

JUSTIÇA RESTAURATIVA E HOMICÍDIOS

Um horizonte possível

Bruno Sousa Rodrigues¹

Sumário: 1. Introdução; 2. Justiça Restaurativa: premissas e conceitos; 3. Práticas restaurativas em casos de homicídio?; 3.1. Disponibilidade da vida?; 3.2. Quem são as vítimas?; 4. Homicídio culposo; 5. Homicídio doloso; 6. Conclusão

RESUMO: As práticas restaurativas têm observado grande crescimento ao longo da última década. Seu emprego tem se dado na justiça de menores infratores, conflitos familiares e crimes de menor potencial ofensivo. Sua aplicação em crimes de maior potencial ofensivo, no entanto, ainda não é pacífica. O presente estudo busca investigar acerca da possibilidade de adoção de práticas restaurativas em casos de homicídio, sejam eles de natureza culposa ou dolosa.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Restaurativa, Processo Penal, Homicídios, reparação penal.

1. INTRODUÇÃO

As sociedades contemporâneas, por menos criminógenas que sejam, têm a segurança como um de seus temas centrais de discussão. Prospera, não há dúvida, uma cultura do medo. Em consequência disto, questões relativas ao Direito Penal e à Política Criminal desencadeiam debates acalorados tanto entre acadêmicos quanto entre leigos.

Durante o curso do século XX, vertentes teórico-ideológicas as mais díspares surgiram com respostas igualmente diversas para aquela problemática. De um lado puseram-se aqueles que criam numa política de lei e ordem como propulsora de uma sociedade segura. De outro emergiram vozes deslegitimando o direito penal como mecanismo de controle social.

Neste ínterim, deu-se a consolidação, ao menos no plano teórico, das garantias e direitos dos réus, dos condenados e dos encarcerados. Igualmente no século

¹ Estudante de direito da Universidade Federal da Bahia, matriculado no décimo semestre. Membro do grupo de pesquisa de Justiça Restaurativa, sob a orientação da professora doutora Selma Santana.

passado houve a redescoberta da vítima nas interações delitivas e o reposicionamento de seus anseios e carências frente ao processo penal.

O surgimento das práticas restaurativas ocorreu dentro do contexto de persecução de respostas alternativas ao modelo formal de trato do problema criminal. Servindo-se de elementos oferecidos pela vitimologia e pelas correntes deslegitimadoras do sistema penal, um discurso e uma práxis referentes à justiça restaurativa começaram a florescer. No entanto, é corrente se afirmar que está práxis não deverá substituir o sistema criminal, senão complementá-lo.²

Também é comum afirmar-se a volatilidade do conceito de Justiça Restaurativa, haja vista a singularidade de cada um dos diversos projetos que sob esta alcunha se inscrevem. De um modo geral, porém, trata-se de uma proposta de desjudiciarização e reapropriação do conflito pelas partes nele envolvidas, balizada pelas ideias de mediação, diálogo, reparação de danos e pacificação social.

As práticas restaurativas têm observado grande crescimento ao longo da última década, encontrando, inclusive, positividade na ordem jurídica de alguns países³. Seu emprego tem se dado na justiça de menores infratores, conflitos familiares e crimes de menor potencial ofensivo. Sua aplicação em crimes de maior potencial ofensivo, no entanto, ainda não é pacífica.

O presente estudo busca investigar acerca da possibilidade de adoção de práticas restaurativas em casos de homicídio, sejam eles de natureza culposa ou dolosa. Para tanto, seguirá o seguinte roteiro. Inicialmente tratar-se-á das premissas e conceitos básicos relacionados à justiça restaurativa. Em seguida, discutir-se-á as possibilidades e limites de aplicação da justiça restaurativa no âmbito dos homicídios culposos e dolosos.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA: PREMISSAS E CONCEITOS

A bipartição dos ilícitos em civis e penais representou relevante papel no combate às arbitrariedades cometidas durante o período absolutista. Àquele momento histórico a distinção radical não apenas se afigurava como conveniente, mas também como necessária. Era o tempo de afirmação de uma nova ideologia, ideário o

² PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM. 1ª Ed. 2009, p. 99.

³ Portugal, por meio da lei n. 21/2007, regulamentou a prática de mediação penal. No Brasil busca-se implementar a Justiça Restaurativa por meio do projeto de lei n. 7006/2006. Nova Zelândia, Canadá e Estado Unidos há muitos anos tem programas de cunho restaurativo.

qual, sem dúvida, ofereceu contribuições positivas às sociedades contemporâneas, a exemplo dos conceitos de presunção de inocência e devido processo legal.

Essa separação, entretanto, conduziu a uma equivocada crença de que fora daquele modelo não houvera passado melhor nem tampouco de que haveria futuro mais promissor. O crime poderia não ter existência ontológica, contudo a cominação de penas de natureza distinta daquelas de direito civil cumpriria funções imprescindíveis à sociedade, dentre as quais as de prevenção geral e especial de novos delitos.

No entanto, a criminologia evidenciou que o trato às transgressões ao direito nem sempre se resumiu à vingança privada. Salienta Jaccoud⁴ que práticas reintegradoras e negociais já podiam ser observadas nos códigos de Hammurabi, de Lippit-Ishtar e de Eshunna. A criminóloga canadense afirma, ainda, que as sociedades comunais e pré-estatais privilegiavam as formas de composição de conflitos que mantivessem a coesão estatal. Nessas sociedades existia uma prevalência do interesse coletivo sobre o individual, o que conduzia à busca de soluções que restabelecessem o equilíbrio rompido pela violação do direito vigente.

De outro lado, o discurso deslegitimador do direito penal - a exemplo daquele dos abolicionistas e dos criminólogos radicais - aportou importantes considerações ao debate. Foi ele o responsável por descurar a ineficiência da pena criminal na prevenção de delitos, por evidenciar a existência das cifras negras e por denunciar a seletividade do sistema penal. Além disso, alertou que os objetivos preventivos do direito penal poderiam conduzir a estados policialescos e totalitários.

O movimento de Justiça Restaurativa surgiu como uma tentativa de resposta alternativa ao modelo de Justiça Criminal vigente. Além de muitas das críticas formuladas pelo discurso deslegitimador do direito penal, inúmeros contributos oferecidos pela vitimologia penal foram por si endossados. Por saber que a vítima não pode ser relegada a um plano secundário, as práticas restaurativas buscam anular os erros decorrentes do ilícito por meio da reparação.

⁴ JACCOUD, Mylène. *Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, DE VITTO. GOMES PINTO (org). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 164.

É comum referir-se à Justiça Restaurativa como um conceito em formação. Outros crêem que, pela diversidade de objetivos e pluralidade de práticas, um conceito estanque não reflete adequadamente aquilo que tem se tratado sob a alcunha de Justiça Restaurativa. Jaccoud⁵ chama à atenção para a existência de, ao menos, três orientações de Justiça Restaurativa.

Em primeiro lugar, existiriam práticas centradas nas finalidades restauradoras. Para estas, a correção das consequências decorrentes do delito se afiguraria como prioritária e indispensável. O processo por meio do qual se atingiria tal objetivo seria considerado secundário. Assim, a utilização de arbitragem ou mesmo a imposição de sanções restaurativas por um juiz togado seriam possíveis.

Haveria, ainda, um segundo modelo centrado nos processos. Para estes, a concretização dos resultados restaurativos é que seriam tomados como secundários. Importa, nesse quadro, que haja a participação dos envolvidos e a composição dialogada no conflito. Mesmo havendo uma sanção retributiva, somente o fato de ter havido negociação entre vítima e ofensor já caracterizaria como restaurativa essa prática.

Por fim, existiria a concepção segundo a qual as práticas restaurativas não deveriam hierarquizar procedimentos e finalidades, sendo necessária tanto a concretização de fins restauradores quanto o emprego de um procedimento dialógico.

A última das perspectivas é apontada como dominante. Talvez por este motivo exista certo consenso em torno da definição de Justiça Restaurativa oferecida por Marshall. Conforme este autor⁶, ela “é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras.”

As práticas restaurativas, destarte, costumam buscar a reparação das consequências vividas pelas vítimas, pelos ofensores e pela comunidade em função de uma transgressão à ordem jurídica. Para tanto se valem de processos que devem primar pelo diálogo e respeito e que possibilitem a participação de vítimas, ofensores, familiares de uns e outros, assim como de membros da comunidade.

⁵ JACCOUD, Mylène. *Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, DE VITTO. GOMES PINTO (org). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 170.

⁶ MARSHALL *apud* PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM. 1ª Ed. 2009, p. 54.

Vale ressaltar, no entanto, que não se deve entender o objetivo de restauração unicamente no seu âmbito material. Não se trata apenas de uma justiça de ressarcimento de danos materiais, mas de um mecanismo que persegue a pacificação social por meio da reparação de todos os efeitos deletérios decorrentes de um delito, sejam eles materiais, psicológicos ou simbólicos.

As práticas restaurativas, via de regra, pressupõem a existência de uma vítima identificável, de um agressor que assuma a responsabilidade pela conduta delitiva e que ambos voluntariamente desejem participar do processo restaurativo. Embora algumas vozes discordem disto, os três elementos enunciados são reputados indispensáveis para que haja um processo qualificável como restaurativo. A par dessas premissas, o procedimento restaurativo deve observar, segundo Braithwaite⁷, a uma série de valores.

O primeiro deles é o da não-dominação. As práticas restaurativas devem buscar mitigar ao máximo as diferenças entre os participantes do procedimento. Qualquer tentativa de dominação de um dos participantes frente ao demais deve ser, de logo, desencorajada pelos outros interlocutores ou, caso estes nada façam, pelo mediador/facilitador.

A seguir, fala-se no empoderamento. Este valor é consequência direta da idéia de não-dominação. Ele significa que o procedimento restaurativo deve conceder poder - “empoderar” – aos participantes do procedimento. Assim, todos têm o direito de contar a história do evento delitivo conforme a percebem e devem ter a liberdade para decidir acerca do modo de resolução da lide da maneira que melhor lhes aprouver. Através deste valor, busca-se “dar voz aos implicados e compreender seus pontos de vista.”⁸

Há ainda os valores da escuta respeitosa e preocupação igualitária com todos os participantes, sem dúvidas desdobramentos da idéia de não-dominação e de empoderamento. Assim, de acordo com a escuta respeitosa, as partes devem ouvir-se mútua e respeitosamente. Já no que tange à preocupação igualitária com todos os

⁷ BRAITHWAITE *apud* PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM. 1ª Ed. 2009, p. 60-66.

⁸ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM. 1ª Ed. 2009, p. 62.

participantes, o resultado final do procedimento restaurativo deve ser satisfatório para aqueles nele envolvidos. Todos devem sair ganhando, não prevalecendo o interesse de réus, vítimas ou comunidade sobre algum dos demais.

Dentre os principais valores, restam, por fim, o de respeito aos limites estabelecidos em lei e o de respeito aos direitos humanos. Ambos aproximam-se muito, sendo o primeiro uma referência ao direito interno do país e o outro aos direitos protegidos internacionalmente por convenções e tratados. Resta vedado, pois, qualquer forma humilhante, degradante ou desumana de sanção restaurativa.

Além da comunidade, da vítima e do ofensor, as práticas restaurativas contam, ainda, com mais um personagem fundamental. Trata-se da figura do facilitador.

A figura em comento poderá ser efetivamente apenas uma pessoa ou um coletivo de indivíduos. Há certa controvérsia quanto à sua formação. Alguns defendem que sejam bacharéis em direito. Outros crêem que graduados em psicologia e serviço social também poderiam exercer a função referida. Há ainda os que pensam que membros da comunidade devam ser incentivados a intermediar os procedimentos restaurativos. Todos, porém, concordam que aquele que desempenhe o papel de facilitador deverá ser submetido, antes, a um rigoroso período de capacitação.

Cabe ao facilitador possibilitar, auxiliar e organizar a conversa entre os participantes⁹. É ele o responsável por esclarecer as partes envolvidas no conflito sobre o significado e implicações do processo restaurativo. É, ele, por fim, o responsável por conduzir – sem, contudo, induzir – os diálogos entre vítima, ofensor e comunidade.

Este personagem não deve ser confundido com a figura do árbitro ou do juiz, vez que adota postura não interventiva. Embora sejam os envolvidos os primeiros responsáveis pela observância dos valores restaurativos no procedimento, o facilitador deverá igualmente zelar pela regularidade do processo. Pode, ainda, sugerir e incentivar o acordo restaurativo. Sob hipótese alguma poderá por si mesmo o impor.

⁹ AGUIAR, CarLa Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa: A humanização do Sistema Processual como forma de Realização dos princípios constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 116.

Estes são os contornos básicos das práticas restaurativas. Como se vê, trata-se de uma forma de administração de justiça que busca balancear as necessidades de vítimas, ofensores e da comunidade¹⁰.

3. PRÁTICAS RESTAURATIVAS EM CASOS DE HOMICÍDIO?

Uma primeira análise do tema conduz, muito provavelmente, à indagação seguinte: como se falar em reparação em crimes contra a vida? Se a vítima não poderá ressuscitar, como uma idéia de restauração seria possível?

Sem dúvida o bem jurídico vida é o mais importante de todos aqueles que as sociedades resolveram proteger por meio de seus ordenamentos jurídicos. A violação da vida, de fato, é de difícil conciliação com a idéia de reparação. Uma vida ceifada será, inegavelmente, uma vida para sempre perdida. Essas assertivas, porém, conduziriam à conclusão pela impossibilidade de utilização de práticas restaurativas em casos de crimes de homicídio? Penso que, ao menos aprioristicamente, tal conclusão não seja adequada.

Atente-se para o fato de que a Justiça Restaurativa, quando fala em reparação, não se refere unicamente àquela relativa aos efeitos materiais do delito. A perspectiva restaurativa aporta à discussão a premissa de que a violação do direito não constitui simples atentado contra a ordem jurídica, mas se afigura como uma ruptura nas relações entre ofensor, vítima e comunidade. A restauração, quando a ela se alude, tem natureza muito mais ampla, perseguindo, em última instância, a pacificação social. Este objetivo, pois, não é obstado pelo fato de a vida não se poder trazer novamente a vítima.

Daí, contudo, decorrem algumas questões significativas, quais sejam: i) estar-se-ia tornando, com as práticas restaurativas, a vida em um bem jurídico disponível; e ii) estando a vítima morta, como ela se faria representar no procedimento?

3.1. Disponibilidade da vida?

¹⁰ ONU. *Handbook of restorative justice*. Nova York: ONU, 2006, p.6.

Grosso modo, bens jurídicos penais tutelam interesses sociais reputados de maior relevância para a comunidade, vez que o Direito Penal representa a *ultima ratio* estatal. A doutrina costuma dividi-los em disponíveis e indisponíveis. Os primeiros seriam aqueles em relação aos quais os seus titulares poderiam voluntariamente abrir mão – dispor. Os segundos, por seu turno, representariam bens cuja relevância se situa num patamar tão elevado para a sociedade que os seus titulares, ainda que por ação consciente e voluntária, não teriam a faculdade de deles dispor.

Embora haja certa controvérsia doutrinária quanto à classificação de alguns bens como disponíveis ou indisponíveis, ainda há relativo consenso quanto à vida se caracterizar como bem jurídico indisponível. Por essa razão seria criminalizada, por exemplo, a eutanásia.

Aqui, por evidente, não se buscará discutir se o bem jurídico referido deve ou não deve ser rotulado como indisponível. Na realidade, a pretensão, neste momento, é muito mais singela.

À luz da posição doutrinária dominante que define a vida como bem indisponível, seria correto dizer que tal fato representaria um óbice à inserção dos crimes que a lesam no âmbito da justiça restaurativa? As práticas restaurativas em crimes contra vida representariam a disponibilização da vida?

Uma análise apressada poderia conduzir à conclusão de que não se poderia inserir a vida no rol das práticas restaurativas. A questão, parece-me, não é adequadamente respondida desta maneira. Existem duas considerações, ao menos, que permitem ter a real dimensão do problema.

A primeira diz respeito à seguinte indagação: nos casos de homicídio consumado, como alguém cuja própria personalidade já se extinguiu pela morte poderia estar a dispor de algo? Vê-se, pois, que a vítima, nesses casos, não pratica ato de disposição.

Há, porém, a questão das vítimas de homicídios tentados, das vítimas indiretas (ascendentes, descendentes e cônjuges) e da pretensão punitiva do Estado. Estariam, cada qual, a seu tempo, dispondo de algo que não teriam o poder dispor? Uma resposta afirmativa parece assentar-se na falsa crença de que a pena privativa de liberdade, ao lado das medidas de segurança, são as únicas formas possíveis e imagináveis de resposta penal.

O encaminhamento à justiça restaurativa de delitos contra a vida não representa uma renúncia, por parte de vítimas de homicídio tentado, nem por parte de

vítimas indiretas, à inviolabilidade da vida. Tampouco importa, do lado do Estado, disposição do *jus puniendi*. O que ocorre, aí sim, é a transição para um modelo no qual a reparação e seus procedimentos, concebida nos termos já delineados, representam uma sanção autônoma ao delito.¹¹

Se de disposição se tratasse, estar-se-ia em face de uma não resposta penal. A justiça restaurativa oferece uma resposta, contudo não aquela que se convencionou adotar. Desse modo, é incorreto referir-se à disponibilização da vida quando utilizadas práticas restaurativas.

3.2. Quem são as vítimas?

A ONU define como um elemento decisivo para que as práticas restaurativas possam atingir sua finalidade que as vítimas sejam identificáveis. Maiores questionamentos não há quando se está em face de homicídio tentado, vez que, via de regra, será considerada vítima a pessoa contra quem a tentativa se dirigiu.

Em casos de homicídio consumado, tanto doloso quanto culposos, a questão torna-se algo mais complexa. É certo que um delito como homicídio não repercute somente na pessoa diretamente lesada. Assim é que, se a vítima está morta, isto não significa que vítimas outras, mesmo que indiretas, não existam. Existem e devem ser chamadas a participar, quando for o caso, do processo restaurativo. São exemplos de vítimas indiretas do delito os ascendentes, descendentes, cônjuges. O rol, porém, não deve ser taxativo, urgindo se analisar o caso concreto.

É justamente em face dessa não taxatividade que residem dois problemas bastante significativos. O primeiro diz respeito aos critérios de determinação das pessoas que possam ser caracterizadas como vítimas indiretas. O segundo versa sobre um quadro em que, havendo uma grande quantidade de familiares ou outros interessados, estes não cheguem a um consenso entre si sobre o acordo restaurativo. Esses são dois problemas de grande relevo prático e de difícil solução.

Quanto aos parâmetros de definição das vítimas indiretas, embora à práxis caiba melhor o papel de responder semelhante demanda, é possível entrever, desde já, alguns elementos que poderão auxiliá-la nesta tarefa. Assim, a existência de vínculos afetivos entre a vítima e um terceiro, ainda quando não houver laços familiares

¹¹ Mais informações sobre a reparação como sanção autônoma do delito em: SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

formalmente estabelecidos, induzem o ingresso deste último no procedimento. O mesmo deverá ocorrer quando entre o agredido e outras pessoas houver relação de dependência financeira.

Já no que tange à existência de dissenso entre as vítimas indiretas acerca do curso que o procedimento restaurativo deverá seguir ou acerca do seu desfecho, o mais adequado a ser feito pelo facilitador, à luz dos valores e princípios básicos da justiça restaurativa, será, em um primeiro momento, incentivar o consenso. Caso a tentativa seja mal sucedida, o facilitador deverá encerrar os diálogos, reconduzindo à justiça comum aquele caso específico.

4. HOMICÍDIO CULPOSO E JUSTIÇA RESTAURATIVA

Dentre as espécies de homicídio, parece ser muito mais palatável a idéia de tratamento restaurativo nos casos de culpa. É importante frisar que, não apenas mais aceitável deve ser, como se deve encarar a alternativa restaurativa como aquela que concede uma resposta das mais adequadas ao problema do homicídio culposo.

Se a culpa caracteriza-se, quanto ao resultado, como uma inconsciência negligente, face a uma previsibilidade, ou como uma consciência displicente, face a uma atitude de excessiva confiança, tem-se uma situação a qual uma política criminal estritamente retribucionista terá problemas para lidar.

Como se sabe, os tipos penais descrevem ações, em geral, dolosas. Para que haja penalização a título de culpa, é necessária expressa previsão desse elemento subjetivo. Os tipos culposos surgem como uma necessidade de resposta penal a um resultado reputado grave quando inexistente dolo. Seria, porém, a pena privativa de liberdade a melhor forma de tratar do problema?

Num homicídio culposo o ofensor não ignora a norma ou mesmo questiona sua legitimidade. A pena cumpre sua função preventiva, pois dissuade aquele indivíduo de ter uma vontade consciente dirigida à realização de um tipo penal, assim como, inúmeras vezes, o torna mais diligente. Isto, contudo, não impede a ocorrência de crimes culposos.

Nesse contexto, deve-se formular o seguinte questionamento: o encarceramento puro e simples do ofensor oferece uma resposta adequada à vítima e à comunidade?

Quanto à vítima, esta queda completamente desamparada dentro do atual paradigma. Quanto à comunidade, há, é verdade, um efeito de prevenção geral

positiva, mas que também poderia ser atingido dentro de uma perspectiva restaurativa. A participação da comunidade do processo restaurativo fortalece a prevenção geral negativa, pois sensibiliza os indivíduos quanto aos efeitos deletérios da ação negligente (sofrimento dos familiares e amigos do ofendido, sofrimento do agressor). De outro lado, não abala a confiança da comunidade no direito, vez que o acordo restaurativo não se confunde com impunidade.

Em casos de culpa, a possibilidade de o ofensor dialogar com as vítimas é maior. Os efeitos do reintegrative shaming¹², nele, são igualmente mais sensíveis. De outro lado, a capacidade de a vítima ouvir o agressor e até mesmo compreendê-lo são igualmente grandes. É uma situação onde a aplicação das práticas restaurativas tem grande poder de pacificação social.

5. HOMICÍDIO DOLOSO E JUSTIÇA RESTAURATIVA

Como dito, é sobremaneira menos complicado convencer-se acerca da aplicabilidade das práticas restaurativas a homicídios culposos. Quando se tratam dos dolosos, no entanto, a rejeição recrudescer. O primeiro ponto comumente apontado como motivador de semelhante atitude é a aparência de impunidade que um acordo restaurativo poderia transmitir para a sociedade. Esse raciocínio fundamenta-se numa noção equivocada tanto da metodologia quanto da natureza da Justiça Restaurativa.

As práticas restaurativas devem ser balizadas, como já enunciado, pelo diálogo, negociação, respeito, empoderamento etc., sendo o seu desfecho caracterizado como uma sanção autônoma que poderá constituir desde um simples pedido de desculpas à prestação de serviços para a sociedade.

Sua utilização, nos diversos países que adotam programas dessa natureza, é necessário esclarecer, pode ocorrer em até quatro momentos distintos, não se resumindo ao tempo precedente à instauração do processo criminal regular. Desse modo, o encaminhamento às práticas restaurativas pode tomar lugar nos seguintes momentos: *i)* fase policial, pré-acusatória, como ocorre na Austrália, Inglaterra, País de Gales e Estados Unidos; *ii)* fase pós-acusatória, mas anterior ao processo, na qual o caso

¹² A vergonha seria um importante instrumento de controle social segundo Braithwaite. Ela possuiria duas facetas, uma negativa e a outra positiva. A primeira faceta decorreria da reprovação do delito de uma forma tal que estigmatizaria o ofensor, levando-o ao isolamento e ao cometimento de novos crimes. A faceta positiva, chamada de reintegrative shaming ou vergonha reintegrativa, decorreria de uma reprovação social à ação delitiva do ofensor somada à sua reaceitação no seio da comunidade. Essa espécie de “perdão” teria o poder de fazer o infrator se sentir responsável pelo seu ato e querer se reintegrar à sociedade, fazendo-o renunciar ao comportamento desviante.

é encaminhado pelo Ministério Público – neste momento a justiça restaurativa se mostra como uma alternativa ao processo criminal formal; *iii*) fase judicial, antes ou ao tempo de ser proferida a sentença, na qual o encaminhamento é feito pelo tribunal, significando um sobrestamento condicionado do processo; *iv*) fase de execução¹³, quando a prática é adotada durante o cumprimento de parte da sentença, havendo a possibilidade de redução da pena em caso de acordo restaurativo.

É certo que, em casos de homicídio doloso, a maior parte dos delitos dificilmente conseguirá reunir os elementos necessários para serem encaminhados à Justiça Restaurativa antes da condução do processo criminal, vez que

“É difícil, se não impossível, começar um processo de reconciliação quando a dor da violência é visceral, recente e dominante. Quando as pessoas estão traumatizadas pela perda dos amados, por ter assistido muitas mortes, ou por terem sido aterrorizadas até o âmago do ser, elas não estão prontas para começar um discurso ou qualquer processo que envolva seu relacionamento com o inimigo.”¹⁴

É importante frisar, porém, que a vedação apriorística ao encaminhamento de casos de homicídio à Justiça Restaurativa torna absolutamente impossível a resolução do conflito pela via restaurativa nos crimes daquela natureza, mesmo quando eles, excepcionalmente, reunissem condições de nela ingressar.

De outro lado, a adoção da Justiça Restaurativa na fase judicial e na fase de execução, ainda que não represente uma desjudiciarização da resposta criminal, pode contribuir de modo decisivo para a recuperação da vítima e para ressocialização do ofensor. Esta última inferência direciona a uma outra questão importante, qual seja, a visão estereotipada de encarar o ofensor como se um monstro fosse.

Costuma-se pensar que um sujeito que tenha dolosamente cometido um homicídio possui algum distúrbio que o impede de sentir como os demais seres humanos. Tratam-no como se ele não fosse dotado de emoções ou, mesmo, possuísse a capacidade de se sensibilizar com o sofrimento de outrem. Imagina-se o criminoso

¹³ Alguns autores entendem que encaminhamento de casos à Justiça Restaurativa na fase judicial e na fase de execução representariam um *bis in idem*, vez que obrigaria o réu a suportar os encargos decorrentes tanto de um procedimento restaurativo quanto de um processo criminal.

¹⁴ REDEKOP *apud* MARSHALL, Christopher. *Pelo amor de deus! Terrorismo, violência Religiosa e Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, DE VITTO. GOMES PINTO (org). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p.428.

quase como uma máquina de infligir dor, como um ser desprovido de qualquer humanidade.

Marshall¹⁵, estudando o equacionamento das práticas restaurativas aos atos de terrorismo, relata, dentre outros, o caso do *Brighthon Bomber*. Trata-se da história de Patrick Magee, um militante do IRA que, numa tentativa frustrada de dar cabo do gabinete ministerial britânico hospedado no Grande Hotel de Brighthon, explodiu uma bomba que matou cinco pessoas e feriu trinta. Quando julgado, teria sido descrito pelo Juiz do feito como um homem de crueldade e de desumanidade excepcional¹⁶.

Magee efetivamente não se arrependia do que houvera feito e justificava sua ação como atos de guerra. No entanto, a filha de uma de suas vítimas, Jo Tuffnell, por livre e espontânea vontade, quando ele foi solto quatorze anos após o atentado, o procurou e buscou dialogar com Magee. Num desses encontros, ele não se disse arrependido de ter realizado aquele ato, todavia afirmou que, embora continuasse a ver o pai dela como um alvo legítimo, encontrá-la lembrava-lhe que aquela vida perdida também era a de um ser humano, que aquele ser humano era o pai de alguém¹⁷.

A situação descrita aproxima-se muito das práticas restaurativas e evidencia a capacidade de o diálogo sensibilizar ofensores. Marshall anota o seguinte:

“É fácil difamar e desumanizar inimigos no abstrato; é muito mais difícil fazê-lo, para aqueles cuja identidade individual alguém tem agora cara-a-cara. É fácil racionalizar a violência de alguém à distância; é mais difícil fazê-lo, quando alguém houve sobre as suas conseqüências nos seus próprios corpos e na sua existência humana.”¹⁸

As assertivas contidas nesse trecho são válidas tanto para vítimas quanto para agressores. Os encontros restaurativos têm o poder de aproximar uns dos outros, tornando evidente a humanidade inerente a cada qual assim como o sofrimento suportado e causado.

¹⁵ MARSHALL, Cristopher. *Pelo amor de deus! Terrorismo, violência Religiosa e Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, DE VITTO. GOMES PINTO (org). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 427.

¹⁶ Patrick Magee, the IRA Brighthon Bomber. Disponível em: <
http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/301223.stm>. Acessado em: 15 de setembro de 2010.

¹⁷ Brighthon Bomber: filming forgiveness. Disponível em: <
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/1704600.stm>>. Acessado em: 15 de setembro de 2010.

¹⁸ MARSHALL, Cristopher. *Pelo amor de deus! Terrorismo, violência Religiosa e Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON, DE VITTO. GOMES PINTO (org). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 429.

6. CONCLUSÃO

É necessário ter em mente que as práticas restaurativas não são um antídoto para todos os males. Sem dúvida haverá inúmeros casos cujo encaminhamento para essa forma de Justiça deverá ser desaconselhado. Ou seja, o encarceramento, em certas circunstâncias, ainda quando haja interesse dos envolvidos no conflito pela adoção de práticas restaurativas, poderá se afigurar como alternativa mais prudente, a exemplo de transgressores reincidentes.

Entretanto, a negativa apriorística de aplicação da Justiça Restaurativa ao crime de homicídio comete uma generalização grosseira, como se casos de homicídio não houvesse passíveis de serem cobertos pelo manto restaurativo. O que se propõe, pois, é o fim da proibição prévia de utilização da Justiça Restaurativa em homicídios, passando-se a analisar caso a caso a sua aplicabilidade, aferindo possibilidades e obstáculos à luz da singularidade de cada situação concreta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa: A humanização do Sistema Processual como forma de Realização dos princípios constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ÂNGULO, Rafaela. *El consentimiento frente a los bienes jurídico indisponibles*. Disponível em:<

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revlad&n=7> > Acessado em: 10 de setembro de 2010.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 2 ed. 1997.

JACCOUD, Mylène. *Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON. DE VITTO. GOMES PINTO (org). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

MARSHALL, Cristopher. *Pelo amor de deus! Terrorismo, violência Religiosa e Justiça Restaurativa*. In: SLAKMON. DE VITTO. GOMES PINTO (org). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

ONU. *Handbook of restorative justice*. Nova York: United Nations, 2006

PALLAMOLLA, Rafaela da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC Lumen Juris, 3ª ed., 2008.