pesquisa empírica.

Além disso, importa salientar, embora as pesquisas apontem alta taxa de satisfação das vítimas com as iniciativas restaurativas (geralmente em torno de setenta por cento), evidentemente, a trajetória de restauração das vítimas não se limita à participação em abordagem restaurativa.

Shapland *et al*²⁹⁶, sob a ótica do sistema de justiça inglês, destaca que o procedimento de justiça restaurativa pode ocorrer semanas ou meses depois da ofensa e será apenas um dos eventos relacionados à ofensa a serem experimentados pelas vítimas. Considerando que o procedimento restaurativo pode ocorrer em paralelo com o processo de justiça criminal tradicional, as vítimas poderão fazer declarações à polícia, comparecer à Corte, lidar com seguradoras, solicitar compensação à autoridade responsável (em caso de crimes violentos). Além disso, poderão conversar sobre a ofensa com amigos e familiares e buscar ajuda de serviços de auxílio (*victim support*). Dessa forma, a justiça restaurativa será uma pequena parte das atividades relacionadas ao processo de recuperação das vítimas dos efeitos das ofensas.

Há que se reconhecer, até mesmo, que a voluntariedade da participação nos processos restaurativos representa limite para o modelo. Alguns ofensores nem se atrevem a olhar as vítimas nos olhos, muito menos a pedir perdão, por isso preferem o processo impessoal

²⁹⁴ WOOD, Willian R. Why restorative justice will not reduce incarceration. *British Journal of Criminology*, vol. 5, 2015, p. 884.

²⁹⁵ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Pesquisa em Justiça Restaurativa. In: PELIZZOLI, Marcelo L (Org.). *Justiça Restaurativa: caminhos de pacificação social*. Caxias do Sul, RS: Educus; Recife: UFPE, 2016, p. 114.

²⁹⁶ SHAPLAND, Joanna; ROBINSON, Gwen; SORSBY, Angela. *Restorative justice in practice: evaluating what works for victims and offenders*. London: Routledge, 2011.

tradicional. Por sua vez, algumas vítimas tão pouco consideram a reconciliação e preferem que o ofensor seja castigado.²⁹⁷

²⁹⁷ CHRISTIE, Nils. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 120.

4 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

4.1 Processo penal e princípio da obrigatoriedade

Inicialmente, é importante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro é regido, via de regra, pelos princípios de *obrigatoriedade* e *indisponibilidade* da ação penal, cuja titularidade pertence ao Ministério Público, o que representa limite à implementação de programas de justiça restaurativa junto ao Poder Judiciário.

Pelo princípio da *obrigatoriedade* (ou legalidade), tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada e presentes os requisitos legais estará o Ministério Público obrigado a instaurar a ação penal. Dessa forma, não terá margem para condicionar a persecução penal a questões de conveniência e oportunidade.²⁹⁸

O princípio da *indisponibilidade*, pelo qual o Ministério Público não pode desistir da ação penal²⁹⁹, faz parte do mesmo núcleo que o princípio da obrigatoriedade e representa seu consectário lógico. Para diferenciá-los, é possível situar a obrigatoriedade no campo da renúncia e a indisponibilidade na desistência.³⁰⁰

O princípio da obrigatoriedade está positivado no sistema jurídico pátrio. Nesse sentido, o artigo 24 do Código de Processo Penal³⁰¹ adotou comando imperativo (“será”) para tratar da atuação do Ministério Público, o qual não deixa margem de discricionariedade. Registre-se, ademais, que o princípio tem função estruturante, na medida em que é responsável por definir o modelo do processo penal brasileiro, no qual a ação penal é sempre pública, salvo quando a lei expressamente a declarar privada (art. 100, Código Penal³⁰²).³⁰³

²⁹⁸ NOGUEIRA, Márcio Franklin. *Transação Penal*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 45.

²⁹⁹ Dispõe o artigo 42 do CPP: “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.”

³⁰⁰ PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. *Justiça Penal Pactuada: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 81.

³⁰¹ CPP, Art. 24: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

³⁰² CP, Art. 100: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

³⁰³ PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. *Justiça Penal Pactuada: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 77.

Diversamente, em sentido oposto à obrigatoriedade, pela orientação contida no princípio da *oportunidade*, o órgão público encarregado da persecução penal tem uma dose de discricionariedade, de modo que poderá decidir entre o ajuizamento da ação penal ou não.³⁰⁴

Apesar da adoção do princípio da obrigatoriedade no sistema penal brasileiro, fato é que existem aberturas legais para certa margem de discricionariedade do titular da ação penal. Caso clássico é o do instituto da transação penal, previsto na Lei nº 9.099/95.

Com efeito, para Ada Pellegrini *et al*³⁰⁵, na transação penal o Ministério Público continua vinculado ao princípio da obrigatoriedade, mas sua “proposta” somente pode versar sobre uma pena alternativa e não sobre pena privativa de liberdade (não pode deixar de agir dentro dos parâmetros alternativos). Trata-se de discricionariedade regrada.

Além da transação penal, a Lei nº 9.099/95 abriu importante espaço de consenso por meio dos institutos da composição civil e suspensão condicional do processo, no âmbito dos quais há possibilidade de derivação de casos para a justiça restaurativa, conforme será exposto em tópico próprio.

Igualmente, há abertura para a justiça restaurativa no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que possibilita à Justiça Infantojuvenil a remissão do ato infracional e exclusão do processo (art. 126) ou, ainda, a aplicação de “obrigação de reparar o dano” como medida socioeducativa (art. 112). Registre-se, ademais, que a Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE (Lei nº 12.594/2012), dispõe que a execução das medidas socioeducativas terá como prioridade a adoção de “práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas” (art. 35, inciso III).

Saliente-se, ainda, que a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) prevê a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que podem contar com equipe multidisciplinar para “desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e

³⁰⁴ NOGUEIRA, Márcio Franklin. *Transação Penal*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 48. O autor destaca também que a ação penal privada e a ação penal pública condicionada à representação não são manifestações do princípio da oportunidade. Nesses casos, pode haver colisão entre a exigência de repressão do crime e o interesse da própria vítima, de modo que Estado confere à vítima a decisão pelo exercício da persecução penal.

³⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995*. 4. ed. ver., ampl., e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 44. Importa ressaltar que há posicionamento diferente, de quem não vislumbra mitigação da obrigatoriedade nos institutos da Lei nº 9.099/95 (BITENCOURT, Antônio Carlos dos Santos. *Justiça Penal Pactuada. Juizados Especiais Criminais: anotações à lei nº 9.099/95*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997, p. 150.

outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares” (art. 30). Em que pese não sejam aplicáveis os institutos da Lei nº 9.099/95 em caso de crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 41), não há vedação à adoção de métodos restaurativos. Contudo, nesse caso, “a ação penal não poderá ser suspensa, deve seguir seu curso regular até sentença, inclusive por expressa proibição legal de qualquer flexibilização”.³⁰⁶

Assim, nos moldes do ordenamento jurídico brasileiro atual, há abertura para a justiça restaurativa no âmbito da Justiça Infantojuvenil ou infracional, Juizados Especiais Criminais e Juízos da Violência ou Paz Doméstica.

4.2 JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

4.2.1. A abertura conferida pelo espaço de consenso da Lei nº 9.099/95

No espaço de consenso atualmente vigente no processo penal brasileiro, representado pelos institutos de composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo da Lei nº 9.099/95 e pelos acordos de delação premiada, apenas a composição civil de danos (art. 73 e 74 da Lei nº 9.099/95) tem efetiva participação da vítima.

O espaço de consenso criado pela Lei nº 9.099/95, a partir de determinação constitucional (art. 98, inciso I, CF/88), representa relevante oportunidade para emprego das técnicas restaurativas.

A Lei nº 9.099/95 prevê uma fase preliminar de conciliação entre as partes (autor do fato e vítima). Não obtida conciliação, passa-se à fase contenciosa pelo procedimento sumaríssimo.

Com efeito, a vítima de crimes de menor potencial ofensivo é recepcionada para participar de audiência de conciliação (art. 72 da Lei nº 9.099/95), quando terá oportunidade de encontrar o autor do fato e formular acordo para reparação civil dos danos decorrentes do delito.

³⁰⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Coord.) Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020, p. 88.

A participação da vítima na audiência de conciliação dos Juizados Especiais Criminais representou inovação no ordenamento jurídico brasileiro. Com a possibilidade de composição dos danos civis, pela primeira vez, a legislação abriu espaço para proteção jurisdicional da vítima.³⁰⁷

Dessa forma, há espaço para adoção de técnicas restaurativas na fase preliminar de conciliação dos juizados especiais criminais, tendo em vista que o próprio procedimento legal é direcionado para promover encontro entre o autor do fato e a vítima a fim de se buscar solução consensual.

Argumenta-se, inclusive, que a adoção de métodos restaurativos na fase preliminar dos Juizados Especiais independe de alteração legislativa³⁰⁸ no caso de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação, porque nesses casos o artigo 74 da Lei nº 9.099/95 prevê que “o acordo homologado acarreta renúncia ao direito de queixa ou representação”, de modo que é a vítima que desencadeia a abertura da persecução.

Com relação ao comparecimento do autor do fato à audiência de conciliação, para Ada Pellegrini *et al*³⁰⁹, trata-se de um dever, porquanto sancionado com a possível perda dos benefícios do parágrafo único do artigo 69 da Lei nº 9.099/95: não aplicação de pena de prisão em flagrante e não exigência de fiança pelo comparecimento. De todo modo, se, devidamente intimado, não comparecer, não poderá ser conduzido coercitivamente porque antes da denúncia ainda não é acusado.

Não obtido o acordo na audiência designada, será instaurado o procedimento sumaríssimo. Caso não tenha havido possibilidade de tentativa de conciliação na fase preliminar, conforme artigo 79 da Lei nº 9.099/95, será oportunizado acordo em audiência de instrução e julgamento. Se houver composição civil nessa audiência (após o oferecimento da denúncia), tratando-se de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, o acordo implicará renúncia ao direito de representação, em exceção à regra do artigo 25 do CPP, pelo

³⁰⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995. 4. ed. ver., ampl., e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 122.

³⁰⁸ PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil – o impacto no sistema de justiça criminal. *Revista paradigma* (recurso eletrônico), v. 18, Jul.-Dez./2009, p. 224.

³⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995. 4. ed. ver., ampl., e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 126.

qual “a representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia”, com consequente extinção de punibilidade.³¹⁰

Também no procedimento sumaríssimo se aponta a possibilidade de derivação para o processo restaurativo. Nos crimes de ação penal privada e ação penal pública condicionada à representação, o acordo restaurativo durante o procedimento da lei implicaria extinção de punibilidade através da composição civil e, nos casos de ação penal pública, o encontro poderia ser utilizado para se discutir sugestão de pena alternativa mais adequada.³¹¹

Para Renato Sócrates Gomes Pinto³¹², no procedimento sumaríssimo também é possível a adoção de método restaurativo independente de nova lei, pela interpretação extensiva do artigo 79 da Lei nº 9.099/95, que prevê nova oportunidade de conciliação (e proposta de transação penal) na audiência de instrução e julgamento se não forem realizadas na fase preliminar. Assim, o autor não vislumbra óbice em se encaminhar o caso a um núcleo restaurativo para oportunizar composição e transação penal em procedimento conduzido por mediador ou facilitador.

Importa ressaltar, contudo, alerta feito por Leonardo Sica no sentido de que a Lei nº 9.099/95 deve ser considerada tão somente uma porta de entrada para a mediação, tendo em vista que os institutos da transação penal e da conciliação não se enquadram propriamente nos moldes da justiça restaurativa. Não oferecem espaço para participação do jurisdicionado na administração da justiça. Assim, a lei deve ser vista como propulsora de pré-disposição cultural para adoção do consenso em delitos de menor potencial ofensivo³¹³.

Registre-se que foi aprovado Projeto de Lei (PL 7006/06) na Câmara dos Deputados, na forma do substitutivo daquela Casa, para modificação do artigo 62 da Lei nº 9.099/95 a fim de que passe a constar expressamente a possibilidade do “uso de práticas restaurativas”.

³¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995. 4. ed. ver., ampl., e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 175.

³¹¹ PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil – o impacto no sistema de justiça criminal. *Revista paradigma* (recurso eletrônico), v. 18, Jul.-Dez./2009, p. 225.

³¹² PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil – o impacto no sistema de justiça criminal. *Revista paradigma* (recurso eletrônico), v. 18, Jul.-Dez./2009, p. 225.

³¹³ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal*: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 428.

Em análise do referido projeto de lei, Raffaella Pallamolla³¹⁴, mesmo reconhecendo o papel dos juizados especiais de porta de entrada da justiça restaurativa, defende que algumas características do procedimento dos juizados não se adequam propriamente à justiça restaurativa. Aponta Pallamolla que a busca de produtividade extrema e o princípio a celeridade aparecem como obstáculo à reparação da vítima e ao verdadeiro diálogo entre as partes.

De fato, os processos restaurativos não tem como característica a celeridade e não se prestam ao escopo utilitarista de reduzir a carga de processos no tribunal. Leonardo Sica³¹⁵ ressalta, inclusive, que as sessões de mediação penal podem se multiplicar sempre que mediador e partes identificarem essa necessidade.

Por conseguinte, é salutar a previsão de título específico para regulação do modelo brasileiro de justiça restaurativa no projeto do novo CPP (PL 8045/2010), conforme será examinado em tópico próprio deste trabalho.

Também o instituto da suspensão condicional do processo oferece espaço de consenso importante para implantação de solução restaurativa, inclusive abrangendo maior quantidade de delitos, porquanto não se restringe a crimes de menor potencial ofensivo.

O artigo 89 da Lei nº 9.099/95 utiliza como critério para aplicação do instituto a pena mínima cominada, que deve ser “igual ou inferior a um ano”. Prevê o mesmo dispositivo as condições a que fica submetido o acusado para fazer jus ao benefício, quais sejam: reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; proibição de frequentar determinados lugares; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades”. Ademais, “o Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão”.

Apesar de o parágrafo 1º do artigo 89 estabelecer a reparação dos danos, **o consenso pela suspensão do processo prescinde da participação da vítima**, tratando-se de ato a ser celebrado somente pelo Ministério Público e pelo acusado e submetido à homologação judicial. O dano efetivo ao seu patrimônio não é avaliado. Assim, muitas vezes, a vítima sequer é intimada para participar da audiência admonitória, quando ocorre a proposição do

³¹⁴ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 189.

³¹⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 127.

acordo, e a condição de “reparação do dano” muitas vezes é ignorada, sob fundamento genérico de impossibilidade de fazê-lo. Como agravante dessas circunstâncias, o Ministério Público não tem legitimidade para representar os interesses patrimoniais da vítima, porquanto revestidos de natureza individual e disponível.³¹⁶ Portanto, nos moldes atuais, o instituto não atende aos interesses da vítima.

Propõe Leonardo Sica³¹⁷ que o juiz, ao receber a denúncia, em vez de designar interrogatório, atribua o caso para a mediação, que se incumbiria de entrar em contato com as partes e informá-las da possibilidade de conduzirem diálogo e realizarem acordo de reparação do dano, a ser homologado pela justiça penal, com conseqüente extinção de punibilidade. Nesse caso, as demais condições da suspensão previstas no artigo 89 não poderiam ser *aplicadas pelo juiz*, a não ser que as partes dispusessem em acordo acerca delas.

Registre-se que o relatório “Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário”, do CNJ, coaduna do entendimento de que não há óbice legal para encaminhamento de qualquer dos crimes de menor potencial ofensivo para procedimentos restaurativos.³¹⁸ Esse entendimento do CNJ já havia sido manifestado na Res. nº 225/2016, em seus “considerando”, no sentido de que os “artigos 72, 77 e 89 da Lei nº 9.099/95 permitem a homologação de acordos celebrados nos procedimentos próprios quando regidos sob os fundamentos da Justiça Restaurativa”³¹⁹.

Assim, conforme exposto, pode-se considerar que o principal espaço existente na legislação brasileira para introdução da justiça restaurativa se encontra nos institutos consensuais da Lei nº 9.099/95, embora o conceito de crimes de menor potencial ofensivo inclua condutas penalmente irrelevantes e meras incivildades. Fora desse diploma legal, conforme aponta Leonardo Sica³²⁰, a figura do perdão judicial, prevista no artigo 120 do Código Penal, seria uma possível ponte entre o modelo penal formal e o modelo restaurativo, no entanto com hipóteses muito limitadas, quais sejam, homicídio e lesões corporais culposas, cometidos em condições especiais (art. 121, §5º e art. 129, §8º, ambos do Código Penal), e na delação

³¹⁶ RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 248.

³¹⁷ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 429.

³¹⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Coord.) *Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário*. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020, p. 86.

³¹⁹ CNJ, Resolução nº 225. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>.

³²⁰ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 430.

premiada. Dessa forma, o autor defende a ampliação das hipóteses de perdão judicial, como forma de ampliar a mediação penal a delitos de maior gravidade.

4.2.2 A voluntariedade na participação no acordo

Com escopo de realizar análise sobre a possibilidade de introdução da justiça restaurativa por meio do espaço de consenso criado pela Lei nº 9.099/95, importa notar a existência de previsão legal para adoção de condução coercitiva para comparecimento à audiência de instrução do procedimento sumaríssimo (art. 80 da Lei nº 9.099/95).³²¹

A medida também é prevista no artigo 260 do CPP para “o acusado que não atender a intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado” e para o ofendido ou testemunha que devidamente intimados deixarem de comparecer sem justo motivo (art. 201, parágrafo único e art. 218 do CPP).

Contudo, no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395 e 444, o STF julgou inconstitucional a condução coercitiva de réu ou investigado para interrogatório, constante do artigo 260 do CPP, por considerar que a medida não foi recepcionada pela Constituição de 1988³²².

De fato, partindo-se da premissa que o processo formal é garantia de liberdade contra o poder estatal, e não instrumento deste, é de se reconhecer a incompatibilidade da condução de acusados e investigados para interrogatório com as garantias conferidas pelo Estado Democrático de Direito.³²³

A discussão é pertinente porque a interpretação do processo penal nesse ponto está alinhada com um dos princípios da justiça restaurativa, que é a voluntariedade da participação dos envolvidos.

³²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995*. 4. ed. ver., ampl., e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.176.

³²² Registre-se que a decisão do STF se refere estritamente à condução para interrogatório, o que se difere de situações em que a presença do acusado possa ser indispensável, como para reconhecimento, caso em que a medida ainda é uma possibilidade.

³²³ FANTIN, Iago A.; FREITAS, Fabiane. S. ; SOUSA, Diego C. . A (I) Legitimidade constitucional da condução coercitiva. In: Heitor Sica; Antonio Cabral; Federico Sedlacek; Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de direito processual contemporâneo*. 1. ed., v. II, , 2019, p. 600.

Nesse sentido, Howard Zehr³²⁴ argumenta que o ofensor deve ser conscientizado de que errou e que precisa corrigir esse erro de forma voluntária, participando do processo de restauração para encarar a vítima e ter a oportunidade de descobrir como repará-la. Contudo, não deve ser coibido a participar, sob pena de tornar inócua a tentativa de restauração. Pressupõe-se que o ofensor não assumirá inteiramente a responsabilidade sem algum grau de vontade própria.

Reflexão interessante fora levantada por Nils Christie em publicação de 1977 quando discutiu a apropriação do conflito pelo Estado no sistema clássico de justiça e argumentou pela implantação de um modelo de tribunais comunitários, direcionados para a vítima. Para o autor, o encontro pessoal entre vítimas e agressores deve ocorrer independentemente da vontade do agressor, que deve ser *forçado* a participar e confrontar a realidade trazida pela vítima.³²⁵

Na linha de raciocínio formulada por Christie, os ofensores, em regra, preferem manter distância das vítimas e das discussões das cortes porque a proximidade com o conflito é incômoda para esses ofensores.³²⁶

Embora Nils Christie tenha sido importante base teórica para o desenvolvimento do pensamento de justiça restaurativa, parece ser consenso entre os defensores do modelo restaurativo a necessidade de atuação voluntária do ofensor nos núcleos onde realizadas tentativas de acordo. Igualmente, na conjuntura brasileira, até mesmo no processo penal passou a ser muito restrita a possibilidade de condução forçada de acusados, pelo entendimento de que esse tipo de medida limita a liberdade de locomoção e outras garantias constitucionais.

4.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Apesar de não serem aplicáveis os institutos da Lei nº 9.099/95 em caso de crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, não há vedação à adoção de métodos

³²⁴ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo*. 25. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 202.

³²⁵ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 09.

³²⁶ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977, p. 09.

restaurativos nos conflitos tratados pela lei. Cabe ressaltar, contudo, que nesse tipo de conflito “a ação penal não poderá ser suspensa, deve seguir seu curso regular até sentença, inclusive por expressa proibição legal de qualquer flexibilização”.³²⁷

Nesse sentido, a resolução nº 225/2016 do CNJ direcionou os tribunais brasileiros no sentido de estimular o uso de práticas restaurativas em casos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher. Para tanto estabeleceu alteração do artigo 3º, §3º da Resolução CNJ nº 128/2011. Com a nova redação, caberá às Coordenadorias da Mulher dos tribunais locais adotar “quando cabível, processos restaurativos com o intuito de promover a responsabilização dos ofensores, proteção às vítimas, bem como restauração e estabilização das relações familiares.”

Procedeu bem o CNJ em destacar que a derivação de casos de violência doméstica dependerá de análise prévia da viabilidade de formação de diálogo entre as partes (“quando cabível”).

Com efeito, não será viável o encaminhamento quando faltar disposição das partes para participar, mormente quando a vítima estiver com medo do agressor ou uma das partes se mostrar emocionalmente instável.³²⁸

A justiça restaurativa abre oportunidade de uma via alternativa, dialogal, em contraponto à estrutura rígida e punitiva estabelecida com o advento da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que *formalizou* os conflitos envolvendo violência doméstica.³²⁹

De qualquer forma, há que se ter cautela para derivação de casos de violência contra a mulher para a justiça restaurativa, ante a posição vulnerável da vítima nesses casos. Com efeito, a violência contra a mulher é incluída no fenômeno que a criminologia crítica denomina de *construção seletiva da vitimização*, pelo qual o sistema distribui desigualmente o *status* de vítima às mulheres, por representarem parcela mais vulnerável da população.³³⁰

³²⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Coord.) *Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário*. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020, p. 88.

³²⁸ FERREIRA, Lucas César Costa. A justiça restaurativa no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher: potencialidades e riscos a partir de uma perspectiva feminista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Revista dos Tribunais Online, vol. 150, 2018, p. 09.

³²⁹ 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 (Kindle Edition), posição 2998 de 5036. É de se destacar que o artigo 41 da Lei nº 11.340/06, que veda a aplicação dos institutos da Lei nº 9.099/95, foi considerado constitucional pelo STF (ADC 19 e ADI 4.424).

³³⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Direito Público*, n. 17, jul-ago-set, 2007, p. 61.

4.4 PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

4.4.1 O Projeto de Lei 7006/2006

Está em trâmite no Parlamento brasileiro projeto de lei que prevê a incorporação dos mecanismos de Justiça Restaurativa para tratamento de crimes e contravenções, por meio de alterações no Código de Processo Penal, Código Penal e Lei dos Juizados Especiais Criminais. Trata-se do PL 7006/2006.

O PL 7006/2006 foi elaborado pela Comissão de Legislação Participativa da Câmara do Deputados, a partir de sugestão (SUG nº 099/2005) do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, e tem por objetivo incorporar ao ordenamento jurídico brasileiro procedimentos de justiça restaurativa.

A sugestão nº 099/2005 identificou necessidade de que o sistema de justiça penal brasileiro tenha mais de uma resposta adequada aos conflitos, um sistema multiportas. Nesse sentido, apontou a Justiça Restaurativa como alternativa pela qual os afetados pelo crime devem se encontrar e trabalhar coletivamente em torno do impacto e das consequências desse crime, com a participação de um mediador ou facilitador, modelo que é recomendado pela ONU.

Inicialmente, o PL 7006/2006 fora arquivado por decisão da Mesa Diretora da Câmara, após emissão de parecer do relator da Comissão de Constituição e Justiça, datado de 10/11/2009, que apontou inadequada técnica legislativa, sob fundamento de que as medidas restaurativas poderiam aumentar o sentimento de impunidade no país, pela despenalização de condutas e porque “retira das autoridades envolvidas com a persecução penal a proximidade e contato direto com o infrator, deixando esta função a representantes da comunidade”.³³¹

Contudo, a tramitação do projeto de reforma do Código de Processo Penal (PL 8045/2010, PLS 156/2009) ensejou ordem de desarquivamento do PL 7006/06, dentre outros, datada de 19/03/2015, em decorrência da correlação de matérias com as reformas propostas para o processo penal brasileiro, de modo que a discussão acerca dos procedimentos restaurativos voltou a tramitar na Câmara, em apenso ao PL 8045/2010.

³³¹ BRASIL. Projeto de Lei 7006/2006. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

O modelo restaurativo proposto tem como características o uso *complementar* e *facultativo* em relação ao sistema tradicional. Tem por escopo a celebração de acordo que atenda às necessidades individuais e coletivas das pessoas afetadas por crimes ou contravenções. Esse acordo seria estimulado por meio de encontros entre a vítima e o autor do fato delituoso e, quando apropriado, por membros da comunidade. Ademais, deve ser conduzido por facilitadores em um núcleo de justiça restaurativa. Nos termos do projeto, os facilitadores serão preferencialmente profissionais de psicologia e serviço social, com treinamento específico, aos quais cumpre preparar e conduzir o procedimento restaurativo.

O voto do relator do PL 7006/06 anuncia o modelo proposto como alternativa à pena no combate à criminalidade e destaca a existência de experiência legislativa prévia no ordenamento brasileiro. Trata-se de previsão contida na Lei nº 12.594/2012 para adoção de práticas restaurativas em caso de atos infracionais. Nesse sentido, dispõe o artigo 35, inciso III, da Lei nº 12.594/2012 que a execução de medidas socioeducativas será regida por aplicação prioritária de “práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas”.

4.4.2 O projeto do novo Código de Processo Penal (PL 8045/2010)

Como mencionado, a proposta de introdução da Justiça Restaurativa segue em anexo ao PL 8045/2010 (novo CPP). Em parecer do relator do PL 8045/2010 na Câmara dos Deputados, deputado João Campos, emitido em 13/06/2018, consta a aprovação do PL 7006/2006 “na forma do substitutivo” daquela Casa Legislativa.³³²

O novo código projetado tem capítulo destinado a tratar da justiça restaurativa, nos artigos 106 a 115, ressaltando os princípios mencionados. O capítulo da justiça restaurativa está incluído em título denominado “Da recomposição social” que contém, ainda, capítulo prévio a elencar os direitos das vítimas (artigos 103 a 105), dentre eles o de receber assistência do Estado e ser informada dos atos do processo.

Quanto à justiça restaurativa, são estabelecidos três objetivos do instituto: redução de índices de reincidência, reintegração social do autor do fato e promoção de indenização dos danos sofridos pela vítima.

³³² BRASIL. Projeto de Lei 8045/2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

Ademais, elencam-se como princípios orientadores das práticas restaurativas brasileiras: corresponsabilidade, reparação dos danos, atendimento das necessidades dos envolvidos, diálogo, igualdade, informalidade, extrajudicialidade, voluntariedade, participação, sigilo e confidencialidade.

Há também expressa exigência para que as partes reconheçam os fatos essenciais do conflito para adoção do sistema restaurativo, “sem que isso implique admissão de culpa em eventual processo judicial” (art. 107, §1º). No mesmo sentido, a lei ressalta o caráter sigiloso do conteúdo da prática restaurativa, o qual não poderá ser relatado ou utilizado como prova em processo penal, exceto em caso de acordo entre as partes nesse sentido ou em “situações que possam colocar em risco a integridade dos participantes” (art. 107, §6º).

Quanto aos facilitadores, o substitutivo da Câmara dos Deputados determina que tenham capacitação específica sobre técnicas consensuais da justiça restaurativa e faculta que sejam servidores do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras. Seu trabalho envolverá coordenar o diálogo entre os envolvidos, inclusive, para compreensão das causas que contribuíram para o conflito, as consequências que o conflito gerou e ainda pode gerar e o valor social da norma violada.

Após a sessão restaurativa, poderá ser assinado acordo. Em seguida, ouvido o Ministério Público e constatados os requisitos legais, o acordo será homologado pelo magistrado responsável.

No que tange ao momento de cumprimento do acordo, estabelece o projeto que será declarada extinta a punibilidade em caso de cumprimento antes do recebimento da denúncia quando se tratar de ação penal de iniciativa pública condicionada à representação.

O projeto estabelece, ainda, que a prática restaurativa correrá de forma paralela ao processo judicial e, portanto, não suspenderá a persecução penal. Sucede que novo parecer, emitido pelo deputado Paulo Teixeira em outubro de 2019³³³ altera esse dispositivo para prever a suspensão do processo.

Saliente-se que o projeto também prevê alterações no Código Penal, dentre elas o acréscimo de inciso no artigo 107, que passaria a elencar hipóteses de extinção de punibilidade em decorrência do “cumprimento efetivo de acordo restaurativo”.

³³³ BRASIL. Projeto de Lei 8045/2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 20 jan. 2020, p. 12.

a) Pontos de avanço

É importante notar que o substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados atendeu a críticas formuladas pela doutrina em relação ao PL 7006/06.

Com efeito, apontava-se a falta de autorização para que os próprios envolvidos no conflito pudessem requerer o encaminhamento ao núcleo de restauração. Essa autorização agora é prevista no artigo 111 do PL 8045/2010. Trata-se de norma imprescindível para garantir autonomia e empoderamento das partes, em atenção ao ideal de pacificação social levantado pela justiça restaurativa.³³⁴

Merece elogio também o fato de o legislador ter se desapegado das circunstâncias judiciais como critério para o juiz remeter o caso aos núcleos restaurativos. O PL nº 7006/06 propunha que “nos casos em que a personalidade e antecedentes do agente, bem como as circunstâncias e consequências do crime ou da contravenção penal, recomendarem o uso de práticas restaurativas” possa o juiz, com anuência do *parquet*, encaminhar os autos ao grupo de restauração (art. 556). Com o substitutivo da Câmara não há mais referências às circunstâncias judiciais.

Essa supressão se coaduna com o entendimento de que as circunstâncias judiciais são linguagem típica do direito penal tradicional e que sua adoção pode acarretar decisões não pautadas em critérios objetivos no sentido de denegar pedidos de encaminhamento de casos. Ademais, pode reforçar os problemas do positivismo criminológico sobre o acusado, com possibilidade de reprodução da seletividade do sistema penal. Com isso, evita-se também que agentes reincidentes e aqueles considerados detentores de maus antecedentes sejam impedidos de participar, mesmo que essa seja a vontade de ambas as partes.³³⁵

O artigo 114 do PL 8045/2010 espelha outro ponto de aperfeiçoamento, no sentido de que “por ocasião da sentença, o juiz valorará o acordo homologado, conferindo-lhe eventual abrandamento da pena”.

A nova redação atende a duas reivindicações da doutrina. Primeiro, afasta indesejável margem de discricionariedade concedida ao juiz para contrariar acordo estabelecido pelas

³³⁴ OLIVEIRA, Cristina Rego de. Sobre o que a mediação penal (não) pode ser: uma abordagem crítica das práticas luso-brasileiras. Revista jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 2, n. 3, Dez./2015, p. 81.

³³⁵ ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do projeto de lei 7.006/06. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013, p. 219.

partes, tendo em vista que o PL 7006/06 autorizava o juiz a indeferir homologação do acordo por desatendimento de critérios de razoabilidade e proporcionalidade (art. 562, parágrafo único).³³⁶ Segundo porque restringe a atuação do juiz ao abrandamento da pena e, portanto, desautoriza postura de agravamento da pena estabelecida em acordo.

Evita-se, dessa forma, que os juízes deixem de homologar o acordo com fundamento em proporcionalidade e razoabilidade, por considerarem a solução assentida pelas partes muito branda ou insuficiente³³⁷ quando comparada à pena que seria aplicada no processo penal formal.

O controle do acordo, a nosso ver, deveria ser restrito a hipóteses de vícios que ensejem nulidades, a serem apontados por decisão fundamentada do juiz e levadas a conhecimento do magistrado pelas partes e seus procuradores.

Nesse sentido, para Achutti e Pallamolla³³⁸, o ideal é que o juiz sequer tenha conhecimento do conteúdo do acordo. O magistrado deveria receber apenas um informativo objetivo, contendo as incumbências das partes e noticiando se o acordo foi ou não cumprido. Inclusive, os autores apontam que a lei deveria prever a possibilidade de *não haver acordo* e, ainda assim, as partes restarem satisfeitas com o procedimento, hipótese em que a satisfação das partes deveria ser considerada em sentença³³⁹.

É digno de nota também o cuidado da redação do substitutivo da Câmara quanto ao objeto das discussões levadas a efeito nos núcleos restaurativos. Nesse sentido, o §1º do artigo 107 exige que as partes reconheçam os fatos essenciais de um conflito para que seja levado à prática restaurativa “sem que isso implique admissão de culpa em eventual processo judicial” e, ademais, o §6º do mesmo dispositivo estabelece o sigilo do conteúdo, que não pode ser “relatado ou utilizado como prova em processo penal, exceção feita apenas a alguma ressalva expressamente acordada entre as partes ou a situações que possam colocar em risco a integridade dos participantes”.

³³⁶ ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do projeto de lei 7.006/06. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013, p. 219.

³³⁷ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 184.

³³⁸ ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do projeto de lei 7.006/06. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013, p. 220.

³³⁹ Para ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2013, p. 219, inclusive, “embora seja saudável que o juiz possa não homologar todos os acordos, esta possibilidade deve se restringir a hipóteses claras e objetivas, para que não sejam permitidas decisões judiciais vagas e genéricas, sem amparo empírico”.

Na mesma linha, Leonardo Sica³⁴⁰, ao defender a aplicação da mediação penal, destaca que a participação na mediação não pode ser considerada confissão e que até mesmo a realização de acordo de reparação do dano não significa reconhecimento de culpa, porque o reconhecimento do fato e a assunção de responsabilidade por suas consequências não equivale a assumir culpa jurídico penal.

Consequência natural dessa premissa é que as discussões levantadas nos núcleos restaurativos devem ser mantidas sob sigilo, seja para preservar o espaço de privacidade dos participantes, seja para não influenciar o julgador no processo penal formal, em caso de frustração das tentativas de composição.

b) Pontos que merecem crítica

Apesar dos avanços referidos, a redação do projeto substitutivo da Câmara dos Deputados ainda se apegua a pontos criticados pela doutrina.

Inicialmente é possível destacar que não se verifica delimitação de quais conflitos, decorrentes de crimes ou contravenções, seriam passíveis de submissão ao método consensual. A omissão enseja risco de somente serem encaminhados crimes de bagatela, ante a tendência de juízes, promotores públicos e da polícia de encaminharem casos de pouca relevância para a justiça restaurativa, para não reduzir seu campo de atuação.³⁴¹

Com efeito, identifica-se pré-disposição cultural para adoção do consenso em delitos de menor potencial ofensivo, por conta do espaço de consenso criado pelos institutos da conciliação e da transação penal da Lei nº 9.009/95.³⁴² Assim, os agentes do sistema de justiça criminal, por estarem mais afeiçãoados ao tratamento consensual desse tipo de delito, poderão restringir o modelo restaurativo a crimes de bagatela e de menor potencial ofensivo, de modo a excluir delitos mais graves, ante a falta de delimitação legal.

Não há óbice, contudo, para adoção de abordagem restaurativa para delitos mais graves. Nesse sentido, a orientação do CNJ, estampada na Resolução nº 225/2016, é no sentido de

³⁴⁰ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 421.

³⁴¹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 179.

³⁴² SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 428.

que o sistema de justiça restaurativa, a ser implantado pelos Tribunais, dará resposta a crimes, atos infracionais e situações de vulnerabilidade (art. 6º, inciso V), sem especificar restrições.³⁴³

Registre-se, inclusive, que há experiências no país de encaminhamento de delitos considerados graves. É o caso da Vara da Infância e Juventude de Tatuí (TJSP), onde o projeto de justiça restaurativa já atendeu atos infracionais equiparados a roubo, inclusive com simulacro de arma de fogo, e tráfico ilícito de entorpecentes.³⁴⁴

De qualquer forma, considerando o escopo de evitar que somente crimes de menor potencial ofensivo sejam encaminhados à justiça restaurativa, ante o caráter conservador do sistema de justiça penal, faz-se necessário estabelecer critérios para encaminhamento. Discute-se, nesse sentido, se o critério mais adequado seria o da quantidade de pena cominada ou outro diverso, como o bem jurídico violado.³⁴⁵

Ao tratar da mediação penal, Leonardo Sica³⁴⁶ entende que a definição de critérios de delegação de casos é fundamental porque as iniciativas de informalização da justiça muitas vezes são gerenciadas de maneira assimétrica. Para o autor, deve-se ter como critério inicial a quantidade de pena, a servir de marco legal de referência para ser balizado conforme outros critérios. Registre-se que a experiência tem apontado que importam mais as condições e a disposição das partes em participar do núcleo do que, propriamente, a gravidade do delito cometido.³⁴⁷

É de se registrar, por oportuno, que a utilização da quantidade de pena como critério *único* para encaminhamento de crimes de menor potencial ofensivo no âmbito aos juizados especiais criminais (Lei nº 9.099/95), recebe crítica na doutrina. Salo de Carvalho³⁴⁸ alerta que essa opção somente seria adequada se nosso sistema respeitasse os critérios de

³⁴³ CNJ. Resolução nº 225. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>.

³⁴⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Coord.) *Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário*. 2018, p. 257. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

³⁴⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 181.

³⁴⁶ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 235.

³⁴⁷ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 180.

³⁴⁸ CARVALHO, Salo de. Cinco teses para entender a desjudicialização material do processo penal brasileiro. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 101.

proporcionalidade e razoabilidade. Contudo, a descodificação causada pelo advento de diversas leis esparsas desde a edição do Código Penal de 1940, desestabilizou a proporcionalidade das penas. Criaram-se, inclusive, situações paradoxais, v.g., o tratamento como crime de menor potencial ofensivo de grande parte dos atos de violência doméstica.

Outro ponto a ser mencionado é que o PL 8045/2010 previu a formulação de pedido destinado *ao juiz* pela “partes, do Ministério Público, da Defensoria Pública e do delegado” para instauração da prática restaurativa (art. 111). Em verdade, o dispositivo segue tendência de manter a cultura jurídica tradicional de submeter o conflito ao Estado³⁴⁹, o que representa distanciamento do novo paradigma proposto pela justiça restaurativa no sentido de que o conflito pertence às partes, as quais devem ter oportunidade de buscar composição por iniciativa própria e formular requerimento diretamente ao núcleo restaurativo.

Os defensores do modelo restaurativo alertam quanto ao risco de se manter a cultura jurídica tradicional nas iniciativas de implantação da justiça restaurativa. Defende-se que a justiça restaurativa deve ser configurada a partir de padrão diverso³⁵⁰, o que pressupõe diferenças de estrutura e de linguagem em relação ao direito penal, a fim de minimizar o risco de colonização do sistema restaurativo pelas tradições e práticas do sistema penal.³⁵¹

Saliente-se, por fim, que relatório parcial emitido em outubro de 2019, sob relatoria do deputado Paulo Teixeira, propõe alterações no projeto do CPP nos seguintes termos:

(...) i) Previsão da possibilidade de, nos procedimentos relativos aos processos de competência do Tribunal do Júri, ser juntado aos autos o termo de acordo restaurativo celebrado entre as partes

j) Inclusão de dispositivo prevendo a possibilidade de as partes fazerem referência, durante os debates no Tribunal do Júri, “à negativa de participação em prática restaurativa pelo acusado, à eventual insucesso de prática restaurativa, ou a qualquer outra circunstância

³⁴⁹ ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do projeto de lei 7.006/06. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013, p. 218. Para os autores, inclusive, “a centralização de uma decisão importante como essa nas mãos dos magistrados contraria, desta vez, a autonomia do sistema restaurativo, tornando-o mero apêndice do sistema penal e reduzindo substancialmente as chances de redução do poder punitivo”

³⁵⁰ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

³⁵¹ ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do projeto de lei 7.006/06. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013, p. 221.

relacionada à prática restaurativa que possa prejudicar o acusado” e “ao acordo restaurativo celebrado entre as partes, como prova ou indício de confissão do réu.” (...) ³⁵²

Obviamente, a proposta não se coaduna com os princípios que regem a justiça restaurativa e, inclusive, encontra-se em conflito com outros dispositivos do projeto do CPP, que estabelecem a voluntariedade e confidencialidade dos acordos e vedam o uso do conteúdo das práticas restaurativas como prova no processo penal. Por isso, não deve prosperar.

c) Outras alterações

O PL 7006/06 previra alteração da redação dos artigos 107 e 117 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2848/1940) para acrescentar hipótese de extinção de punibilidade pelo “cumprimento efetivo do acordo restaurativo” e de interrupção da prescrição “pela homologação do acordo restaurativo até o seu efetivo cumprimento”. Apesar de não se identificar dispositivo semelhante no CPP projetado (PL 8045/2010), especificamente no livro IV, “das disposições finais e transitórias”, fato é que o capítulo destinado à “justiça restaurativa penal” faz inferir a necessidade de reestruturação semelhante do ordenamento pátrio, ante a regra de que o juiz declare extinta a punibilidade quando “cumprido o acordo restaurativo antes do recebimento da denúncia, nos casos de ação penal de iniciativa pública condicionada a representação” (art. 113) e a de que valere o acordo homologado em hipóteses diversas (art. 114). Evita-se, com isso, o *bis in idem*, pela sobreposição das medidas acordadas com a pena do processo penal.

Tanto assim que o relatório parcial apresentado em outubro de 2019 pelo deputado Paulo Teixeira ³⁵³ tem, entre suas propostas, incluir, a previsão de que o acordo restaurativo acarrete a extinção de punibilidade.

Além de modificação do Código Penal, o PL 7006/06 propusera a alteração de CPP vigente (Decreto-Lei nº 3.689/1941). Assim, acrescentava-se parágrafo no artigo 13, que dispõe sobre as incumbências da autoridade policial para que passe a “sugerir, no relatório do inquérito, o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo”. De modo semelhante, o CPP projetado (PL 8045/2010) prescreve ao delegado “representar pelo encaminhamento do conflito à prática de justiça restaurativa” (artigo 26, inciso I, alínea “k”).

³⁵² BRASIL. Projeto de Lei 8045/2010, p. 13. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁵³ BRASIL. Projeto de Lei 8045/2010, p. 12. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

A regra atinente à atuação da autoridade policial consta também Resolução CNJ nº 225/2016, cujo artigo 7º (...), parágrafo único, dispõe: “a autoridade policial poderá sugerir, no Termo Circunstanciado ou no relatório do Inquérito Policial, o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo”.

Quanto à atuação do delegado de polícia, interessante observação é ventilada por Raffaella Pallamolla³⁵⁴ no sentido de que os delegados devem ser orientados apenas para representar pelo *envio* dos casos ao núcleo restaurativo, evitando-se, porém, que se manifestem para recomendar o não encaminhamento. De fato, partindo-se da premissa de que será direito das partes o acesso ao método consensual, de maneira que poderão requerer o encaminhamento desse conflito ao magistrado (art. 111 do CPP projetado), a advertência da autora se mostra adequada.

Conforme artigo 14 do PL 7006/06, o CPP vigente também seria modificado para acrescentar dois parágrafos ao artigo 24, incluído no título referente à “ação penal”, os quais disporiam,:

§ 3º - Poderá o juiz, com a anuência do Ministério Público, encaminhar os autos de inquérito policial a núcleos de justiça restaurativa, quando vítima e infrator manifestarem, voluntariamente, a intenção de se submeterem ao procedimento restaurativo.

§ 4º – Poderá o Ministério Público deixar de propor ação penal enquanto estiver em curso procedimento restaurativo.

Duas modificações promovidas pelo CPP projetado (PL 8045/2010) são de destaque. Primeiro, tem-se que a exigência de anuência do Ministério Público para envio do caso à justiça restaurativa foi suprimida, restringindo-se ao juiz a decisão sobre encaminhamento, na forma do art. 111 do PL 8045/2010.

Com efeito, a dupla anuência (do juiz e do Ministério Público) para encaminhamento de casos às práticas restaurativas fora objeto de crítica, sob fundamento de representar barreira difícil de transpor, mormente quando considerado o viés punitivo do Ministério Público. Como alternativa, propunha-se que o órgão ministerial *ou* o juiz responsável por acompanhar o inquérito ficasse responsável pelo encaminhamento do caso antes da apresentação da

³⁵⁴ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 185.

denúncia e, diversamente, somente o juiz do causa fosse competente pelo encaminhamento após a apresentação da denúncia, mesmo antes do recebimento.³⁵⁵

Além disso, consoante artigo 110 do substitutivo da Câmara, a “prática da justiça restaurativa penal ocorre de forma paralela ao processo judicial” e “não suspenderá a persecução penal”. Diversamente do que previa o PL 7006/06, não se identifica regra específica destinada ao Ministério Público, com autorização para deixar de propor a ação penal enquanto em curso a prática restaurativa. Infere-se, dessa forma, que o CPP projetado (PL 8045/2010) adotou postura mais conservadora, ante o risco de prescrição da pretensão punitiva.

4.5 A ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Merece destaque a contribuição do CNJ para o desenvolvimento da justiça restaurativa no país, conforme se passa a examinar.

4.5.1 Resoluções nº 125/2010 e 225/2016

Inicialmente, por meio da resolução nº 125/2010, o CNJ instituiu a política judiciária nacional de tratamento de conflitos de interesses, com escopo de assegurar a todos tratamento adequado de conflitos. A resolução estabeleceu prazo para os Tribunais criarem *Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos* (NUPEMEC) que tem como uma de suas atribuições instalar *Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania* (CEJUSC), responsáveis pela realização de sessões de conciliação e mediação em atendimento aos órgãos por eles abrangidos.

É normalmente no contexto desses órgãos que se são instalados programas de justiça restaurativa, em consonância com outras estruturas dos tribunais, como a Coordenadoria de Infância e Juventude, tal como se observou no TJES.

Posteriormente, o CNJ editou a Resolução nº 225/2016³⁵⁶, importante documento normativo para implantação da justiça restaurativa no Brasil no âmbito do Poder Judiciário.

³⁵⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 183.

O documento considera que o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88) compreende o uso de meios consensuais e adequados de pacificação de disputas, dentre os quais se inclui a justiça restaurativa e dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

É estabelecido procedimento de sessões restaurativas para solucionar conflitos que gerem dano, concreto ou abstrato, o que deve ser realizado por meio de encontros entre as pessoas envolvidas. Tem-se como princípios orientadores da justiça restaurativa a reparação dos danos e o atendimento às necessidades de todos os envolvidos.

Os referidos conflitos serão, via de regra, situações de vulnerabilidade e atos infracionais.

Para atendimento restaurativo, poderão ser encaminhados processos judiciais, em qualquer fase de sua tramitação, pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos seus advogados e dos setores técnicos de Psicologia e Serviço Social. Quando os procedimentos restaurativos ocorrerem antes da judicialização dos conflitos, é facultado às partes diretamente interessadas submeterem os acordos e planos de ação para homologação pelo magistrado responsável pela justiça restaurativa.

Independentemente do êxito na autocomposição, poderá ser proposto plano de ação com orientações, sugestões e encaminhamentos, com escopo de evitar a recidiva do fato danoso.

A resolução destaca, ainda, a possibilidade de participação social no procedimento restaurativo por meio da capacitação de facilitadores voluntários, não técnicos, oriundos das comunidades.

Para que o conflito seja direcionado ao programa restaurativo, faz-se necessário que as partes reconheçam como verdadeiros fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa em caso de retorno do conflito ao processo judicial. É de salientar, ademais, a confidencialidade do procedimento restaurativo, de modo que o conteúdo das declarações prestadas pelos envolvidos não pode ser revelado aos agentes do sistema de justiça e não servirá como prova. Ademais, em caso de insucesso na composição, tal circunstância não será causa para majoração de eventual sanção penal.

³⁵⁶ CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em: 22 Ago. 2019.

4.5.2 Comitê Gestor e Planejamento da Política Pública Nacional

Com fundamento na Resolução nº 225/2016, a presidência do CNJ editou Portarias (nº 91/2016 e nº 137/2018) pelas quais instituiu um Comitê Gestor da Justiça Restaurativa.

O Comitê Gestor é liderado por três por Conselheiros, bem como por juízes de diferentes regiões do país que estão à frente de projetos de justiça restaurativa, bem como alguns juízes que foram pioneiros históricos na chegada da justiça restaurativa no Brasil.

A diversidade na formação do Comitê pretende refletir a diversidade das experiências locais e, assim, abrir espaço para adoção de práticas bem-sucedidas como modelo para construção de atos normativos, estruturas de políticas públicas ou projetos pedagógicos de formação de Justiça Restaurativa.

Em agosto de 2019 o Comitê submeteu a consulta pública o “Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa”³⁵⁷, que tem por objetivo a consolidação da identidade e da qualidade da justiça restaurativa judiciária brasileira. A consulta teve por objetivo coletar sugestões da sociedade e revela o empenho do CNJ em difundir práticas restaurativa bem sucedidas, com respeito aos contextos institucionais e comunitários próprios.

O documento apresenta informações importantes sobre o histórico das iniciativas restaurativas brasileiras.

Com efeito, tem-se a Justiça Restaurativa foi inaugurada oficialmente no Brasil em 2005, a partir de três projetos-piloto, implantados no Estado de São Paulo, no Estado do Rio Grande do Sul e no Distrito Federal. Os projetos derivaram de parceria entre os Poderes Judiciários dessas localidades e a então Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Em seguida, espalhou-se pelo país, com experiências bem-sucedidas.

Com base no aprendizado das experiências referidas, o CNJ traçou como meta para os Tribunais no biênio 2015/2016 implementar um projeto de justiça restaurativa, com escopo de difundir o movimento restaurativo.³⁵⁸ Na sequência, a Presidência editou a Portaria nº 74

³⁵⁷ CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/consultas-publicas/planejamento-da-politica-publica-nacional-de-justica-restaurativa>>. Acesso em: 22 Ago. 2019. O Planejamento da Política Nacional de Justiça Restaurativa ficou disponível no sítio eletrônico do CNJ em consulta pública até 30/08/2019.

³⁵⁸ Meta 08: Implementar práticas de Justiça Restaurativa – Justiça Estadual: Implementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim, até 31.12.2016 (Portaria de 16 de fevereiro de 2015).

(ago/2015) para criar Grupo de Trabalho, de forma a reunir juízes de vários Estados que desenvolviam projetos de justiça restaurativa. Contribuição importante desse grupo foi a minuta da Resolução nº 225/2016.

O Planejamento destaca que o trabalho do CNJ mantém o entendimento de que a justiça restaurativa não é simplesmente um conjunto de técnicas de solução de conflitos, mas novo paradigma de convivência, com foco nas relações sociais (relacional), bem como que não se limita à atuação do Poder Judiciário.

Conforme informa o Planejamento, o Comitê Gestor deliberou por agir da seguinte forma: inicialmente, mapear e compreender o “estado da arte” dos projetos em desenvolvimento no país; em seguida, com fundamento nesses dados, passará a delinear características mínimas para um programa restaurativo, a ser legitimado pelo CNJ.

Registrou também o Comitê Gestor que se vive um momento de *marketing* positivo e muitas inovações vem sendo chamadas de justiça restaurativa, o que gera risco de se tornarem “mais do mesmo” em uma estrutura punitiva. É o caso de práticas restaurativas que são utilizadas como verdadeiros julgamentos ou quando se denominam restaurativas ações institucionais ou institutos essencialmente punitivos, mas um pouco mais brandos, argumentando-se que há nisso algum “grau” ou “enfoque” restaurativo.

4.5.3 O “estado da arte” da Justiça Restaurativa no Brasil

O CNJ conduziu pesquisa empírica, sob coordenação de Vera Andrade Pereira, para avaliar o estado da arte dos programas de justiça restaurativa em desenvolvimento no país, tendo como referência o período de 2004 a 2017. O resultado é apresentado pelo relatório “Pilotando a justiça restaurativa: o Papel do Poder Judiciário”, disponibilizado no sítio eletrônico do CNJ³⁵⁹.

Passa-se a examinar as conclusões suscitadas pelo Relatório, as quais são de grande relevo para o futuro da justiça restaurativa no país, porque proporcionam avaliação dos programas em construção e elaboração de críticas para ajustes e redirecionamentos.

³⁵⁹ ANDRADE, Vera Pereira. (Coord.) Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário. 2018. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

Foram identificados programas de justiça restaurativa em nível processual, pós processual e pré processual.

São predominantes as iniciativas de nível processual, que tem lugar após a judicialização do conflito, com encaminhamento após o oferecimento da denúncia ou em fase de instrução. Iniciativas de nível pós-processual se concentram na execução de penas, medidas alternativas à prisão e execução de medidas socioeducativas, acompanhamento de partes e famílias de presos e internados.

Iniciativas de nível pré processual são lotadas em escolas, guarda municipal e serviços públicos. As partes acessam, diretamente, o procedimento restaurativo, tal como se verificou em projeto de Florianópolis, por exemplo. Nesse caso, tem-se exceção à dinâmica típica da justiça restaurativa brasileira, porquanto normalmente inserida no sistema de justiça penal e infracional.

A despeito da proposta teórica ligada à comunicação entre as partes envolvidas nos conflitos, a pesquisa empírica constatou que as iniciativas brasileiras sofrem grave problema, qual seja, a baixa adesão/presença das vítimas aos procedimentos, dado que já fora constatado em avaliações prévias.

Com efeito, o CNJ identificou que as práticas restaurativas, majoritariamente, não atendem às expectativas conceituais quanto a seus elementos constitutivos, tanto no que se refere à exigência de participação da vítima ou da comunidade nos procedimentos, quanto no que se refere à reparação dos danos. Identificaram-se, entretanto, programas que atendem a essas expectativas, muito embora sejam pré-processuais e implantados por outros serviços públicos, como a educação escolar, com o apoio do Poder Judiciário.

Em síntese, os pesquisadores apontaram os seguintes achados: *i)* o “encontro” muito comumente não é concretizado, entre outros motivos, pela ausência das vítimas; *ii)* quando concretizado, geralmente ocorre no espaço do sistema de justiça, como nos fóruns, lugar considerado menos apropriado; *iii)* a reparação dos danos é objetivo residual, e não central, nos programas analisados e *iv)* em verdade, o objetivo tende a ser a transformação das pessoas, ou de sua forma violenta de comunicação, embora não seja objetivo expressamente declarado.

Com relação à baixa adesão das vítimas, a pesquisa levantou pistas para explicar o fenômeno, tais como: *i)* condição financeira para custeio de despesas de deslocamento aos locais das

práticas restaurativas; *ii*) foco em celeridade dos programas, em descompasso com a temporalidade necessária às vítimas para voluntariar-se aos procedimentos; *iii*) inadequação dos contatos/convites feitos pelos facilitadores para a participação das vítimas; *iv*) insegurança quanto ao conteúdo das práticas; *v*) reprodução da cultura de punir ofensores, não voltada para vítimas.

Identificou-se dependência da justiça restaurativa, enquanto paradigma emergente, em relação ao sistema de justiça penal e infracional, paradigma punitivo dominante. É assim porque, via de regra, os programas não são estruturados a partir da comunidade, mas são institucionalizados a partir do interior do sistema justiça. Reconheceu-se, porém, relativa autonomia, ante a existência de diferenciações entre os programas, conforme observado em campo.

Concluiu-se que ainda não há dados suficientes para indicar o impacto da justiça restaurativa sobre o paradigma punitivo. Entretanto, os indicadores apontam no sentido de que a justiça restaurativa tem recepcionado características típicas do paradigma punitivo, tais como as funções preventivas da pena, como a busca de reintegração de pessoas e escopo de evitar criminalidade, de reincidência, e vitimização.

O relatório chama atenção para o poder seletivo concedido ao juiz para homologação dos procedimentos restaurativos, que compromete a essência da justiça restaurativa de empoderar as partes para decidirem sobre seus conflitos. Com efeito, quando os procedimentos correm em paralelo, que é a regra, e, havendo termo de acordo, este é remetido para a homologação do juiz, que poderá ou não fazê-lo, decidindo também em relação à aplicação de penas e medidas socioeducativas, extinção da punibilidade, remissão (cumulada com medida ou não), etc.

Considerando a divisão de objetivos teóricos da justiça restaurativa em nível *micro*, quando destinados às partes, em nível *meso*, para famílias e comunidades, e em nível *macro*, para impactar o sistema de justiça e a sociedade, a pesquisa suscitou a existência de um senso comum ou mitologia que parece operar como obstáculo à concretização dos objetivos de níveis *meso* e *macro* nas práticas avaliadas.

Nesse sentido, apontaram-se os mitos da celeridade, da formação instantânea, do método alternativo de resolução de conflitos e da criminalidade leve, a serem superados.

Assim, o futuro da justiça restaurativa no Brasil deve incluir reforço às lições já levantadas por farta doutrina. A justiça restaurativa tem temporalidade própria e pode ser até mais demorada que a justiça punitiva, ante a necessidade de maior número de encontros dos envolvidos. Não se trata de modelo simplificado e célere.

Ademais, a formação de facilitadores deve ser continuada e não apenas amparada em educação vertical (cursos) mas em troca de experiências entre os agentes atuantes (horizontal).

Registre-se, ainda, que na visão dos pesquisadores que elaboraram o relatório a justiça restaurativa pode incluir métodos de resolução e prevenção de conflitos, mas não se reduz a tanto, ante o ideal de que seja integrada por valores e princípios e orientada como novo paradigma de justiça.

No que tange ao mito da alternatividade, é assim denominado porque, na prática, não se verificou esforço para evitar o processo judicial, mas a tramitação paralela ou concorrente com o procedimento restaurativo.

Com efeito, a Resolução nº 225/2016 do CNJ possibilita procedimento restaurativo de forma alternativa ao processo convencional (artigo 1º, §2º). Nesse caso, nos moldes do ordenamento jurídico brasileiro, a tramitação deve ser suspensa, recomendação que encontra amparo na lei dos juizados especiais criminais, no ECRIAD e na lei do SINASE. Contudo, na prática, a regra não tem sido a suspensão, mas a tramitação paralela e concorrente dos procedimentos. Igualmente, a justiça restaurativa não tem sido alternativa ao encarceramento, nem tem contribuído para redução de penas e medidas alternativas ou socioeducativas.

Quanto ao mito da criminalidade leve, identificou-se visão dominante no sentido de que a justiça restaurativa se presta apenas a crimes (e, em geral, conflitos ou violências) menos graves ou de menor potencial ofensivo. Para autores do relatório, essa concepção não deriva propriamente da gravidade das condutas mas de uma visão estigmatizante que associa crimes graves a agentes pobres e negros.

Registra-se também que a evidência empírica não sustenta essa visão, tendo em vista que projetos brasileiros de justiça restaurativa já operaram ou operam com crimes ditos graves, embora excepcionalmente, abrangendo tentativa de homicídio, furto, roubo, estupro e tráfico de drogas. É o caso da Vara da Infância e Juventude de Tatuí.

Na comarca de Tatuí (TJSP), o núcleo de justiça restaurativa, formado em 2014, inicialmente voltou-se para atendimento de conflitos escolares. Posteriormente, o projeto passou a atender outros tipos de demandas, como atos infracionais equiparados a roubo, inclusive com simulacro de arma de fogo, e tráfico ilícito de entorpecentes, além de proporcionar apoio a vítimas de atos sexuais, encaminhadas pelos Juízos Criminais.³⁶⁰

Registre-se, ademais, que em 2017, os responsáveis pelo projeto de Tatuí propuseram ao Município a implantação de parceria com o Judiciário para estabelecer uma unidade de Justiça Restaurativa comunitária, cujo objetivo é o atendimento de demandas oriundas da própria comunidade, antes mesmo de sua judicialização, unidade que funcionaria sob a gerência do Núcleo de Justiça Restaurativa Judicial, sem substituí-lo.

Por fim, considerando todos os fatores mencionados, os pesquisadores propõem que “estado da arte” da justiça restaurativa brasileira (junto ao Poder Judiciário) não pode ser avaliado tomando-se por referência a comparação abstrata de nossa realidade com teorizações produzidas em outras realidades, mas de modo contextualizado, a partir das condições concretas em que acontecem.

Assim, sob a ótica da realidade social e institucional brasileira, o relatório do CNJ adota tom esperançoso quanto ao futuro da justiça restaurativa. É assim porque, a despeito dos diversos problemas encontrados, observou-se acúmulo de experiência e conhecimento das comunidades protagonizadoras do paradigma restaurativo. Por isso, propõe-se que os limites apontados sejam vistos como desafios e que a justiça restaurativa seja considerada como “portadora de potencialidades humanistas e democráticas nas quais se deve apostar como um dos caminhos irreversíveis para a transformação da justiça estatal no Brasil”.³⁶¹

³⁶⁰ “Segundo o grupo gestor, 86% dos casos provêm da Vara da Infância e Juventude, 9% provêm do Juizado Especial Criminal e apenas 5% provêm de outras origens. (...) Quanto ao perfil dos processos, foram atendidos entre 2013 e 2016, cerca de 135 processos, sendo que 51% deles tratava do delito de ameaça, 34% tratava do delito de roubo, 5% tratava do delito de lesão corporal, 4% tratava do delito de injúria e 3% tratava do delito de pichação ilegal.” (p. 257).

³⁶¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Coord.) Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário. 2018, p. 144. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

4.6 INICIATIVAS RESTAURATIVAS NA JUSTIÇA ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO

No âmbito do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, infere-se que a regulamentação de iniciativas restaurativas se deu a partir das orientações contidas na Resolução nº 225/ 2016 do CNJ.

Em 2017, foi publicada a Resolução TJES nº 11/2017 criando a Central de Justiça Restaurativa, a ser dirigida pela Coordenadoria das Varas de Infância e Juventude, com escopo de favorecer meios de autocomposição de conflitos envolvendo crianças e adolescentes, aplicando princípios e métodos de justiça restaurativa para solucionar conflitos que gerem dano.

O ato normativo destacou a possibilidade de adoção de procedimento restaurativo na fase pré-processual, processual e pós-processual.

Atribuiu-se ao juiz responsável pelo processo o encaminhamento do caso às atividades da Justiça Restaurativa, preferencialmente antes do oferecimento da representação ou após o oferecimento da representação e antes da prolação da sentença. Registre-se que o magistrado responsável pela central de justiça restaurativa deliberará pela rejeição ou não do feito.

Se o procedimento restaurativo ocorrer antes da judicialização do conflito, os acordos e planos de atividade poderão ser homologados pelo magistrado responsável pela central. Caso o encaminhamento seja realizado na fase de execução da sentença, será feito quando da elaboração do Plano Individual de Atendimento (PIA).

Serão realizadas sessões restaurativas com trabalhos de escuta e diálogo, a serem coordenados por facilitador. Nas sessões é necessária a participação da vítima, do ofensor, das famílias envolvidas, de representantes da comunidade ou pessoas que possam apoiar os envolvidos, contribuindo para evitar recidiva.

Para concretizar a Resolução nº 11/2017, o TJES expediu o Ato Normativo Conjunto nº 028/2018 (DO 03/07/2018), que instala a Central de Justiça Restaurativa no âmbito dos Juízos de Infância e Juventude, tendo como uma de suas atribuições realizar círculos restaurativos dos processos dos Juízos de Infância e Juventude de Vitória. O mesmo documento “torna estadual o Programa Reconstruir o Viver”.

O Programa Reconstruir o Viver tem por objetivo difundir a justiça restaurativa e práticas de comunicação não violenta no âmbito dos processos judiciais e na “seara pré ou extrajudicial”,

essas últimas representadas por mediação escolar e mediação comunitária. A partir da experiência colhida no piloto desenvolvido na 1ª Vara de Infância e Juventude de Vila Velha, o Ato nº 028/2018 pretende difundir o modelo no Estado do Espírito Santo, a partir da coordenação inicial da Justiça Infantojuvenil.

Na estrutura organizacional do TJES, atribuiu-se a coordenação inicial dos trabalhos de capacitação, multiplicação e extensão do projeto à Supervisão das Varas de Infância e Juventude (segundo grau) e à Coordenadoria da Infância e Juventude (primeiro grau), com interlocução com as demais Supervisões e Núcleos componentes do Poder Judiciário.

O Ato nº 028/2018 também autoriza a criação de centrais e/ou núcleos de métodos de solução pacífica de conflitos com a utilização de métodos de justiça restaurativa e práticas de comunicação não violenta.

Registre-se que as práticas restaurativas no âmbito do TJES também estão vinculadas ao NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos), instituído pela Resolução TJES nº 03/2011. O NUPEMEC realiza suas atividades na sede do Tribunal de Justiça e tem, dentre suas atribuições, a instalação de CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), na forma da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

O Tribunal publicou o Ato Normativo Conjunto nº 007/2019 (DO 25/04/2019), pelo qual se atribuiu competência ao NUPEMEC para atuação conjunta com a Supervisão das Varas da Infância e da Juventude e a Coordenadoria da Infância e da Juventude no desenvolvimento dos trabalhos relacionados à Justiça Restaurativa.

O Ato Normativo Conjunto nº 007/2019 também autorizou a instalação do CEJUSC JUSTIÇA RESTAURATIVA, por meio da alteração da competência do 1º CEJUSC, destinado a realizar círculos restaurativos conflitivos e não-conflitivos, o qual funcionará nas dependências do Centro Avançado dos Juizados da Infância e Juventude de Vitória.

Também foi editado o Ato Normativo nº 070/2019 (DO, 21/05/2019) que instituiu grupo de trabalho para promover o funcionamento do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC Justiça Restaurativa. Para tanto, designaram-se alguns magistrados para realização de ações no CEJUSC.

Registre-se que os tribunais tem autonomia para localizar a justiça restaurativa nos espaços institucionais que consideram mais adequados, conforme está materializado no art. 5º da Res. nº 225/2016. Conforme apurado pelo CNJ, os tribunais inserem a estrutura central de coordenação da justiça restaurativa em espaços institucionais diversos uns dos outros, “alguns nas Coordenadorias da Infância e da Juventude, mesmo que com atribuição para todas as áreas jurídicas; outros no próprio NUPEMEC; outros, ainda, em grupos intersetoriais ligados à Presidência, à Vice-Presidência ou à Corregedoria”³⁶².

Apurou-se que o TJES conta com doze CEJUSCs, onde são realizadas audiências de conciliação e mediação, e que se pretende desenvolver as práticas restaurativas utilizando a estrutura desses centros. Nesse sentido, o Ato Normativo Conjunto nº 07/2019 autoriza que os CEJUSCs realizem círculos restaurativos conflitivos e não conflitivos quando o método restaurativo for considerado o mais adequado ao caso.

Cabe mencionar, ainda, que há forte atuação da Escola da Magistratura do Espírito Santo (EMES) na capacitação para as referidas práticas restaurativas, tendo sido realizado vários cursos de formação sobre o tema nos últimos anos.

4.6.1 Observação em campo: justiça restaurativa nas Varas de Infância e Juventude de Vila Velha

Tendo em vista que os trabalhos pioneiros de justiça restaurativa no Espírito Santo estão localizados em Vila Velha, especificamente junto à estrutura das Varas de Infância e Juventude, procedeu-se observação em campo, por meio de visitas e entrevistas, com objetivo de compreender o processo de instalação desses programas, conforme relatado previamente, bem como os desenvolvimentos alcançados.

Deve-se esclarecer que as referidas entrevistas tiveram por objetivo, tão somente, retratar o cotidiano dos trabalhos realizados e a experiência dos profissionais que atuam como pioneiros na abordagem dos métodos restaurativos no Estado do Espírito Santo, sem pretensão de se elaborar relatório de dados empíricos.

³⁶² CNJ. Planejamento de Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa, p. 10. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/justica-restaurativa/planejamento-da-politica-publica-nacional-de-justica-restaurativa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

Cabe registrar, inclusive, que os dados da justiça infantojuvenil são protegidos por segredo de justiça, o que dificulta a pesquisa de campo nesse âmbito.

Assim, foi entrevistada a servidora Jaklane de Souza Almeida, lotada na 1ª Vara de Infância e Juventude e responsável pela capacitação de facilitadores restaurativos no âmbito do TJES. Também foram entrevistados os servidores que compõem a equipe de apoio da 2ª Vara de Infância e Juventude, a assistente social Nely Ferreira Rabelo Setubal e psicólogo Valderi Marcos do Nascimento.

Ademais, questionou-se a servidora Izabella Dalla Silly Casagrande, responsável pela coordenação do NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos), acerca da integração do Núcleo com as iniciativas de justiça restaurativa, a qual pontuou os mais recentes atos normativos emitidos pelo TJES sobre a matéria, consoante referido previamente.

Também houve contato com o 1º CEJUSC (CEJUSC JUSTIÇA RESTAURATIVA), oportunidade em que foi informado que o centro já está recebendo casos das varas de infância e juventude de Vitória, inclusive casos envolvendo atos infracionais, bem como de varas de família. Porém, ainda não há dados estatísticos sobre acordos.

Registre-se que as servidoras Jaklane e Izabella fazem parte de comissão nomeada pelo Ato Normativo Conjunto nº 028/2018 para atuar, juntamente com a Coordenadoria de Infância e Juventude, na expansão da Justiça Restaurativa no Estado.

a) 1ª Vara de Infância e Juventude de Vila Velha

Procedeu-se entrevista com a servidora Jaklane de Souza Almeida, ocupante do cargo de analista judiciário e responsável pela formação de novos facilitadores restaurativos.³⁶³

O objetivo da conversa foi traçar um retrato das práticas restaurativas adotadas pelas unidades judiciárias do TJES, questionando-se: onde estão instalados os projetos; quais suas principais características; se há resultados positivos; se há pretensão de expandir a aplicação no âmbito do TJES.

³⁶³ Entrevista realizada em 11/12/2019.

A servidora explicou que o Estado tem atualmente projeto piloto, implantado inicialmente nas varas de infância e juventude (Vila Velha e Vitória) e violência doméstica (Vitória), mas ressaltou esforço do Tribunal no sentido de estruturar e expandir o alcance das práticas restaurativas e técnicas de comunicação não violenta. Atualmente, os mecanismos utilizados são de círculos de resolução de conflitos e círculos de paz.

Há intento de ampliar os programas para o tratamento de delitos, mormente na fase de execução penal, permitindo que a vítima se comunique com o ofensor para informar sua expectativa de reparação. Registre-se a medida na fase de execução não influencia na pena já estabelecida.

Conforme relatado, nos processos restaurativos, as partes podem indicar as pessoas que gostariam que participassem do procedimento. Assim, caberá aos núcleos restaurativos verificar previamente se a participação dessas pessoas será benéfica.

A 1ª Vara de Infância e Juventude de Vila Velha é responsável pelos conflitos de natureza cível (medidas protetivas), tal como se observa em processos de guarda de menores. Utiliza-se dos círculos com objetivo de construir consenso (círculos de construção de consenso).

Há também outra modalidade dos círculos que é empregada. São os círculos de construção de paz/diálogo, aplicado quando os envolvidos no processo (defensor, promotor, juiz, partes) entendem que apesar de um acordo, ficou faltando “aparar arestas”.

De qualquer forma, quando é obtido acordo no círculo restaurativo, esse é encaminhado para homologação pelo juiz e se passa a acompanhar o cumprimento.

De acordo com levantamento da unidade judiciária, tem-se que em 70 % (setenta por cento) dos casos há acordo. Ademais, em torno de dois em caso três acordos são efetivamente cumpridos.

A equipe de apoio da unidade judiciária é composto por assistente social, psicólogo e comissário de infância. O encaminhamento normalmente é feito pela juíza, que identifica em audiência a possibilidade de acordo. As peças exordiaes do MPES também indicam essa possibilidade, em alguns casos. Além disso, a Defensoria Pública e toda a equipe da unidade judiciária (inclusive da Secretaria do Juízo) tem formação de facilitador, de modo que todos estão aptos a identificar casos que possam ser levados ao núcleo, assim todos fazem seleção.

A servidora exemplificou o trabalho realizado por meio de um caso de conflito em relação a guarda de menores. Os avós pretendiam a guarda dos netos e mãe negava. Fizeram acordo de convivência para transição. Houve monitoramento de seis meses a fim de verificar se o acordo estava sendo cumprido e, de fato, foi cumprido.

Questionada se, a partir de sua experiência, considera possível a aplicação da justiça restaurativa em caso de crimes mais graves, a servidora respondeu afirmativamente. Conforme compreende, não há óbice à tentativa de acordo na hipótese de crimes mais graves. Ressalta, ademais, que o objetivo não é adotar medida mais branda que a pena, mas sim oportunizar que o ofensor assuma obrigações para reparar os danos causados, bem como para tentar restaurar o tecido social rompido.

A servidora destacou também que há um planejamento estratégico voltado para expandir o projeto de justiça restaurativa para o interior. Atualmente, encontram-se iniciativas restaurativas na 1ª e 2ª Vara de Infância e Juventude de Vila Velha, CEJUSC de Cariacica, vara de violência doméstica de Vitória e espaço junto ao SIASE.

Na estrutura institucional do TJES, atualmente a Supervisão das Varas de Infância e Juventude está sob responsabilidade do desembargador Jorge Henrique Valle dos Santos e a Coordenadoria das Varas de Infância e Juventude sob responsabilidade da juíza Patrícia Pereira Neves.

b) 2ª Vara de Infância e Juventude de Vila Velha

Procedeu-se entrevista com a equipe técnica responsável pelos encontros restaurativos dos casos designados pela 2ª Vara da Infância e Juventude de Vila Velha, que tem como titular o juiz Marcelo Soares Cunha³⁶⁴. A equipe é composta por servidores do TJES, tendo sido entrevistados a assistente social Nely Ferreira Rabelo Setubal e o psicólogo Valderi Marcos do Nascimento³⁶⁵.

A conversa centrou-se nos seguintes questionamentos: *i)* Quais mecanismos/técnicas de Justiça Restaurativa são utilizados? *ii)* Como é composta a equipe? Profissionais de quais áreas? *iii)* De que maneira as vítimas dos atos infracionais recebem tratamento por meio dos

³⁶⁴ O juiz faz parte de grupo de trabalho designado pelo Ato Normativo TJES nº 070/2019 (DO 21/05/2019) para realizar ações junto ao CEJUSC- Justiça Restaurativa, localizado em Vitória.

³⁶⁵ Entrevista realizada em 08/08/2019.

trabalhos realizados? *iv*) Quais as unidades judiciárias atendidas pela equipe? *v*) Há empenho do TJES para ampliar a Justiça Restaurativa no Estado para tratamento de atos infracionais? *vi*) Os resultados são positivos?

Inicialmente, importa salientar que a equipe disponibilizou a consulta de levantamento dos casos levados ao núcleo restaurativo da 2ª Vara de Infância e Juventude de Vila Velha no período de julho/2017 a dezembro/2018 e de janeiro/2019 a agosto/2019.

Aferiu-se que dos vinte e sete casos destinados ao núcleo restaurativo no período de julho/2017 a dezembro/2018, obteve-se acordo em dezessete, o que representa relevante taxa de 62% (sessenta e dois por cento) aproximadamente. No segundo período analisado, a maioria dos procedimentos ainda estavam em andamento.

A equipe é composta por profissionais das áreas de assistência social e psicologia, os quais são servidores do Tribunal de Justiça. Atende exclusivamente à 2ª Vara de Infância e Juventude. Há também equipe própria na 1ª Vara de Infância de Vila Velha, na qual a servidora responsável é Jaklane Almeida.

Os servidores atuam como facilitadores de encontros restaurativos e adotam um modelo de círculos restaurativos, o qual inclui vítima, ofensor e comunidade, representada normalmente por familiares dos envolvidos e pessoas que queiram comparecer ao encontro com objetivo de ajudar o processo de diálogo.

Ao identificar a possibilidade de composição, o magistrado designa o caso à equipe, a qual entra em contato com as partes e suscita a possibilidade de reunião para estabelecimento de diálogo. Faz-se, dessa forma, uma pré-seleção dos casos propícios à realização de acordo, verificando-se, por exemplo, se há sinceridade nas declarações do acusado quanto ao desejo de participar. Esse procedimento é necessário para evitar manipulação por parte do acusado, com escopo de se livrar do processo. Assim, evita-se que o acusado emita manifestação falsa de arrependimento, facilmente percebida pela vítima e pelos facilitadores.

Destacou-se que as vítimas de ato infracional são encaminhadas para a rede municipal de tratamento de saúde, inclusive para acompanhamento psicológico e psiquiátrico, bem como para a rede de assistência social, de acordo com as necessidades verificadas nos círculos. Contudo, a experiência cotidiana revela grande deficiência do sistema de saúde público municipal, com carências, especialmente na área de psiquiatria, que acarreta, inclusive, interrupção de tratamentos.

Os casos normalmente designados para o processo circular são de ameaça ou agressão (vias de fato ou lesão corporal leve) em ambiente familiar. Devido ao segredo de justiça, não foi possível ter acesso aos processos. Relatou-se oralmente, porém, o caso de um adolescente de 15 (quinze) anos que figura como acusado em dois processos atribuídos à justiça restaurativa, ainda pendentes de agendamento de reunião, um por conta de agressões à mãe e o outro por agressões à irmã do adolescente.

Outro caso mencionado é o de um adolescente a quem foi aplicada medida educativa (por sentença) e que não cumpriu determinação de comparecimento periódico ao CREAS. Sucede que o menor apresentou justificativa no sentido de que não cumpriu a medida porque estava tendo problemas em casa com seu padrasto e, por conseguinte, foi recomendada a utilização de círculo pelo magistrado. Nesse caso, é importante ressaltar que a aplicação da medida estaria fora das diretrizes do modelo restaurativo proposto para solução de conflitos criminais.

É possível presumir que a recomendação do magistrado, nesse caso, foi para aplicação de círculo de diálogo, com escopo de tratar o problema familiar³⁶⁶.

Relatou-se, ainda, que os encontros são carregados de forte emoção, ante o reconhecimento de culpa, pedido de desculpas e retomada de diálogo.

Questionados se haveria viabilidade prática de aplicação da justiça restaurativa a crimes mais graves, praticados por adultos, os membros da equipe não vislumbraram óbice a essa abordagem, desde que respeitados os princípios do modelo restaurativo, com destaque para a voluntariedade do procedimento.

É de se notar, contudo, que o treinamento da equipe, muito voltado à infância e juventude, parece limitar a compreensão do alcance da justiça restaurativa para esses profissionais. O mesmo ocorre em relação ao magistrado, que restringe a designação de processos à equipe técnica para atos infracionais “mais brandos”, o que poderia ser fruto de uma visão conservadora do sistema de administração de justiça, a reservar o sistema formal para a solução de casos mais graves. Por outro lado, esse modo de proceder poderia estar ligado à experiência desses profissionais, que levou à conclusão de que seria pouco provável um acordo fora dessas condições (infrações brandas cometidas em ambiente familiar).

³⁶⁶ PRANIS, Kay. *Processos circulares de construção de paz*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 29.

Conforme informado, o TJES vem desenvolvendo trabalho de ampliação da justiça restaurativa no Estado, por meio da promoção de cursos de capacitação e aperfeiçoamento de *facilitadores*, para trabalharem diretamente nos encontros, bem como de *monitores*, responsáveis pelo treinamento de novos interessados. De acordo com a equipe, a juíza Patrícia Pereira Neves, responsável pela Coordenadoria de Infância, é grande entusiasta das práticas restaurativas e tem expectativa de ampliar a disponibilidade de núcleos técnicos para todo o Estado.

A equipe vem desenvolvendo esse trabalho desde 2016 e adota manual desenvolvido por organização internacional sem fins lucrativos de origem suíça, com filial em Fortaleza-CE, da qual recebeu treinamento.

A ONG *Terre des Hommes* “tem como missão promover, garantir e defender os direitos das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social”, e, para tanto, atua por meio de abordagens inovadoras de disseminação do paradigma da Justiça Juvenil Restaurativa, protagonismo juvenil e prevenção da violência em escolas e na comunidade; capacitações e ações de disseminação da Justiça Juvenil Restaurativa; e no desenvolvimento de estratégias de comunicação para promoção de cultura de paz.³⁶⁷

Em seu sítio eletrônico, a instituição disponibiliza manual denominado “Guia do Facilitador de Círculos de Justiça Restaurativa e de Construção de Paz”, desenvolvido para capacitar profissionais que trabalham no Sistema de Justiça Juvenil, bem como em escolas, para atuarem como facilitadores de círculos restaurativos.

O manual é de autoria da americana Kay Pranis, famosa mundialmente por difundir treinamentos sobre o modelo de processos circulares. Kay esteve no Brasil em outubro de 2010 a convite Escola Superior da Magistratura da Associação de Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), com escopo de ensinar a metodologia dos Círculos de Construção de Paz para tratamento de conflitos e violências envolvendo crianças e adolescentes, cumprindo roteiro de conferências e oficinas em quatro Estados (MA, RJ, RS, SP).

Importante ressaltar, no entanto, que a justiça restaurativa não se limita a ofensas de menores ou ofensores primários. Malgrado seja mais fácil conseguir o apoio da comunidade para aplicação em casos de menor gravidade, a experiência demonstra que esse modelo pode produzir resultados positivos em casos de crimes mais graves, ressalvada hipótese de haver

³⁶⁷ Disponível em: <<http://tdhbrasil.org/institucional/quem-somos>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

grande desequilíbrio de poder, como em caso de violência doméstica ou abuso sexual de menores.³⁶⁸

Com efeito, a justiça juvenil tem características que facilitam a aplicação imediata da justiça restaurativa. Em termos gerais, caracteriza-se mundialmente por apresentar flexibilidade do procedimento e das sanções, acolhida de práticas interdisciplinares e diversos serviços de atendimento, histórica ênfase no modelo terapêutico de tratamento do delinquente e benevolência com o infrator menor; abertura às partes envolvidas no processo, familiares e à comunidade.³⁶⁹

³⁶⁸ ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 24

³⁶⁹ BRANCHER, Leoberto. Prefácio na obra: ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015, p. 07.

5 CONCLUSÃO

Conforme exposto, este estudo buscou investigar causas e soluções para a recorrente insatisfação das vítimas com o sistema de justiça criminal e infracional. Seguem as conclusões apuradas.

Após longo período de esquecimento, a partir da década de 1970, desenvolveram-se trabalhos ressaltando o papel central da vítima nos conflitos levados à justiça penal.

Os novos estudos sobre a vítima configuram, em verdade, um redescobrimto dessa figura na justiça penal. Ao se proceder retrospectiva histórica, identifica-se que os povos primitivos se utilizavam de um modelo de retribuição dos males no qual a vítima e sua família assumiam papel central. Era a fase da vingança privada. Posteriormente, com o desenvolvimento e aparelhamento do Estado, limitou-se o poder de vingança da vítima, de modo que o conflito de natureza penal passou a se restringir ao acusado e ao Estado.

Contudo, a partir da década de 1970, as atividades de pesquisadores, grupos voluntários e agências governamentais começaram a atrair atenção do público para os severos efeitos materiais e psicológicos que o crime pode infligir nas vítimas. Passou-se a denunciar a negligência dos interesses dos ofendidos pela polícia, promotores, tribunais e serviços públicos em geral.

Igualmente, no âmbito acadêmico, desenvolveu-se ramo de estudo específico, a vitimologia, para compreender o papel das vítimas de delitos. Ponto muito importante das discussões vitimológicas é a “sobrevitimização” causada pelo processo penal, fenômeno também denominado “vitimização secundária”, decorrente do contato da vítima com o sistema estatal de persecução penal, que pode gerar sentimentos de desamparo, frustração e ressentimento em decorrência de falta de proteção e assistência adequados.

O movimento de redescoberta da vítima se operou em várias partes do mundo e acarretou o desenvolvimento de associações voltados a defender os direitos das vítimas e de programas de suporte e assistência às vítimas de delitos. É o caso do NOVA (*National Organisation for Victim Assistance*), criado em 1976 nos EUA, e do *National Association of Victim Support Schemes* (atualmente *Victim Support*), criado em 1978 na Inglaterra.

O programa de auxílio às vítimas inglês é muito citado entre os autores que pesquisam o tratamento da vítima na justiça penal. Ao longo de décadas, o *Victim Support* padronizou um

modelo de organização caracterizado pela prestação serviço por voluntários e abordagem ativa, que vai até as vítimas, tendo influenciado iniciativas semelhantes em outros países.

Diante dos novos reclamos em favor de direitos dos ofendidos, em 1985, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração de Princípios Básicos de Justiça para vítimas de crimes e do abuso de poder, que reconhece os seguintes direitos: *i*) acesso à jurisdição e tratamento equitativo; *ii*) restituição e reparação; *iii*) indenização; *iv*) serviço. Quanto ao direito de serviços, o documento ressalta que se trata de assistência material, médica, psicológica e social, a ser fornecida por programas governamentais ou voluntários.

Ademais, desenvolveram-se reformas legislativas em vários ordenamentos jurídicos a partir das quais as vítimas obtiveram um grupo de direitos, direcionados para que: *i*) façam declarações de impacto; *ii*) sejam consultadas sobre a acusação, sentenciamento e liberdade condicional; *iii*) sejam notificadas sobre os movimentos do ofensor após soltura; *iv*) recebam compensação.

Essas reformas se voltam, de um lado, a proporcionar serviços melhores para atendimento das necessidades das vítimas e, de outro lado, em caso de iniciativas mais inovadoras (e controversas), garantir que as vítimas sejam ouvidas no processo de tomada de decisão contra o ofensor.

Nesse sentido, uma das propostas adotadas em algumas jurisdições é a oportunidade para que a vítima forneça informações para a corte, por meio de uma “declaração de impacto” (*victim impact statement*), feita por escrito ou oralmente. Diversamente da simples tomada de depoimento, que coloca a vítima em posição passiva, para responder às perguntas formuladas, as declarações de impacto asseguram papel ativo. O ofendido tem oportunidade de noticiar o impacto da ofensa, inclusive quanto a aspectos mentais/psicológicos, a propriedade perdida ou danificada e outras perdas financeiras.

Pode-se inferir que as recomendações da ONU foram ouvidas pelo legislador brasileiro. Com efeito, junto ao PL 8045/2010, projeto do novo Código de Processo Penal, foram anexados vários projetos de lei que pretendem ampliar o rol legal de direitos das vítimas no sistema investigativo policial e no processo penal, muitos dos quais foram aprovados na forma do substitutivo da Câmara dos Deputados. É o que consta em parecer do relator do PL 8045/2010 na Câmara dos Deputados, emitido em junho de 2018.

O CPP projetado pela Câmara dos Deputados prevê capítulo específico para tratar dos direitos das vítimas. O capítulo dos direitos das vítimas está incluído em título denominado “Da recomposição social”, composto também por capítulo específico sobre a “justiça restaurativa penal”.

É de se ressaltar que a pretensão de reparação dos danos (materiais e morais) sofridos por vítimas de delitos encontrou amparo, nas últimas décadas, em diversos ordenamentos jurídicos. No Brasil, é realizada pelo sistema de separação entre as instâncias civil e penal, pelo qual a vítima não tem legitimidade para postular indenização no juízo penal. Não existe atualmente no direito brasileiro a figura da “parte civil” em processo criminal.

Trata-se, em verdade, de um sistema de separação mitigada de instâncias, tendo em vista que caberá ao juízo penal fixar o valor mínimo da indenização, conforme alteração promovida no CPP pela Lei nº 11.719/2008, autorizando-se a execução direta do valor fixado na sentença, ainda que parcial.

Registre-se que o projeto do novo CPP (PL 8045/2010) preservou a fixação do *quantum* mínimo da indenização na sentença e a opção pela ação civil para complementação da reparação de danos, na forma do substitutivo da Câmara dos Deputados, mantendo-se o sistema de separação de instâncias, atualmente em vigor.

Deve-se reconhecer, contudo, a alta probabilidade de o ofensor não promover espontaneamente o pagamento da indenização, inclusive por não ter recursos financeiros para tanto. Nesse caso, é dever do Estado atuar de forma subsidiária para assegurar o recebimento de indenização pelo ofendido.

O artigo 245 da CRFB reconhece dever do Estado de promover assistência às vítimas de crimes. Contudo, o dispositivo carece de regulamentação legal, a qual é proposta pelo PL 3503/2004, em tramitação no Congresso Nacional, destinado a regulamentar o artigo 225 da CRFB e criar fundo de assistência a vítimas de delitos violentos. Outro projeto que pretende regulamentar o dispositivo constitucional é o PLS nº 65/2016, elaborado de acordo a Diretiva 29/2012 da União Europeia.

A reparação dos danos materiais e morais é componente imprescindível para tratamento adequado dos ofendidos na justiça penal e infracional, de modo que a fixação do *quantum* mínimo da indenização na sentença representa avanço importante do ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, fato é que as necessidades das vítimas superam o aspecto material e os institutos oferecidos pelo sistema de justiça penal tradicional não são suficientes para atendê-las. As vítimas precisam da oportunidade de diálogo para expressar suas emoções, obter respostas e compreender o que aconteceu com elas; precisam também de empoderamento e segurança e de envolvimento no processo de justiça.

O sistema de justiça criminal convencional falhou com as vítimas por muitos anos, especialmente, quanto aos seguintes aspectos: *i)* deixou de reconhecer o *status* especial das vítimas decorrente do fato de que sofreram pessoalmente um tipo de mal como resultado da ofensa; *ii)* restringiu informações relevantes e deixou de providenciar suporte necessário; *iii)* negou às vítimas qualquer papel formal nos procedimentos exceto em situações limitadas quando são necessárias na persecução criminal, caso em que seu envolvimento é puramente instrumental; *iv)* a simples previsão legal de reparação material não assegura recebimento.³⁷⁰

Como resposta a essas constatações, desenvolveram-se reformas legislativas e programas de auxílio às vítimas, como mencionado. Ademais, é de se destacar a proposta da justiça restaurativa, projetada para fornecer novo modelo de justiça, com foco nas necessidades das vítimas e abertura para tratamento dos danos psicológicos e emocionais decorrentes dos delitos.

Os modelos restaurativos contemporâneos surgiram de uma conjugação de fatores: movimentos de defesa das vítimas e exaltação das comunidades; reivindicação de povos nativos por atendimento de sua concepção de justiça pelo sistema de administração de justiça estatal; movimentos de contestação das instituições repressivas.

No que tange à contestação das instituições repressivas, é de se destacar as ideias dos autores abolicionistas, com destaque para Louk Hulsman e Nils Christie, porquanto influenciaram muitos defensores da justiça restaurativa.

O processo de construção da justiça restaurativa deve ser pautado por valores, tais como: não dominação e tratamento isonômico dos interessados; empoderamento; oitiva respeitosa; responsabilização e recorribilidade; respeito aos direitos humanos fundamentais.

A justiça restaurativa não está centrada na lei ou na ordem pública, mas na vítima, que se torna protagonista. O procedimento restaurativo assegura um movimento dialético destinado à

³⁷⁰ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005, p. 65.

formação de “conhecimento”, pelo qual o ofensor passa a entender os motivos, sentimentos e a necessidade de compensação da vítima. Da mesma forma, a vítima ganha consciência das condições pessoais, familiares e sociais do ofensor e, ainda, das razões do crime. A partir dessa comunicação, será revelado o sentido de justiça do caso concreto.

A experiência prática tem confirmado grande parte dos benefícios almejados pelos defensores da justiça restaurativa em relação às vítimas, conforme atestado por pesquisas empíricas realizadas em vários países. Essa é a conclusão de trabalho de meta-análise que avaliou muitos dos estudos empíricos realizados previamente, com escopo de sistematizar os conhecimentos obtidos até então.

No referido trabalho, os pesquisadores agregaram dados obtidos a partir de estudos que compararam programas de justiça restaurativa com a abordagem do sistema de justiça tradicional, a fim de medir a efetividade dos programas de justiça restaurativa, tendo como um dos critérios analisados a satisfação das vítimas. Apurou-se que a participação em programas de justiça restaurativa resultou em maior satisfação das vítimas em comparação com o procedimento de justiça tradicional. No mesmo sentido, concluíram diversas pesquisas empíricas.

Registre-se, contudo, que as pesquisas referidas avaliaram parcela pequena da proposta da justiça restaurativa, qual seja, seu potencial em relação às partes (nível *micro*), o qual não confirma os pressupostos doutrinários de nível *meso*, em relação às famílias e à comunidade, ou de nível *macro*, relacionado ao impacto no sistema de justiça e na sociedade, em geral.

Falta base empírica para afirmações relacionadas ao potencial do modelo restaurativo em relação aos níveis *meso* e *macro*, como, *v.g.*, afirmação de que a justiça restaurativa pode servir como alternativa ao problema do encarceramento e ao uso de prisão como forma de punição.

Dessa forma, fala-se, com precisão, de um hiato (*gap*) entre a teoria e a prática da justiça restaurativa, entre os apelos normativos e sua autenticidade empírica, tendo em vista que a doutrina (nacional e estrangeira) ainda é influenciada por pressuposições e evidências anedóticas e até mesmo subestima (ou ignora) as dificuldades inerentes à operacionalização do discurso teórico, o que demanda, inclusive, elaboração de novas agendas de pesquisa empírica.

Não é outra a constatação de pesquisa empírica realizada pelo CNJ para aferir o “estado da arte” da justiça restaurativa no Brasil. Apesar da proposta acadêmica ligada à comunicação entre as partes envolvidas nos conflitos, os pesquisadores apontaram que: *i)* o “encontro” muito comumente não é concretizado, entre outros motivos, pela ausência das vítimas; *ii)* quando concretizado, geralmente ocorre no espaço do sistema de justiça, como nos fóruns, lugar considerado menos apropriado; *iii)* a reparação dos danos é objetivo residual, e não central, nos programas analisados; *iv)* em verdade, o objetivo tende a ser a transformação das pessoas, ou de sua forma violenta de comunicação, embora não seja expressamente declarado.

Tendo em vista a projeção teórica acerca do protagonismo dos ofendidos nas iniciativas restaurativas, a constatação acerca da baixa adesão das vítimas aos procedimentos releva grave problema, que precisa ser endereçado.

Para explicar o fenômeno, os pesquisadores apresentaram possíveis pistas, as quais servem de guia para o planejamento do futuro da justiça restaurativa no país. Pontuou-se: *i)* a condição financeira dos ofendidos para custeio de despesas de deslocamento aos locais das práticas restaurativas; *ii)* foco em celeridade dos programas, em descompasso com a temporalidade necessária às vítimas para se voluntariarem aos procedimentos; *iii)* inadequação dos contatos/convites feitos pelos facilitadores; *iv)* insegurança quanto ao conteúdo das práticas; *v)* reprodução da cultura de punir ofensores, não orientada para vítimas.

No entanto, assim como concluíram os pesquisadores que elaboraram o relatório do CNJ, apesar dos problemas encontrados, há que se investir na justiça restaurativa como proposta de aperfeiçoamento do tratamento de conflitos atualmente direcionados exclusivamente à justiça penal e infracional, considerando-se os referidos problemas como desafios a serem superados.

Reitere-se que as práticas restaurativas, se bem aplicadas, asseguram maior satisfação dos envolvidos, quando comparado com o procedimento de justiça tradicional. Ademais, por todas as suas características, é “portadora de potencialidades humanistas e democráticas nas quais se deve apostar como um dos caminhos irreversíveis para a transformação da justiça estatal no Brasil”³⁷¹.

³⁷¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Coord.) Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário. 2018, p. 162. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

Para tanto, há que se compreender os limites do modelo proposto. Não se olvide que o aparato de persecução penal estatal tradicional foi moldado por séculos de experiências em diversos ordenamentos jurídicos e amparado por farta reflexão e crítica teórica, em que pese, sabidamente, não atenda aos objetivos para os quais se propõe, tal como a prevenção do delito por meio da pena.

De qualquer forma, o modelo punitivo oferece resposta estatal para parcela dos delitos que são levados ao conhecimento dos agentes do sistema de justiça. Assim, as reflexões que levaram à conformação do modelo de justiça penal punitiva não podem ser dispensadas com fundamento em meras suposições teóricas. Daí a necessidade de contra argumentação crítica e verificação empírica da eficiência das pressuposições lançadas acerca do modelo restaurativo, inclusive para evitar a defesa de utopias.

Pela concepção clássica, os crimes mais sérios constituem um mal público e um mal privado, o que gera sobre eles interesse público e interesse privado. O interesse público se volta a prevenir novas ofensas, manter a ordem e minimizar o medo de novas violações. Assim, o Estado atua para aplicar punição, com finalidade retributiva (restaurar a ordem rompida) ou utilitária, de prevenir novas ofensas.

Contudo, poucos propositores da justiça restaurativa abordam eventual conflito entre interesses públicos e privados. A insistência de compreender os crimes como “conflitos” de propriedade das partes envolvidas e da comunidade local e defender que o ponto de partida deve ser as necessidades das vítimas, leva à crítica de que essa proposta vai muito longe na direção de privatizar o crime. Como consequência, a justiça restaurativa estaria remediando a tradicional negligência com os interesses das vítimas e, por outro lado, negligenciando o igualmente importante interesse público na prevenção do crime, manutenção da ordem, minimização do medo de violação.³⁷²

Em verdade, é possível depreender que a proposta teórica de parte dos defensores da justiça restaurativa no sentido de que o modelo deve ser um *novo paradigma de justiça*, portanto, alternativo ao sistema tradicional, não seja alcançável na prática. Tudo indica que o futuro da justiça restaurativa será caracterizado pela convivência integrada com o modelo tradicional de justiça penal e que sua esfera de atuação estará circunscrita ao recebimento de casos encaminhados do sistema de justiça, com base em critérios legais. Dessa forma, resguarda-se

³⁷² JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, values, debates*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willian Publishing, 2002, p. 85.

o interesse público atrelado à punição de ações e omissões consideradas mais graves e, por outro lado, evita-se privatização e banalização da resposta aos delitos.

Caberá ao legislador conciliar os interesses referidos, privilegiando ora o interesse público pela punição, ora o interesse privado pela reparação de danos e restauração das relações rompidas. A tarefa do legislador inclui a delimitação de critérios para derivação de casos, os quais, certamente, devem levar em conta a natureza do delito e a disposição dos envolvidos para se engajar em um processo de diálogo, bem como a regulamentação de requisitos para recepção dos acordos eventualmente alcançados no processo penal ou procedimento da justiça infantojuvenil.

Nesse ponto, impera salientar que a conclusão previamente apresentada se restringe, estritamente, à *justiça restaurativa* enquanto proposta de um sistema de justiça destinado a oferecer resposta a delitos e atos infracionais, com todas as características examinadas neste trabalho. Há que se distinguir, contudo, daquilo que pesquisadores e praticantes de técnicas restaurativas denominam, de modo mais amplo, *práticas restaurativas*, ou seja, métodos de solução de conflitos e mecanismos de pacificação social que adotam somente algumas características do modelo de justiça restaurativa e atuam fora do âmbito penal/infracional, normalmente para resolver conflitos de natureza cível e até mesmo fora do Poder Judiciário, tal como em ambiente escolar. Para esses, uma vez que sejam desvinculados do sistema de justiça tradicional, o que parece uma possibilidade real, pode-se falar em novo paradigma de justiça.

Essa constatação, entretanto, não desnatura o potencial da justiça restaurativa de fornecer tratamento mais adequado para os conflitos que efetivamente sejam encaminhados.

No mais, é importante destacar que os programas em desenvolvimento atualmente no país estão fortemente vinculados ao Poder Judiciário, sendo poucos os casos de iniciativas derivadas da comunidade (pré-processuais), exceção feita para iniciativas em ambiente escolar, mesmo assim por meio de capacitação promovida por facilitadores ligados ao Poder Judiciário.

Quanto à abertura do ordenamento jurídico, não se olvide que, via de regra, o sistema penal é regido pelo princípio da indisponibilidade da ação penal, cuja titularidade pertence ao Ministério Público, o que representa limite à implementação de programas de justiça restaurativa junto ao Poder Judiciário.

Por conta dessa característica, os programas restaurativos ficam restritos aos órgãos jurisdicionais em que a lei faz exceção à indisponibilidade da ação penal. São os casos da Justiça Infantojuvenil ou infracional, Juizados Especiais Criminais e Juizados da Violência ou Paz Doméstica.

A Lei nº 9.099/95 criou espaço de consenso no ordenamento jurídico, pela introdução de institutos consensuais - composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo. Esse espaço representa importante oportunidade de derivação de casos para iniciativas restaurativas.

Malgrado a referida derivação possa ocorrer independentemente de alteração legislativa, o espaço de consenso criado pela lei deve ser visto como “porta de entrada” para a justiça restaurativa. Isso porque algumas características do procedimento dos juizados não se adequam propriamente à justiça restaurativa, tal como o foco em celeridade e produtividade extrema, que pode configurar obstáculo à reparação da vítima e ao verdadeiro diálogo entre as partes.

Outro espaço onde são empregadas iniciativas restaurativas é na justiça infantojuvenil. Nesse caso, há expressa autorização legal para remissão de ato infracional e exclusão do processo ou, ainda, a aplicação de obrigação de reparar o dano como medida socioeducativa (artigos 126 e 112 da Lei nº 8.069/1990). Ademais, na execução das medidas socioeducativas terão prioridade “práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas” (artigo 35, inciso III, Lei nº 12.594/2012).

Há ampla aceitação quanto à aplicação de métodos restaurativos para tratamento de conflitos no âmbito da infância e juventude, principalmente quando se trata de atos infracionais menos graves e situações de violência em geral. Tanto assim que as iniciativas restaurativas dos tribunais brasileiros geralmente são alocados sob coordenação da estrutura institucional da infância e juventude.

Ressalte-se, contudo, que não há vedação legal para utilização da justiça restaurativa em caso de atos infracionais considerados graves. Inclusive, identificaram-se experiências restaurativas no país, com encaminhamento desse tipo de infração. É o caso da Vara da Infância e Juventude de Tatuí (TJSP), onde o projeto de justiça restaurativa já atendeu atos infracionais equiparados a roubo, inclusive com simulacro de arma de fogo, e tráfico ilícito de entorpecentes.

Cabe mencionar, ademais, que não há vedação legal à aplicação de métodos restaurativos em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. Contudo, ante as limitações previstas no artigo 41 da Lei nº 9.099/95, infere-se que o procedimento restaurativo não terá condão de suspender a ação penal, que deve seguir curso normal.

De qualquer forma, considerando-se as limitações identificadas atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, é salutar a previsão de título específico para regulação do modelo brasileiro de justiça restaurativa, constante do projeto do novo CPP (PL 8045/2010), em tramitação na Câmara dos Deputados.

O código projetado tem capítulo destinado a tratar da justiça restaurativa, incluído em título denominado “Da recomposição social” que contém, ainda, capítulo prévio a elencar os direitos das vítimas.

A redação do “substitutivo” da Câmara dos Deputados apresentada junto a parecer do relator do PL 8045/2010, em junho de 2018, superou alguns problemas apontados pela doutrina em relação à redação original do PL 7006/2006, que propusera inicialmente a introdução da justiça restaurativa no Brasil. Nesse sentido, passou-se a prever autorização para que os próprios envolvidos no conflito possam requerer o encaminhamento ao núcleo restaurativo e se retirou a análise das circunstâncias judiciais como critério para o juiz remeter o caso ao núcleo.

Ademais, a nova redação proposta pelo substitutivo da Câmara dos Deputados restringiu o papel do juiz na homologação do acordo. O magistrado não terá atribuição para agravar os termos do acordo estabelecido pelas partes e não poderá deixar de homologá-lo com simples fundamento em razoabilidade e proporcionalidade. Em verdade, tem-se que o controle do acordo pelo juiz deve ficar restrito a hipóteses de vícios que ensejem nulidades, levadas a conhecimento do magistrado pelas partes e seus procuradores.

Apesar dos avanços mencionados, a redação do projeto do novo CPP ainda merece reparos. Isso porque deixou de especificar que a justiça restaurativa se aplica a todos os delitos em que seja possível comunicação entre os envolvidos. Conforme já consolidado na experiência estrangeira,³⁷³ não há óbice ao tratamento de delitos mais graves pela justiça restaurativa. Assim, a omissão enseja risco de se perpetuar a tendência de juízes, promotores e outros

³⁷³ DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005.

atores do sistema penal brasileiro de somente encaminharem à justiça restaurativa casos de pouca relevância.

Aliás, nesse ponto, é importante a crítica ventilada pela doutrina e pelos pesquisadores do CNJ³⁷⁴ no sentido de que a referida tendência pode ser explicada por uma visão seletiva e estigmatizada dos operadores do sistema jurídico, que associa criminalidade grave a criminalidade tradicional, de rua, protagonizada por indivíduos considerados perigosos, componentes de parcela da população marcadamente pobre e negra, típica clientela do sistema prisional, a qual, portanto, não merece a possibilidade de acordo restaurativo.

A fim de se evitar o prejuízo a essa parcela marginalizada da população, considerando o contexto brasileiro, é salutar a proposta de parte da doutrina para que se adote critérios bem definidos para encaminhamento de casos à justiça restaurativa, a fim de evitar que somente crimes (e, por extensão, infrações, conflitos ou violências) menos graves sejam tratados pelo modelo restaurativo.

Para tanto, pressupõe-se debate aprofundado sobre a gravidade das condutas tipificadas como crime, atentando-se para o fato de que quantidade de pena cominada em lei não é medida suficiente para encaminhamento de casos à justiça restaurativa, tendo em vista que a legislação penal brasileira não atende, estritamente, aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade das penas. O referido debate deve levar em conta também o bem jurídico violado, as condições pessoais das partes e sua disposição para participar das iniciativas.

Feitas essas considerações acerca do ordenamento jurídico brasileiro, passa-se ao exame das iniciativas restaurativas no âmbito da justiça estadual capixaba. Com efeito, a partir de pesquisa de campo, o presente estudo buscou traçar um retrato da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

Apurou-se que as iniciativas restaurativas estão em fase inicial no Espírito Santo, porém há empenho do Tribunal de Justiça para expandir sua abrangência, a partir de resultados positivos colhidos em projeto piloto implantado na 1ª Vara de Infância e Juventude de Vila Velha, por meio do “Programa Reconstruir o Viver”.

³⁷⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Coord.) Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário. 2018, p. 147. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

Registre-se que a coordenação inicial dos trabalhos de capacitação, multiplicação e extensão da justiça restaurativa foi inserida na organização institucional das unidades judiciárias de Infância e Juventude do tribunal, bem como junto ao NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos), responsável pela instalação de CEJUSCS (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania). Pretende-se utilizar a estrutura institucional desses centros para desenvolver as práticas restaurativas. Atualmente o TJES conta com 12 centros.

A partir das orientações da Resolução nº 225/2016 do CNJ, o TJES publicou a Resolução nº 11/2017, criando a Central de Justiça Restaurativa junto ao tribunal capixaba. Posteriormente, expediu-se ato normativo (nº 028/2018, DO 03/07/2018), regulamentando as atribuições da Central. O mesmo ato tornou estadual o “Programa Reconstruir o Viver”, inicialmente restrito a Vila Velha.

Conforme aferido por meio de entrevistas de servidores do TJES, tem-se que, atualmente, são aplicadas práticas restaurativas nas varas de infância e juventude de Vila Velha. A 1ª vara é responsável pela parte cível, de modo os mecanismos restaurativos são usados quando há conflito, como em processo de guarda de menores.

A 2ª vara tem competência para julgar atos infracionais. Nessa unidade judiciária, alguns processos, selecionados pelo magistrado e pela equipe técnica são atribuídos a núcleo restaurativo, composto por equipe multidisciplinar e regido pelos valores e princípios de justiça restaurativa ventilados pela doutrina, com possibilidade de comunicação entre envolvidos e formação de acordo, a ser homologado pelo magistrado.

Acrescente-se que há notícia de práticas restaurativas sendo aplicadas nas varas de infância e juventude e de violência doméstica de Vitória, bem como de organização de iniciativa restaurativa junto ao CEJUSC de Cariacica e criação de espaço restaurativo junto ao IASES (Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo).

Interessante mencionar que as equipes de justiça restaurativa adotam manual desenvolvido por organização internacional sem fins lucrativos, da qual também recebeu treinamento. Trata-se do “Guia do Facilitador de Círculos de Justiça Restaurativa e de Construção de Paz”, elaborado para capacitar profissionais que trabalham no Sistema de Justiça Juvenil, bem como em escolas, para atuarem como facilitadores de círculos restaurativos. Esse manual é de autoria da americana Kay Pranis, famosa mundialmente por difundir treinamentos sobre o

modelo de processos circulares e que, inclusive, esteve no Brasil para oferecer cursos de capacitação.

REFERÊNCIAS

ABREU E SILVA, Roberto. *Sentença Condenatória Criminal e a Reparação de Danos: hermenêutica do artigo 387, IV, introduzido pela Lei nº 11.719/08 no Código de Processo Penal Brasileiro; casos possíveis de reparação dos danos no processo penal e estratégias de atuação da vítima resguardando-se de incidentes processuais no direito positivo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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.

_____. PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do projeto de lei 7.006/06. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (org.). *Mediação de conflitos e justiça restaurativa*. Curitiba: Multideia, 2013, p. 195-227.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Direito Público*, n. 17, jul-ago-set, pp. 52-75, 2007.

_____. (Coord.) *Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário*. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

ASHWORTH, Andrew. Punishment and Compensation: Victims, Offenders and the State, *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 6, 1986, pp. 86–122.

ASSIS, Araken de. *Eficiência civil da sentença penal*. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença penal como título executório civil. *Revista de Direito Penal*, n. 4, p. 46-47, Out-Dez/1971

BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. *Revista de direitos e garantias fundamentais*, Vitória, n. 13, p. 309-334, jan./jun, 2013.

_____. NETO, José Afonso; SOARES, Yollanda Farnezes. A justiça restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, Jan-Abr./2019, p. 191-218.

BATISTA, Nilo. Relembração de Louk Hulsman. In: KOSOVSKI, Ester; BATISTA, Nilo (org.). *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 57-62.

BITENCOURT, Antônio Carlos dos Santos. *Justiça Penal Pactuada. Juizados Especiais Criminais: anotações à lei nº 9.099/95*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

BRAITHWAITE, John. Principles of Restorative Justice. Von HIRSCH, A., ROBERTS J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). *Restorative justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, p. 1-20.

BRASIL. Projeto de Lei 7006/2006. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei 8045/2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado 156/2009. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/09/Reda%C3%A7%C3%A3o-final-PLS-156-09PDF1.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BURKE, Anderson. PETER FILHO, Jovacy. O fundo nacional de assistência às vítimas de crimes e o art. 387, IV do Código de Processo Penal: quando a indenização é fixada a um condenado insolvente. In: SAAD-DINIZ Eduardo (Org.). *O lugar da vítima nas ciências criminais*. São Paulo: LiberArs, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP. *Revista da EMERJ*. v. 13, n. 49, 2010, p. 302-328.

CALHAU, Lélío Braga. Vítima, justiça criminal e cidadania: o tratamento da vítima como fundamento para uma efetiva cidadania. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Revista dos Tribunais Online, v. 31, p. 228-241, jul./set., 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal. Reflexões sobre a Lei nº 11.719/2008, *Revista da EMERJ*, v. 12, n. 46, 2009.

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal orientado para a vítima do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, Salo de. Cinco teses para entender a desjudicialização material do processo penal brasileiro. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org.). *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

_____. Teoria agnóstica da pena: crítica criminológica aos fundamentos do potestas puniendi. In: _____. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008 (versão digital).

CARVALHO, Thiago Fabres de; DE ANGELO, Natieli Giorisatto; BOLDT, Raphael. *Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CHAGAS, Barbara Seccato Ruis. *O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro*. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017

CHRISTIE, Nils. Civilidade e Estado. In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da (Orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica ao sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: BCCRIM, 1997, p. 241-257.

_____. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n 1, 1977.

_____. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*; tradução Gustavo Noronha de Ávila. v. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

_____. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004

COMBS, Nancy Amoury. *Guilty Pleas in International Criminal Law: Constructing a Restorative Justice Approach*. Stanford, California: Stanford University Press, 2007

DALY, Kathleen. A tale of two studies: Restorative justice from a victim's perspective. Chapter prepared for Elliott E. and Gordon R. (eds). In: *Restorative Justice: Emerging Issues in Practice and Evaluation*. Cullompton: Willan Publishing, 2004.

DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press, 2005.

DOTTI, René Ariel. O problema da vítima. Doutrinas essenciais Processo Penal, Revista dos Tribunais online, v. 01, p. 853-862, jun. /2012; *Revista dos Tribunais*, out/1989.

FANTIN, Iago A.; FREITAS, Fabiane. S. ; SOUSA, Diego C. . A (I) Legitimidade constitucional da condução coercitiva. In: Heitor Sica; Antonio Cabral; Federico Sedlacek; Hermes Zaneti Jr. (Org.). *Temas de direito processual contemporâneo*. 1. ed., v. II, , 2019

FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERREIRA, Lucas César Costa. A justiça restaurativa no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher: potencialidades e riscos a partir de uma perspectiva feminista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Revista dos Tribunais Online. vol. 150, p. 515-538.

GARCIA, Basileu. Efeitos civis da sentença penal. *Revista Forense*, v. CXXXIII, ano XLVIII, 1951

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GARLAND, David. The Culture of High Crime Societies: Some Preconditions of “Law and Order” Policies, *British Journal of Criminology*, v. 40, 2000, pp. 347–75

GONÇALVES, Thiago Figueiredo. Reparação de Danos: sobre o Dever Imposto ao Juiz de Fixar Valor Mínimo de Reparação dos Danos Cíveis Causados pela Infração quando da Prolatação da Sentença Penal Condenatória – Implicações da Lei nº 11.719/08 no Âmbito do Processo Civil e do Processo Penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n. 36, p. 63-77, Jun-Jul/2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995*. 4. ed. ver., ampl., e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*; tradução Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: RS-L&PM, 2018.

_____. *21 Lessons for the 21st century*. London: Jonathan Cape, 2018.

HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da (Orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica ao sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: BCCRIM, 1997, p. 189-213.

_____. DE CELIS, Jaqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

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

JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, values, debates*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willian Publishing, 2002.

KERNER, Hans-Junger. Establishing new minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime (Directive 2012/29/EU): a promising step also for the further development of restorative justice initiatives and institutions in Europe. *Restorative Justice: An International Journal*, v. 03, n. 01, pp. 430-437, 2013

KIRCHENGAST, Tyrone. Proportionality in sentencing and the restorative justice paradigm: ‘just desert’ for victims and defendants alike? *Crim Law and Philos*, n. 4, pp. 197-213, 2010.

_____. *The victim in criminal law and justice*. New York: Palgrave Macmillan, 2006.

KOSOVSKI, Ester. Saudades de Louk. In: KOSOVSKI, Ester; BATISTA, Nilo (org.). *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 47-53.

LARRAURI, Elena; RAMIREZ, Juan Bustos. *Victimología: presente y futuro*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 2. ed., 1993.

LATIMER, Jeff; DOWDEN, Craig; MUISE, Danielle. The effectiveness of restorative justice practices: A meta-analysis. *The Prison Journal*, v. 85, n. 02, 2005, p. 127-144.

LEONARD, Liam; KENNY, Paula. Measuring the Effectiveness of Restorative Justice Practices in the Republic of Ireland Through a Meta-Analysis of Functionalist Exchange. *The Prison Journal*, v. 91, p. 57-80, 2011.

MADLENER, Kurt. Compensação, restituição, sanção pecuniária e outras vias e meios de reparar o dano às vítimas do crime através dos tribunais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Revista dos Tribunais online. vol. 14, p. 83-11, Abr-Jun/1996.

MAGUIRE, Michael. The needs and rights of victims of crime. In: TONRY, Michael (ed.), *Crime and Justice: a Review of the Research*. Chicago: University of Chicago Press, 1991.

MANNOZZI, Grazia. From the 'sword' to dialogue: towards a 'dialectic' basis for penal mediation. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002. P. 224-246.

MANZANERA, Luis Rodriguez. *Victimología*. 12. ed. Cidade do México: Porrúa, 2010.

MARSHALL, Christopher D. *Beyond Retribution: a new testament vision for justice, crime and punishment*. Grand Rapids, USA; Cambridge, U.K.: Willian Publishing, 2001.

MARSHALL, Tony E. *Restorative Justice: An Overview*, London, Home Office, 1999. Disponível em: < www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf.> Acesso em: 14 jan. 2020

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis Chagas. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? *Revista Jurídica da Escola Superior da Advocacia da OAB-PR*, Edição Especial, ano 3, n.01, maio/2018

NOGUEIRA, Márcio Franklin. *Transação Penal*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 45.

OLIVEIRA, Cristina Rego de. Sobre o que a mediação penal (não) pode ser: uma abordagem crítica das práticas luso-brasileiras. *Revista jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*, ano 2, n. 3, Dez./2015, p. 51-97.

ONU. Resolução nº 2002/12. Disponível em: http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf, acesso em: 20 ago. 2019.

ONU. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, 1985. Disponível em: < https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/res/40/34 >, acesso em: 08 ago. 2019

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

PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. *Justiça Penal Pactuada: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019

PETERSON, Jordan; HIRSH, Jacob; MAR, Raymond. Personal Narratives as the highest level of cognitive integration. *Behavioral and Brain Sciences*, v. 36, 2013, p. 216-217.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. Louk Hulsman: uma luz que não se apagou. In: KOSOVSKI, Ester; BATISTA, Nilo (org.). *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 209-214.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil – o impacto no sistema de justiça criminal. *Revista paradigma* (recurso eletrônico), v. 18, Jul.-Dez./2009, p. 215-235.

PORTUGAL. Lei nº 104/2009. Disponível em: < <https://dre.pt/pesquisa/-/search/489757/details/maximized>>. Acesso em: 15 Jan. 2020.

PRANIS, Kay. *Processos circulares de construção de paz*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014.

ROSA, Larissa; MANDARINO, Renan Posella. O lugar das vítimas nas ciências criminais: política criminal orientada para vítimas de crime. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). *O lugar das vítimas nas ciências criminais*. São Paulo: LiberArs, pp. 315-326.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Pesquisa em Justiça Restaurativa. In: PELIZZOLI, Marcelo L (Org.). *Justiça Restaurativa: caminhos de pacificação social*. Caxias do Sul, RS: Educ; Recife: UFPE, 2016, p. 113- 128.

RUGGE Tania; SCOTT, Terri-Lynne. Restorative Justice's Impact on Participants' Psychological and Physical Health, Ottawa, *Public Safety Canada*, 2009.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Aproximando as ideias de justiça restaurativa e abolicionismo penal por meio das lições de Louk Hulsman. In: BRAGA, Romulo Rhemo Palilot; SILVA, Maria Coeli Nobre da Silva (coord.). *Direito penal da vítima: justiça restaurativa e alternativas penais na perspectiva da vítima*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 39-58.

SHAPLAND, Joanna; HALL, Matthew. What do we know about the effects of crime on victims? *International Review of Victimology*, v. 14, 2007, pp. 175-217.

_____. ROBINSON, Gwen; SORSBY, Angela. *Restorative justice in practice: evaluating what works for victims and offenders*. London: Routledge, 2011.

SHERMAN, Lawrence, STRANG, Heather. Restorative Justice: The Evidence, *Jerry Lee Program of Randomized Trials*, London, Smith Institute, 2007.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. *De jure: revista jurídica do Ministério Público de Minas Gerais*, n. 12, 2009, p. 411-447.

_____. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence; ANGEL, Caroline, WOODS, Daniel; BENNETT, Sara; NEWBURY-BIRCH, Dorothy.; INKPEN, Nova, *Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences: a quasi-experimental analysis*, *Journal of Social Issues*, v. 62, 2005, p 281–306.

SYMONDS, Martin. The Second Injury to victims of violent acts. *The American Journal of Psychoanalysis*, v. 70, 2010, pp. 34–41.

VAN CAMP, T.; WEMMERS, Jo-Anne. Victim satisfaction with restorative justice: more than simply procedural justice. *International Review of Victimology*, v. 19, n. 2, p. 117-143, 2013.

VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. *Restoring justice: an introduction to restorative justice*. 4. ed. New Providence, USA: Anderson Publishing, 2010.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Círculos ou encontros de mediação vítima ofensor e outras práticas restaurativas com ênfase na escola. In: PELIZZOLI, Marcelo L. (Org.) *Justiça Restaurativa: caminhos de pacificação social*. Caxias do Sul, RS: Educus; Recife, PE: UFPE, pp. 129-160, 2016.

VINCENZI, Brunela Vieira de; REZENDE, Ariadi Sandrini. A mediação como forma de reconhecimento e empoderamento do indivíduo. In: In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coord.). *Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 545-556.

WALGRAVE, Lode. From community to dominion: in search of social values for restorative justice. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen. (eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002. p. 71-89.

WEMMERS Jo-Anne. Where do they belong? Giving victims a place in the criminal justice process. *Criminal Law Forum*, v. 20, 2009, pp. 395-416.

_____; CYR Katie. Can mediation be therapeutic for crime victims? An evaluation of victims' experiences in mediation with young offenders. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, v. 47, 2005, pp. 527-543.

WOOD, Willian R. Why restorative justice will not reduce incarceration. *British Journal of Criminology*, vol. 5, 2015, p. 883-900.

WRIGHT, Martin; MASTERS, Guy. Justified criticism, misunderstanding, or importante steps on the road to acceptance? In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen.

(eds.). *Restorative Justice: Theoretical foundations*. Portland: Willian Publishing, 2002. p. 50-70.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas*; tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015.

_____. *Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo*. 25. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008.