

O QUE A JUSTIÇA RESTAURATIVA NÃO É ...

Extraído do Seminário "Sentenças - As novas dimensões", organizado pela Sociedade Jurídica da Nova Zelândia.

Apresentação pelo Juiz FWM (Fred) McElrea.

Tradução brasileira promovida pelo Ministério da Justiça e PNUD, para uso interno nas capacitações do projeto Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro.

Um dos escritores mais influentes sobre justiça restaurativa, e visitante freqüente da Nova Zelândia, é o Professor Howard Zehr, Diretor do Programa de Transformação de Conflito da Eastern Monnonite University, na Virgínia, nos EUA.. Em seu mais recente livro, *The Little Book of Restorative Justice* (Good Books, Intercourse, Pensilvânia, 2002), o Dr Zehr, de modo muito útil, estabelece nove proposições sobre a justiça restaurativa. (A estas acrescentaremos outras duas.)

A Justiça restaurativa não é principalmente sobre perdão ou reconciliação

O perdão ou a reconciliação às vezes são os resultados de processos restaurativos (geralmente, quando as desculpas foram recebidas), mas eles não são o objetivo e não deve haver a expectativa de tais resultados em nenhum caso em especial.

A justiça restaurativa não é mediação

No contexto da Nova Zelândia os processos restaurativos normalmente envolvem um facilitador, uma reunião entre a vítima e o infrator com as pessoas pertinentes que lhe dão apoio, e freqüentemente com a presença de um ou mais representantes de comunidade. Embora existam vários pontos paralelos entre a justiça restaurativa no contexto criminal e a mediação ou a resolução de disputas alternativas no contexto civil, a vítima e o infrator não estão envolvidos na resolução de uma "disputa". Como o Dr Zehraponta, a linguagem neutra da mediação pode confundir ou até mesmo ser ofensiva em muitos casos.

A justiça restaurativa não é primeiramente pensada para reduzir a reincidência (infrações repetidas)

Embora existam bons motivos para acreditar-se que as abordagens da justiça restaurativa reduzirão as taxas de criminalidade, e há alguma pesquisa útil a este respeito, esse não é o motivo para programas de justiça restaurativa serem mantidos. Como o afirma o Dr Zehr:

A redução da reincidência é um subproduto, mas a justiça restaurativa é feita em primeiro lugar, porque é a coisa certa ser feita. As necessidades das vítimas devem ser abordadas, os infratores devem ser encorajados a assumir responsabilidades, os afetados pela infração devem estar envolvidos no processo, independentemente do fato dos infratores terem êxito e reduzirem sua reincidência. (10)

A Justiça restaurativa não é um plano ou programa em especial

A justiça restaurativa é uma abordagem para tratar os efeitos do crime, e não um programa específico. Como será visto, os processos restaurativos podem resultar em formas diversas e fazer uso de diferentes programas. Todos os modelos estão até certo ponto ligados a uma cultura, assim a justiça restaurativa precisa ser construída de baixo para cima, por comunidades que dialoguem avaliando suas necessidades e recursos e apliquem os princípios às suas próprias situações. Como o expressa o Dr Zehr, "a justiça restaurativa não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta uma direção" (10).

A Justiça restaurativa não visa principalmente crimes comparativamente menores ou infratores primários

Em alguns países, a justiça restaurativa foi introduzida somente para ofensas secundárias ou como uma forma de desvio para infratores primários. A Nova Zelândia tem uma experiência maior com a justiça restaurativa do que a maioria dos países e ela mostrou que as abordagens restaurativas podem ter o maior impacto em casos mais graves. Quanto maior o dano feito, maior a necessidade de cura para todos os afetados. Um tipo de conferência restaurativa (conferências de grupo familiares) funciona para jovens na Nova Zelândia desde 1989. Todos os crimes, exceto o assassinato e o homicídio, podem ser enviados para conferências de grupos familiares. A primeira conferência restaurativa para adultos foi realizada em 1994 e, desde então, diversas iniciativas para adultos foram realizadas, de maneira alguma limitadas a infrações menores. O piloto atual do Departamento de Tribunais, em operação em quatro varas, cobre infrações moderadamente sérias, incluindo, por exemplo, roubo qualificado. (A violência doméstica está excluída do piloto, principalmente por causa de preocupações sobre as vítimas serem coagidas a entrar em acordo.)

A Justiça restaurativa não é um desenvolvimento novo ou norte americano (ou neozelandês)

O Dr Zehr aponta (página 11) que o campo moderno da justiça restaurativa se desenvolveu nos anos setenta na América do Norte, mas o movimento deve muito a experiências anteriores e a diversas tradições culturais e religiosas. Ele reconhece uma dívida especial com os povos indígenas da América do Norte e da Nova Zelândia. Seu trabalho anterior *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice* (Herald Press, Scottdale, Pensilvânia, 1990) enfatizava as raízes do Velho Testamento da justiça restaurativa, em especial o conceito de *shalom*.

A Justiça restaurativa não é nem uma panacéia nem um substituto para o sistema jurídico

Para adaptar e ampliar o que o Dr Zehr diz sob este tema, deve ser enfatizado que a justiça restaurativa não acaba com o sistema contraditório, que é necessário para solucionar acusações contestadas. Até mesmo no contexto da elaboração de sentenças, a justiça restaurativa não pode ser aplicada em todas as situações. São necessários participantes dispostos, inicialmente. É necessário um reconhecimento

claro de responsabilidade por parte do infrator. É necessário um sistema jurídico para poder implementar muitos resultados da justiça restaurativa. E há outra questão: Muitos sentem que até mesmo se a justiça restaurativa pudessem ser implementada de maneira ampla, alguma atuação do sistema jurídico ocidental (idealmente, um sistema orientado para a restauração) ainda seria necessária como um sistema de reserva e guardião dos direitos humanos básicos. De fato, essa é a função que os tribunais de jovens desempenham no sistema de justiça juvenil restaurativa da Nova Zelândia. (12)

Essas questões são posteriormente resumidas pelo Dr Zehr da seguinte forma:

A sociedade deve ter um sistema para determinar a "verdade" da melhor forma possível quando as pessoas negam a responsabilidade. Alguns casos simplesmente são demasiadamente difíceis ou horrendos para serem tratados por pessoas com interesse direto no delito.

Nós temos que ter um processo que atente às necessidades e obrigações da sociedade, que vão além daquelas dos interessados imediatos. Nós também não devemos perder as qualidades que o sistema jurídico representa na sua melhor forma: a regra da lei, o devido processo legal, uma profunda consideração pelos direitos humanos, o desenvolvimento ordeiro da lei. (60)

A Justiça restaurativa não é necessariamente uma alternativa à prisão

A sociedade ocidental, e especialmente os Estados Unidos [com a Nova Zelândia em segundo lugar nas estatísticas], utiliza em excesso as prisões. Caso se leve a sério a justiça restaurativa, a nossa utilização de prisões se reduziria e a natureza das prisões mudaria significativamente. Porém, as abordagens da justiça restaurativa também podem ser usadas junto com, ou em paralelo, às sentenças de prisão. Elas não são necessariamente uma alternativa ao encarceramento. (12, 13)

A experiência de Nova Zelândia com sentenças de custódias exemplifica esta visão do Dr Zebr. A Lei das Crianças, Jovens, e Suas Famílias de 1989 desde o início reduziu grandemente nosso uso de sentenças de custódias para jovens. No contexto adulto, às vezes os processos restaurativos:

- ajudaram os tribunais a encontrar alternativas a sentenças de prisão que de outras formas teriam sido proferidas (como em *Kalimvs. Police* não relatado, Corte Superior, Auckland, A198/01, 4 de dezembro de 2001, Glazebrook J);
- foram aceitos como motivos especiais sob art. 5 da Lei de Justiça Criminal de 1985 (como em *R vs C* não relatado, Tribunal de Apelações, Wellington, CA332/95, 28 de setembro de 1995);
- resultaram em sentenças de prisão suspensas quando estas estavam disponíveis, como em *Police vs Walker* não relatado, Vara Distrital de Auckland, CRN 0004019057 e 9059, 12 de junho de 2000, Thorburn DCJ;
- resultaram em autorização para requerer detenção domiciliar, que foi concedida quando de outra forma poderia ter sido recusada (veja *Feng vs Polícia*, não relatado, Corte Superior, Auckland, AI 127/02, 4 de setembro de 2002, Salmon J); e
- resultaram em uma sentença de detenção reduzida, como em *R vs Clotworthy* (1998) 15 CRNZ 651 (CA), quando a importante orientação a seguir foi dada pelo tribunal por Tipping J:

Nós não gostaríamos que este julgamento passasse a impressão de expressar qualquer oposição geral ao conceito de justiça restaurativa (essencialmente, as políticas por trás dos ss 11 e 12 da Lei de Justiça Criminal de 1985). Essas políticas devem, contudo, ser balanceadas contra outras políticas para a elaboração de sentenças, em especial neste caso aquelas inerentes ao art. 5, tratando de caso de violência grave. Qual aspecto deve predominar dependerá de uma avaliação de onde o equilíbrio deva estar no caso individual. Até mesmo se o equilíbrio é encontrado, como neste caso, residindo em favor das políticas do art. 5, os aspectos restaurativos podem ter, como aqui, um impacto significativo na duração do tempo de detenção que o Tribunal deve impor. Desse modo eles encontram seu lugar no resultado final. (661)

Finalmente, até mesmo se uma conferência restaurativa não fizer diferença alguma no tipo ou duração da sentença imposta, ou se a conferência acontece depois da sentença ter sido proferida, ela ainda tem valor real para os participantes, ajudando-lhes a solucionar os problemas e lidar com as perguntas sem resposta do passado, e a seguir adiante com suas próprias vidas.

A Justiça restaurativa não é necessariamente o oposto de retribuição

Quando escreveu *Changing Lenses* em 1990, o Dr Zehr retratou a restauração como o diametralmente oposto da retribuição. Esta não é mais sua visão, e os autores concordam com sua nova posição. A retribuição pode ser um modo de corrigir o equilíbrio que foi perturbado pela infração. Realmente na experiência da Nova Zelândia, a punição (no sentido retributivo) desempenha algum papel na maioria das decisões da justiça restaurativa. A diferença é que a punição não é o objetivo principal. Ao invés disso, o objetivo é corrigir a injustiça, encorajar a responsabilidade, reconhecer o dano feito (e as necessidades das) vítimas, e encontrar soluções positivas que deixarão a comunidade mais segura.

A estas nove proposições "negativas" do Dr. Zehr duas outras podem ser acrescentadas.

A justiça restaurativa não é uma "opção mole"

Enquanto o tribunal mantiver o controle final sobre a sentença, nenhum infrator pode esperar uma sentença mais leve. De qualquer forma, os resultados de conferências restaurativas podem bem ser mais exigentes do que os de um tribunal. Os infratores aceitam freqüentemente tais resultados, sabendo que um tribunal pode exigir menos, porque eles querem corrigir as coisas com a vítima.

E, mais importante, a participação, em uma conferência restaurativa faz duras demandas aos infratores.

- Eles têm que aceitar responsabilidade pelo que fizeram, o que nem sempre ocorre quando se declaram culpados.

- Eles têm que estar preparados para enfrentar sua vítima e serem responsáveis de um modo muito pessoal. Eles experimentarão a dor e até mesmo a raiva por parte da vítima. Eles terão que responder perguntas sobre o quê e por que fizeram. Eles não podem se esconder atrás das fracas desculpas habituais - "não foi minha idéia", "é só um bem material", "a seguradora pagará", "eu estava bêbado", ou "eu não tinha meios para comprar um".

- Ao receberem a oportunidade de responder à vítima eles sentirão provavelmente a necessidade de pedir algum tipo de desculpa (ainda que inarticulada), algo que eles provavelmente nunca fizeram antes para uma vítima.

- É provável que eles tenham que responder perguntas sobre o que eles vão fazer a respeito de mudar suas vidas para garantir que outros não se tornem vítimas de suas infrações.

Evidências anedóticas confirmam que a maioria dos infratores que participa de uma conferência restaurativa acha que elas são muito mais difíceis que o processo de condenação em um tribunal, onde eles deixam seus advogados falarem, refugiam-se no silêncio, e não mudam nada sobre o modo como administram suas vidas ou vêem as outras pessoas.

A justiça restaurativa não é justiça comunitária

A justiça restaurativa requer uma base comunitária forte, e por sua vez ajuda a construir um senso de comunidade, mas não é uma forma de lidar com a responsabilidade da corte com a comunidade.

Em alguns esquemas de desvio de adultos patrocinados por nossa Unidade de Prevenção ao Crime, os princípios e as práticas da justiça restaurativa são aplicados com o apoio dos membros da comunidade. Porém, seu papel não é decidir as penalidades, mas oferecer idéias e sugerir recursos dentro da comunidade que podem ser trazidos para ajudar a solucionar um problema.