

JUSTIÇA RESTAURATIVA, ATO INFRACIONAL, PROCESSO PENAL E PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL: CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS

Ana Carla Coelho Bessa*
Nestor Eduardo Araruna Santiago**

RESUMO

O artigo analisa, sob a ótica do princípio da colaboração processual, a aplicação de práticas restaurativas durante o processo resultante de ato infracional cometido por adolescentes. Inicialmente tratou-se de eleger como referenciais teóricos da Justiça Restaurativa os princípios básicos enunciados em consenso internacional e o conceito proposto por Paul McCold e Ted Wachtel. Como base legal para a aplicação das práticas restaurativas com adolescentes, elegeu-se a Doutrina da Proteção Integral estabelecida pela Constituição Federal de 1988 e o procedimento judicial disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente sobre o ato infracional. Em seguida, foi feita uma revisão bibliográfica sobre o conceito do princípio da colaboração processual, considerando-se as semelhanças e diferenças entre o processo judicial resultante de ato infracional e o processo penal, bem como as convergências entre processo civil e processo penal apontadas na atualidade. Por fim procurou-se descrever as práticas restaurativas realizadas dentro da Justiça Juvenil de Porto Alegre como modelo de um procedimento cooperativo, concluindo-se pela existência de convergências e divergências entre as práticas restaurativas realizadas no atendimento judicial do adolescente autor de ato infracional e o que se entende hoje por “processo colaborativo”.

PALAVRAS CHAVE: Justiça restaurativa. Processo penal. Ato infracional. Princípio da colaboração.

RESTORATIVE JUSTICE, DELINQUENCY, CRIMINAL PROCEDURE AND PRINCIPLE OF COLLABORATION: CONVERGENCES AND DIVERGENCES

ABSTRACT

The article analyzes the perspective of procedural collaboration, application of restorative practices in a process resulting from offenses committed by adolescents. Initially treated to elect the theoretical Restorative Justice the basic principles set out in international consensus and the concept proposed by Ted Wachtel and Paul McCold. As the legal basis for the application of restorative practices with adolescents, was elected the Doctrine of Integral

Advogada e Professora de Direito Processual (UFC) e Sociologia Jurídica (FANOR/DeVRY). Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional (UNIFOR), Especialista em Abordagem Sistêmica da Família (UNIFOR), Psicopedagogia e Educação Inclusiva, com Formação em Direito Penal (FESAC/CE), Justiça Restaurativa (AJURIS/RS) e em Mediação de Conflitos (UNIFOR/COLUMBIA UNIVERSITY).

** Doutor, Mestre e Especialista em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (Unifor). Líder do Grupo de Pesquisa “Tutela penal e processual penal dos direitos e garantias fundamentais” (LACRIM – Laboratório de Ciências Criminais), da Unifor. Professor do Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Coordenador Regional do Instituto Brasileiro de Processo Penal (IBRASPP). Advogado no Escritório Marinho e Associados Advocacia Empresarial (Fortaleza-CE). E-mails: nestoreasantiago@gmail.com

Protection established by the Brazilian Constitution of 1988 and the prosecution according the Statute of Children and Adolescents on the offense. Then, a review was made about the doctrinal concept of procedural cooperation, considering the similarities and differences between the legal proceedings resulting from delinquency and criminal proceedings, as well as the convergence between civil and criminal procedure outlined today. Finally it was sought to describe the restorative practices performed within the Juvenile Justice in Porto Alegre as a model of a cooperative procedure, concluding the existence of convergences and divergences between the restorative practices undertaken in service of judicial teen author of offense and that understand today as "colaborative process".

KEYWORDS: Restorative justice. Delinquency. Criminal procedure. Principle of collaboration.

1. REFLEXÕES INICIAIS

As transformações sociais ocorridas nas últimas décadas têm alcançado o mundo do direito de modo a provocar mudanças em todas as suas áreas, inclusive no direito processual, gerando não só novas formas de acesso à jurisdição, mas também novas formas de se compreender as práticas processuais, tudo em vista de alcançar os objetivos de um processo democrático, que satisfaça aqueles que são atendidos pelo Poder Judiciário, em prol do devido processo legal e da eficiência. Neste cenário, a colaboração processual tem despontado como princípio que estabelece direitos e obrigações para os sujeitos processuais – juiz, acusado, representante do Ministério Público, defensor, etc. - como também lhes proporciona a oportunidade de colaborar mais ativamente para o seu resultado. Este artigo é dedicado especificamente a analisar se e de que modo a aplicação das práticas restaurativas com adolescentes autores de ato infracional pode ser considerada uma forma de colaboração processual.

Considerando-se a aproximação entre o procedimento judicial estabelecido pela legislação brasileira como resultado da prática de atos infracionais por adolescentes e o processo penal pelo qual passa o adulto pela prática de crime, bem como levando em conta a escassez de literatura brasileira que ligue a temática da Justiça Restaurativa ao processo resultante do ato infracional, para realizar-se a presente análise da cooperação processual aplicada às práticas restaurativas realizadas atualmente dentro do Poder Judiciário recorreu-se à reflexão atual de alguns doutrinadores que tratam do princípio da colaboração processual aplicada ao acusado maior de 18 anos, submetido ao processo penal tradicional. Foram encontradas convergências e divergências entre os modelos de processo colaborativo aplicado

aos adultos e o procedimento restaurativo aplicado durante o processo judicial que envolve adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) dispõe acerca de um procedimento judicial para apuração de ato infracional que irá resultar, no caso do adolescente, na aplicação de uma ou mais dentre doze medidas nele previstas. Dentre tais medidas, a mais grave é a internação que, segundo a Constituição Federal – CF (BRASIL, 1988), deve seguir os princípios da brevidade e da excepcionalidade. Vale ressaltar que a apuração do ato infracional pode ainda resultar na remissão do adolescente a quem se atribui sua prática. A remissão poderá ser aplicada pelo Ministério Público (MP) antes de iniciado o procedimento judicial, tendo como efeito prático a não instauração do processo, ou pelo Órgão Judicial, quando o processo já foi instaurado, o que resultará na suspensão ou a extinção do mesmo. De acordo com a Súmula n. 108 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a remissão processual pode, eventualmente, ser cumulada com a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a de internação.

O presente artigo irá referir-se, como procedimento colaborativo, às práticas restaurativas que, aplicadas durante o procedimento judicial, poderão resultar tanto na remissão do adolescente, como na aplicação de qualquer outra medida socioeducativa, inclusive a internação, a depender do seu resultado. Utiliza-se também, como referencial, experiências colhidas no Rio Grande do Sul, para que o estudo ganhe dimensão empírica da aplicação do princípio da colaboração processual.

2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

A elaboração teórica da Justiça Restaurativa tem resultado no surgimento de variados conceitos para suas práticas, dentre os quais figuram aqueles relacionados à disciplina social, à sua relação com o sistema penal vigente, ao papel dos envolvidos no procedimento, à estrutura e aos tipos de práticas restaurativas. Em trabalho apresentado no Brasil por ocasião do XIII Congresso Mundial de Criminologia, Paul McCold e Ted Wachtel (2003) conceituaram-na como “um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de ‘partes interessadas principais’, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão”.

A proposta conceitual de McCold e Wachtel foi desenvolvida em três estruturas distintas, mas relacionadas, quais sejam: a Janela da Disciplina Social, o Papel das Partes Interessadas e a Tipologia das Práticas Restaurativas. De acordo com a primeira estrutura

conceitual, a Justiça Restaurativa irá promover o engajamento cooperativo de todos os envolvidos e afetados por uma transgressão para desenvolver um plano de reparação de danos e evitar a repetição do acontecimento; conforme a segunda estrutura conceitual, a Justiça Restaurativa terá como objetivo a reintegração de vítimas, transgressores e comunidade, como também a ampliação da capacidade dos cidadãos de solucionarem seus problemas; por fim, a terceira estrutura conceitual considera a participação ativa e conjunta das vítimas, dos transgressores e de suas comunidades como um processo totalmente restaurativo. (MCCOLD; WACHTEL, 2003)

Diversos modelos de práticas restaurativas que vêm sendo realizadas há algumas décadas em países como a África do Sul, Nova Zelândia, Canadá, Argentina e Colômbia são relatadas na coletânea de artigos publicada no Brasil pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento em parceria Ministério da Justiça (BRASIL, 2005), mas a Justiça Restaurativa só teve seus conceitos e princípios básicos enunciados em consenso internacional pelo Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas – ECOSOC, nas Resoluções n. 26/1999, n. 14/2000 e n. 12/2002, sendo que esta última apresenta como recomendação aos seus Estados Membros a criação de programas de Justiça Restaurativa na área criminal, bem como a divulgação de informações sobre tais práticas, por meio de pesquisas, capacitações, discussões, trocas de experiências e o mútuo apoio no desenvolvimento de programas restaurativos. (ECOSOC, 1999; 2000; 2002)

A Organização das Nações Unidas considera programas de Justiça Restaurativa “qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos”; define como “processos restaurativos” a mediação, a conciliação, as reuniões familiares ou comunitárias e os círculos decisórios, ao passo que considera como “resultados restaurativos” respostas como a reparação, a restituição e o serviço comunitário, os quais objetivem atender necessidades individuais e coletivas dos envolvidos no delito, as responsabilidades das partes e ainda promovam a reintegração da vítima e do ofensor (ECOSOC, 2002).

A Resolução n.12/2002 do ECOSOC vem sendo aplicada gradativamente e de modo diferenciado nos países membros da Organização das Nações Unidas, em razão das especificidades de cada sistema penal, diferença que se ressalta entre os países de sistema *common law* e aqueles de sistema *civil law*, como é o caso do Brasil. Renato Sócrates Gomes Pinto discorre acerca de razões de ordem processual para a abertura dos países de sistema *common law* para a aplicação de meios consensuais de resolução de conflitos penais da seguinte forma:

Nos países de sistema *common law* o sistema é mais receptivo à derivação de casos para a justiça restaurativa (*restorative diversion*), principalmente pela chamada discricionariedade do promotor e da disponibilidade da ação penal (*prosecutorial discretion*), segundo o princípio da oportunidade. Naquele sistema há, então, grande abertura para o encaminhamento de casos a programas alternativos mais autônomos, ao contrário do nosso, que era e continua sendo mais restritivo, em virtude do princípio da indisponibilidade da ação penal pública. (PINTO, 2007)

A Justiça Restaurativa apresenta semelhanças com a Mediação de Conflitos, uma vez que as duas práticas compartilham algumas técnicas e princípios norteadores, mas é necessário observar que as práticas restaurativas requerem o conhecimento prévio da autoria dos atos de natureza delitiva, enquanto tal conhecimento não é condição essencial para a maioria dos tipos de mediação, a não ser no caso da Mediação Penal, realizada entre vítima e ofensor. A Mediação Penal tem sido marco de referência no debate internacional em países como a Bélgica, Alemanha, Áustria e Portugal, nos quais sua aplicação está prevista dentro do sistema de justiça em crimes com indícios de autoria e materialidade suficiente para a persecução penal, ao passo que, no Brasil, a CF estabelece apenas a conciliação e transação em casos de infração de menor potencial ofensivo, regulamentada pela Lei n. 9.099 de 1995, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais - JECrim (BRASIL, 1995).

Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ publicou no ano de 2010 a Resolução n. 125, alterada pela Emenda n. 1, de 31 de janeiro de 2013, instituindo a Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses por meio da autocomposição de litígios e a pacificação social, dispondo acerca da criação de núcleos permanentes de aplicação de métodos consensuais de resolução de conflitos, que poderão centralizar e estimular a criação de programas de mediação penal ou qualquer outro procedimento restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução n. 2002/12 do ECOSOC e a participação do titular da ação penal em todos os atos (CNJ, 2010).

O Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente – ILANUD, levando em consideração que o incremento repressivo do sistema penal pode atingir um ponto de centralização tal que torne impossível qualquer participação da sociedade na solução dos problemas levantados pelo crime, estabeleceu diretrizes institucional e de política criminal para avaliar programas de Justiça Restaurativa (ILANUD, 2005). Dentre as conclusões da pesquisa, foi considerado como caminho possível inserir a Justiça Restaurativa no marco do direito penal mínimo adotado por

Ferrajoli (2005) na construção da sua teoria garantista. O teórico descreve dez axiomas garantistas que defendem os princípios da retributividade, da legalidade, da necessidade, da lesividade, da materialidade, da culpabilidade, da jurisdicionariedade, da acusação, do ônus da prova e do contraditório. Entretanto, ressalta a necessidade de se questionar a validade da Justiça Restaurativa sempre que ela deixe espaço para a desigualdade das partes (FERRAJOLI, 2005).

O conceito amplo de Justiça Restaurativa é usado para se referir à construção da paz social através do diálogo e acordo entre as pessoas envolvidas em algum tipo de violência. Porém, neste artigo, abordam-se estritamente programas que trazem as partes afetadas por um ato infracional cometido por adolescente para, através de processos cooperativos, chegar-se a um acordo sobre sua reparação. Com relação ao ato infracional cometido por adolescentes, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe, além da medida de internação, acerca de uma série de outras medidas socioeducativas apropriadas à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Reconhecida a autoria de um adolescente pela prática de uma conduta típica, antijurídica e reprovável, abre-se no Poder Judiciário um procedimento pré-processual que envolve a oitiva do Ministério Público, procedimento que pode resultar em um processo judicial e chegar até à aplicação da medida socioeducativa de internação. Tal procedimento toma as feições de um processo judicial resguardado pelas garantias conferidas ao adulto em processo penal, acrescidas das garantias próprias da pessoa menor de 18 anos, bem como aquelas previstas pela Doutrina da Proteção Integral, como os princípios da excepcionalidade e da brevidade da internação, dispostas na CF (BRASIL, 1988).

O ECA, publicado logo após o advento da CF, já contemplava aos adolescentes autores de atos infracionais medidas socioeducativas em consonância com a Doutrina da Proteção Integral. No entanto, os processos judiciais pelos quais passam os adolescentes autores de atos infracionais, tendo em vista o respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, assemelha-se àquele processo pelo qual passa o adulto pela prática do crime ou contravenção penal. Por esta razão, doutrinadores e estudiosos do direito da criança e do adolescente, como Sposato (2006) e Saraiva (2010), têm afirmado a existência de um direito penal juvenil.

De acordo com os estudos de Sposato (2006), além da semelhança do processo pelo qual passa o adolescente autor de ato infracional com o processo penal do adulto, aquele pode chegar a um maior rigor do que este. Um exemplo refere-se à regressão decorrente do não cumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. Quando o adolescente que estava em cumprimento de outra medida distinta da internação envolve-se em

nova infração, esta gera um novo processo de conhecimento, e o juiz toma esta nova infração como descumprimento de medida anteriormente imposta, aplicando a internação como sanção. A própria autora menciona que “há casos em que, antes de liberar o adolescente, o juiz sugere uma avaliação pela equipe técnica do juízo, composta por assistente social e psicóloga, que reiteradamente manifesta-se pela permanência do adolescente” (SPOSATO 2006, p.64), aplicando-se a internação por tempo indeterminado. Neste caso, tem-se uma substituição da medida anteriormente imposta por uma mais drástica do que aquela regressão aplicada aos apenados adultos para um regime mais rigoroso, considerando-se a não observância da gravidade ou não do novo ato nem das condições pessoais do adolescente para o cumprimento da medida.

A aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil para adolescentes autores de atos infracionais tem despertado algumas preocupações em relação à preservação das garantias processuais às populações atendidas. Sobre isto, vale recorrer ao ensino de Ferrajoli (2006), que define a origem do modelo garantista na área penal como um modelo normativo de estrita legalidade, próprio do Estado de Direito, caracterizado no plano político por uma técnica de minimização da violência e maximização da liberdade, e no plano jurídico por um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia aos direitos dos cidadãos. O modelo garantista de um Estado tem seu fundamento no ordenamento jurídico constitucional, em que as normas formam uma hierarquia submetida, em última instância, aos direitos fundamentais. Neste sentido, o garantismo penal próprio das sociedades democráticas reconhece que os princípios fundamentais é que definem tanto o modelo garantista do Estado como sua aplicação.

Morais da Rosa (2007) considera importante a reflexão acerca das garantias processuais do adolescente envolvido em atos infracionais, mas adverte que, para tornar garantista o Direito Infracional, não é necessário aproximá-lo do Direito Penal. O autor defende que o Direito Infracional não pode ser considerado um apêndice do Direito Penal, nem do Direito de Família, mas é necessário aplicar o ECA a partir da Constituição Federal e da normativa internacional que ganhou status constitucional no Brasil com a Emenda Constitucional n. 45, e que se mostra imprescindível “uma abordagem que dialogue com as diversas áreas do saber, no sentido de implementar uma transdisciplinariedade adequada à realidade brasileira e latino-americana” (MORAIS DA ROSA, 2007, p. 6).

Do que até aqui foi exposto, chega-se à compreensão de que, sob a égide da Doutrina da Proteção Integral contemplada pela CF, as práticas restaurativas aplicadas dentro do processo judicial próprio do atendimento do adolescente autor de ato infracional não

constituem um movimento contrário às garantias processuais, ainda que se reconheça sua aproximação com o direito penal e com o direito processual penal, uma vez que tais práticas e seus resultados estarão resguardados pelo próprio Poder Judiciário, que irá tratar de inseri-las adequadamente e da forma possível, sem deixar de seguir aquilo que dispõe o ordenamento jurídico. Além disto, a Resolução n. 12/2002 ECOSOC recomenda que “as garantias processuais fundamentais que assegurem tratamento justo ao ofensor e à vítima devem ser aplicadas aos programas de justiça restaurativa e particularmente aos processos restaurativos”. (ECOSOC, 2002)

Pelo que foi exposto até este ponto, chega-se à ideia de que os procedimentos restaurativos recomendados pela normativa internacional para atender a necessidades individuais e coletivas dos envolvidos no delito, as responsabilidades das partes e ainda promover a reintegração da vítima e do ofensor foram instituídos no Brasil como Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses por meio da autocomposição de litígios e a pacificação social, constituindo, assim, uma forma de democratização do processo.

Considerando que os processos restaurativos são destinados à resolução de conflitos provocados pelo delito e, sustentando-se a afirmação de que procedimento judicial disposto para o adolescente autor de ato infracional guarda semelhanças com o processo penal estabelecido para o adulto, parte-se para a exposição doutrinária acerca da colaboração processual, seguida da exposição das características colaborativas do procedimento restaurativo aplicado ao adolescente. Assim, espera-se responder à indagação acerca da forma de colaboração processual que este encerra.

3 O PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO E SUA RELAÇÃO COM AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS

A colaboração processual é considerada por Didier Júnior (2011) como um modelo de direito processual, ao lado do processo inquisitivo e do processo dispositivo. No modelo inquisitorial, o órgão jurisdicional prevalece sobre as partes como grande protagonista do processo, posição que se inverte no modelo *adversarial*, quando a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes, preponderando neste o princípio dispositivo. Por outro lado, no modelo colaborativo não há preponderância entre as atividades das partes e do órgão jurisdicional, pois estas variam, dependendo do espaço e do tempo em que sejam aplicadas. Apesar de existir quem relacione os modelos dispositivo e inquisitivo ao processo civil e ao processo penal, ou aos sistemas *civil law* e *common law*, respectivamente, Didier Júnior

prefere se reportar à predominância de tarefas desempenhadas pelo juiz e pelas partes nas diversas atividades processuais, independentemente da natureza do direito discutido, uma vez que a própria lei distribui tais atribuições, em diferentes situações.

Didier Júnior (2011) afirma que a colaboração processual é um princípio que equilibra o papel dos sujeitos processuais, tendo em vista o aprimoramento da decisão judicial, que será fruto da atividade processual em cooperação. Do princípio da colaboração processual, surgem deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional, que mostra-se paritário durante a condução do processo:

O magistrado deve adotar uma postura de diálogo com as partes e com os demais sujeitos do processo: esclarecendo dúvidas, pedindo esclarecimentos quando estiver com dúvidas e, ainda, dando as orientações necessárias, quando for o caso. Encara-se o processo como produto de atividade cooperativa: cada qual com as suas funções, mas todos com o objetivo comum, que é a prolação de um ato final.” (DIDIER JR, 2005, p.76).

O órgão jurisdicional tem em comum com as partes os deveres de esclarecimento, lealdade e proteção, o que transforma os sujeitos processuais em colaboradores. No entanto, uma importante ressalva é feita à posição deles na aplicação do princípio da colaboração: após o momento de atividade cognitiva compartilhada, obedecendo aos limites do devido processo legal, manifesta-se o poder do órgão jurisdicional, que se refere à decisão judicial. Esta, mesmo resultante de um processo colaborativo, permanece sendo função exclusiva do juiz.

O princípio da colaboração processual tem sido amplamente relacionado ao processo civil, o que pode levar à idéia de que seria um princípio aplicável somente a este ramo do direito. A respeito disto, cabe recordar a reflexão de Barbosa Moreira (1999) acerca dos rumos que vêm tomando o processo civil e o processo penal ao longo dos anos, o que leva a apontar não somente as divergências, mas também as convergências entre os dois ramos do direito processual, as quais têm se mostrado presentes, sobretudo quando se faz necessário superar uma postura de maximização dos interesses do Estado em detrimento dos interesses das partes. Exemplos disto são a publicização de demandas civis, e, em processo penal, a crescente valorização das necessidades das vítimas. Além do mais, apesar da existência de características próprias do litígio civil em relação à controvérsia penal, uno é o direito processual como sistema de princípios e normas para o exercício da jurisdição, como se deduz em lição de Cintra, Grinover e Dinamarco (2013, p.57): “O direito processual como um todo decorre dos grandes princípios e garantias constitucionais pertinentes, e a grande bifurcação

entre processo civil e processo penal corresponde apenas a exigências pragmáticas relacionadas com o tipo de normas jurídicas substanciais a atuar”.

Em artigo dedicado a responder questionamentos levantados por Streck (2011) acerca da natureza do princípio da colaboração processual e de possíveis riscos na sua aplicação, indagando ainda se ele poderá invalidar uma regra ou determinar o rumo de uma decisão judicial, Mitidiero reafirma a idéia de que a colaboração processual é um princípio e um modelo que visa organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre seus participantes, sendo um dos elementos essenciais do processo justo no Estado Constitucional, mas que se faz necessário tratá-lo com cuidado, para que não ocorra a sua utilização indevida e desordenada (MITIDIERO, 2011).

O modelo colaborativo é considerado por Mitidiero como “imposição inerente a qualquer espécie de processo – seja civil, trabalhista ou penal” (MITIDIERO, 2011, 2012, pp. 67-68). Ele se estrutura a partir de pressupostos sociais, lógicos e éticos, fazendo-se compreender o aspecto cooperativo da sociedade e do Estado, a feição argumentativa do direito e a orientação processual para a busca da verdade, tendo em vista o alcance de decisões justas. Além disto, equilibra a participação do juiz e das partes no processo. Aquele fica obrigado a ser paritário no diálogo - embora Mitidiero se refira aqui ao diálogo do juiz com as partes, e não das partes entre si, o que chega a ocorrer na maior parte das práticas restaurativas.

Dierle Nunes exalta o princípio da colaboração processual, tendo em vista a necessidade de participação que se encontra na base da democracia contemporânea, o que faz crer que a participação da vítima e do réu no diálogo processual não permite o solipsismo judicial, contribuindo assim para a formação dos provimentos:

Na busca de uma efetiva democratização jurídica no processo jurisdicional, faz-se mister uma articulação conjunta das conquistas técnicas dos processos liberal e social, que somente poderá ser alcançada sobre o fio condutor do policentrismo processual e da comparticipação, capazes de implementar uma responsabilidade compartilhada por todos os sujeitos processuais segundo uma perspectiva paritária de acesso e participação técnica na formação dos provimentos (NUNES, 2008, pp.26-27).

Vale aqui ressaltar a lição de Dinamarco (2001) acerca do processo democrático, ao se referir à necessidade de que aquele reflita as bases do Estado de Direito, com as conotações da liberdade, igualdade e responsabilidade, sem apegar-se ao rigorismo das formas, mas conciliando e realizando seus objetivos na medida do possível. Desse modo, o autor

estabeleceu a instrumentalidade do processo como um novo modo de pensamento que contribui para o acesso à ordem jurídica justa. (DINAMARCO, 2001)

A partir do que foi analisado até aqui, encontraram-se algumas convergências entre os fundamentos do princípio da colaboração processual e aqueles fundamentos sobre os quais se edificam as práticas restaurativas, sobretudo no que diz respeito a propiciar que juízes, partes e mesmo aquelas pessoas indiretamente atingidas por um ato infracional cooperem entre si, alcançando, de modo ágil e eficaz, a justiça no caso concreto e os objetivos socioeducativos. De fato, a reflexão acerca da colaboração processual se aprofunda ainda mais quando se observa que a participação ativa dos sujeitos processuais dentro do processo significa o exercício de um direito fundamental, conforme defende Alvaro de Oliveira (2007):

Faceta importante a ressaltar é que a participação no processo para a formação da decisão constitui, de forma imediata, uma posição subjetiva inerente aos direitos fundamentais, portanto é ela mesma o exercício de um direito fundamental. Tal participação, além de constituir exercício de um direito fundamental, não se reveste apenas de caráter formal, mas deve ser qualificada substancialmente.

Por outro lado, é cediço que as práticas restaurativas representam modelos que trazem as pessoas a uma participação mais ativa na justiça através da comunicação, do diálogo e do compromisso, e representam uma colaboração voluntária das partes para com o Poder Judiciário tendo em vista a resolução de situações jurídicas que elas mesmas criaram, uma vez que para ser bem sucedidas, o autor “deve reconhecer o dano causado à vítima por sua ação e tomar passos ativos em prol de restaurar, emendar ou minimizar as consequências, superando o caráter individualista ou de reprovação moral da responsabilidade tradicional” (SICA, 2007, p. 15).

A esse respeito, vale lembrar que, no processo penal, o promotor acusa, a defesa defende e o juiz julga, a vítima é um elemento da prova e o acusado, no final do processo, é condenado ou absolvido, não existindo nenhum momento reservado ao diálogo entre o ofensor e a vítima, fazendo-se ressalva apenas à transação que ocorre nos Juizados Especiais Criminais. Também no processo pelo qual passa o adolescente autor de ato infracional, apesar de ele ter a oportunidade de ser ouvido pelo Ministério Público antes da instauração do processo e durante a audiência em juízo, estas oitivas dizem respeito apenas aos fatos ocorridos e não existe nenhuma oportunidade de diálogo entre autor e vítima ou pessoas ligadas a ela. Por outro lado, as práticas restaurativas abrem no Poder Judiciário um espaço

de diálogo, de responsabilização, de composição e de restauração, até mesmo com a vítima, se ela aceitar participar do procedimento.

Além dos sujeitos processuais, as práticas restaurativas inserem também no processo aqueles que têm uma relação emocional significativa com uma vítima ou com o transgressor, como os pais, esposos, irmãos, amigos, professores, colegas, vizinhos, e também aqueles que pertencem a instituições religiosas, educacionais, sociais ou empresas cujas áreas de responsabilidade incluem os lugares ou as pessoas afetadas pela transgressão. Estes atores, embora não influam na decisão judicial, poderão colaborar apoiando o adolescente no cumprimento da sanção nela imposta.

De acordo com Zehr (2008), as práticas restaurativas representam uma maior humanização do processo, em razão do conjunto de procedimentos destinados a introjetar valores no sistema de justiça:

Uma parte importante da justiça é a troca de informações – uns sobre os outros, sobre a ofensa, sobre necessidades. As vítimas querem respostas para suas dúvidas quanto ao que aconteceu, por que aconteceu e quem fez aquilo. Rostos precisam substituir os estereótipos. Representações equivocadas precisam ser questionadas. Essa troca de informações é vital, e idealmente ela deveria acontecer numa interação direta. Num contexto assim é possível tratar do que aconteceu no passado e do que vão acontecer no futuro. Os resultados dessa interação devem ser registrados na forma de acordos passíveis de serem quantificados e monitorados (ZEHR, 2008, pp. 192-193).

No processo convencional, a vítima participa apenas como um elemento para a construção do conjunto probatório e não como alguém que tenha interesse no fato ocorrido e no resultado do processo, sendo-lhe indiferente, não poucas vezes, se ao acusado será ou não imposta uma pena. Nas práticas restaurativas, a vítima terá oportunidade de verbalizar a sua visão a respeito do fato por ela sofrido e sobre suas consequências em sua vida pessoal, familiar e nas suas relações comunitárias. As discussões ocorridas durante o procedimento restaurativo são conduzidas publicamente e não devem ser divulgadas, exceto se consentirem as partes ou se determinado pela legislação. Quanto ao resultado do processo, o Poder Judiciário irá encontrar formas de recompor os danos, nem sempre com sanções pecuniárias ou com privação da liberdade do ofensor. Por vezes, a reparação do dano causado resultará do próprio diálogo ocorrido durante as práticas restaurativas, mas tais resultados dos acordos oriundos de programas de Justiça Restaurativa deverão, quando apropriado, ser judicialmente supervisionados ou incorporados às decisões ou julgamentos, de modo que alcancem o mesmo *status* de qualquer decisão judicial.

Com relação à influência do acordo restaurativo na decisão judicial, a Resolução n. 12/2002 ECOSOC deixa claro que, quando não houver acordo entre as partes, o caso deverá retornar ao procedimento convencional da justiça criminal para ser decidido imediatamente, mas o insucesso do procedimento restaurativo não poderá, por si, ser usado em processo subsequente, o que leva à compreensão de que as práticas restaurativas realizadas dentro do Poder Judiciário não substituem o processo. Além disto, o não cumprimento do acordo feito no processo restaurativo deverá ensejar o retorno do caso ao programa restaurativo, ou, se assim dispuser a lei federal, ao sistema formal de justiça criminal para que se decida sem demora a respeito dele, ressaltando-se, também neste caso, que o não cumprimento do acordo extrajudicial não deverá ser usado como justificativa para que seja aplicada uma pena mais severa no processo (ECOSOC, 2012).

4 PRÁTICAS RESTAURATIVAS: UMA EXPERIÊNCIA

Quanto à aplicação de práticas restaurativas no Brasil, uma parceria realizada no ano de 2005 entre a Secretaria de Reforma do Judiciário, ligada ao Ministério da Justiça, e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, foram implementados três projetos piloto: no Núcleo Bandeirante, no Distrito Federal; em São Caetano do Sul (SP) e em Porto Alegre (RS), cujos resultados têm alcançado repercussão em todo o país e inspirado novas iniciativas em outros Estados. No Distrito Federal o projeto foi criado para atender crimes de menor potencial ofensivo praticado por adultos, e têm seu curso nos JECrim. Em São Caetano do Sul, São Paulo, a experiência foi inicialmente realizada com crianças e adolescentes em escolas públicas, sendo em seguida adotada em comunidades e mais tarde na Vara da Infância e Juventude. Em Porto Alegre, as práticas restaurativas vêm sendo aplicadas com adolescentes autores de atos infracionais na Justiça Juvenil, dentro do próprio sistema socioeducativo e pelas escolas com o apoio da sociedade civil.

Tendo em vista ilustrar a análise das práticas restaurativas como processo colaborativo no atendimento socioeducativo do adolescente, optou-se por descrever, ainda que sucintamente, as práticas realizadas em Porto Alegre como emblemáticas em relação ao tema, uma vez que o Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul criou, com a Resolução n. 822/2010 do Conselho da Magistratura – COMAG, a Central de Práticas Restaurativas do Juizado da Infância e Juventude – CPR JIJ, que se propõe a qualificar a atuação institucional do mesmo tal como previsto pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo,

especialmente no que se refere à “responsabilização do adolescente frente às consequências do ato infracional, incentivando, quanto possível, a sua reparação” (COMAG, 2010).

A Central de Práticas Restaurativas é um serviço oferecido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), administrado pelo 3º Juizado da Vara Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre, para aplicar e promover a Justiça Restaurativa em três eixos: Gestão, Formação e Atendimento. O atendimento consiste na realização de procedimentos restaurativos em processos judiciais ou na fase pré processual, no caso de conflitos envolvendo adolescentes autores de atos infracionais, e tem como foco o adolescente autor de ato infracional que ingressou no sistema de justiça da infância e da juventude, bem como as vítimas, suas famílias e a comunidade.

As situações submetidas às práticas restaurativas podem advir do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente – CIACA, onde, por via do sistema de Justiça Instantânea objetiva-se a aplicação de medidas alternativas e educativas, como forma de delegar a privação de liberdade como critério último e excepcional; do Projeto de Justiça Juvenil onde ocorre o processo de conhecimento; ou do próprio 3º Juizado Regional da Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, sendo registradas em um sistema informatizado, elaborado em parceria com a Companhia de Processamento de Dados do Município de Porto Alegre, em que se registra o relatório pelos facilitadores das práticas restaurativas e, se houver, também o Termo de Acordo a ser encaminhado ao juiz responsável. Caso não ocorra o acordo, o processo terá o seu curso conforme previsto no ECA.

Os procedimentos restaurativos realizados pelo 3º Juizado Regional da Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre compõem-se de três etapas: Pré-Círculo Restaurativo, Círculo Restaurativo e Pós-Círculo Restaurativo. A primeira etapa consiste em encontros realizados em momentos distintos com o ofensor e a vítima, envolvendo também seus familiares e sua comunidade, tendo em vista escutar o fato ocorrido e verificar-se a admissão da autoria pelo ofensor, explicar como funciona o procedimento e desvelar-se a vontade genuína de todos em participar. A segunda etapa é o encontro guiado por um facilitador habilitado em técnica específica para facilitar a expressão e escuta mútua das pessoas envolvidas no ato infracional e suas consequências, acerca de como o fato afetou a vida de cada um e como esperam que sejam resolvidas as suas consequências. Desta etapa poderá surgir ou não um acordo acerca das responsabilidades futuras a ser assumidas por cada um. Na terceira e última etapa, os participantes do Círculo Restaurativo se reúnem para verificar se as responsabilidades acordadas foram atendidas ou se serão necessários novos passos para sua concretização. (TJRS, 2010)

Os Círculos Restaurativos não têm como objetivo a investigação de fatos, a descoberta de culpados ou a acareação entre vítima e ofensor, uma vez que só podem acontecer quando os fatos estiverem claros e depois que o autor admitir tê-los praticado. Após a sua abertura, segue um procedimento de acolhida, apresentações e recordação das regras do diálogo, realiza-se a leitura do resumo dos fatos que, nos casos em que já foi iniciado o processo judicial, consta nos autos. A partir da leitura do fato ocorrido, fica estabelecido diante dos presentes qual é o foco do encontro, que se desenvolverá em três momentos.

O primeiro momento está voltado para as necessidades presentes dos participantes em relação ao fato ocorrido e orientado para a compreensão mútua acerca destas necessidades. Estas necessidades serão expressas por cada participante a partir de perguntas dirigidas a cada um deles pelo facilitador do encontro. Usualmente, o primeiro convidado a se manifestar é a vítima, e em seguida o autor, seguido da fala de cada um dos outros participantes que deseje se expressar, sendo que após cada fala o coordenador irá certificar-se de que cada um o ouviu e compreendeu o que o outro disse.

O segundo momento do Círculo Restaurativo está voltado para a expressão e escuta mútua das necessidades dos participantes no tempo dos fatos e orientado para a autorresponsabilização dos presentes. Em geral, neste momento o primeiro convidado a se expressar é o autor do fato, para que lhe seja dada a oportunidade de ser compreendido pelos demais e confirme esta compreensão. Sua fala será seguida da fala da vítima e dos outros participantes.

O terceiro momento está voltado para a formulação do acordo, estando aberta a todos a oportunidade de oferecer alternativas para o futuro: tais alternativas envolvem a assunção de responsabilidades por parte de todos os presentes, tendo em vista minimizar os danos materiais e morais causados pelo ato infracional e evitar retaliações. As ações propostas deverão ser concretas, com prazos claros e possíveis e realmente capazes de transformarem o conflito.

Chegando os participantes a um acordo, este é redigido pelo coordenador e assinado pelos presentes, bem como é agendada uma data para o Pós-Círculo, que será um encontro de expressão e avaliação do cumprimento do acordo e de seus resultados com a presença dos participantes do Círculo Restaurativo e daqueles que colaboraram na realização das ações do acordo. Após a realização desta fase, se o acordo foi cumprido e se foi satisfatório, ou se não foi cumprido, cabe ao coordenador providenciar a documentação necessária e comunicar os resultados à autoridade judiciária.

Cabe ainda nesta análise realizar algumas observações acerca do procedimento das práticas restaurativas, sobretudo aquelas realizadas com adolescentes que praticaram atos infracionais, que é bastante diferenciado do que é hoje possível ocorrer em audiências dentro do Judiciário, por razões do próprio rito e também do ritmo acelerado imposto em razão do grande e desumano número de demandas processuais. A primeira delas é a voluntariedade da participação no procedimento restaurativo, tanto do autor como da vítima, de outros envolvidos e até instituições ligadas à vida das partes. Já no processo convencional existem atos processuais nos quais a recusa das partes em seu atendimento poderá resultar em drásticas consequências como a perda da causa pela revelia.

O procedimento colaborativo realizado na Justiça Restaurativa, apesar de seguir um procedimento predeterminado, é informal, flexível e o acordo é formulado pelos próprios participantes, obviamente após passar pelo crivo do órgão jurisdicional quanto à sua legalidade, mas pode chegar a ser homologada tal qual foi elaborada, dando fim ao processo. Observa-se que ela não proveio de um diálogo das partes com o juiz, embora este tenha direcionado o caso para a Central de Práticas Restaurativas por uma decisão formal e abalizada, ou seja, como um ato judicial, e a receba, endossando-a também como um ato judicial, o que guarda alguma semelhança com as decisões homologadas nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Observa-se também que a natureza dos acordos restaurativos é variável, por serem formulados pessoalmente pelas partes e envolvidos, ainda que sob a coordenação do facilitador do encontro. Assim, a reparação proposta não resultará em uma medida socioeducativa, uma vez que ela só poderá ser aplicada pelo juiz, mas dada a variedade de medidas socioeducativas previstas nos dispositivos legais, o acordo, mesmo cumulado com alguma medida, pode tomar a feição de uma reparação monetária, por exemplo, ou até de um pedido de desculpas. Esta é uma característica do procedimento colaborativo encontrado nas práticas restaurativas que a diferencia inteiramente, quanto ao seu resultado, em relação à aplicação do mesmo princípio nas ações cíveis, penais ou trabalhistas.

Por outro lado, funciona a proporcionalidade como saudável critério para fixar a melhor medida, o que torna as práticas restaurativas realizadas durante o procedimento judicial decorrente da prática de ato infracional um exemplo de aplicação diferenciada da colaboração processual, que pode, a seu tempo e realizadas as devidas adaptações, chegar a servir de exemplo para futuras aplicações da Justiça Restaurativa em processos judiciais que trazem elementos tanto do direito penal como do direito civil, ou mesmo em processos de

civis de repercussão penal, como em processo penais de repercussão civil, como é o caso dos crimes ambientais, nos quais, além do crime, observa-se a necessidade de reparação do dano.

5 REFLEXÕES FINAIS

Como conclusão da análise tem-se que as práticas restaurativas constituem uma forma de abrir espaço no processo para a participação de todos os envolvidos direta ou indiretamente no ato infracional cometido por adolescente, o que aponta para convergências e divergências em relação ao que a doutrina explicita hoje acerca do processo colaborativo em outras áreas do direito processual.

Ressaltou-se, dentre as convergências, que a interatividade entre os sujeitos processuais, ocorridas normalmente durante a aplicação das práticas restaurativas com adolescentes, têm ocorrido ou guardam semelhança com as práticas cooperativas realizadas no processo convencional de adultos no caso da conciliação, ou a transação realizada nos JECrim.

Por outro lado, o amplo espaço aberto pelas práticas restaurativas vai além da colaboração processual realizada no processo convencional. Exemplo disto é a não prevalência de atividades de cada um dos sujeitos processuais na construção do acordo, uma vez que a decisão, embora permanecendo função exclusiva do juiz, é fruto da atividade processual em cooperação, princípio que se encontra na base da democracia contemporânea.

Sendo assim, entende-se que as práticas de Justiça Restaurativa constituem procedimento capaz de contribuir para o processo colaborativo na área do direito penal, a exemplo do que já começa a ocorrer na justiça juvenil.

REFERÊNCIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Efetividade e processo de conhecimento**. Academia Brasileira de Direito Processual. Disponível em: <www.abdpc.org.br> Acesso em 01 de junho de 2013.

BRASIL. Conselho da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul (COMAG/RS). **Resolução n. 822/2010**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br> Acesso em: 10 de maio de 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução 125/2010. Emenda 01/2013**. Disponível em: <www.cnj.jus.br> Acesso em: 15 de maio de 2013.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. (ECA)**. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). **Justiça Restaurativa**. Slakmon, C., R. De Vito, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Disponível em: <www.pnud.org.br> Acesso em 10 de maio de 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Código de Menores**, Lei nº 6.697/79: comparações, anotações, histórico. Brasília, 1982.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **De Menor a Cidadão**: notas para uma história do novo direito da infância e juventude no Brasil. Editora do Senado, 1993.

DIDIER JUNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de processo**, Porto Alegre, v. 30, n. 127, p. 75-79, set. 2005.

_____. Os três modelos de direito processual. **Revista de Processo**, Porto Alegre, v. 198, agosto 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ECOSOC. The Economic and Social Council. Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice. **ECOSOC Res. 1999/26**. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org> Acesso em 11 de maio de 2013.

ECOSOC. The Economic and Social Council. Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. **ECOSOC Res. 2000/14**. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org> Acesso em 11 de maio de 2013.

ECOSOC. The Economic and Social Council. Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. **ECOSOC. Res 2002/12**. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org> Acesso em 11 de maio de 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ILANUD - Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente. **Relatório Final Projetos Piloto Justiça restaurativa**. 2005

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Pertinência Socioeducativa**: reflexão jurídica sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em busca de um paradigma**: uma teoria da Justiça Restaurativa. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15

Agosto de 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NTYy. Acesso em: 10 de junho de 2013.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e Responsabilidade Penal**: um debate latinoamericano. Porto Alegre: AJURIS, ESMP-RS, FESDEP-RS, 2000.

MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-Porter? Um Convite ao Diálogo para Lênio Streck. **Revista de Processo**, São Paulo, 2011, p. 55/68, n. 194.

_____. Processo justo, colaboração e ônus da prova. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 67-77, jan./mar. 2012.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Introdução Crítica ao Ato Infracional**: princípios e garantias constitucionais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

NUNES. Dierle José Coelho. Teoria do Processo Contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Edição Especial: 2008.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da justiça restaurativa no brasil**: o impacto no sistema de justiça criminal. Disponível em: <http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/construcao_dajusticarestaurativanobrasil2.pdf>. Acesso em 15. abr. 2013.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**: adolescente e ato infracional. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. **Adolescente em Conflito com a Lei**: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal** – O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ed., 2007.

SLAKMON, C.; DE VITTO; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Org.). **Justiça Restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Cartilha da Central de Práticas Restaurativas do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre**. Departamento de Artes Gráficas, TJRS, 2010.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Editora Método, 2008.

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