

LEVANDO A JUSTIÇA RESTAURATIVA A SÉRIO¹

TAKING RESTORATIVE JUSTICE SERIOUSLY

Adriaan Lanni²

Tradução:

Mayara de Carvalho Siqueira³

Julia Muinhos⁴

RESUMO

Aqueles que buscam reduzir o encarceramento em massa têm mirado cada vez mais na Justiça Restaurativa - uma abordagem que costuma reunir as pessoas afetadas por um crime na tentativa de lidar com o dano causado pela ofensa, em vez de aplicar punições. Este artigo é uma tentativa de pensar seriamente sobre a incorporação da justiça restaurativa no sistema jurídico penal como um todo. Para os defensores da justiça restaurativa, expandir essas práticas levanta uma série de questões: A oportunidade de reduzir o encarceramento em massa justificaria a colaboração com um sistema jurídico criminal profundamente falho? A ameaça de processo criminal destruiria a voluntariedade e a sinceridade, elementos essenciais para um processo restaurativo bem-sucedido? A justiça restaurativa pode ser empregada com sucesso em casos em que a vítima não pode participar ou em que não há vítima identificável, como nos crimes de drogas? A prática restaurativa será cooptada por impulsos burocráticos? Os críticos da justiça restaurativa podem se perguntar se a aplicação de uma abordagem restaurativa aos crimes mais graves pode comprometer o valor dissuasivo do direito penal, ou ainda se levará a resultados amplamente desproporcionais. Aqueles dentro e fora do movimento podem se perguntar se a justiça restaurativa pode ser implementada de uma forma que proteja os direitos processuais dos réus e que efetive a justiça racial. Exploro neste texto as escolhas e compensações envolvidas na expansão da justiça restaurativa voltada à redução significativa do encarceramento. Argumento, então, que a justiça restaurativa pode ser expandida sem impactos adversos significativos no devido processo legal, na equidade racial e na proporcionalidade. Ao mesmo tempo, a ampla expansão da justiça restaurativa compromete algumas de suas características essenciais. Sugiro, por fim, que as desvantagens da expansão

¹ Artigo publicado originalmente em 2021, em língua inglesa, no volume 69 do periódico *Buffalo Law Review*. A Professora Adriaan Lanni e a *Buffalo Law Review* autorizaram gentilmente esta tradução. Para ler o texto original, cf.: LANNI, Adriaan. *Taking Restorative Justice Seriously*. **Buffalo Law Review**, Buffalo, v. 69, n. 3, p. 635-681, 17 jun. 2021.

² Professora na Faculdade de Direito de Harvard (cátedra Touroff-Glueck); Coordenadora voluntária do "Communities for Restorative Justice".

Todas as opiniões expressadas no artigo são de responsabilidade exclusiva da autora.

Em agradecimento a Glenn Cohen, Richard Fallon, John Goldberg, David Harris, Gerry Johnstone, Erin Kelly, Wes Kelman, Sharyn Lowenstein, Eric Miller, Martha Minow, Daniel Richman, Carol Steiker, Matthew Stephenson e aos membros da "Harvard Law School Faculty Workshop" pelos comentários e sugestões. Lily Cohen, Alyx Darenbourg, Michael Gioia, Allison Miller, Alex Ropes e Abbie Starker ofereceram uma excelente assistência na pesquisa.

³ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora de Pós-Doutorado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá, contemplada com bolsa de produtividade em pesquisa. Facilitadora de justiça e práticas restaurativas e Comunicação Não-Violenta. Contato: mdecarvalho@live.com

⁴ Bacharel em Direito pela UFMG. Facilitadora em Justiça Restaurativa. Contato: ju.muinhos@gmail.com

são significativas, mas que prevalece o imperativo moral de experimentar alternativas ao encarceramento em massa.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Sistema de justiça criminal. Crimes. Vítima.

ABSTRACT

Those seeking to reduce mass incarceration have increasingly pointed to restorative justice—an approach that typically brings those affected by a criminal offense together in an attempt to address the harm caused by the offense rather than to mete out punishment. This Article is an attempt to think seriously about incorporating restorative justice throughout the criminal legal system. For restorative justice proponents, expanding these practices raises a host of questions: Does the opportunity to alleviate mass incarceration justify collaboration with a deeply flawed criminal legal system? Will the threat of criminal prosecution destroy the voluntariness and sincerity that is essential for a successful restorative process? Can restorative justice be successfully used in cases where the victim cannot participate or there is no identifiable victim, as in drug offenses? Will the process be coopted by bureaucratic impulses? Restorative justice skeptics may ask whether applying a restorative approach to the most serious crimes will jeopardize the deterrent value of criminal law and lead to outcomes that are vastly disproportionate. Those both inside and outside the movement will ask whether restorative justice can be implemented in a way that protects defendants' procedural rights and is racially equitable. I explore the choices and trade-offs that would be involved in expanding restorative justice to significantly reduce incarceration. I argue that restorative justice can be expanded without significant adverse impacts on due process, racial equity, and proportionality. At the same time, vastly expanding restorative justice entails compromising some key features of restorative justice. I suggest that the disadvantages of expansion are significant, but are outweighed by the moral imperative to experiment with alternatives to mass incarceration.

Keywords: Restorative Justice. Criminal Legal System Crimes. Victim.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem aumentado o apoio bipartidário⁵ para a reforma do sistema criminal vigente, que é amplamente considerado racialmente discriminatório, excessivamente punitivo e inefetivo. Pesquisas de opinião mostram uma crescente insatisfação com esse sistema e apoio a abordagens reabilitadoras e não privativas de liberdade⁶. No entanto, a maioria das propostas de reforma oferece poucas perspectivas de aliviar significativamente o encarceramento em massa, tendendo a se limitar a crimes não violentos ou à legislação antidrogas⁷. Qualquer reforma que busque ter um impacto significativo no encarceramento precisará incluir crimes violentos: a maioria dos prisioneiros estaduais dos Estados Unidos foi condenada por crimes violentos⁸ e um quarto destes está cumprindo prisão perpétua⁹.

⁵ N.T. O sistema político americano é composto por dois partidos, os Democratas, partido progressista, e os Republicanos, partido conservador.

⁶ GHANDNOOSH, Nazgol. *The Next Step: Ending Excessive Punishment for Violent Crimes*. The Sentencing Project, 2019.

⁷ FRANK, Olivia; KARP, David R. Anxiously Awaiting the Future of Restorative Justice in the United States. *Victims & Offenders*, v. 11. p.50, 51–52 (citando outras pesquisas); cf. STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence. Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice. *Utah Law Review*, v. 15, 2003, p.19–20.

⁸ Id. p.220–221, 230.

⁹ GHANDNOOSH, Nazgol. *The Next Step: Ending Excessive Punishment for Violent Crimes*. The Sentencing Project, 2019.

A justiça restaurativa pode oferecer um caminho para o futuro? Ela assume muitas formas, mas no contexto criminal costuma envolver um encontro entre a vítima¹⁰, o ofensor e outros membros da comunidade. Neste encontro, o ofensor expressa remorso pelo dano causado e o grupo chega a um consenso em relação às ações que o ofensor pode tomar para reparar o dano e para prevenir a reincidência. Os programas restaurativos podem ser utilizados paralelamente ao processo penal, como forma alternativa de sentenciamento, ou, em casos mais graves, como forma de redução de pena.

Seus entusiastas argumentam que as práticas restaurativas proporcionam mais satisfação às vítimas do que o processo criminal e que são mais efetivos na responsabilização do ofensor; ao mesmo tempo em que promovem a reintegração comunitária e evitam ou reduzem o encarceramento.

A maioria dos programas de justiça restaurativa nos Estados Unidos são voltados à justiça juvenil¹¹. Contudo, a justiça restaurativa não precisa ser limitada a adolescentes ou a crimes não violentos. Na Nova Zelândia, todos os processos devem ser avaliados antes da sentença para encaminhamento a um processo restaurativo, e os resultados desse processo devem ser levados em consideração na decisão do juiz¹². Além disso, a justiça restaurativa é obrigatória para os crimes graves cometidos por adolescentes no país, exceto nos casos de homicídio culposo ou doloso¹³. A teoria prevê que o encontro restaurativo será mais significativo em casos que envolvem violência, precisamente porque ouvir a vítima falar diretamente sobre os impactos de um crime violento tem o potencial de causar uma impressão mais forte nos ofensores. Ademais, estudos empíricos sobre os programas vigentes têm constatado que as práticas restaurativas são mais eficazes na redução da reincidência quando o caso envolve crimes violentos, se comparados com casos de crimes contra a propriedade; além de serem ligeiramente mais eficazes para adultos que cometeram crimes graves do que para adolescentes¹⁴. Nos últimos anos, a justiça restaurativa tem sido cada vez mais discutida como parte da reforma do sistema de justiça criminal. Entre 2010 e 2015, nos Estados Unidos, quinze estados aprovaram leis de apoio à justiça restaurativa, embora essa legislação tenha tido pouco impacto em relação à expansão de sua aplicação para além de pequenos delitos¹⁵. No entanto, os defensores da reforma do sistema criminal cada vez mais estão buscando a justiça restaurativa como parte da resposta ao encarceramento em massa. Michelle Alexander, autora

¹⁰ Muitos defensores da justiça restaurativa evitam usar o termo “vítima” e “ofensor” porque as duas categorias geralmente não são tão distintas quanto esses rótulos sugerem e porque tanto “vítima”, quanto “ofensor” podem ser rótulos estigmatizantes. “Parte responsável” e “parte afetada” são frequentemente usadas como substitutos. Eu apoio essa abordagem e uso esses termos em minha prática, mas uso vítimas e ofensores neste artigo para evitar confusão para os leitores que não estão familiarizados com o campo.

¹¹ Cf. WOOD, William. Why Restorative Justice Will Not Reduce Incarceration. *The British Journal of Criminology*, v. 55, n.5, 2015, p.883, 887.

¹² NOVA ZELÂNDIA. *Sentencing Act 2002*, 5 de maio de 2002. Art. 24A. Disponível em: <<https://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0009/latest/whole.html#DLM6362000>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2023.

¹³ MACRAE, Allan; ZEHR, Howard. *The Little Book of Family Group Conferences*. Nova York: Good Books, 2004. p. 14. N.T. Publicado em português pela editora Palas Athena com o título “Conferências de Grupo Familiar”.

¹⁴ STRANG, Heather. Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face to Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. *Campbell Systematic Reviews*, 2013.

¹⁵ COHEN, Amy J. Moral Restorative Justice: A Political Genealogy of Activism and Neoliberalism in the United States. *Minnesota Law Review*, v. 104, 2019, p. 889, 893. Para um estudo exaustivo sobre incorporação da justiça restaurativa no âmbito das legislações estadual nos EUA, consulte em geral: GONZÁLEZ, Thalia. *The Legalization of Restorative Justice: A Fifty-State Empirical Analysis*. *Utah Law Review*, v. 1027, 2019.

de "The New Jim Crow", endossou o uso da justiça restaurativa para crimes violentos em um recente editorial do New York Times¹⁶. Além disso, os protestos em reação ao homicídio de George Floyd¹⁷ revelaram amplo apoio a uma significativa transformação das políticas de policiamento e do processo penal.

Este artigo é uma tentativa de pensar seriamente sobre se e como incorporar a justiça restaurativa em nosso sistema jurídico penal. O afastamento de perspectivas puristas de justiça restaurativa frequentemente traz maior potencial de expandir seu impacto na redução do encarceramento em massa. Nesse contexto, exploro as possibilidades e desafios que estariam envolvidos na expansão da justiça restaurativa com o fim de reduzir significativamente o encarceramento. Ainda que não apresente uma perspectiva sobre como cada um dos impasses envolvidos devem ser solucionados eu tiro algumas conclusões provisórias. Argumento que a justiça restaurativa pode ser expandida sem impactos adversos significativos no devido processo legal, na equidade racial e na proporcionalidade. Se a justiça restaurativa for amplamente expandida, seu maior desafio pode vir a ser a manutenção da qualidade e a atenção às necessidades da comunidade, além da prevenção da burocratização. A maior incógnita é o efeito que a substituição do encarceramento pela justiça restaurativa terá na dissuasão e na segurança da comunidade. No entanto, no geral, os riscos e desvantagens da expansão são superados, a meu ver, pelo imperativo moral de examinar atentamente as alternativas ao encarceramento em massa. As abordagens de potenciais reformas devem ser comparadas não a um sistema ideal, mas ao status quo profundamente falho.

Não devemos insistir na necessidade de certezas ou evidências perfeitas antes de experimentarmos alternativas, pelo menos em pequena escala. A Parte I deste artigo apresenta brevemente a teoria e a prática da justiça restaurativa. A Parte II examina os desafios envolvidos na incorporação da justiça restaurativa no sistema criminal. A Parte III examina as perspectivas da utilização da justiça restaurativa quando a vítima não pode participar ou quando não há uma vítima facilmente identificável, como em crimes de drogas. A Parte IV explora como expandir a justiça restaurativa de forma que esta seja racial e socioeconomicamente justa. A Parte V responde às preocupações dos céticos que acreditam que substituir nossa abordagem punitiva por uma restaurativa implicará em fracasso em deter o crime e produzirá resultados desproporcionalmente brandos, particularmente em casos de violência grave.

1 JUSTIÇA RESTAURATIVA: TEORIA E PRÁTICA

O movimento moderno da justiça restaurativa advém de uma variedade de práticas desenvolvidas em contextos muito diferentes¹⁸. Por essa razão, não existe uma teoria oficial ou uma definição consensual de justiça restaurativa.

¹⁶ ALEXANDER, Michelle. Reckoning with Violence. *New York Times*. 3 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2019/03/03/opinion/violence-criminal-justice.html>>. Acesso em 14 de fev. 2023.

¹⁷ N.T. George Floyd foi um homem negro dos EUA brutalmente assassinado em 25 de maio de 2020, por estrangulamento, pelo policial branco Derek Chauvin, em Minneapolis. A abordagem policial havia sido motivada pelo fato de George Floyd ter, supostamente, usado uma nota falsa de vinte dólares em um comércio. O policial manteve o joelho por vários minutos no pescoço de George Floyd enquanto este dizia repetidamente que não conseguia respirar. A morte foi filmada e amplamente divulgada na mídia e em redes sociais, gerando comoção popular por todo o mundo.

¹⁸ BOYES-WATSON, Carolyn. Looking at the Past of Restorative Justice: Normative Reflections on its Future. In: GAVRIELIDES, Theo (Ed.). *Routledge International Handbook Of Restorative Justice*, 2019. p. 7–14 (trata do desenvolvimento do movimento moderno de Justiça Restaurativa e de suas raízes indígenas).

As abordagens restaurativas compartilham a visão de que a resposta adequada a uma ofensa deve se focar não na punição, mas no atendimento das necessidades da vítima, responsabilizando o ofensor pelo dano causado, tomando medidas para reparar, tanto quanto possível, o dano sofrido pela vítima e pela comunidade, e abordando as necessidades do ofensor para prevenir a reincidência e promover a reintegração¹⁹. Alguns proponentes também procuram incorporar aspectos da “justiça transformativa²⁰”, buscando a responsabilidade tanto da comunidade como do indivíduo, e tentando reparar, conforme for possível, os danos revelados pelo crime, incluindo injustiças estruturais que contribuíram para que ele ocorresse²¹.

Os teóricos discordam sobre se a justiça restaurativa deve ser caracterizada principalmente como um processo, ou como a materialização de um conjunto de valores que se busca alcançar. Os teóricos que a entendem como processo veem o encontro entre a vítima e o ofensor como central, enquanto aqueles que a veem como resultado se concentram no objetivo de reparar o dano proveniente da ofensa e de buscar os valores restaurativos da cura e da reintegração, em vez da punição²². Essa distinção é importante para nós porque os puristas que enfatizam o processo podem excluir práticas que não envolvam um encontro direto entre vítima e ofensor ou que tratem de crimes “sem vítimas”²³.

Por outro lado, alguns proponentes que desenvolvem abordagens fortemente baseadas em valores podem se opor ao uso da justiça restaurativa em conjunto com o sentenciamento à privação de liberdade.

Enquanto alguns puristas insistem em características particulares, muitos teóricos veem a justiça restaurativa como um *continuum*, com a maioria dos programas exibindo graus variados de processos e valores restaurativos²⁴. Veremos que uma concepção relativamente ampla e flexível de Justiça Restaurativa será necessária para que esses programas sejam ampliados a ponto de ter um impacto significativo no encarceramento. Para nossos propósitos, a definição flexível de Zehr é talvez a mais útil: “A justiça restaurativa é uma abordagem para alcançar a justiça que promove a participação, na medida do possível, daqueles que têm interesse numa ofensa ou dano específico para identificar e abordar coletivamente os danos,

¹⁹ ZEHR, Howard. *The Little Book of Restorative Justice*. Nova York: Good Books, 2002. p. 25. N.T. Publicado no Brasil pela editora Palas Athena com o título “Justiça Restaurativa”.

²⁰ Ruth Morris oferece uma definição de justiça transformativa: “Os processos transformativos permitem que a comunidade mais ampla participe na denúncia do crime, no apoio às vítimas e na construção de soluções verdadeiras. Eles também permitem que a comunidade em geral assuma a responsabilidade pelas causas subjacentes do crime: pobreza, abuso infantil, desemprego e outros problemas profundamente inculcados na sociedade”. MORRIS, Ruth. *Stories of Transformative Justice*. Toronto: Canadian Scholars' Press, 2000. p.254.

²¹ Sobre a Justiça Restaurativa como forma de justiça transformativa, cf. HARRIS, M. Kay. *Transformative Justice: The Transformation of Restorative Justice*. In: SULLIVAN, Dennis; Tifft, Larry (Eds.) *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*. Londres: Routledge, 2006. p. 555, 563–565. Sobre como a Justiça Restaurativa pode incorporar elementos transformativos, veja o tópico 4 deste artigo.

²² BRAITHWAITE, John; STRANG, Heather. Introduction. In: BRAITHWAITE, John; STRANG, Heather (Eds.). *Restorative Justice and Civil Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001; LONDON, Ross. *Crime, Punishment, and Restorative Justice*. Eugene: Wipf and Stock, 2011. p.23–24.

²³ WRIGHT, Martin; ZEMOVA, Margarita. Alternative Visions of Restorative Justice. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (Eds.) *Handbook of Restorative Justice*. Londres: Willan, 2007. p.91–92. (descreve definições puristas e maximalistas de Justiça Restaurativa).

²⁴ Idem, p. 91–92; VAN NESS, Daniel W. *Creating Restorative Systems*. In: WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice and the Law*. Londres: Willan, 2002. p.130, 131–35; BRAITHWAITE, John; STRANG, Heather (Eds.). *Restorative Justice and Civil Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. p. 1–3.

necessidades e obrigações, com a finalidade de curar e consertar as coisas o máximo possível²⁵".

1.1 Em defesa da Justiça Restaurativa

Deixe-me começar com uma história pessoal — uma que pode ajudar a ilustrar algumas das vantagens da Justiça Restaurativa em comparação ao processo criminal. Nos últimos anos, trabalhei como coordenadora voluntária de casos na "Communities for Restorative Justice" (Comunidades para a Justiça Restaurativa), uma organização sem fins lucrativos de Massachusetts que recebe encaminhamentos de casos de departamentos de polícia e promotores. Um dos primeiros casos em que trabalhei envolveu um adolescente (vamos chamá-lo de "James") que estava fumando maconha com amigos, tarde da noite, quando eles decidiram pregar uma peça em alguém. Eles confrontaram um homem ("Michael") enquanto caminhava para casa. Quando Michael se recusou a dar dinheiro a eles, James sacou uma arma de ar comprimido. Michael fugiu e chamou a polícia, que prendeu James logo em seguida. James pensou que Michael deveria ter percebido que era uma brincadeira, já que ele e seus amigos estavam rindo e era uma arma de pressão. De sua parte, enquanto fugia, Michael temia que pudesse levar um tiro nas costas a qualquer momento e continuou a sentir medo e desenvolveu sintomas de transtorno de estresse pós-traumático meses após o incidente.

No círculo de diálogo restaurativo, James explicou que ele próprio havia anteriormente ficado traumatizado depois de ter uma arma apontada para si e disse que lamentava ter causado sofrimento a outra pessoa dessa maneira. Michael disse que conhecer James fez com que ele sentisse menos medo ao pensar no incidente. Depois de ouvir sobre a condição financeira e outros desafios que James e sua mãe enfrentavam, ele saiu do círculo com empatia por James, em vez de raiva. Não sei explicar exatamente por que ou como - talvez tenha sido a maneira como a mãe de James abraçou Michael no final - mas o caso de James me inspirou. Entrei naquela sala com curiosidade e esperança, mas também com o ceticismo de uma acadêmica; saí de lá com uma firme crença no potencial transformador da justiça restaurativa.

O caso de James ilustra alguns dos principais argumentos defendidos pelos proponentes da justiça restaurativa: que ela atende melhor às necessidades das vítimas e é mais efetiva na responsabilização dos infratores do que o processo criminal, ao mesmo tempo em que promove a reintegração e evita o encarceramento e outras punições do sistema criminal²⁶.

O círculo deu a Michael a oportunidade de fazer perguntas a James sobre o incidente, de expressar seus sentimentos sobre o fato, de ter esses sentimentos reconhecidos e validados e de ter uma influência significativa na resolução do caso. Os defensores da justiça restaurativa afirmam que esses aspectos do processo restaurativo auxiliam na recuperação, auxiliando as vítimas a superar sentimentos de impotência e a recuperar seu senso de controle, além de ajudar a restaurar a fé das vítimas na sociedade por meio do reconhecimento do erro que foi cometido²⁷.

²⁵ ZEHR, Howard. *The Little Book of Restorative Justice*. Nova York: Good Books, 2002. p. 37.

²⁶ JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Londres: Routledge, 2002.; ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p. 19–50. N.T. Publicado no Brasil pela editora Palas Athena, com o título "Trocando as Lentes"; SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 17–49, 91–128.

²⁷ SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 23–31; ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p. 31–35; O'MAHONEY, David; DOAK, Johnathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p. 44. Para uma discussão da literatura científica, que sugere que o papel passivo atribuído às vítimas no processo criminal pode ser prejudicial, enquanto um papel mais ativo que promove um senso de controle favorece a

Um processo judicial tradicional, por outro lado, não teria fornecido esses benefícios a Michael e poderia até tornar a situação pior²⁸. Os casos que são resolvidos por confissão oferecem pouco às vítimas, particularmente quando o acordo judicial envolve o oferecimento de uma acusação por um delito menor, que não descreve a extensão total do dano cometido²⁹. Ademais, os julgamentos podem trazer danos psicológicos, especialmente para as vítimas que oferecem testemunho³⁰. Além disso, os defensores da justiça restaurativa apontam que o desejo das vítimas por segurança e justiça não significa necessariamente que elas querem que os infratores sejam submetidos a longos períodos de encarceramento³¹. Na verdade, pesquisas com vítimas de crimes indicam que muitas delas preferem um sistema de justiça centrado na reabilitação, em vez de na punição, com foco na responsabilização por formas não privativas de liberdade, e acreditam que a prisão tem mais potencial de levar as pessoas a cometer crimes do que de reabilitá-las³².

Pesquisas empíricas demonstram que a justiça restaurativa oferece mais às vítimas do que o processo criminal. Diversos estudos randomizados controlados já demonstraram que a justiça restaurativa supera o processo criminal em uma variedade de métricas relacionadas ao bem-estar psicológico e ao senso de justiça das vítimas³³. Por exemplo, um estudo randomizado conduzido ao longo de vários anos na Austrália sobre casos envolvendo crimes contra a propriedade e crimes violentos de nível médio revelou a existência de benefícios psicológicos significativos para as vítimas que participaram de práticas da justiça restaurativa: as vítimas de

recuperação da vítima, veja MILLS, Linda G. *The Justice of Recovery: How the State Can Heal the Violence of Crime*. *Hastings Law Journal*, v. 57, 2006. p.462–463.

²⁸ Sobre o potencial do processo criminal para revitimizar os sobreviventes do crime, veja ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p. 36; SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 30–33.

²⁹ Cf. STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence. *Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice*. *Utah Law Review*, v. 15, 2003, p. 21; SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 30-33.

³⁰ SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 31; BERGIN, Tiffany; PARSONS, Jim. *The Impact of Criminal Justice Involvement on Victims' Mental Health*. *Journal of Traumatic Stress*, v. 23, 2010. p.184; ORTH, Uli. *Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings*. *Social Justice Research*, v. 15, 2002. p. 314; RESICK, Patricia A. *Psychological Effects of Victimization: Implications for the Criminal Justice System*. *Crime and Delinquency*, v. 33, 1987. p.475.

³¹ SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 29; STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence. *Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice*. *Utah Law Review*, v. 15, 2003, p. 17-18; ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p.195; Veja também: VAN CAMP, Tinneke; WEMMERS, Jo-Anne. *Victim Satisfaction with Restorative Justice: More than Simply Procedural Justice*. *International Review of Victimology*, v. 19, 2013. p.126-27 (constata que as vítimas costumam ter necessidade de validação, e não de retribuição).

³² ALLIANCE FOR SAFETY AND JUSTICE. *Crime Survivors Speak*. 2016. p. 14-16, 20.

³³ STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence. *Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice*. *Utah Law Review*, v. 15, 2003, p. 25–33; ANGEL, Caroline; et al. *Short Term Effects of Restorative Justice Conferences on Post-Traumatic Stress Symptoms Among Robbery and Burglary Victims: A Randomized Control Trial*. *Journal of Experimental Criminology*, v. 10, 2014, p. 294. (constata que os sintomas de transtorno de estresse pós-traumático foram significativamente menores em vítimas de assalto e roubo que foram aleatoriamente designadas para um processo restaurativo); POULSON, Barton. *A Third Voice: A Review of Empirical Research on Psychological Outcomes of Restorative Justice*. *Utah Law Review*, v. 15, 2003, p. 167, 172, 179, 181, 188. (analisa um estudo de controle randomizado do programa de conferência familiar que revelou que vítimas que passaram pelo processo restaurativo ficaram mais satisfeitas do que aquelas cujos casos foram encaminhados ao tribunal (96% contra 76%), eram mais propensas a pensar que seu caso foi resolvido de forma razoável (96% contra 80%) e eram mais propensas a pensar que o ofensor foi adequadamente responsabilizado pela ofensa (93% contra 65%).

crimes violentos que foram a tribunal tinham cinco vezes mais chances de acreditar seriam revitimizadas pelo ofensor do que as vítimas cujos casos foram encaminhados à justiça restaurativa³⁴. Da mesma forma, esse estudo constatou que as vítimas que participaram de uma conferência restaurativa se sentiram mais seguras, menos ansiosas, com menos medo do ofensor e tiveram uma maior sensação de encerramento do que aquelas cujos casos foram resolvidos no âmbito do processo penal³⁵.

No caso citado, o círculo restaurativo também garantiu a responsabilização e a reintegração de James de forma mais efetiva do que o processo penal. Depois de ouvir o quão seriamente o incidente afetou Michael, James não conseguiu racionalizar ou minimizar o incidente como uma brincadeira inofensiva³⁶. O processo o ajudou a entender o impacto total de suas ações, a aceitar a responsabilidade, a expressar remorso sincero pelo dano causado e a tomar medidas para tentar reparar o dano e para evitar sua reincidência. Quando falamos sobre ofensores assumirem a responsabilidade, é importante destacar que a justiça restaurativa requer o abandono de uma concepção individualista e estreita de culpa. Essas noções tradicionais de culpa estão muito distantes do próprio entendimento dos ofensores sobre sua conduta e, por isso, não promovem remorso sincero³⁷. A justiça restaurativa visa fazer com que os ofensores aceitem a responsabilidade pelas suas escolhas, ao mesmo tempo em que reconhece que essas escolhas podem ser limitadas por condições sociais e econômicas ou influenciadas por experiências pessoais de trauma e vitimização.

Como explica Danielle Sered, nas melhores condições, a justiça restaurativa nos desafia e nos permite sustentar, ao mesmo tempo, verdades aparentemente contraditórias. A justiça restaurativa nos permite reconhecer que o contexto em que danos ocorrem quase nunca é correto ou justo e, ainda assim, mesmo nesse cenário, entender que cada um de nós é responsável por construir a vida mais ética e mais justa que pudermos. Ela honra o dinamismo e a autodeterminação de cada pessoa, sem nunca fingir que existimos independentemente de nosso contexto ou de nossas (muitas vezes injustas) limitações³⁸.

O conceito de Minow sobre o uso de “círculos concêntricos” de responsabilidade na justiça restaurativa é instrutivo: os círculos ampliam o foco para além do malfeitor “não para eximir a pessoa imediatamente responsável, mas para revelar as interconexões entre as pessoas, as forças e as estruturas que contribuíram para o erro, bem como quem pode fazer a diferença no futuro”³⁹. Nesse sentido, a justiça restaurativa pode ser vista como promotora dos objetivos da justiça transformativa, na medida em que busca a responsabilização da comunidade por injustiças estruturais que contribuíram para o crime, assim como a responsabilização individual⁴⁰.

³⁴ STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence. Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice. *Utah Law Review*, v. 15, 2003, p. 25–29.

³⁵ *Idem* p.29-33.

³⁶ Para uma discussão sobre como ouvir as vítimas pode ajudar a reduzir a tendência natural de minimizar ou racionalizar o dano, veja ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p. 61; JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Londres: Routledge, 2002. p. 96–100; SERED, *supra* note 20, at 92.

³⁷ ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p.74-77; JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Londres: Routledge, 2002. p. 90.

³⁸ SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 154.

³⁹ MINOW, Martha. *When Should Law Forgive?*. Nova York: W. W. Norton & Company, 2019. p. 153–154.

⁴⁰ Sobre a justiça restaurativa como uma forma de justiça transformativa, cf., ARRIS, M. Kay. *Transformative Justice: The Transformation of Restorative Justice*. In: SULLIVAN, Dennis; TIFFT, Larry (Eds.) *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*. Londres: Routledge, 2006. p. 563–65.

Em contraste com a abordagem restaurativa, que tem foco na responsabilidade, o processo penal adversarial encoraja ofensores como James a negar sua responsabilidade⁴¹. Com poucas exceções, nos casos que vão a julgamento, os réus não ouvem um relato sobre o impacto que suas ações tiveram nas vítimas⁴². Os ofensores muitas vezes sentem, com alguma razão, que a forma como foram tratados no processo criminal e/ou na sentença que receberam é injusta. A preocupação com as próprias injustiças distrai os ofensores de aceitar a responsabilidade por suas ações e de sentir remorso pelo dano que causaram⁴³. Na minha percepção, James não sentiu o tipo de amargura que muitos réus sentem sobre terem sido tratados injustamente pelo “sistema”, o qual descaracteriza o que eles fizeram e quem são.

O processo restaurativo também ofereceu a James a oportunidade de superar o delito e ser reintegrado à comunidade – um forte contraste com a punição e a alienação que geralmente acompanham uma condenação criminal. Nas semanas seguintes ao círculo, James escreveu uma carta de desculpas a Michael e a sua própria mãe, prestou serviço comunitário e trabalhou com os facilitadores do programa em exercícios cognitivos e reflexivos para tomar melhores decisões no futuro⁴⁴. Embora o retorno à escola não fizesse parte de seu acordo restaurativo, no decorrer do programa, James identificou essa como uma meta e se matriculou novamente no ensino médio; um resultado muito diferente do que ele poderia ter vivido no âmbito do processo penal, no qual ele enfrentava acusações que poderiam ter resultado em significativo tempo de privação de liberdade. Como um processo restaurativo pode satisfazer o instinto humano natural de justiça diante de um delito criminal, um instinto que tradicionalmente tem sido satisfeito pela imposição de punição aos infratores? O que distingue o dano penal de outros tipos de dano físico e material é o fato de ser acompanhado por dano moral ou expressivo dano físico: o ofensor demonstrou desprezo pelos direitos da vítima e pelas regras da sociedade⁴⁵.

A punição tradicional é uma maneira de a sociedade corrigir essa afirmação falsa, expressando sua condenação às ações do ofensor⁴⁶. No entanto, outra abordagem mais direta e mais satisfatória para corrigir esse dano expressivo seria o próprio ofensor reconhecer o dano e o mal causados; "empatar o placar" por meio de pedido de desculpas à vítima, expressando remorso e tentando voluntariamente reparar o dano; além de reafirmar as regras da sociedade ao concordar em obedecê-las no futuro⁴⁷.

Reconhecendo que o processo de assumir responsabilidade e reparar o dano pode ser oneroso, alguns teóricos afirmam que a justiça restaurativa inclui de fato a aplicação de

Sobre como a justiça restaurativa pode incorporar elementos transformativos, confira a discussão infra, no item 4.

⁴¹ ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p. 45–47; SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 92–94.

⁴² ZEHR, idem, p. 47; SERED, idem, p. 93–94.

⁴³ ZEHR, idem, p.46-47.

⁴⁴ Os acordos restaurativos variam em cada caso, mas normalmente envolvem reparação simbólica na forma de pedido de desculpas, serviço comunitário e restituição material caso a vítima tenha sofrido perdas financeiras. Os acordos geralmente também abordam as causas subjacentes do delito como saúde mental ou tratamento de drogas, aconselhamento, educação, treinamento profissional e exercícios reflexivos que podem promover habilidades individuais, como tomada de decisão, estabelecimento de metas, reconhecimento de múltiplas perspectivas, bem como reflexão sobre preconceito, injustiça sistêmica e suas raízes históricas. Para obter um exemplo de um acordo restaurativo extenso em um caso de agressão, consulte SERED, idem, p.144.

⁴⁵ GARVEY, Stephen P. Restorative Justice, Punishment, and Atonement. *Utah Law Review*, v. 1, 2003. p. 306–307.

⁴⁶ Idem p. 308,

⁴⁷ Cf. e.g., ZEHR Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p. 238 (descreve como a justiça restaurativa e a retributiva usam meios diferentes para alcançar o mesmo objetivo de satisfazer as necessidades da vítima).

punição, mas de uma forma muito diferente do encarceramento⁴⁸. Para aqueles que consideram a abordagem restaurativa insuficiente para satisfazer o desejo de justiça em relação aos crimes mais graves, analiso a possibilidade de usar a justiça restaurativa para reduzir, mas sem eliminar, punições tradicionais como o encarceramento em casos de violência grave no item 4 deste artigo.

Como os encontros restaurativos reformam os ofensores? Existem duas teorias primárias. A teoria da vergonha reintegrativa de Braithwaite⁴⁹ argumenta que a justiça restaurativa funciona porque enfatiza a incorreção da ofensa ao mesmo tempo em que mantém o respeito pelo ofensor. A participação de familiares e de outras pessoas que o ofensor respeita e em quem confia em um ambiente não estigmatizante pode contribuir para que ele aceite sua responsabilidade e sinta remorso pelo dano causado. Os infratores que expressam remorso e trabalham para reparar o dano são perdoados e reintegrados à comunidade de cidadãos cumpridores da lei. De acordo com essa teoria, tanto as lições morais aprendidas no processo restaurativo, como a sensação de pertencer novamente à comunidade, em vez de ser estigmatizado, reduzem a probabilidade de reincidência. Uma teoria que guarda relação e complementa essa sobre por que a justiça restaurativa funciona é a teoria da justiça processual, que sustenta que os cidadãos são mais propensos a cumprir a lei quando acreditam que são tratados de forma justa no âmbito do processo penal⁵⁰. De acordo com essa teoria, a voz, a participação e a contribuição significativa dos ofensores em um processo restaurativo que considerem justo contribuem para que eles respeitem e cumpram a lei⁵¹.

A justiça restaurativa reduz a reincidência? Embora a redução da reincidência não seja o objetivo principal da justiça restaurativa, os programas restaurativos costumam ser promovidos como uma maneira que contribui mais para a redução desta do que o sistema criminal⁵². Seus defensores apontam que o sistema jurídico criminal não tem sido muito eficaz na prevenção da reincidência⁵³. Conforme discutido com mais detalhes no item 5 deste trabalho, estudos rigorosos conduzidos sobre processos restaurativos que envolvem encontros

⁴⁸ DIGNAN, Jim. Towards a Systemic Model of Restorative Justice: Reflections on the Concept, its Context, and the Need for Clear Constraints. In: VON HIRSTCH, Andrew; et al. *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing Or Reconcilable Paradigms?*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003. p. 135–136. Alguns teóricos argumentam que a verdadeira restauração requer punição retributiva na forma de censura por transgressão e reparação; sob essa visão, os processos restaurativos não são “alternativas à punição”, mas “punições alternativas”. DUFF, Anthony. Alternatives to Punishment or Alternative Punishments?. In: CRAGG, Wesley. *Retributivism and its Critics*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1992. p. 43 ; DUFF, Anthony. Restorative Punishment and Punitive Restoration. In: WALGRAVE, Lode (ed.). *Restorative Justice and the Law*. Londres: Routledge, 2002. p. 96–97. Veja, em geral, GARVEY, Stephen P. Restorative Justice, Punishment, and Atonement. *Utah Law Review*, v. 1, 2003.

⁴⁹ BRAITHWAITE, John. Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 74–78.

⁵⁰ Cf. TYLER, Tom. *Why People Obey the Law*. Princeton: Princeton University Press, 1990; TYLER, Tom.ç HUO Yuen J. *Trust in the Law: Encouraging Public Cooperation with the Police and Courts*. Nova York: Russell Sage Foundation, 2002.

⁵¹ BRAITHWAITE, John. Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford: Oxford University Press, 2002. p.78-79. Para uma discussão sobre um estudo randomizado que constatou que os infratores que passaram por práticas da justiça restaurativa sentiram um maior senso de justiça processual do que aqueles cujos casos foram processados em tribunal, consulte POULSON, Barton. A Third Voice: A Review of Empirical Research on Psychological Outcomes of Restorative Justice. *Utah Law Review*, v. 15, 2003, p. 179, 185, 186.

⁵² ZEHR, Howard. *The Little Book of Restorative Justice*. Nova York: Good Books, 2002. p. 9-10.

⁵³ E.g., CULLEN, Francis; et al. Prisons Do Not Reduce Recidivism: The High Cost of Ignoring Science. *The Prison Journal*, v. 91, 2011. p. 48, 51; ALPER, Mariel; et al. *2018 Update On Prisoner Recidivism: A 9-Year Follow-Up Period (2005-2014)*. US Bureau of Justice Statistics, 2018. (com dados que indicam uma taxa de reincidência de 44% em um ano, de uma taxa de reincidência de 68% em três anos).

entre vítimas e ofensores tendem a mostrar uma redução na reincidência, em comparação com processos judiciais típicos⁵⁴. Curiosamente, os encontros restaurativos parecem ser mais eficazes na redução da reincidência em casos envolvendo crimes violentos do que em crimes contra a propriedade; e um pouco mais eficazes para adultos que cometem infrações graves do que para adolescentes⁵⁵. O argumento em favor da justiça restaurativa não é que ela promete reduzir radicalmente a reincidência, mas que oferece uma maneira melhor de fazer justiça e que é provável que seja ao menos modestamente melhor do que o sistema jurídico criminal no que toca à redução da reincidência.

1.2 Como a justiça restaurativa tem sido utilizada no sistema de justiça criminal?

As práticas restaurativas acontecem regularmente em escolas, locais de trabalho e comunidades como forma de responder a conflitos, promover cura e construir conexão entre os membros dessas comunidades. Eu me concentro aqui em programas restaurativos que operam dentro ou em conjunto com o sistema criminal. A maioria desses programas utiliza-se de uma das duas principais práticas restaurativas, as quais são bastante semelhantes entre si⁵⁶. O primeiro tipo é a conferência de grupo familiar, que foi desenvolvida na Nova Zelândia e se baseia em parte nas tradições *maori*. As conferências de grupos familiares costumam ser facilitadas por profissionais da assistência social e geralmente incluem o ofensor e sua família; a vítima e seus apoiadores; um representante da polícia; e, às vezes, um advogado especializado chamado defensor da juventude⁵⁷. O segundo tipo é o processo circular, que tem suas raízes nas práticas de construção de paz dos povos originários do Canadá. Além da vítima, do ofensor e de seus apoiadores, os círculos (ao contrário do modelo da Nova Zelândia) geralmente incluem voluntários selecionados entre os membros interessados da comunidade, os quais atuam então como facilitadores e participantes⁵⁸.

A maioria dos programas de justiça restaurativa são consideravelmente pequenos e operam por meio de encaminhamentos feitos discricionariamente pela polícia, por promotores ou por juízes. No entanto, alguns países, como a Nova Zelândia, aprovaram leis tornando a justiça restaurativa quase obrigatória para alguns grupos de crimes⁵⁹.

⁵⁴ E.g., SHERMAN, Lawrence; et al. Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending?. *Journal of Quantitative Criminology*, v. 31, 2014. Por "rigoroso", quero dizer estudos de controle randomizados e estudos que utilizam o princípio "PICO" (população, intervenção, comparação e resultado) adotado pelo "National Institute of Health and Clinical Excellence" do Reino Unido para avaliar a eficácia de tratamentos médicos. Para uma discussão aprofundada sobre reincidência e justiça restaurativa, consulte a discussão desenvolvida abaixo, no item 5 deste trabalho.

⁵⁵ STRANG, Heather. Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face to Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. *Campbell Systematic Reviews*, 2013. p. 27, 48.

⁵⁶ As Conferências Vítima-Ofensor também são utilizadas para lidar com ofensas criminais, mas geralmente ocorrem de forma *ad hoc*, após a conclusão do processo criminal e, por esse motivo, estão além do escopo deste artigo.

⁵⁷ JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Londres: Routledge, 2002. p.3; p. ZEHR, Howard. *The Little Book of Restorative Justice*. Nova York: Good Books, 2002. p. 47-50.

⁵⁸ Para mais informações, em geral, veja PRANIS, Kay. *The Little Book of Circle Processes*. Nova York: Good Books, 2015. N.T. Publicado no Brasil pela Editora Palas Athena, com o título "Processos Circulares".

⁵⁹ MACRAE, Allan; ZEHR, Howard. *The Little Book of Family Group Conferences*. Nova York: Good Books, 2004. p. 13-17 (descreve a legislação neozelandesa de 1989, que prevê a realização de conferências de grupos familiares para todos os crimes graves praticados por adolescentes na Nova Zelândia, exceto homicídios); HOYLE, Carolyn. *The Case for Restorative Justice*. CUNNEN, Chris; HOYLE, Carolyn (Eds.) *Debating Restorative Justice*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010. p. 29. (descreve a legislação de 2002 da Irlanda do Norte, que prevê conferências restaurativas

A justiça restaurativa pode ser usada antes do proferimento de sentença, durante a sentença e após sua produção, no âmbito do processo criminal. A justiça restaurativa é comumente usada em programas na fase de pré-sentenciamento de pequenos delitos⁶⁰. A polícia pode encaminhar casos antes ou depois de uma prisão; os promotores podem encaminhar casos antes ou depois de uma denúncia ter sido apresentada; e os juízes podem encaminhar os casos depois de acusações serem feitas. Alguns desses programas exigem que o réu se declare culpado; outros não. A conclusão do acordo restaurativo normalmente encerra o caso (após revisão e aprovação pelo tribunal nos casos em que uma denúncia tenha sido apresentada). O caso é devolvido à polícia ou promotor se o processo restaurativo não for bem-sucedido por algum motivo.

A justiça restaurativa também pode ser aplicada depois da confissão do réu, ou após ter sido considerado culpado, para informar a sentença imposta pelo tribunal a ele⁶¹. Delitos violentos e outras ofensas graves são mais comumente abordadas em processos restaurativos na fase de sentença do que em programas de intervenção pré-julgamento⁶². No Canadá, os círculos de sentenciamento por vezes são utilizados para propor os termos de acordos restaurativos que visam a ratificação ou modificação de sentenças pelo tribunal⁶³. Na Nova Zelândia, o Sentencing Act de 2002 (Ato de Sentenciamento de 2002) determina que os casos criminais sejam suspensos antes do proferimento da sentença para que sejam considerados para compor um processo restaurativo em que o réu se declara culpado, sendo que tanto ele como a vítima devem estar dispostos a participar⁶⁴. De acordo com a Lei, o juiz da sentença deve considerar a participação do réu no processo restaurativo e quaisquer acordos feitos durante este ao formular a sentença⁶⁵. Para dar apenas um exemplo, o Supremo Tribunal da Nova Zelândia recentemente manteve uma redução de dez por cento na duração de uma pena de privação de liberdade devido à participação do réu em um processo restaurativo, em um caso que envolveu a prática de lesão corporal grave dolosa, e sugeriu que uma redução de até vinte por cento da pena pela participação na prática restaurativa seria razoável⁶⁶.

para quase todos os delitos juvenis, exceto aqueles que levariam à prisão perpétua se cometidos por um adulto).

⁶⁰ Para uma descrição de um programa de intervenção típico no âmbito da justiça juvenil - o programa de conferências de justiça comunitária do condado de Fresno - veja FRAMPTON, Mary Louise. Finding Common Ground in Restorative Justice: Transforming our Juvenile Justice Systems. *UC Davis Journal of Juvenile Law & Policy*, v. 22, 2018. p. 104–105.

⁶¹ O programa RISE do Tribunal Distrital de Massachusetts, nos Estados Unidos, oferece um exemplo. Os réus que se declararam culpados e estão em liberdade podem solicitar que sua sentença seja adiada por um ano, enquanto concluem um programa de liberdade condicional, o qual inclui um programa de justiça restaurativa. A conclusão bem-sucedida do programa de liberdade condicional é levada em consideração na elaboração da sentença. U.S. DISTRICT OF MASSACHUSETTS. *Rise Program Statement*. 2017. Entrevista por telefone com Maria D'Addieco, Oficial de Condicional do RISE, 30 jan. 2019.

⁶² BEALE, Sara Sun. Still Tough on Crime: Prospects for Restorative Justice in the United States. *Utah Law Review*, v. 1, 2003. p.413, 419 (descreve os círculos de sentenciamento canadenses, que abordaram ofensas graves, incluindo ofensas sexuais).

⁶³ JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Londres: Routledge, 2002. p.3; p. ZEHR, Howard. *The Little Book of Restorative Justice*. Nova York: Good Books, 2002. p. 3.

⁶⁴ NOVA ZELÂNDIA. *Sentencing Act 2002*, 5 de maio de 2002. Art. 24A. Disponível em: <<https://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0009/latest/whole.html#DLM6362000>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2023.

⁶⁵ NOVA ZELÂNDIA. *Sentencing Act 2002*, 5 de maio de 2002. Art. 10 Disponível em: <<https://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0009/latest/whole.html#DLM6362000>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2023.

⁶⁶ NOVA ZELÂNDIA. *High Court Of New Zealand Auckland Registry*. Acórdão CRI-2018-404-211 [2018] NZHC 2453. Solicitor General vs. Rachel Heta. Auckland, 18 set. 2018. par. 65.

Uma variedade de processos restaurativos também é usada nas prisões. Dependendo do programa, a participação pode ou não influenciar as decisões de soltura antecipada⁶⁷. A prática restaurativa encontrada com mais frequência nas prisões é voltada a contribuir para que os infratores entendam o impacto de seus crimes, geralmente reunindo-os com vítimas substitutas em um diálogo restaurativo, encorajando medidas de reparação simbólica, como pedidos de desculpas⁶⁸. Nas prisões, por vezes também são conduzidas mediações de diálogo entre os infratores e suas vítimas reais são realizados de forma *ad hoc* em homicídios e outros crimes graves⁶⁹. Bancos de desculpas oferecem uma opção de interação indireta entre ofensores e suas vítimas: os ofensores podem depositar cartas de desculpas que serão enviadas às vítimas que as solicitarem. Finalmente, os círculos de construção de paz e outras abordagens restaurativas costumam ser utilizadas para tratar de conflitos que ocorrem dentro da prisão e para promover a cura e a reabilitação⁷⁰.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA CRIMINAL?

Os programas de justiça restaurativa devem operar como parte do sistema criminal e, se sim, como? Muitos de seus primeiros entusiastas viam a justiça restaurativa como um novo paradigma que poderia substituir o sistema criminal existente⁷¹. No entanto, à medida em que a justiça restaurativa foi ganhando força, as ideias abolicionistas passaram a ser acompanhadas por abordagens mais pragmáticas e de ampliação, que buscam expandir seu alcance, integrando os processos restaurativos ao sistema penal vigente⁷².

Incorporar a justiça restaurativa no processo criminal levanta uma série de preocupações. Os puristas temem que a voluntariedade dos participantes nos processos restaurativos seja comprometida, nos casos em que seus resultados podem afetar determinações das autoridades judiciais; que a justiça restaurativa seja cooptada por impulsos burocráticos e por funcionários dos tribunais; e que a natureza punitiva de nosso atual sistema se oponha aos valores restaurativos⁷³. De sua parte, os céticos em relação à justiça restaurativa temem que sua utilização em casos criminais afete indevidamente os direitos processuais dos réus⁷⁴. Uma

⁶⁷ Veja O'MAHONEY, David; DOAK, Jonathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p.123–126, 148. Veja ainda CROCKER, Diane. Implementing Restorative Justice Projects in Prison. *Criminal Justice Policy Review*, v. 28, 2015. p. 45.

⁶⁸ Para uma discussão sobre vários desses programas, incluindo o amplamente aplicado Sycamore Tree Project, consulte O'MAHONEY, David; DOAK, Jonathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p. 123–26.

⁶⁹ UMBREIT, Mark S.; et al. *Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*. *Marquette Law Review*, v. 89, 2005. p. 265.

⁷⁰ O'MAHONEY, David; DOAK, Jonathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p.128.

⁷¹ ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p. 215–216; CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, 1977.

⁷² GAVRIELIDES, Theo. Restorative Justice - The Perplexing Concept: Conceptual FaultLines and Power Battles within the Restorative Justice Movement. *Criminology and Criminal Justice*, v. 8, 2008. p. 167–168.

⁷³ E.g., HANAN, M. Eve. Decriminalizing Violence: A Critique of Restorative Justice and Proposal for Diversionary Mediation. *New Mexico Law Review*, v. 46, v. 2016. p. 123; WOOD, William; SUZUKI, Masahiro. Four Challenges Facing Restorative Justice. *Victims & Offenders*, v. 11, 2016. p.149; MCCOLD, Paul. Toward a Mid-Range Theory of Restorative Criminal Justice: A Reply to the Maximalist Model. *Contemporary Justice Review*, v. 3, 2000. p 357 ; Zernova & Wright, supra note 17, at 92.

⁷⁴ Veja, e.g., DELGADO, Richard. Goodbye to Hammurabi: Analyzing the Atavistic Appeal of Restorative Justice. *Stanford Law Review*, v. 52, n. 751, 2000.

resposta possível a essas preocupações é apoiar apenas os programas de justiça restaurativa que operam fora do sistema criminal. Contudo, outros entusiastas da justiça restaurativa entenderam que a tornar parte do sistema penal é a única maneira de ter um impacto significativo no encarceramento em massa no curto prazo⁷⁵. Avalio cada uma dessas opções abaixo.

2.1 Distanciando-se totalmente do sistema criminal

Os entusiastas da justiça restaurativa enfrentam, já no início das discussões sobre o campo, um grande impasse. Uma de suas abordagens busca “começar pequena e 'genuinamente'”, aplicando a justiça restaurativa apenas como alternativa ao processo criminal, com a esperança de que as abordagens restaurativas se expandam e, eventualmente, tornem-se a principal resposta ao crime⁷⁶. Essa abordagem abre mão da possibilidade de afetar casos criminais pendentes, mas evita a colaboração com um sistema profundamente falho. A maior parte deste artigo explora a outra perspectiva: uma abordagem operacional que busca expandir a justiça restaurativa para reduzir o encarceramento no sistema criminal vigente.

Antes, todavia, é importante examinar brevemente a opção de promover apenas programas que operem fora do sistema criminal. Alguns exemplos incluem programas de justiça restaurativa em escolas e comunidades, os quais podem reduzir indiretamente o encarceramento, afastando os indivíduos em risco do cometimento de comportamentos criminosos. A adoção de uma abordagem restaurativa na disciplina escolar pode interromper o fluxo escola-prisão, reduzindo suspensões, expulsões e, por fim, o envolvimento de adolescentes com o sistema criminal⁷⁷. Círculos de construção de paz de base comunitária, conduzidos por organizações sem fins lucrativos ou grupos comunitários, oferecem outro exemplo.

Os membros da comunidade costumam ser convidados para participar de uma série de conversas guiadas sobre temas como masculinidade, violência, como desligar-se de gangues, relacionamento com mulheres e estabelecimento de metas⁷⁸. Um estudo sociológico qualitativo de um desses grupos sugere que os círculos podem ter evitado a violência de gangues ou ajudado indivíduos envolvidos com criminalidade a fazer a transição para um emprego estável⁷⁹.

Uma abordagem abolicionista mais radical busca desenvolver as práticas restaurativas como uma alternativa ao processo criminal, sem recorrer à polícia ou aos tribunais. Há uma

⁷⁵ E.g., BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002.; WALGRAVE, Lode. Integrating Criminal Justice and Restorative Justice. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (Eds.) *Handbook of Restorative Justice*. Londres: Willan, 2007. p. 559, 574; VAN NESS, Daniel W. Creating Restorative Systems. In: WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice and the Law*. Londres: Willan, 2002. p; 131-135.

⁷⁶ WRIGHT, Martin; ZEMOVA, Margarita. Alternative Visions of Restorative Justice. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (Eds.) *Handbook of Restorative Justice*. Londres: Willan, 2007. p. 92.

⁷⁷ SCHIFF, Mara. Can Restorative Justice Disrupt the ‘School-to-Prison Pipeline?’. *Contemporary Justice Review*, v. 21, 2018. p. 123–128; GONZALEZ, Thalia. Keeping Kids in Schools: Restorative Justice, Punitive Discipline, and the School to Prison Pipeline. *Journal of Law & Education*, v. 41, n. 2, 2012. p 298-321.

⁷⁸ BOYES-WATSON, Carol. *Peacemaking Circles and Urban Youth: Bringing Justice Home*. St. Paul: Living Justice Press, 2008. (descreve o Projeto ROCA); CIRCLES AND CIPHERS. *Homepage*. Disponível em: <<http://www.circlesandciphers.org>>. Acesso em 16 fev. 2023. (Projeto Circles and Ciphers de círculo para homens jovens em Chicago).

⁷⁹ Veja BOYES-WATSON, Carol. *Peacemaking Circles and Urban Youth: Bringing Justice Home*. St. Paul: Living Justice Press, 2008.

série de pequenos coletivos comunitários, muitos deles liderados por "mulheres de cor"⁸⁰, que tentam responder à violência doméstica e à violência sexual sem o envolvimento da polícia⁸¹.

Embora essas intervenções sejam frequentemente tratadas como exemplos de justiça transformadora, elas tendem a incluir elementos restaurativos tradicionais, como diálogos facilitados entre vítimas e ofensores ou acordos restaurativos⁸². Até pouco tempo atrás, as respostas da comunidade ao crime limitavam-se principalmente à violência sexual e doméstica. Contudo, essas ideias têm ganhado mais atenção recentemente. Por exemplo, após os protestos pelo assassinato de George Floyd, houve uma onda crescente de interesse na abolição da polícia, no uso de socorristas alternativos e até na criação efêmera de zonas autônomas⁸³. Esses desenvolvimentos sugerem que, pelo menos em alguns bairros, pode haver um apoio crescente a respostas não estatais ao crime, incluindo práticas que envolvem técnicas restaurativas.

Os programas escolares e comunitários de justiça restaurativa e de justiça transformativa oferecem o potencial de reduzir indiretamente o encarceramento, enquanto evitam envolvimento direto com o sistema de encarceramento em massa. Obviamente, por sua própria natureza, esses programas não são capazes de impactar os resultados de casos que foram levados ao sistema criminal. Por mais promissores que sejam, a escolha de excluir o uso da justiça restaurativa em casos criminais pendentes reduz enormemente o impacto que essa abordagem pode ter no encarceramento em massa no curto prazo. O restante desta parte do artigo explora aquilo que se ganha e se perde na tentativa de reduzir o encarceramento de forma mais direta, integrando a justiça restaurativa ao sistema penal.

2.2 A justiça restaurativa dentro do sistema: Protegendo os direitos dos réus

Se a justiça restaurativa deve ser expandida dentro do sistema jurídico-penal tradicional, uma questão inicial importante é se os programas de justiça restaurativa podem ou não prejudicar os direitos processuais dos réus. Os processos restaurativos normalmente exigem que o ofensor aceite sua responsabilidade e descreva suas ações e motivações, sendo que essas admissões geralmente ocorrem fora da presença de um advogado. Como essas

⁸⁰ N.T. O termo usado originalmente foi "*women of color*". A expressão "*person of color*" ou "pessoa de cor" indica, no contexto estadunidense, todo aquele de origem distinta do caucasiano europeu. São exemplos de "pessoas de cor" negros, asiáticos, indígenas e latinos.

⁸¹ COKER, Donna; MACQUOID, Ahjané. Alternative U.S. Responses to Intimate Partner Violence. In: GOODMARK, Leigh; GOEL, Rashmi (Eds). *Comparative Perspectives On Gender Violence: Lessons From Efforts Worldwide*. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 169; KIM, Mimi. Moving Beyond Critique: Creative Interventions and Reconstructions of Community Accountability. *Social Justice*. v. 37. 2011. p.14.; KELLY, Esteban Lance. Philly Stands Up: Inside the Politics and Poetics of Transformative Justice and Community Accountability in Sexual Assault Situations. *Social Justice*, v. 37, 2011. 44.

⁸² COKER, Donna; MACQUOID, Ahjané. Alternative U.S. Responses to Intimate Partner Violence. In: GOODMARK, Leigh; GOEL, Rashmi (Eds). *Comparative Perspectives On Gender Violence: Lessons From Efforts Worldwide*. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 175–76.

⁸³ DICKERSON, Caitlin Dickerson. *A Minneapolis Neighborhood Vowed to Check its Privilege. It's Already Being Tested*. New York Times. 24 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2020/06/24/us/minneapolis-george-floyd-police.html>> Acesso em 18 fev. 2023; MARCUS, Ezra. *In the Autonomous Zones*. New York Time. 1 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2020/07/01/style/autonomous-zone-anarchist-community.html>>. Acesso em 18 fev. 2023.; SCRUGGS, Gregory. *This Seattle Protest Zone is Police-free. So Volunteers are Stepping Up to Provide Security*. Washington Post. 16 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/politics/2020/06/16/this-seattle-protest-zone-is-police-free-so-volunteers-are-stepping-up-provide-security/>>. Acesso em 18 fev. 2023.

práticas podem ser compatibilizadas com a presunção de inocência, e os direitos à não autoincriminação, a advogado e ao júri⁸⁴?

Como a participação em programas de justiça restaurativa geralmente não é obrigatória, tipicamente julga-se que os réus que optam por participar deles abrem mão de forma voluntária de diversos direitos constitucionais⁸⁵. Por isso, as questões levantadas são menos uma matéria de doutrina constitucional do que uma discussão política sobre a garantia da justiça. Nesta seção, defendo que a justiça restaurativa pode ser integrada ao sistema jurídico criminal de forma a aliviar as preocupações mais sérias sobre a proteção dos direitos dos réus. Ao mesmo tempo, a integração também envolve, inevitavelmente, algumas concessões em relação ao ideal da justiça restaurativa de participação totalmente voluntária.

Proponentes da justiça restaurativa geralmente concordam que quaisquer declarações incriminadoras feitas no âmbito de um processo restaurativo não devem ter seu uso permitido em investigações ou acusações subsequentes⁸⁶. Não é difícil imaginar um esquema legislativo que garanta a esse entendimento força de lei. Por exemplo, a legislação do estado de Massachusetts proíbe a utilização da participação em programa de justiça restaurativa como evidência ou confissão de culpa e estabelece que não se pode exigir a revelação de nenhuma declaração feita durante o processo restaurativo em nenhum procedimento judicial, nem se pode usá-las em nenhuma fase da investigação criminal ou da acusação⁸⁷. Um problema relacionado a este (e mais complexo) é a coerção. O réu pode se sentir coagido a participar de uma prática restaurativa a fim de evitar uma acusação criminal ou uma punição mais gravosa. Essa pressão pode colocar o réu em uma situação desigual no processo restaurativo de negociação, vez que um acordo de reparação bem-sucedido é necessário para que ele receba uma disposição mais favorável a si no processo criminal. A coerção também pode representar uma ameaça mais profunda à integridade do processo, sendo a participação livre e voluntária, ao que tudo indica, necessária para garantir que qualquer pedido de desculpas e expressão de remorso oferecidos pelo ofensor sejam sinceros. Além disso, a voluntariedade também é crítica para aqueles que renunciam a direitos para permitir a ausência de advogado e a informalidade dos processos restaurativos.

O quão problemático é que os réus possam se sentir pressionados a participar de um processo restaurativo para receber um tratamento mais brando? Alguns estudiosos argumentam que os processos restaurativos que têm impacto sobre decisões judiciais em âmbito penal (por exemplo, que suspendem o processo ou reduzem a pena) são indevidamente coercivos, e apoiam apenas práticas que são independentes do processo penal ou que ocorrem após a sentença⁸⁸. A decisão de participar da justiça restaurativa em troca de um tratamento mais

⁸⁴Para uma discussão sobre como a justiça restaurativa pode colocar em risco os direitos dos réus, veja DELGADO, Richard. Goodbye to Hammurabi: Analyzing the Atavistic Appeal of Restorative Justice. *Stanford Law Review*, v. 52, n. 751, 2000. p. 760–761; BROWN, Jennifer Gerarda Brown. The Use of Mediation to Resolve Criminal Cases: A Procedural Critique. *Emory Law Journal*, v. 43, 1994. p. 1288–1290; IKPA, Tina S. Balancing Restorative Justice Principles and Due Process Rights in Order to Reform the Criminal Justice System. *Washington University Journal Law and Policy*, v. 24, 2007. p. 311–317.

⁸⁵ SKELTON, Ann. Human Rights and Restorative Justice. In: GAVRIELIDES, Theo (Ed.). *Routledge International Handbook of Restorative Justice*. Londres: Routledge, 2019. p. 35–36.

⁸⁶ SKELTON, Ann. Human Rights and Restorative Justice. In: GAVRIELIDES, Theo (Ed.). *Routledge International Handbook of Restorative Justice*, 2019. p. 37 (citando o documento produzido pela Comissão das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal no Canadá, Princípios Básicos sobre o Uso de Programas de Justiça Restaurativa em Assuntos Criminais).

⁸⁷ MASSACHUSETTS. *Mass. Gen. Laws Ch. 276b*. 13 abr. 2018. § 4.

⁸⁸ BROWN, Jennifer Gerarda Brown. The Use of Mediation to Resolve Criminal Cases: A Procedural Critique. *Emory Law Journal*, v. 43, 1994. p. 1251–1253; HANAN, M. Eve. Decriminalizing Violence: A Critique of Restorative Justice and Proposal for Diversionary Mediation. *New Mexico Law Review*, v. 46, v. 2016. p.32. Para uma discussão sobre a relação entre voluntariedade e a teoria e a prática da

brando no processo criminal tem algumas semelhanças com os acordos firmados com o Ministério Público (*plea bargain*)⁸⁹ e pode ser vista como legalmente voluntária e não coercitiva com base nessa analogia⁹⁰. Legal ou não, esses programas trazem muitas das mesmas preocupações políticas em relação à voluntariedade genuína que normalmente são levantados contra os acordos com o Ministério Público. Ironicamente, quanto mais eficaz for um programa de justiça restaurativa em evitar as punições criminais tradicionais, maior será a pressão sobre os réus para que participem e concorde com os requisitos de reparação propostos nessas práticas.

Ao mesmo tempo, os programas de justiça restaurativa que acontecem pré-acordo judicial divergem dos acordos com o Ministério Público em um importante aspecto: o réu mantém a capacidade de retornar ao processo criminal sem sofrer prejuízos - esses programas oferecem um potencial benefício sem exigir que o réu se declare culpado ou abra mão de seu direito a ser julgado por um júri. Por isso, os programas de justiça restaurativa parecem ser menos coercitivos do que aqueles que exigem que o réu se declare culpado⁹¹. Por outro lado, os programas de intervenção pré-acusação podem levantar outras questões sobre a voluntariedade: os programas de intervenção imediata podem exigir que o réu concorde em participar antes de ter seu direito a defesa por advogado garantido; ou podem dar poucas ou nenhuma oportunidade para que o réu e seu advogado explorem sua potencial argumentação de defesa; ou operar sem a supervisão de um juiz⁹².

E a representação por advogado no próprio processo restaurativo? Embora defensores da juventude especialmente treinados e familiarizados com os objetivos da justiça restaurativa integrem as conferências de grupos familiares na Nova Zelândia⁹³ e haja sugestões para que seja permitido que advogados observem as conferências e círculos restaurativos, a maioria dos

justiça restaurativa, veja JOHNSTONE, Gerry. Voluntariness, Coercion, and Restorative Justice: Questioning the Orthodoxy. *International Journal of Restorative Justice*, v. 3, n. 2, 2020. p. 157 (2020). Alguns estudiosos questionam a necessidade da voluntariedade na justiça restaurativa, argumentando, por exemplo, que a grande expansão do uso da justiça restaurativa que se seguiu à introdução de encaminhamentos pré-sentença automáticos (e, portanto, quase obrigatórios) na Inglaterra supera em benefícios a consequente perda de voluntariedade. CRAWFORD, Adam. Institutionalizing Restorative Justice in a Cold, Punitive Climate. In: AERTSON, Ivo; et al (Eds). *Institutionalizing Restorative Justice*. Londres: Routledge, 2006. p. 120, 130, ou que a condenação a um processo restaurativo não voluntário é justificável, vez que os infratores não podem optar por não cumprir outras sentenças impostas pelo sistema judiciário, HOYLE, Carolyn. The Case for Restorative Justice. In CUNNEN, Chris; HOYLE, Carolyn (Eds.) *Debating Restorative Justice*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2010. p. 58.

⁸⁹ N.T. Nos Estados Unidos, o chamado “plea bargain” é um acordo firmado entre o réu e o Ministério Público em que ele confessa o cometimento de um crime mais brando em troca de uma pena menor.

⁹⁰ Veja, e.g., AGNIHOTRI, Shailly; VEACH, Cassie. Reclaiming Restorative Justice: An Alternate Paradigm for Justice. *City University of New Work Law Review*, v. 20, 2017. p. 338.

⁹¹ HOYLE, Carolyn. The Case for Restorative Justice. CUNNEN, Chris; HOYLE, Carolyn (Eds.) *Debating Restorative Justice*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2010. p. 58; AGNIHOTRI, Shailly; VEACH, Cassie. Reclaiming Restorative Justice: An Alternate Paradigm for Justice. *City University of New Work Law Review*, v. 20, 2017. p. 342; veja também WRIGHT, Martin; ZEMOVA, Margarita. Alternative Visions of Restorative Justice. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (Eds.) *Handbook of Restorative Justice*. Londres: Willan, 2007. p.97 (descreve que alguns defensores da justiça restaurativa apresentam esse argumento).

⁹² As concessões existentes entre a informalidade da abordagem pré-acusação e a incerteza e pressão para se declarar culpado pós-acusação surge em uma variedade de programas de penas alternativas no âmbito do sistema judiciário. Para uma discussão no contexto das varas de tóxicos, veja RICHMAN, Daniel C. Professional Identity: Comment on Simon. *American Criminal Law Review*, v. 40, 2003. 1609–1610.

⁹³ LEE, Christopher D. They All Laughed at Christopher Columbus When He Said the World was Round: The Not-So-Radical and Reasonable Need for a Restorative Justice Model Statute. *Saint Louis University Public Law Review*, v. 30, 2011. p. 546.

programas americanos não permite que advogados participem dos círculos ou conferências, mas se manifestem apenas quando necessário para evitar uma violação dos direitos do réu⁹⁴. Como as práticas restaurativas não tem como objetivo investigar fatos ou distribuir culpa, não devemos presumir que todos os direitos processuais desenvolvidos no contexto de um julgamento criminal devam ser aplicados a um processo restaurativo⁹⁵. De qualquer forma, pode ser mais importante para o ofensor ter um defensor que não seja necessariamente um advogado – ou seja, alguém que possa garantir que a perspectiva do ofensor seja representada e compreendida e que os itens do acordo sejam justos e razoáveis. A representação por advogado nas conferências restaurativas parece ser muito menos importante para a salvaguarda dos direitos processuais penais do réu do que o aconselhamento jurídico sobre a participação ou não em um programa restaurativo, além da representação nas audiências em que o tribunal decidirá o efeito que um processo restaurativo terá sobre a decisão do caso do réu.

Essa discussão faz alusão a algumas das diferentes concessões envolvidas na incorporação da justiça restaurativa nas diversas fases do processo penal. Programas de intervenção pré-acusação podem auxiliar os réus a evitar uma ficha criminal e são menos coercitivos. No entanto, eles também levantam preocupações sobre se o réu terá informações suficientes sobre o caso para tomar uma decisão informada em relação a sua participação no programa, especialmente devido ao fato de que seu direito à representação por advogado na maioria das vezes ainda não foi garantido. Os encaminhamentos a programas restaurativos pós-acusação contam com uma conceção diferente: os réus têm direito a um advogado em casos graves, mas podem se sentir pressionados a aceitar sua responsabilidade para evitar serem processados ou punidos, especialmente se o programa exigir que o réu confesse sua culpa para que possa participar. O uso da justiça restaurativa como alternativa ou em adição à sentença apresenta menos riscos em relação à violação dos direitos dos réus, uma vez que a culpa não é mais um problema, o réu já conta com um advogado e o processo restaurativo está sujeito à supervisão judicial. Ao mesmo tempo, em casos que não são resolvidos por uma confissão de culpa pelo réu, a sentença restaurativa expõe as vítimas ao trauma de um julgamento.

Como devemos navegar pelas concessões associadas aos programas de justiça restaurativa que operam nas diferentes fases do processo penal? Quando um promotor estiver convencido de que um processo restaurativo bem-sucedido resolveria o caso, os réus devem ter a opção de participar da prática restaurativa sem serem obrigados a se declarar culpados ou a comprometer sua capacidade de contestar as acusações no processo criminal, caso o processo restaurativo falhe. No caso de crimes violentos, em que os acordos restaurativos tendem a ser mais onerosos, a participação no programa restaurativo provavelmente só será ofertada após a apresentação da acusação (novamente, sem a exigência de confissão), para garantir que o réu tenha acesso a um advogado e que o acordo restaurativo será sujeito à supervisão judicial. Tanto os réus que exercem seu direito a julgamento como aqueles que aceitam se declarar culpados devem ter a oportunidade de participar de um encontro restaurativo que seja levado em consideração na elaboração da sentença pelo juiz. Embora essa abordagem não elimine completamente a pressão para participar da prática restaurativa, ela evitaria a coerção dos réus a escolher entre o exercício de seus direitos processuais penais e a participação em um processo restaurativo⁹⁶ com o poder de eliminar ou reduzir significativamente sua pena. Dessa forma, os programas de justiça restaurativa podem ser implementados de forma menos coercitiva e mais

⁹⁴ BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002. p.249.

⁹⁵ SKELTON, Ann; SEKHONYANE, Makubetse. *Human Rights and Restorative Justice*. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (Eds.) *Handbook of Restorative Justice*. Londres: Willan, 2007. p. 593.

⁹⁶ Notavelmente, a pressão pós-condenação permaneceria para participar de um processo restaurativo para reduzir a pena.

protetiva dos direitos processuais dos réus do que o atual sistema de acordos com o Ministério Público.

2.3 As implicações da institucionalização da justiça restaurativa

Para impactar de forma significativa os níveis de encarceramento, a justiça restaurativa teria que ser expandida enormemente – o que levanta a questão vital de se esses programas podem ser ampliados sem perder sua efetividade. Os programas de justiça restaurativa existentes nos Estados Unidos geralmente lidam apenas com uma pequena fração dos crimes cometidos em suas localidades. O altamente conceituado programa de intervenção para crimes violentos da Justiça Comum do Brooklyn e do Bronx, por exemplo, atende menos de cinquenta ofensores por ano⁹⁷.

Devido a sua informalidade, a eficácia das práticas de justiça restaurativa é muito sensível à qualidade do programa e à habilidade de cada facilitador. Os encontros efetivos de fato são demorados e altamente individualizados, exigindo extensa preparação e improvisação para conquistar a confiança dos participantes e atender às necessidades das partes. Facilitadores bem treinados, experientes e altamente motivados são essenciais. Manter a alta qualidade e expandir a justiça restaurativa para um grande volume de casos apresenta vários desafios, incluindo recrutar e treinar dezenas de facilitadores, resistir à pressão de priorizar a celeridade e eficiência no processamento de casos e garantir financiamento suficiente para dar a devida atenção a cada caso⁹⁸.

Uma mudança em larga escala voltada à expansão das abordagens restaurativas tem grandes chances de transformar a estrutura dos programas de justiça restaurativa. Expandir a sua aplicação provavelmente exigiria a contratação de facilitadores profissionais, em vez de voluntários. Mesmo supondo que uma abordagem menos punitiva resultaria na descriminalização de muitos dos atuais delitos de menor potencial ofensivo, o volume de casos seria grande demais para serem atendidos por voluntários. Alguns dos defensores da justiça restaurativa resistem a qualquer movimento em direção à profissionalização⁹⁹ e enxergam a utilização de facilitadores pagos como um grave regresso. Contudo, pode haver algumas vantagens em abandonar o modelo voluntário, especialmente se membros da comunidade local forem pagos para servir como facilitadores em tempo parcial ou integral. Recrutar e treinar

⁹⁷ BAZELON, Lara; GREEN, Bruce A. Restorative Justice from a Prosecutor's Perspective. *Fordham Law Review*, v. 88, 2020. p. 2289. Similarmente, em 2020, o maior programa restaurativo judicial de Massachusetts atendeu menos de 100 infratores, apesar de receber encaminhamentos de 32 delegacias de polícia e três promotorias distritais do condado, incluindo a promotoria de Boston. *Communities for Restorative Justice, 2020 Annual Report*. Disponível em <<https://drive.google.com/file/d/1Z0esSx0xN7VQn0l-b-sCmu3hKRu7pReL/view>> Acesso em 18 fev. 2023.. Programas ainda maiores, como o Restorative Response Baltimore, desviam menos de 1.000 dos dezenas de milhares de processos criminais apresentados nos tribunais regionais e distritais de Baltimore. Veja: GUIDESTAR. Restorative Response Baltimore. Disponível em: <<https://www.guidestar.org/profile/52-2337316>>. Acesso em 18 fev. 2023. (traz dados de que o Restorative Response Baltimore atende mais de 600 casos encaminhados pelo Judiciário por ano); *Judiciário de Maryland. Maryland Judiciary, Statistical Abstract*. 2017. p. 32, 40 (reporta aproximadamente 30.000 acusações criminais apresentadas nas cortes regionais e distritais da cidade de Baltimore)

⁹⁸ FRANK, Olivia; KARP, David R. Anxiously Awaiting the Future of Restorative Justice in the United States. *Victims & Offenders*, v. 11. p.

⁹⁹ Veja OLSEN, Susan M.; DZUR, Albert W. Reconstructing Professional Roles in Restorative Justice Programs. *Utah Law Review*, 2003. p. 59. (pontuando que a desprofissionalização da justiça criminal é um tema central da justiça restaurativa).

facilitadores locais a serem remunerados promoveria a diversidade¹⁰⁰, continuidade, experiência e qualidade no grupo de facilitadores disponíveis e encorajaria o tratamento consistente dos casos sem sacrificar a atenção às circunstâncias locais.

Ampliar a justiça restaurativa também pode criar uma pressão para substituir a atual rede de organizações locais independentes e sem fins lucrativos por programas estatais, possivelmente dentro de setores de liberdade condicional ou outras agências governamentais. O sistema de justiça juvenil restaurativa da Nova Zelândia, por exemplo, usa assistentes sociais profissionais contratados pelo Estado para coordenar e facilitar os casos¹⁰¹. Apesar das óbvias vantagens e eficiência dessa abordagem, existe o perigo de que os programas executados por funcionários do governo possam diluir a sensação de que o processo é uma resposta da comunidade ao dano, comprometendo assim o apoio e a legitimidade dos programas dentro da comunidade¹⁰².

O apoio da comunidade é crucial para encorajar a participação das vítimas e dos ofensores, assim como os encaminhamentos pelos promotores e juízes. O uso de facilitadores recrutados localmente pode reduzir, mas não é capaz de eliminar essa dinâmica. Minha opinião é de que seria preferível ampliar a justiça restaurativa por meio de organizações comunitárias independentes, em vez de criar programas estatais de justiça restaurativa¹⁰³.

Mesmo que organizações sem fins lucrativos continuem a administrar programas restaurativos, provavelmente seria necessário financiamento público para apoiar o grande aumento de facilitadores remunerados necessários para lidar com o crescimento do número de casos. Alguns dos recursos atualmente dedicados aos serviços judiciais e ao encarceramento teriam que ser desviados para o pagamento de funcionários estatais responsáveis pelo encaminhamento de casos e para contratos com programas de justiça restaurativa. Alguns defensores da justiça restaurativa argumentam que uma mudança do sistema em favor de uma abordagem restaurativa pode ser rentável a longo prazo¹⁰⁴, mas, evidentemente, isso depende muito dos detalhes orçamentários dos programas restaurativos e em que medida eles reduzem os custos do encarceramento. Como a economia decorrente da redução do encarceramento não afeta diretamente o orçamento das promotorias, cada jurisdição provavelmente necessitaria de financiamento estatal ou de alguma outra fonte para apoiar grandes programas de justiça restaurativa¹⁰⁵. Em outras palavras, provavelmente mesmo um forte apoio de promotores e cidadãos no âmbito de uma jurisdição não seria suficiente, por si só, para expandir significativamente o uso da justiça restaurativa ali¹⁰⁶. Talvez a necessidade de mudar a mentalidade da polícia, dos promotores, dos advogados de defesa e dos juízes para que se

¹⁰⁰ Sobre a dificuldade de recrutar voluntários representativos da comunidade local, veja CRAWFORD, Adam. *The State, Community, and Restorative Justice: Heresy, Nostalgia, and Butterfly Collecting*. In: WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice and the Law*. Londres: Willan, 2002. p. 121.

¹⁰¹ MACRAE, Allan; ZEHR, Howard. *The Little Book of Family Group Conferences*. Nova York: Good Books, 2004. p. 216.

¹⁰² Veja BOYES-WATSON, Carolyn. What Are the Implications of the Growing State Involvement in Restorative Justice. In: TOEWS, Barb; ZEHR, Howard (Eds.). *Critical Issues In Restorative Justice*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2004. p. 216; veja também Crawford, CRAWFORD, Adam. *The State, Community, and Restorative Justice: Heresy, Nostalgia, and Butterfly Collecting*. In: WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice and the Law*. Londres: Willan, 2002. p. 121–122.

¹⁰³ Para uma discussão sobre programas de justiça restaurativa administrados pelo Estado e por organizações comunitárias na Europa, veja GAVRIELIDES, Theo. *Repositioning Restorative Justice in Europe*. *Victims & Offenders*, v. 11, 2016. p. 77–81.

¹⁰⁴ O'MAHONEY, David; DOAK, Jonathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p. 13 (citando pesquisas).

¹⁰⁵ BAZELON, Lara; GREEN, Bruce A. *Restorative Justice from a Prosecutor's Perspective*. *Fordham Law Review*, v. 88, 2020. p. 2297 (pontuando dificuldades de financiamento).

¹⁰⁶ Idem.

mostrem abertos a respostas não adversariais e não punitivas ao crime seja tão importante quanto o financiamento de programas restaurativos¹⁰⁷. Começar com pequenos programas-piloto financiados pelo Estado em jurisdições que contem com promotores entusiasmados provavelmente ajudaria a fornecer evidências da eficácia da justiça restaurativa e gradualmente geraria apoio para sua expansão.

Se os encaminhamentos à justiça restaurativa se tornarem rotina no processo penal, haverá uma tendência natural à centralização e à burocratização. Padrões e diretrizes centralizados para os facilitadores de justiça restaurativa podem ajudar a proteger os direitos dos réus, fornecer alguma consistência em relação ao atendimento de casos semelhantes e garantir que os facilitadores sejam bem treinados e atendam a padrões mínimos em relação à atuação¹⁰⁸. No entanto, a adoção de qualquer coisa além desses padrões mínimos provavelmente afetaria negativamente a qualidade das práticas. Políticas padronizadas podem interferir na capacidade de cada programa de adaptar seus procedimentos e práticas para atender às necessidades de suas comunidades locais¹⁰⁹. A padronização também dificultaria a experimentação de diferentes abordagens e modelos restaurativos, que é parte da tentativa de determinar se e como expandir a aplicação da justiça restaurativa para uma ampla variedade de crimes. Finalmente, a rotinização da justiça restaurativa pode encorajar os facilitadores a abordar os casos com opções fixas de termos de acordo em suas mentes, em vez de tratar cada caso individualmente e permitir que um acordo mais significativo surja das próprias necessidades das partes. Resumindo, será difícil encontrar o equilíbrio entre ter certos padrões e treinamento centralizados e garantir que os facilitadores tenham a flexibilidade necessária para fazer do programas eficazes em suas comunidades.

A justiça restaurativa pode ser ampliada o suficiente para impactar o encarceramento em massa? É uma tarefa difícil de se realizar, mas não impossível. Provavelmente será inviável continuar contando com facilitadores voluntários, mas isso não é necessariamente uma coisa ruim: pode muito bem resultar em um corpo de facilitadores mais experiente e diverso. E então esses facilitadores pagos terão de ser encaixados dentro da burocracia estatal ou em organizações sem fins lucrativos.

Minha opinião é que deixar ONGs responsáveis pela justiça restaurativa, no papel de concessionárias de serviços estatais, provavelmente funcionará melhor, mas, de qualquer forma, a ampliação exigirá massivos aumentos de financiamento, provavelmente em nível estadual, e não local. Além disso, de alguma forma, essa expansão deve encontrar o exato ponto de equilíbrio entre o controle de qualidade centralizado e a preservação da possibilidade de personalização, do conhecimento local e da boa moral e motivação entre os facilitadores. Manter tudo isso em ordem é uma tarefa difícil. O sistema de justiça juvenil da Nova Zelândia oferece um exemplo de uma abordagem relativamente bem-sucedida de integração da justiça restaurativa ao sistema de justiça¹¹⁰, a qual trouxe enormes benefícios para a sociedade –

¹⁰⁷ O'MAHONEY, David; DOAK, Jonathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p.13.

¹⁰⁸ FRANK, Cheryl; SKELTON, Ann. How Does Restorative Justice Address Human Rights and Due Process Issues?. In TOEWS, Barb; ZEHR, Howard (Eds.). *Critical Issues In Restorative Justice*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2004. p. 204, 208.

¹⁰⁹ Veja JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Londres: Routledge, 2002. p. 17 (pontua que o surgimento de um sistema burocrático de justiça restaurativa pode "arruinar a flexibilidade e a informalidade que são cruciais para o sucesso das iniciativas de justiça restaurativa"); GAVRIELIDES, Theo. Repositioning Restorative Justice in Europe. *Victims & Offenders*, v. 11, 2016. p. 85. Para uma discussão sobre a importância de adaptar os processos restaurativos às necessidades da comunidade local, veja abaixo a Parte IV.B.

¹¹⁰ De fato, o sistema de justiça juvenil neozelandês está longe de ser perfeito. Uma avaliação inicial dele revelou altos níveis de sucesso nos programas pré-sentença e no desencarceramento, e geralmente alta satisfação entre pais e adolescentes. No entanto, o estudo também demonstrou uma

especialmente quando comparada aos Estados Unidos, onde o sistema penal oferece soluções extremamente sombrias. No entanto, devemos ser realistas e entender que a implementação dessa expansão envolverá concessões e contratempos e é mais provável que ela seja bem-sucedida (independentemente de como for realizada) se não ultrapassar o ritmo no qual novos facilitadores de alta qualidade possam ser contratados e treinados. Acredito veementemente que a expansão da justiça restaurativa deve desempenhar um papel importante em nosso caminho para sair da atual crise do sistema de justiça, mas, para que isso funcione, a expansão não pode ser feita da noite para o dia.

Deixo agora de examinar as implicações da incorporação da justiça restaurativa no sistema penal para explorar algumas das questões que surgiriam no processo de ampla expansão da aplicação de respostas restaurativas ao crime.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA SEM A PRESENÇA DA VÍTIMA?

Já vimos nas últimas páginas que a interação entre vítima e ofensor desempenha um papel central na justiça restaurativa. No entanto, na prática, muitos programas enfrentam dificuldades em garantir a participação direta da vítima: níveis de participação de vítimas iguais ou inferiores a cinquenta por cento não são incomuns, sendo que raramente excedem oitenta por cento¹¹¹. As vítimas que se recusam a participar frequentemente citam o tempo e o esforço envolvidos como suas principais razões¹¹². A expansão da justiça restaurativa para crimes mais sérios pode criar obstáculos adicionais à participação das vítimas se elas não estiverem emocionalmente preparadas para compor a prática restaurativa dentro do reduzido prazo de um processo criminal. Há evidências de que a vontade das vítimas de participar de um encontro com o ofensor tende a aumentar ao longo do tempo, no caso de ofensas graves, presumidamente porque elas podem estar sentindo raiva e medo demais, no momento imediato ao crime grave, para considerar se encontrarem com o ofensor¹¹³. Encontros bem-sucedidos entre vítima e ofensor em casos muito sérios, como os de homicídio, tendem a ocorrer anos após o cometimento do crime¹¹⁴.

Qualquer proposta voltada a expandir significativamente a aplicação da justiça restaurativa no âmbito do processo penal deve apresentar maneiras de lidar com os casos em

taxa de satisfação mais baixa entre as vítimas do que em outros programas, e uma tendência entre os facilitadores profissionais de assumir o controle dos processos, e minar a tomada de decisão por consenso, no âmbito das conferências restaurativas. MAXWELL, Gabrielle; MORRIS, Allison. *Family, Victim, And Culture: Youth Justice In New Zealand*. Wellington: Social Policy Agency, Institute of Criminology Victoria University of Wellington, 1993. p. 127–128, 191.

¹¹¹ Veja O'MAHONEY, David; DOAK, Jonathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p. 78 (cita programas de sucesso com participação de cerca de 78% das vítimas; MAXWELL, Gabrielle; MORRIS, Allison. *Family, Victim, And Culture: Youth Justice In New Zealand*. Wellington: Social Policy Agency, Institute of Criminology Victoria University of Wellington, 1993. p.118 (revelou uma participação da vítima em 51% dos casos em que se sabia quem era a vítima, no programa de Conferência de Grupos Familiares da Nova Zelândia); WALKER, Loreen. *Restorative Justice without Offender Participation: A Pilot Program for Victims*. *Restorative Practices E-Forum*, 2004. (dados de oito programas revelaram uma média de 48% de vítimas que se negaram a participar das práticas restaurativas).

¹¹² Veja O'MAHONEY, David; DOAK, Jonathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p. 78–79.

¹¹³ Veja ZEBEL, Sven; et al. Crime Seriousness and Participation in Restorative Justice: The Role of Time Elapsed Since the Offense. *Law and Human Behavior*, v. 41, 2017. p. 385.

¹¹⁴ Veja GESKE, Janine. Achieving the Goals of Criminal Justice: A Role for Restorative Justice. *Quinnipiac Law Review*, v. 30, 2012. p. 527, 542 (observa que a mediação vítima-ofensor em crimes graves geralmente ocorre dez anos ou mais após o crime).

que a vítima não está disposta a participar do processo. Além disso, muitos crimes causam dano à comunidade como um todo, mas não têm uma vítima facilmente identificável – como, por exemplo, muitos dos delitos relacionados a drogas, armas de fogo e veículos automotores, bem como fraude e outros crimes de colarinho branco.

Esta parte do presente artigo descreve o uso de vítimas substitutas e outras alternativas à participação direta da vítima, além de explorar as concessões envolvidas na expansão da justiça restaurativa para além dos casos em que a vítima direta se envolve no processo. Eu argumento que os programas de vítimas substitutas oferecem uma maneira promissora de expandir o uso da justiça restaurativa para mais casos. Ao mesmo tempo, estes programas consistem em um afastamento significativo das práticas restaurativas tradicionais e apresentam um risco de que a reabilitação dos infratores tenha precedência sobre o atendimento das necessidades das vítimas. Prestar serviços a vítimas diretas que não desejam participar de um encontro restaurativo pode auxiliar no alívio dessas preocupações.

3.1 Vítimas substitutas e outros modelos alternativos

Os programas de justiça restaurativa se utilizam de uma variedade de abordagens quando a participação direta de uma vítima identificável não é uma opção. Quando a vítima de um crime não quer estar presente na conferência ou no círculo, muitos programas procuram ter suas experiências e pontos de vista representados indiretamente. A vítima pode escrever ou gravar uma declaração que será lida ou tocada durante o círculo ou pode enviar perguntas para serem feitas ao ofensor¹¹⁵. Quando a vítima não quer se envolver no processo de forma alguma, os membros da comunidade podem tentar representar sua perspectiva ou uma cadeira vazia pode ser usada para representar sua ausência¹¹⁶.

A teoria da justiça restaurativa prevê que um encontro face a face em que o ofensor percebe o efeito que o crime teve sobre a vítima e no qual a vítima presencia o ofensor expressando remorso teria o maior impacto para ambas as partes¹¹⁷. As limitadas pesquisas sobre processos restaurativos que contam com a participação indireta das vítimas ou nos quais elas não participam de forma nenhuma dão suporte a essa hipótese. Um estudo revelou que as vítimas que participaram diretamente do processo restaurativo ficaram mais satisfeitas, enquanto os processos em que as vítimas que participaram de forma indireta (por exemplo, por meio de uma declaração por escrito) mostraram apenas benefícios moderados. As vítimas que não participaram de nenhuma forma raramente relataram um impacto positivo¹¹⁸. Além disso, o estudo constatou que as vítimas que não participaram do processo eram menos propensas a acreditar na sinceridade de uma carta de desculpas ou a se satisfazer com uma reparação puramente simbólica¹¹⁹. Estudos também mostraram que os ofensores têm menor probabilidade de se sentirem responsáveis por suas ações e são menos propensos a cumprir o acordo de reparação quando a vítima não está presente no encontro¹²⁰.

¹¹⁵ SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. 138.

¹¹⁶ Veja O'MAHONEY, David; DOAK, Jonathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p. 80–82.

¹¹⁷ Para uma discussão sobre por que a participação da vítima é considerada essencial tanto para a reabilitação do ofensor como para a cura da vítima, veja JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice for Victims: Inherent Limits?*. *Restorative Justice*, v. 5, 2017. p. 382.

¹¹⁸ Veja HOYLE, Carolyn. *Securing Restorative Justice for the 'Non-participating Victim*. In HOYLE, Carolyn; YOUNG, Richard (Eds.) *New Visions of Crime Victims*. Londres: Bloomsbury, 2002. p. 97, 107–110.

¹¹⁹ *Idem*, p. 113–115.

¹²⁰ Veja O'MAHONEY, David; DOAK, Jonathan. *Reimagining Restorative Justice*. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p. 80–81 (citando estudos).

As vítimas substitutas representam uma outra alternativa. Uma vítima que tenha sofrido um crime semelhante ao tratado na prática restaurativa pode participar quando a vítima direta não estiver disponível. Vítimas substitutas também podem participar para fornecer informações sobre danos causados por crimes que não envolvem vítimas prontamente identificáveis. Por exemplo, pais de vítimas da violência armada podem servir como substitutos das vítimas em casos relacionados a armas de fogo; indivíduos que sofrem com dependência de drogas ou com a violência causada por drogas e seus familiares podem servir como vítimas substitutas em casos relacionados a drogas; e vítimas de acidentes causados por direção sob efeito de álcool ou imprudente podem participar de casos relativos a veículos motorizados que não tiveram feridos. Nesses casos, essas vítimas substitutas podem ajudar os infratores a entender o dano potencial que resulta de seus crimes “sem vítimas”. No entanto, quando o dano é abstrato ou difuso, pode ser difícil gerar o tipo de encontro emocional necessário para que a justiça restaurativa funcione. Ofensas que prejudicam corporações ou que causam pequenos danos a um grande número de pessoas podem ser particularmente difíceis de encaixar em um modelo restaurativo. Porém, mesmo se assumirmos que muitos casos de fraude e crimes de colarinho branco geram a possibilidade de um encontro restaurativo significativo, esses casos representam apenas uma pequena parcela da população encarcerada nos Estados Unidos¹²¹. A adoção de uma abordagem restaurativa para crimes violentos, arrombamento, roubo e ofensas relacionadas, além de crimes “sem vítimas” como dirigir embriagado, tráfico de drogas e crimes relativos à posse de armas de fogo em que se pode realizar práticas restaurativas com vítimas substitutas, teria um grande impacto no encarceramento em massa¹²².

Inicialmente, as vítimas substitutas eram usadas principalmente em palestras sobre o impacto na vítima, as quais são menos interativas que conferências e círculos: nesse modelo, as vítimas substitutas geralmente falam sobre sua experiência para um grupo de ofensores que pode fazer perguntas, mas geralmente não há discussão sobre suas próprias ofensas¹²³. Vítimas substitutas têm sido cada vez mais usadas em um formato mais interativo, participando de círculos com ofensores da mesma forma que uma vítima direta faria¹²⁴. Os proponentes afirmam que o processo do círculo pode ser catártico para as vítimas substitutas e, ao promover a empatia, pode até promover o perdão de seu próprio ofensor¹²⁵. Por outro lado, muitos programas usam as mesmas vítimas substitutas repetidas vezes¹²⁶, o que pode atenuar os efeitos benéficos da participação para essas pessoas. Programas de círculos restaurativos envolvendo vítimas substitutas não foram estudados extensivamente e os poucos resultados quantitativos que existem têm resultados mistos¹²⁷. As descrições pelos participantes e as avaliações

¹²¹ Veja SAWYER, Walter; WAGNER, Peter. *Prison Policy Initiative, Mass Incarceration: The Whole Pie 2020*. Prison Policy Initiative. (mostra que apenas 26.000 dos 1.291.000 prisioneiros estaduais foram condenados por crimes de fraude e que, mesmo se considerarmos todos os crimes federais contra a propriedade como potencialmente fraudulentos, apenas 10.000 dos 166.000 prisioneiros federais foram condenados por crimes contra a propriedade).

¹²² *Idem* (mostra que 1.160.000 dos 1.291.000 prisioneiros estaduais foram condenados por crimes que se enquadram nessas categorias, e que 91.000 dos 166.000 prisioneiros federais foram condenados por crimes violentos ou de drogas).

¹²³ LEE, Christopher D. *They All Laughed at Christopher Columbus When He Said the World was Round: The Not-So-Radical and Reasonable Need for a Restorative Justice Model Statute*. *Saint Louis University Public Law Review*, v. 30, 2011. p. 551–552.

¹²⁴ Veja BRENNAN, Iain; JOHNSTONE, Gerry. *Building Bridges: Prisoners, Crime, And Restorative Justice*. Haia: Eleven International Publishing, 2018. p. 16–17 (descreve o Programa Building Bridges).

¹²⁵ *Idem*. p. 21–22.

¹²⁶ Veja, e.g., Geske, *supra* note 106, at 532.

¹²⁷ A small study of prison programs that did not have a control group found benefits for surrogate victims but no statistically significant change in offenders. See BRENNAN & JOHNSTONE, *supra* note 116, at 34–43; a study with a larger sample size on similar programs did find positive offender effects: *Id.* at 40

qualitativas costumam ser extremamente positivas, indicando que as vítimas substitutas se beneficiam ao poder contar suas histórias e que os infratores chegam a uma compreensão mais profunda do impacto de seus crimes em suas vítimas e em suas próprias famílias¹²⁸.

Minha própria experiência anedótica de conversas com vítimas substitutas e ofensores, que participaram do programa de justiça restaurativa da prisão em Norfolk, Massachusetts, sugere que o programa mudou a vida de ambos. Alguns dados provenientes de uma pesquisa experimental sugerem que as vítimas substitutas podem até mesmo ter algumas vantagens em relação às vítimas diretas: no experimento, os pedidos de desculpa oferecidos às vítimas substitutas demonstraram transmitir mais remorso do que aqueles oferecidos às vítimas diretas, talvez porque quem pede desculpa se sinta menos ameaçado pelo contato com a vítima substituta, permitindo uma interação mais construtiva¹²⁹. No geral, o uso de vítimas substitutas parece ser uma alternativa promissora em situações em que não há vítima direta disponível a participar do processo, mas são necessárias mais pesquisas para entender de fato a eficácia ou não dessa abordagem.

3.2 As concessões da justiça restaurativa sem a vítima

Como devemos pensar sobre os programas de justiça restaurativa que utilizam vítimas substitutas ou que normalmente não envolvem a participação da vítima direta? Esses programas oferecem o potencial de expandir o uso da justiça restaurativa para mais casos, especialmente crimes graves que resultam em longas sentenças de privação de liberdade no âmbito do sistema carcerário. Ao mesmo tempo, esses programas voltados para os ofensores alargam a concepção tradicional de justiça restaurativa e podem enfraquecer o apelo que ela tem para defensores das vítimas. Eu defendo que, apesar dessas concessões, o uso de vítimas substitutas deve ser feito, particularmente se em conjunto com o encaminhamento de vítimas que não querem participar em um encontro restaurativo com o ofensor.

Qualquer tentativa de aplicar a justiça restaurativa de forma ampla o suficiente para ter um impacto significativo nos níveis de encarceramento deve incorporar programas que não incluam a participação de vítimas diretas. Considerando que a participação em um processo restaurativo normalmente leva ao arquivamento do caso ou a uma redução significativa da pena, limitar esses benefícios apenas aos réus cujas vítimas estão dispostas a participar da prática restaurativa também levanta sérias preocupações em relação à equidade. Na Nova Zelândia, por exemplo, uma redução de até vinte por cento da pena é considerada padrão como resultado da participação bem-sucedida em um processo restaurativo¹³⁰. Negar essa oportunidade de redução de pena a réus que estão dispostos a participar simplesmente porque suas vítimas não estão dispostas a compor o processo gera injustiças, podendo involuntariamente permitir que os vieses das vítimas afetem as sentenças dos réus. Ao mesmo tempo, também é problemático reduzir a pena de réus que estavam dispostos a participar, mas acabaram não aceitando sua responsabilidade e expressando remorso no encontro restaurativo devido a uma vítima relutante.

¹²⁸ E.g., GESKE, Janine. Achieving the Goals of Criminal Justice: A Role for Restorative Justice. *Quinnipiac Law Review*, v. 30, 2012. p. 532–34; CROCKER, Diane. Implementing Restorative Justice Projects in Prison. *Criminal Justice Policy Review*, v. 28, 2015. p. 51–52.

¹²⁹ SAULNIER, Alana; SIVASUBRAMANIAM, Diane. Effects of Victim Presence and Coercion in Restorative Justice: An Experimental Paradigm. *Law and Human Behavior*, v. 39, p. 2015. p. 384.

¹³⁰ NOVA ZELÂNDIA. *High Court Of New Zealand Auckland Registry*. Acórdão CRI-2018-404-211 [2018] NZHC 2453. Solicitor General vs. Rachel Heta. Auckland, 18 set. 2018. par. 65. (afirma que uma redução de pena de até 20% devido ao engajamento positivo em um processo de justiça restaurativa “não estaria fora de cogitação”, e cita o exemplo de um caso em que uma redução de pena de 50% foi mantida).

A participação de vítimas substitutas parece ser uma solução para esses problemas, garantindo que todos os ofensores dispostos a participar de uma prática de justiça restaurativa tenham essa oportunidade. A existência de programas de vítimas substitutas também pode aliviar qualquer pressão que as vítimas possam sentir para assumir a carga logística e emocional envolvida na participação em um encontro restaurativo. Além disso, as vítimas substitutas permitem que a justiça restaurativa seja expandida para crimes que não possuem uma vítima facilmente identificável, como os relacionados a armas de fogo e drogas.

Apesar dos evidentes benefícios, os programas de justiça restaurativa que operam sem a participação direta das vítimas levantam preocupações teóricas e práticas. Alguns puristas afirmam que os processos que não envolvem um encontro entre as principais partes interessadas expandem o conceito de justiça restaurativa tão amplamente que ele “potencialmente perde o sentido”¹³¹. Da mesma forma, existe a preocupação de que, mesmo quando vítimas substitutas são utilizadas, o foco principal desses programas seja a reabilitação do ofensor, em vez de curar e restaurar as vítimas¹³². Para algumas pessoas, esses tipos de programas de justiça restaurativa “orientados para o ofensor” perderam de vista um dos principais objetivos do movimento – oferecer uma alternativa que atenda às necessidades das vítimas melhor do que o sistema criminal focado no ofensor¹³³. Programas que não envolvem as vítimas diretas também podem diminuir o apoio político à justiça restaurativa ao alienar os defensores das vítimas e apresentar ameaçar a formação de uma aliança entre aqueles interessados na abordagem centrada na vítima da justiça restaurativa e aqueles que preferem a reintegração do ofensor à sua punição severa.

A forma como alguém reage à objeção teórica dos puristas aos programas sem-vítimas e aos que usam vítimas substitutas depende em grande parte de se a pessoa entende que as características definidoras da justiça restaurativa são os valores restaurativos da cura, reintegração e rejeição da punição, ou se são os processos restaurativos dos encontros vítimas-ofensor. No entanto, mesmo os defensores da justiça restaurativa que não se importam com a ausência de um encontro entre vítima direta e ofensor ainda podem se preocupar com o fato de os programas de vítimas substitutas colocarem muita ênfase na reabilitação do ofensor, em vez de nas necessidades da vítima.

Há diversas maneiras de abordar essas preocupações. Os processos restaurativos podem ser disponibilizados para as vítimas que entendem estar prontas para um encontro restaurativo após a conclusão do processo criminal. Os infratores também podem enviar cartas de desculpas a um banco de pedidos de desculpa, que suas vítimas podem ler se e quando estiverem prontas para fazê-lo. Além disso, poderia ser criado um processo restaurativo para vítimas desconectadas do processo criminal de seu ofensor, de forma semelhante à desenvolvida pelo Projeto de Justiça Restaurativa Sem Participação do Ofensor de Honolulu¹³⁴. Esse processo pode contar com a realização de círculos de cura voltados a oferecer às vítimas a oportunidade de discutir o impacto do crime em suas vidas dentre outros serviços. Além disso, podem estar disponíveis para as vítimas de casos não solucionados, ou em que o ofensor também não quer assumir sua responsabilidade, assim como nos casos em que a vítima não deseja participar de um encontro restaurativo com seu ofensor. A disponibilidade de um sistema paralelo de justiça para as vítimas mostra-se bastante efetivo para tranquilizar aqueles que se preocupam com o

¹³¹ Veja WOOD, William; SUZUKI, Masahiro. Four Challenges Facing Restorative Justice. *Victims & Offenders*, v. 11, 2016.

4–5, 7–8.

¹³² Idem.

¹³³ Idem, p. 5.

¹³⁴ Veja WALKER, Loreen. Restorative Justice without Offender Participation: A Pilot Program for Victims. *Restorative Practices E-Forum*, 2004. p. 103.

fato de os programas restaurativos que operam sem vítimas ou com vítimas substitutas serem muito orientados para o ofensor¹³⁵.

Contudo, as necessidades do ofensor e da vítima nem sempre podem ser conciliadas. Isso é especialmente provável nos casos em que a vítima busca vetar a participação de seu ofensor em um programa de justiça restaurativa que resultará em uma pena mais branda do que o processo criminal tradicional. Os atuais programas de justiça restaurativa normalmente não aceitam casos em que a vítima se opõe fortemente à participação do ofensor. No entanto, se a justiça restaurativa for expandida e oferecida, em alguma de suas aplicações, à maioria dos réus criminais, a meu ver seria injusto negar aos réus essa oportunidade com base nos desejos de uma única vítima.

Em suma, há valor na proliferação de programas de vítimas substitutas como uma forma de expandir o uso da justiça restaurativa, particularmente se forem combinados com círculos de cura e outros serviços prestados às vítimas diretas. Embora essa abordagem possa não satisfazer todos os teóricos puristas da justiça restaurativa, é importante lembrar que ela ainda é muito mais centrada na vítima do que o processo criminal tradicional.

4 DISCRICIONARIEDADE E EQUIDADE NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O movimento em favor da adoção de uma abordagem restaurativa decorre em parte do desejo de aliviar os aspectos racialmente discriminatórios e excessivamente punitivos do sistema criminal vigente. Portanto, é vital que a justiça restaurativa seja expandida de forma a garantir acesso igualitário e tratamento justo, principalmente para comunidades de cor e comunidades pobres. Como a justiça restaurativa geralmente envolve a discricionariedade de muitos atores, sua expansão tem o potencial de reproduzir preconceitos raciais e de classe existentes na administração da justiça criminal. As comunidades mais ricas podem estar em melhor posição para fornecer programas restaurativos que contem com financiamento e apoio de voluntários. As decisões discricionárias da polícia, de promotores e de provedores de justiça restaurativa de encaminhar certos infratores a práticas restaurativas podem ser afetadas por preconceitos explícitos e implícitos dessas pessoas. A informalidade dos processos restaurativos pode fazer com que as diferenças em relação às condições socioeconômicas e no nível de educação formas entre os participantes influenciam os resultados. Além disso, o processo pode não reconhecer plenamente as condições sociais e econômicas subjacentes capazes de reduzir a responsabilidade individual do ofensor.

Nesta parte, exploro alguns métodos para garantir o acesso igualitário à justiça restaurativa. Também exploro formas de incorporar abordagens do movimento da justiça transformativa que têm potencial de tornar os processos restaurativos mais igualitários. Veremos que os mecanismos para aprimorar o acesso e os voltados a garantir resultados igualitários guardam certa tensão entre si, mas não são irreconciliáveis.

4.1 Garantindo acesso igualitário a programas restaurativos

Expandir a justiça restaurativa sem um enfoque em quem é incluído nas práticas não é meramente negar de forma injusta os benefícios da abordagem restaurativa para alguns. Uma expansão realizada desse modo pode causar efeitos prejudiciais ao oferecer uma resposta do sistema penal mais leniente com comunidades e indivíduos privilegiados e, portanto, reduzir a consciência sobre a necessidade de reforma do sistema criminal. Há pouquíssimas pesquisas

¹³⁵ Sobre propostas para sistemas de justiça paralelos para vítimas, veja JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Londres: Routledge, 2002.

sobre disparidades raciais no acesso à justiça restaurativa, mas os poucos estudos realizados são preocupantes. Uma solução óbvia (embora política e difícil de implementar na prática) seria estabelecer a justiça restaurativa como abordagem padrão para certos tipos de ofensa em todas as comunidades de uma jurisdição.

O acesso à justiça restaurativa nos Estados Unidos tem sido aleatório e altamente dependente de determinados departamentos de polícia e promotorias distritais terem programas de encaminhamento de casos, além de acesso a uma organização sem fins lucrativos promotora de justiça restaurativa¹³⁶. Se a justiça restaurativa for expandida, um dos principais desafios será garantir que a ampliação alcance as comunidades menos privilegiadas. Certamente, existem muitos programas de justiça restaurativa bem-sucedidos que se concentram em comunidades de baixa renda e em comunidades de cor¹³⁷. Mas as comunidades prósperas têm algumas vantagens especiais no apoio a programas de justiça restaurativa: elas podem ter acesso a mais fundos; mais facilidade em encontrar voluntários com tempo livre; e menos casos a atender se os índices de criminalidade locais forem relativamente baixos.

Atualmente, os programas de justiça restaurativa não são suficientemente difundidos nos Estados Unidos para que seja possível tirar conclusões sobre a demografia das jurisdições que a adotam. No entanto, o padrão desigual de sua adoção nas escolas, ambientes nos quais esses programas se espalharam rapidamente nos últimos anos, é preocupante: um estudo descobriu que as práticas restaurativas têm menos probabilidade de serem aplicadas em escolas em que a maioria dos alunos são negros¹³⁸. Não podemos presumir que uma expansão gradual e orgânica dos programas locais de justiça restaurativa resultaria em igualdade de acesso para comunidades desfavorecidas. Garantir acesso igualitário à justiça restaurativa para todos pode exigir sua implementação em larga escala, por meio de legislação ou de programas com administração centralizada financiados pelo Estado. Porém, abordagens mais universais têm suas desvantagens: além da óbvia dificuldade de angariar apoio político para uma reforma tão abrangente, uma abordagem centralizada tem o potencial de tornar esses programas mais burocráticos e menos adaptáveis e atentos às preocupações locais, conforme discutido no item 2.3.

A ampla discricionariedade atualmente concedida na maioria dos programas à polícia e aos promotores para a determinação de quem é encaminhado aos processos restaurativos é outra preocupação. Departamentos de polícia e promotorias que encaminham casos para programas de justiça restaurativa geralmente têm políticas que listam fatores a serem considerados para tomar a decisão de encaminhar ou não um ofensor que cometeu um delito elegível para encaminhamento¹³⁹. Alguns desses fatores podem estar abertos à interpretação. Um programa na Nova Escócia inclui como fator discricionário até mesmo: “a capacidade aparente do ofensor de aprender com uma experiência restaurativa [de justiça] e cumprir um

¹³⁶ Por exemplo, o programa de intervenção pré-julgamento do Tribunal Restaurativo de Chicago, For example só está disponível para réus de North Lawndale, veja: RESOLUTION SYSTEMS INSTITUTE. Illinois Court ADR Sourcebook. Disponível em: <<https://www.abourtsi.org/court-adr-across-illinois/programs/adr-program---us-district-court-for-the-central-district-of-illinois>> Acesso em 22 fev. 2023 ; em Massachusetts, o programa Communities for Restorative Justice tem parcerias com diversas delegacias de polícia e promotorias, mas não com todos. Veja: COMMUNITIES FOR RESTORATIVE JUSTICE. Disponível em: <<https://www.c4rj.org/>> Acesso em 22 fev. 2023..

¹³⁷ O Restorative Responses de Baltimore, o Restorative Community Conferencing de Oakland, o Common Justice de Nova York são alguns dos programas mais conhecidos. Veja DAVIS, Fania. The Little Book of Race and Restorative Justice. Nova York: Good Books, 2019. p. 69–70

¹³⁸ Veja PAYNE, Alison Ann; WELCH, Kelly. Restorative Justice in Schools: The Influence of Race on Restorative Discipline. *Youth and Society*, v. 47, 2015. p. 539.

¹³⁹ Como exemplo de política de encaminhamento de um programa de encaminhamento à polícia da Nova Escócia, consulte CROCKER, Diane. The Effects of Regulated Discretion on Police Referrals to Restorative Justice. *Dalhousie Law Journal*, v. 36, 2013. p. 393, 397–99.

acordo”¹⁴⁰. Os críticos temem que vieses explícitos e implícitos possam levar a menos encaminhamentos de ofensores pobres e racializados. Quando os desejos da vítima são considerados, os preconceitos da vítima sobre quais ofensores devem receber clemência também podem afetar a decisão de encaminhamento.

As poucas pesquisas existentes sobre práticas de encaminhamento de casos dão algum suporte à preocupação de que preconceitos possam afetar essas decisões discricionárias. Um estudo conduzido sobre um programa de justiça restaurativa no sistema de justiça juvenil no Condado de Maricopa, Arizona, revelou que tanto os ofensores negros, como latinos eram menos propensos a serem selecionados por oficiais de condicional promotória para participar do programa de justiça restaurativa, comparado com os ofensores brancos¹⁴¹. Ademais, uma pesquisa sobre a atuação da polícia em um programa de justiça restaurativa da Nova Escócia, a qual utilizou o método de pesquisa das vinhetas para examinar as atitudes da polícia sobre casos julgados adequados para encaminhamento, revelou que a polícia relutava em encaminhar ofensores que já haviam tido contato com a justiça criminal, sendo mais provável que encaminhassem um “adolescente educado de escola particular” do que um “adolescente encrenqueiro de escola pública”¹⁴².

A solução mais para o problema dos vieses nos encaminhamentos é a criação de regras para o encaminhamento automático de casos que envolvam os crimes elegíveis para as práticas restaurativas, o que reduziria significativamente a discricionariedade da polícia e da promotória. A Nova Zelândia usa de uma técnica semelhante em casos de adultos, exigindo, antes do proferimento da sentença, o encaminhamento automático de todos eles para determinar se um processo restaurativo seria apropriado ou não para o caso específico¹⁴³. Provavelmente, não é possível eliminar totalmente a discricionariedade: o programa restaurativo ainda precisaria ter o poder de rejeitar casos em certas circunstâncias; por exemplo, quando uma vítima é muito hostil ou punitiva, ou quando um ofensor não está disposto a aceitar a responsabilidade por suas ações de forma significativa.

Apesar de suas óbvias vantagens, um sistema de encaminhamentos automáticos pode guardar suas próprias desvantagens na medida em que pode acabar resultando em uma abordagem mais centralizada. Embora as regras para encaminhamento automático possam ser padronizadas e centralizadas, seria importante manter a flexibilidade e a capacidade de resposta local no âmbito dos próprios programas de justiça restaurativa¹⁴⁴.

4.2 Incorporando abordagens transformativas

Críticos como Ruth Morris argumentam que a justiça restaurativa, da maneira como é tradicionalmente praticada, não considera de forma adequada as causas subjacentes do crime,

¹⁴⁰ Idem, p. 399.

¹⁴¹ RODRIGUEZ, Nancy. Restorative Justice, Communities, and Delinquency: Whom Do We Reintegrate?. *Criminology and Public Policy*, v. 4, 2005. p. 103, 109, 119. Para discussão, veja DALY, Kathleen. Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies. *Law in Context*, v. 17, 2000. p. 167, 181 (2000).

¹⁴² CROCKER, Diane. The Effects of Regulated Discretion on Police Referrals to Restorative Justice. *Dalhousie Law Journal*, v. 36, 2013. p. 406.

¹⁴³ NOVA ZELÂNDIA. *Sentencing Act 2002*, 5 de maio de 2002. Art. 24A. Disponível em: <<https://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0009/latest/whole.html#DLM6362000>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2023.

¹⁴⁴ Para uma discussão sobre a tensão entre a institucionalização generalizada da justiça restaurativa e a capacidade de resposta local, ver acima a Parte II.C.

as quais incluem o racismo sistêmico e outras formas de injustiça estrutural¹⁴⁵. Esses críticos defendem a “justiça transformativa”, que é voltada não apenas a abordar danos específicos, mas também a “permitir que a comunidade como um todo assuma a responsabilidade pelas causas subjacentes do crime: pobreza, abuso infantil, desemprego, discriminação e outros problemas sociais profundos”¹⁴⁶. Embora alguns teóricos vejam esse movimento mais amplo da justiça transformativa como distinto da justiça restaurativa, os defensores da justiça restaurativa têm argumentado cada vez mais que ela pode incorporar abordagens transformativas¹⁴⁷.

Uma abordagem transformativa afetaria o processo restaurativo de pelo menos três formas. Primeiramente, teria que se tomar cuidado para evitar que a informalidade do processo reforçasse as diferenças de poder e status existentes¹⁴⁸. Por meio de uma cuidadosa preparação prévia dos participantes e da escuta reflexiva (com a paráfrase das falas das partes, quando necessário), o facilitador pode ajudar a atenuar os desequilíbrios de poder entre os participantes durante o encontro restaurativo. Há também a preocupação de que facilitadores profissionais ou voluntários de classe média possam criar laços mais facilmente ou ter preconceitos inconscientes em favor de participantes que são mais parecidos com eles. A solução óbvia é recrutar e treinar facilitadores e participantes que representem a comunidade local para os processos restaurativos.

Em segundo lugar, o encontro restaurativo deve incluir a discussão sobre as desigualdades sociais e econômicas que podem ter contribuído para o delito. Ao contrário do processo criminal, os encontros restaurativos se prestam, naturalmente, a examinar o delito em um contexto mais amplo, incluindo o relacionamento anterior entre as partes e as motivações dos responsáveis e das partes afetadas. Uma abordagem transformativa seria mais profunda, encorajando a discussão de outros fatores que afetaram a parte responsável, como trauma, vulnerabilidade econômica, falta de estrutura familiar devido ao encarceramento ou vício, além de acesso precário à educação e à saúde. Além disso, acordos de reparação incorporariam o fornecimento de tratamento e outros serviços sociais voltados a auxiliar a parte responsável a lidar com os danos sofridos. Embora os processos restaurativos não tentem transformar diretamente a injustiça estrutural e as causas sistêmicas de criminalidade, eles podem promover mudanças transformadoras ao desafiar as suposições dos participantes sobre os “ofensores criminais”, promovendo a empatia e gerando apoio entre os participantes para a efetivação de reformas mais amplas.

O reconhecimento da influência do racismo estrutural e de fatores socioeconômicos é consistente com a aceitação da responsabilidade individual que a justiça restaurativa tradicionalmente exige. Em um processo restaurativo, o ofensor pode aceitar a responsabilidade por suas escolhas, mesmo reconhecendo que essas escolhas foram tomadas dentro de um

¹⁴⁵ Veja HARRIS, M. Kay. *Transformative Justice: The Transformation of Restorative Justice*. In: SULLIVAN, Dennis; Tiff, Larry (Eds.) *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*. Londres: Routledge, 2006., p. 555–559.

¹⁴⁶ MORRIS, Ruth. *Stories of Transformative Justice*. Toronto: Canadian Scholars' Press, 2000. p.254.

¹⁴⁷ HARRIS, M. Kay. *Transformative Justice: The Transformation of Restorative Justice*. In: SULLIVAN, Dennis; Tiff, Larry (Eds.) *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*. Londres: Routledge, 2006., p. 58–63; ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p. 240; DAVIS, Fania. *The Little Book of Race and Restorative Justice*. Nova York: Good Books, 2019. p. 14.

¹⁴⁸ Para mais informações sobre essa crítica à justiça restaurativa, veja DELGADO, Richard. *Goodbye to Hammurabi: Analyzing the Atavistic Appeal of Restorative Justice*. *Stanford Law Review*, v. 52, n. 751, 2000. p. 767–768; FRANK, Cheryl; SKELTON, Ann. *How Does Restorative Justice Address Human Rights and Due Process Issues?*. In TOEWS, Barb; ZEHR, Howard (Eds.). *Critical Issues In Restorative Justice*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2004. p. 207.

contexto de privações relativas e de vulnerabilidade estrutural¹⁴⁹. Na verdade, enxergar a responsabilidade do ofensor em seu contexto social amplo pode ser essencial para gerar verdadeiro remorso: se um réu acredita que a discussão sobre sua responsabilidade foi injusta ou falhou em reconhecer fatores atenuantes, será mais difícil que ele supere quaisquer racionalizações que tenha feito sobre seu comportamento¹⁵⁰. A justiça restaurativa também promove a justiça transformativa: as intervenções promovidas pelos coletivos de justiça transformativa geralmente buscam abordar tanto a responsabilidade da comunidade como a dos indivíduos que causam danos¹⁵¹.

Essa abordagem da justiça restaurativa explora o chamados “círculos concêntricos”¹⁵² de responsabilidade voltados ao reconhecimento da responsabilidade individual no contexto da desigualdade estrutural. Aqui, novamente, é importante recrutar facilitadores e outros participantes provenientes da mesma comunidade que o ofensor. Esses participantes estão familiarizados com o contexto socioeconômico local e podem compartilhar com o ofensor algumas de suas experiências de trauma e vulnerabilidade social. Em particular, sempre que possível, é útil recrutar como facilitadores e participantes os chamados “mensageiros confiáveis” – indivíduos que pertencem às comunidades onde a violência está ocorrendo, sobreviveram a ela e/ou cometeram violências, estão familiarizados e, muitas vezes, foram uma parte da cultura de rua, sendo dotados de uma autoridade enraizada em suas experiências no âmbito dessa cultura, além de em seu subsequente abandono da violência e papel como líderes de suas comunidades¹⁵³.

Em terceiro lugar, uma abordagem transformativa deve considerar o contexto social no momento da formulação dos termos do acordo restaurativo, ou seja, os atos que o ofensor deve realizar para concluir o programa restaurativo. Em particular, é importante reconhecer as maneiras como as vulnerabilidades econômicas e sociais podem afetar a capacidade de determinados ofensores de cumprir termos onerosos e demorados do acordo restaurativo. Por exemplo, serviços comunitários de longo prazo podem não ser realistas para um ofensor que trabalha muitas horas e tem acesso limitado a creches. Uma restituição monetária razoável para alguns ofensores pode criar um fardo esmagador para outros. Além disso, idealmente, o programa restaurativo deve fornecer encaminhamentos para saúde mental, serviços de tratamento ao vício de drogas e outros serviços sociais quando necessário. Ao mesmo tempo, ao considerar os encaminhamentos para serviços sociais, os facilitadores de justiça restaurativa devem se atentar para não sobrecarregar os ofensores, impondo fardos irrealistas a pessoas que já enfrentam circunstâncias de vida difíceis. Mais uma vez, a inclusão de membros da comunidade local no processo restaurativo ajudará bastante a garantir que os termos do acordo sejam realistas, considerando as condições do ofensor.

É importante destacar que a discricionariedade local exigida por essa abordagem transformativa pode entrar em conflito com a expansão igualitária da justiça restaurativa descrita nos tópicos anteriores. O acesso igualitário à justiça restaurativa é mais facilmente fornecido por meio de um sistema centralizado, financiado pelo governo, de encaminhamentos

¹⁴⁹ Veja SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 154.

¹⁵⁰ Veja ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice For Our Times*. Harrisonburg: MennoMedia, 2015. p. 75–76; JOHNSTONE, Gerry. *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Londres: Routledge, 2002. p. 90.

¹⁵¹ E.g., CREATIVE INTERVENTIONS. *Creative Interventions Toolkit: A Practical Guide to Stopping Interpersonal Violence*. 2012. Disponível em: < <https://www.creative-interventions.org/toolkit/>> Acesso em 22 fev. 2013.

¹⁵² MINOW, Martha. *When Should Law Forgive?*. Nova York: W. W. Norton & Company, 2019. p. 153–154.

¹⁵³ SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p.182.

automáticos e pela estruturação de programas de justiça restaurativa. No entanto, a promoção da justiça transformativa dentro do processo restaurativo caminha para programas mais flexíveis e localmente responsivos, liderados por membros da comunidade local. A melhor abordagem pode ser limitar a centralização aos sistemas de encaminhamento, financiamento e à padronização do treinamento e práticas básicas, preservando a utilização de provedores locais e independentes de justiça restaurativa¹⁵⁴.

5 SATISFAZENDO OS CÉTICOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: PREVENÇÃO, PROPORCIONALIDADE E CRIMES GRAVES

Até aqui, nos concentramos nas escolhas e preocupações que os defensores da justiça restaurativa enfrentam ao expandir seu uso com o fim de reduzir o encarceramento. Contudo, ainda vale a pena perguntar se é possível expandir a justiça restaurativa de uma forma que satisfaça os céticos que temem que uma mudança de uma abordagem punitiva para uma abordagem restaurativa não consiga impedir o cometimento de crimes e seja branda demais, particularmente em casos de violência grave. Essas preocupações decorrem das teorias penais tradicionais da prevenção geral e da retribuição. A justiça restaurativa não inclui esses fins penais tradicionais entre seus objetivos explícitos, embora vise prevenir a reincidência e garantir a segurança da vítima e da comunidade. Nesta parte, argumentarei que, mesmo nos casos mais graves, a justiça restaurativa pode ser implementada de forma a satisfazer a necessidade de segurança da comunidade e a proporcionalidade.

5.1 Reincidência e segurança comunitária

A expansão da justiça restaurativa e a redução do encarceramento resultarão em mais crimes? Pesquisas sobre as taxas de reincidência após processos restaurativos são encorajadores, particularmente no que toca a crimes violentos. No entanto, mesmo os defensores mais entusiasmados da justiça restaurativa reconhecem que ela não funcionará para todos os infratores. Pesquisas rigorosas sobre o tema têm concluído de forma consistente que a justiça restaurativa geralmente não é pior, sendo normalmente modestamente melhor do que o sistema judicial em relação a taxas de reincidência¹⁵⁵. Uma meta-análise de dez estudos de caso-controle randomizados sobre encontros vítima-ofensor revelou que os processos restaurativos em geral produziram uma redução na reincidência estatisticamente significativa, mas modesta em comparação com o processo judicial comum¹⁵⁶. Esse efeito foi mais significativo em casos que envolviam crimes violentos e foi um pouco maior para adultos do que para adolescentes¹⁵⁷. Outra pesquisa produziu análises individuais detalhadas de vinte e cinco pesquisas sobre reincidência, incluindo vários estudos randomizados, e que satisfizeram

¹⁵⁴ Para uma discussão mais aprofundada sobre as implicações da ampla integração da justiça restaurativa ao sistema judiciário, veja acima a Parte II.C.

¹⁵⁵ Veja PIGGOTT, Ellie; WOOD, William. Does Restorative Justice Reduce Recidivism?. In: GAVRIELIDES, Theo (Ed.). Routledge International Handbook of Restorative Justice. Londres: Routledge, 2019. p. 359–76; O'MAHONEY, David; DOAK, Johnathan. Reimagining Restorative Justice. Londres: Bloomsbury Publishing, 2017. p. 175–95. Os primeiros estudos sobre programas restaurativos tendiam a relatar reduções impressionantemente altas na reincidência, mas muitos desses estudos sofriam de vieses de seleção. Eu me concentro aqui em estudos randomizados controlados e estudos que seguem o princípio PICO, utilizado em pesquisas na área da medicina.

¹⁵⁶ Veja SHERMAN, Lawrence W.; et al. Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings From a Campbell Systematic Review. *Journal of Quantitative Criminology*, v. 31, 2015.

¹⁵⁷ *Idem* p. 12–13.

o princípio “PICO”, tradicionalmente usado para avaliar tratamentos médicos¹⁵⁸. Embora os resultados da aplicação da justiça restaurativa para crimes contra a propriedade tenham sido mistos, seu uso para tratar de crimes violentos não resultou em aumento na reincidência em nenhum dos estudos, tendo reduzido a reincidência na maioria deles - em alguns casos de forma bastante substancial¹⁵⁹. Contudo, a maioria das pesquisas envolve adolescentes e réus primários, havendo, portanto, poucas pesquisas que comparam os resultados restaurativos especificamente com o encarceramento. A única meta-análise relevante já produzida sobre esse tema é encorajadora: a taxa de reincidência dois anos após a libertação de pessoas que cometeram crimes contra propriedade que foram encarceradas foi três vezes maior do que a taxa daquelas que participaram de processos da justiça restaurativa ao invés de receberem penas de prisão¹⁶⁰.

A experiência de alguns pequenos programas estadunidenses voltados a criminosos encarcerados é igualmente positiva. Alguns programas relatam taxas de reincidência extremamente baixas¹⁶¹, embora seja difícil definir, sem um estudo randomizado, qual papel o viés de seleção pode ter desempenhado nesses resultados. São necessárias mais pesquisas comparando as taxas de reincidência daqueles que participaram de um processo restaurativo com as taxas dos ofensores encarcerados para que seja possível prever os efeitos da substituição do encarceramento pela justiça restaurativa. No geral, os dados sobre reincidência são incompletos, mas encorajadores. Ademais, vale a pena enfatizar que as evidências empíricas produzidas até agora apoiam a expansão do uso da justiça restaurativa para muito além de sua aplicação focada em crimes de menor potencial ofensivo e atos infracionais cometidos por adolescentes. As evidências de que a justiça restaurativa é particularmente eficaz para crimes violentos é especialmente significativa no que toca a seu fim de reduzir o encarceramento, uma vez que mais da metade das pessoas encarceradas em prisões estaduais, nos Estados Unidos, foram condenadas por crimes violentos.

No entanto, mesmo os defensores mais entusiasmados da justiça restaurativa admitem que essa abordagem não funcionará em todos os casos, e não substituirá completamente o encarceramento¹⁶². A justiça restaurativa é inadequada para ofensores que não aceitam sua responsabilidade ou que persistem no cometimento de danos, não podendo ser dissuadidos deles por meio de processos restaurativos. Pode ser necessário isolar e inabilitar os ofensores

¹⁵⁸ SHERMAN, Lawrence; STRANG, Heather. *Restorative Justice: The Evidence*. Orange: The Smith Institute, 2007. p. 9. O princípio “PICO” (população, intervenção, comparação e resultado) é usado pelo “National Institute of Health and Clinical Excellence” do Reino Unido para avaliar a eficácia dos tratamentos médicos.

¹⁵⁹ Cinco dos estudos sobre crimes contra a propriedade descreveram uma redução na reincidência, enquanto dois descreveram um aumento. *Idem*, p. 68–69.

¹⁶⁰ *Idem*, p. 69–70.

¹⁶¹ Veja DAVIS, Fania. *The Little Book of Race and Restorative Justice*. Nova York: Good Books, 2019. p. 70 (os graduados do Restorative Response Baltimore, um programa de justiça restaurativas para jovens de cor acusados criminalmente e passíveis de prisão, reincidem 60% menos do que aqueles que passam pelo sistema judicial); SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 134 (entre 2012-2018, apenas um participante do programa COMMON JUSTICE foi desligado do programa devido ao cometimento de um novo crime)

¹⁶² Veja SERED, Danielle. *Until We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and the Road to Repair*. Nova York: The New Press, 2019. p. 133; DIGNAN, Jim. *Restorative Justice and the Law: The Case for an Integrated, Systemic Approach*. In WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice and the Law*. Londres: Willan, 2002. p. 168, 186; BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 32–33.

que representam um perigo grave e contínuo para outras pessoas por certo tempo¹⁶³. Um teórico da justiça restaurativa propõe um modelo de pirâmide, no qual a maioria dos casos, na base da pirâmide, são tratados pela aplicação da justiça restaurativa, mas o processo penal tradicional continua disponível, para quando se mostrar necessário para dissuasão ou isolamento de pessoas específicas¹⁶⁴. Segundo essa abordagem, o encarceramento deve ser usado com moderação e, em regra, nunca usado em casos de réus primários. Ademais, as prisões que continuarem existindo devem ser reformadas para promover uma cultura prisional restaurativa¹⁶⁵.

5.2 Prevenção geral e segurança comunitária

Os dados sobre as taxas de reincidência e o reconhecimento de que algum nível de encarceramento continuará sendo necessário podem ajudar bastante a tranquilizar os críticos da justiça restaurativa. E quanto ao efeito em maior escala da justiça restaurativa no comportamento criminoso de alto potencial ofensivo? Nenhum sistema de justiça criminal existente é suficientemente restaurativo para fornecer informações empíricas sobre os efeitos da substituição do encarceramento pela justiça restaurativa. No entanto, qualquer redução da prevenção geral decorrente de uma diminuição da severidade da punição pode ser pelo menos parcialmente compensada pelos ganhos em relação ao cumprimento dos acordos proveniente da maior legitimidade da justiça restaurativa e das abordagens transformadoras voltadas à segurança da comunidade. A teoria clássica da prevenção entendia que a expansão da justiça restaurativa reduziria a prevenção geral, devido ao fato de que os acordos restaurativos são geralmente muito menos severos do que as punições criminais tradicionais. No entanto, vários fatores podem, ao menos em parte, compensar esse efeito. Primeiro, se aplicada de forma ampla o suficiente, os defensores da justiça restaurativa afirmam que ela pode contribuir para o cumprimento da lei, melhorando a percepção da comunidade sobre o processo judiciário e a legitimidade do sistema criminal. Eles também argumentam que o aumento da confiança da comunidade levaria a taxas mais altas de denúncia de crimes e cooperação com a aplicação da lei, fortalecendo a prevenção de crimes. Os efeitos potenciais do aumento das taxas de notificação para a prevenção não devem ser subestimados: um estudo nacional recente constatou que 52% dos crimes violentos e 42% dos casos envolvendo armas de fogo não foram denunciados¹⁶⁶.

Combinar a justiça restaurativa com abordagens transformativas voltadas à segurança da comunidade também pode ajudar na prevenção de crimes¹⁶⁷. A disponibilidade de socorristas alternativos e soluções comunitárias ao crime pode reduzir ainda mais o número de ofensas criminais não solucionadas devido à relutância da comunidade em envolver a polícia em seus conflitos. Uma variedade de intervenções transformativas comunitárias também pode auxiliar na prevenção de crimes, como as equipes de “interruptores de violência”, treinamento de desescalada de conflitos para residentes, círculos de paz comunitária e programas de

¹⁶³ Of course, determining which offenders fall in this category is difficult and contentious, but no more so than similar determinations that are routinely made in our current system regarding pretrial preventive detention and sentencing of repeat offenders.

¹⁶⁴ BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002. p 32–33.

¹⁶⁵ Veja, DIGNAN, Jim. *Restorative Justice and the Law: The Case for an Integrated, Systemic Approach*. In WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice and the Law*. Londres: Willan, 2002. p. 168, 186-187.

¹⁶⁶ US DEPARTMENT OF JUSTICE. *Victimizations Not Reported to the Police, 2006-2010*. 2012. Disponível em: <<https://www.ojp.gov/library/publications/victimizations-not-reported-police-2006-2010>>. Acesso em 22 fev. 2023.

¹⁶⁷ Para uma discussão, veja a Parte II.A.

orientação para jovens, bem como reformas sociais, políticas e econômicas mais amplas voltadas para as causas estruturais do crime¹⁶⁸. Embora seja impossível prever o efeito que uma mudança de uma abordagem punitiva para uma restaurativa teria sobre as taxas de criminalidade, os temores dos céticos de que tal mudança seria equivalente a encorajar o crime são exagerados, em parte porque eles não levam em conta o potencial da justiça restaurativa de aumentar a legitimidade do sistema de justiça.

5.3 Proporcionalidade de crimes graves

Como fica a preocupação dos céticos de que substituir o encarceramento pela justiça restaurativa resultaria em resultados significativamente mais brandos do que os retributivistas consideraram proporcionais, particularmente no caso de crimes muito graves¹⁶⁹? Uma resposta para essa questão seria simplesmente reconhecer que a rejeição de um modelo punitivo é uma característica, e não um defeito da justiça restaurativa e abandonar o apoio daqueles que insistem na punição proporcional. As expectativas sobre qual nível de punição é “merecido” para uma determinada ofensa são influenciadas pela aderência ao sistema existente de encarceramento em massa. Em um mundo ideal, uma abordagem restaurativa do crime se tornaria constitutiva e redefiniria as expectativas de que penas de prisão longas e desumanizantes são a resposta adequada a danos graves. Ao mesmo tempo, essa abordagem muito provavelmente impossibilitaria angariar apoio para a utilização da justiça restaurativa para os crimes mais graves no curto prazo e teria grandes chances de diminuir o apoio a respostas restaurativas ao crime como um todo. Além disso, existe a preocupação de que a legitimidade do sistema de justiça e a subsequente aderência a ele sejam prejudicadas se as respostas restaurativas forem percebidas como significativamente desproporcionais¹⁷⁰.

Outra opção é implementar a justiça restaurativa de forma compatível com a noção de proporcionalidade. Essa abordagem pode ser colocada em prática de forma que seja enraizada no retributivismo, mas isso não é necessário: o acordo restaurativo pode se tornar mais oneroso para crimes mais graves, a fim de refletir a gravidade do dano causado e expressar uma suficiente condenação moral da comunidade ao ato, ao invés de impor um castigo merecido ao ofensor¹⁷¹. Alguns teóricos da justiça restaurativa sugerem que os acordos firmados nos processos restaurativos devem estar sujeitos a amplas limitações mínimas e máximas quanto a

¹⁶⁸ MCLEOD, Allegra M. Envisioning Abolition Democracy. *Harvard Law Review*, v. 132, 2019. p. 1613, 1628–1630.

¹⁶⁹ E.g., ROBINSON, Paul H. The Virtues of Restorative Processes, the Vices of “Restorative Justice”. *Utah Law Review*, v. 1, 2003. p. 375, 381.

¹⁷⁰ Veja ROBINSON, Paul H.; DARLEY, John M. The Utility of Desert. *Northwestern University Law Review*, v. 91, 1997. p.453, 478 (pontua que a prevenção geral pode ser reduzida se as punições criminais se distanciar muito do entendimento popular de merecimento de punição).

¹⁷¹ Alguns teóricos, como Braithwaite, veem a justiça restaurativa como incompatível com o retributivismo, enquanto outros, como Duff, argumentam que a verdadeira restauração requer a imposição de punição retributiva. Compare BRAITHWAITE, John. Holism, Justice, and Atonement. *Utah Law Review*, v. 1, 2003. p. 389, 391 com DUFF, Anthony. Restorative Punishment and Punitive Restoration. In: WALGRAVE, Lode. Restorative Justice and the Law. Londres: Willan, 2002. p. 82, 96–97. Outros reconhecem que a justiça restaurativa efetivamente envolve punição, mesmo que não haja a intenção de impor um tratamento severo ao ofensor. Veja DIGNAN, Jim. Towards a Systemic Model of Restorative Justice: Reflections on the Concept, its Context, and the Need for Clear Constraints. In: VON HIRSTCH, Andrew; et al. Restorative Justice and Criminal Justice: Competing Or Reconcilable Paradigms?. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003. p. 135-135.

seus termos¹⁷², ou que punições adicionais devem estar disponíveis para aplicação, quando necessário para garantir a proporcionalidade em casos graves¹⁷³.

Quando um processo restaurativo ocorre após a apresentação da acusação pela promotoria, os limites de proporcionalidade podem ser facilmente aplicados por meio da revisão judicial dos acordos restaurativos ou com a utilização do acordo restaurativo como um dos fatores que informa a produção da sentença judicial, em vez de serem automaticamente convertidos em sentença. As jurisdições na Nova Zelândia e no Canadá, onde a justiça restaurativa é amplamente utilizada, adotaram precisamente essa abordagem.

As cortes dessas jurisdições geralmente têm a opção de revisar os acordos restaurativos; e pesquisas sobre elas mostraram que nos cerca de 20% dos casos em que os tribunais se recusam a ratificar um acordo, é muito mais provável que aumentem o grau de punição da decisão do que o diminuam. Além disso, já vimos que, na Nova Zelândia, a participação em um processo de justiça restaurativa geralmente reduz, em vez de eliminar, a pena de prisão em casos graves.

Obviamente, essa tentativa de acomodar as preocupações retributivistas e relativas à proporcionalidade traz sérias desvantagens. Quanto mais estreitos os limites de proporcionalidade impostos pelos tribunais que revisam os acordos restaurativos e quanto mais o processo restaurativo é visto simplesmente como um complemento, em vez de como um substituto às sentenças tradicionais, menos restaurativas decisões criminais se tornam, tanto em termos de processo, como de resultado. Fundamentalmente, o uso rotineiro e punitivo do encarceramento, mesmo após o ofensor ter concluído um processo restaurativo, pode parecer a alguns proponentes como totalmente incompatível com os valores restaurativos de cura e reintegração. A questão de se e como aplicar punições tradicionais junto a abordagens restaurativas não é um cálculo objetivo; o equilíbrio varia de comunidade para comunidade. Eu preferiria uma abordagem restaurativa que não buscasse satisfazer objetivos retributivos e empregasse o encarceramento apenas quando necessário para garantir o isolamento de ofensores e a prevenção de crimes. Contudo, o ponto importante para os propósitos aqui abordados é reconhecer que, se desejado, a justiça restaurativa pode ser expandida para crimes graves sem que se abandone completamente a retribuição.

CONCLUSÃO

Neste artigo, tentei pensar seriamente sobre se e como podemos expandir o uso da justiça restaurativa no nosso sistema jurídico criminal como um todo. Espero que minha discussão tranquilize alguns dos céticos em relação à justiça restaurativa, mostrando que ela pode ser expandida sem abandonar o compromisso com o devido processo legal, com a segurança da comunidade, com a equidade racial e, caso seja desejada, com a proporcionalidade. No entanto, provavelmente ainda há muita incerteza para todos quanto à questão, exceto seus defensores mais comprometidos, para que seja possível apoiar a adoção da justiça restaurativa em larga escala, na magnitude aplicada na Nova Zelândia. Então, para onde vamos a partir daqui? Como primeiro passo, devemos apoiar uma variedade de programas-piloto executados por organizações comunitárias e fornecer financiamento para garantir que os programas restaurativos atendam às comunidades de baixa renda. Pelo menos alguns desses programas deveriam testar a aplicação de práticas restaurativas para crimes mais sérios e violentos. Devemos estudar rigorosamente os índices objetivos e subjetivos de sucesso

¹⁷² HOYLE, Carolyn. The Case for Restorative Justice. In CUNNEN, Chris; HOYLE, Carolyn (Eds.) *Debating Restorative Justice*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2010. p. 64.

¹⁷³ Veja CAVADINO, Michael Cavadino; DIGNAN, Jim. Reparation, Retribution, and Rights. *Internacional Review of Criminology*, v. 4, 1997. p. 233.

desses programas e tentar determinar se existem modelos de justiça restaurativa que podem eliminar ou reduzir significativamente o encarceramento enquanto mantêm a segurança da comunidade e a capacidade de atendimento das vítimas de crimes

Estamos em um momento chave na história estadunidense de crime e castigo: a insatisfação generalizada com nosso sistema racialmente discriminatório e altamente encarcerador criou ao menos uma abertura para reformas. Expandir a justiça restaurativa é uma opção tentadora porque oferece uma maneira de contornar completamente esse sistema falho e usar um processo que tem um pouco de tudo para todos – mais misericórdia para os ofensores, mas também mais empoderamento para as vítimas de crimes. Este artigo deu destaque aos riscos e concessões que provavelmente virão com qualquer expansão da justiça restaurativa e a necessidade de proceder de forma ponderada e gradual. Ao mesmo tempo, permanece válido o argumento de que a principal alternativa à expansão da justiça restaurativa é um *status quo* profundamente falho. Ao considerarmos a expansão da justiça restaurativa, é importante que nos lembremos desta premissa básica: o perfeito não deve ser inimigo do bom.