



Kissy de Paula Andrade

**Justiça Restaurativa: Reflexões e Interfaces Sob o Olhar
Penal Humanizador**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles

**Rio de Janeiro
Maio de 2022**



Kissy de Paula Andrade

**Justiça Restaurativa: Reflexões e Interfaces Sob o Olhar
Penal Humanizador**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito, do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles

Orientador

Departamento de Direito-PUC-Rio

Profª Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa de Sulocki

Departamento de Direito-PUC-Rio

Prof. Sergio Francisco Carlos Graziano Sobrinho

UNESC

Profª Gisele Guimarães Cittadino

Coordenadora de Pós-graduação-PUC-Rio

Rio de Janeiro, 17 de maio de 2022

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Kissy de Paula Andrade

Graduou-se em Direito na Fundação Educacional São Jose (FESJ) em 2016. Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá (2018), Pós-Graduada em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2019), Pós -Graduada em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2020). Atualmente é Servidora Pública do Governo do Estado de Minas Gerais.

Ficha Catalográfica

Andrade, Kissy de Paula

Justiça restaurativa : reflexões e interfaces sob o olhar penal humanizador / Kissy de Paula Andrade ; orientador: João Ricardo Wanderley Dornelles. – 2022.

145 f. : il. color. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2022.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Justiça restaurativa. 3. Sistema criminal. 4. Método alternativo de resolução de conflitos. 5 Sistema judicial. 6. Consensualismo. I. Dornelles, João Ricardo Wanderley. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Dedico este trabalho ao Deus de Abraão, Isaac e Jacó, e ao seu filho unigênito Jesus Cristo, por terem dado a mim condições físicas, mentais e financeiras para concluir este curso, o qual é uma vitória em minha vida.

Agradecimentos

A gratidão é um sentimento de reconhecimento pelas dádivas que a vida proporciona e nesta longa jornada de dois anos, estou imensamente grata a todos os momentos e ensinamentos adquiridos, que em primeiro lugar somente foram possíveis por Deus que cumpriu os seus propósitos, sendo a minha fortaleza nos diversos obstáculos vivenciados, mostrando que os seus desígnios são maiores do que eu possa imaginar e suprimindo todas as minhas necessidades, sou grata e tenho fé em ti SENHOR em todos os momentos da minha vida!

Ao meu amado marido Rafael Ribeiro de Oliveira, que sempre esteve ao meu lado durante a jornada acadêmica e da vida, aos meus pais Geraldo Jardim de Andrade e Maria do Carmo de Paula que me ensinaram os valores da vida e sempre deram apoio em minhas decisões e as minhas irmãs, Gisele de Paula Andrade e Karoliny Jardim de Andrade pelo carinho, incentivo e por terem apoiado as minhas escolhas.

Ao meu estimado orientador, Professor João Ricardo Wanderley Dornelles, um agradecimento em especial, por todos os momentos de compreensão, paciência, confiança e estímulo e conhecimentos repassados, as quais foram fundamentais para a construção desta Dissertação.

Agradeço a todos os Professores do Mestrado em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, pelos conhecimentos repassados nas disciplinas e as reflexões proporcionadas, que contribuíram sobremaneira, para o meu crescimento pessoal e profissional, em especial à Professora Victória Amália de Barros Carvalho Gozdawa de Sulocki, pela orientação e conhecimento repassado na banca de qualificação, a professora Rosângela Lunardelli Cavallazzi e o professor Florian Fabian Hoffmann, pela oportunidade de aprendizado, sempre atenciosos com seus alunos.

Agradeço também, a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e a coordenação do Programa de Pós-graduação, em especial a Coordenadora do Mestrado, Prof^a Gisele Cittadino, pela qualidade multidisciplinar do ambiente acadêmico bem como, à secretaria do Programa aos estimados Anderson e Carmen.

Agradeço ainda a parceria da Doctum, em viabilizar a realização de um Mestrado na cidade Juiz de Fora/MG, em especial ao Deo Campos Dutra, oportunizando novos olhares e saberes no campo acadêmico e a Daniele Delgado pela atenção com as demandas dos alunos.

Aos meus amigos que entenderam os momentos de ausência, em especial aos meus amigos da vida inteira, Marcos e Greis que estiveram comigo nos momentos de alegrias como de tristezas e ainda aos novos amigos feitos no decorrer do curso, pelos diálogos e convivência, passando por todas as angústias e por terem contribuído nesta longa jornada de conhecimento.

Por fim, um agradecimento inominado a todos meus familiares que são muitos e amigos feitos na graduação em Direito na Fundação Educacional São José e também, na Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e a todos os professores e funcionários pelos conhecimentos repassados, dedicação e atenção nesta jornada acadêmica. Assim, o sentimento de gratidão torna-se de poderia ter sido feito mais, porém Deus sabe que eu fiz o que pôde ser feito. O meu muito obrigado!

Resumo:

Andrade, Kissy de Paula; Dornelles, João Ricardo Wanderley. **Justiça Restaurativa: Reflexões e interfaces sob o olhar penal humanizador**. Rio de Janeiro, 2022.145 p. Dissertação de Mestrado-Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente trabalho tem por objetivo analisar as potencialidades da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro. Partindo do pressuposto de que o sistema criminal está em crise de legitimidade, pelo foco na manutenção do viés punitivo-repressivo e pelo discurso deste paradigma. Neste sentido, indaga-se se a proposta restaurativa pode representar um caminho mais humanizador e apto à resolução de conflitos na seara criminal. Para tanto, buscou-se inicialmente, entender a crise do sistema penal, para posteriormente, desvendar as origens do paradigma restaurativo, como movimento internacional, comparando-o na oportunidade, com o paradigma retributivo. Buscou-se analisar ainda o surgimento da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo-se um panorama geral de aplicação, a fim de que fossem evidenciadas as condições de seu desenvolvimento. Por fim, demonstrou-se através de pesquisas viabilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, as particularidades dos projetos pioneiros de Justiça Restaurativa, bem como, verificou-se o estado da arte do movimento restaurativo no sistema judicial, com suas potencialidades e desafios na construção da brasilidade restaurativa, que demonstra um déficit democrático atrelado a uma cultura jurídica brasileira de expansionismo da rede de controle penal.

Palavras-chave

Justiça Restaurativa, Sistema Criminal, Método alternativo de resolução de conflitos, Sistema Judicial, Consensualismo, Paradigma.

Abstract:

Andrade, Kissy de Paula; Dornelles, João Ricardo Wanderley(Advisor). **Restorative Justice: Reflections and interfaces under the humanizing penal gaze.** Rio de Janeiro, 2022.145p. Dissertação de Mestrado-Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The present work aims to analyze the potential of restorative justice in the Brazilian legal system. Assuming that the criminal system is in crisis of legitimacy, due to the focus on maintaining the punitive-repressive bias and the discourse of this paradigm. In this sense, it is questioned whether the restorative proposal can represent a more humanizing and apt path to conflict resolution in the criminal field. Therefore, we initially sought to understand the crisis of the penal system, and later, to unveil the origins of the restorative paradigm, as an international movement, comparing it at the opportunity, with the retributive paradigm. It was also sought to analyze the emergence of restorative justice in the Brazilian legal system, establishing an overview of its application, so that the conditions of its development were evidenced. Finally, it was demonstrated through research made possible by the National Council of Justice, the particularities of the pioneering projects of Restorative Justice, as well as, the state of the art of the restorative movement in the judicial system, with its potentialities and challenges in the construction of the restorative Brazilianity, which demonstrates a democratic deficit linked to a Brazilian legal culture of expansionism of the penal control network.

Keywords

Restorative Justice, Criminal System, Alternative method of conflict resolution, Judicial System, Consensualism, Paradigm.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 REFLEXÕES INICIAIS SOBRE O MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL	15
2.1 A Consolidação do Paradigma Retributivo com o Advento do Estado Moderno	16
2.1.1 A Constatação da Crise do Direito Penal e o Movimento de Diversificação Penal	22
2.2 Movimentos que influenciaram a Justiça Restaurativa	26
2.2.1 Abolicionismo Penal ou Abolicionismos Penais?	27
2.2.2 O Abolicionismo Penal em Louk Hulsman	28
2.2.3 O Abolicionismo Penal de Nils Christie	30
2.2.4 Vitimologia: em busca das Vítimas Perdidas	32
2.3 Pontos de Intersecção entre os Movimentos Abolicionista, a Vitimologia e a Justiça Restaurativa	34
3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA: O NASCER DO DIREITO PENAL HUMANIZADOR	37
3.1 A origem da Justiça Restaurativa: um Modelo Gestado na Antiguidade	38
3.2. Justiça Restaurativa: Novas Lentes e Novos Olhares sobre o Crime e a realização da Justiça	42
3.2.1 Justiça Restaurativa: um Mosaico de Conceitos de um Termo Inacabado	47
3.3. Justiça Restaurativa: um Sistema alicerçado em Valores	52
3.4 Princípios da Justiça Restaurativa	55
3.5 Práticas Restaurativas: O olho no Olho é melhor do que o Olho por Olho	60
3.5.1 Mediação Vítima-Ofensor (<i>Vom – Victim- Offender mediation</i>)	62

3.5.2 Conferência Restaurativa (<i>FGC-Family Group Conferencing</i>)	64
3.5.3 Círculos Restaurativos: A renovação de Tradições Ancestrais	67
3.5.4 Para além do Tradicional: Outras Práticas Restaurativas	68
3.6 Momentos Restaurativos	70
3.7 Potencial Restaurativo existe uma Fórmula Mágica?	73
4 DO OUTRO LADO DO ESPELHO: CONSTRUINDO A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	78
4.1 Os Marcos da Justiça Restaurativa no Brasil	79
4.2 A Justiça Restaurativa para o Século 21: O Projeto-Piloto do Rio Grande do Sul	83
4.2.1 A Justiça Restaurativa no Juizado Especial Criminal: O Projeto-Piloto do Distrito Federal	88
4.2.2 A Multidimensionalidade da Justiça Restaurativa: O Projeto-Piloto de São Paulo	91
4.3 Consolidando a Justiça Restaurativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Espaços Normativos Existentes	94
4.3.1 A Justiça Restaurativa na Infância e Juventude e a Lei 12.594/2012 (SINASE)	95
4.3.2 O projeto de lei n.º 7.006/2006	99
4.3.3 O projeto de lei n.º 2.976/2019	103
4.3.4 A Política Nacional de Justiça Restaurativa: Resolução 225/2016 (CNJ)	106
4.3.5 A Resolução N.º 118/2014, Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)	107
4.3.6 A lei 9.099/95 em Perspectiva Restaurativa	109
4.3.7 A Justiça Restaurativa e a Lei 11.340/2006	113
4.4 A Justiça Restaurativa no Brasil é uma Realidade Factível?	117
4.4.1 Potencialidades na Construção da Brasilidade Restaurativa	126
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	129
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	133

Praticar a justiça é alegria para o justo, mas espanto para os que praticam a iniquidade.

Provérbios, 21:15

Para ser justa a decisão, de um juiz, por exemplo, deve não apenas seguir uma regra de direito ou uma lei geral, mas deve assumi-la, aprová-la, confirmar o seu valor, por um ato de interpretação reinstaurador (...), cada caso é um caso, cada decisão é diferente e requer uma interpretação absolutamente única, que nenhuma regra existente ou codificada pode nem deve absolutamente garantir. Pelo menos, se ela a garantir de modo seguro, então o juiz é uma máquina de calcular.

Jacques Derrida

INTRODUÇÃO

A crise do sistema penal tem sido uma das marcas da sociedade pós-moderna ou da modernidade líquida (BAUMAN, 2001), em que o pluralismo e as desigualdades sociais são características acentuadas. E a resposta estatal que frequentemente se destina ao cometimento de uma infração penal é a pena privativa de liberdade, com função eminentemente de punir e neutralizar o infrator, por conseguinte ocorre a deslegitimação e a expansão desse sistema.

Com isso, a retribuição assumida como fonte de justiça não logra êxito na diminuição dos delitos e em analisar a causa deste, ao contrário, gera resultados de descrédito na sociedade e no indivíduo, com processos de estigmatização e a exclusão da vítima do cenário penal, causando uma alienação desta e da comunidade envolvida, além do afastamento de outras formas autocompositivas de soluções de conflitos.

Evidenciando uma maior população carcerária, com altos índices de reincidência, em vista que o sistema penal e suas funções retributiva e ressocializadora não cumprem o que prometem. Assim, não ocorrem bons resultados ao aplicarmos o direito penal de forma intensa a qualquer ofensa, para preservar apenas o interesse Estatal, sem observar os envolvidos no cometimento delituoso.

Diante desse cenário, surgiram propostas alternativas com viés consensual, para lidar com os conflitos na seara criminal, que dentre elas encontramos a justiça restaurativa que é um método de tratamento de conflitos, que viabiliza o acesso à justiça, como forma alternativa/complementar ao sistema penal.

Constituindo um importante paradigma para a construção de uma justiça participativa que opere na real transformação do sistema criminal, oportunizando as partes, soluções compartilhadas e uma nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania visando à coesão social e tratando com dignidade os envolvidos.

A Justiça Restaurativa possui natureza interdisciplinar na prevenção e no tratamento dos conflitos criminais, seu conceito é considerado muito amplo e de não consonância entre os estudiosos, mas podemos entender como um modelo em que a vítima, o ofensor e possivelmente as pessoas da comunidade atingidas pelo

cometimento do crime, por meio do diálogo encontram uma solução para todas as questões surgidas, cada um expondo seus sentimentos e razões para tal acontecimento.

Desta forma, o presente trabalho busca analisar a Justiça Restaurativa como novo paradigma penal que potencializa o acesso à justiça das partes, com suas nuances e suas dissonâncias, em uma contribuição crítica na discussão do tema no cenário nacional.

Neste sentido, indaga-se, se a proposta restaurativa pode representar um caminho mais humanizador e apto à resolução de conflitos na seara criminal no Brasil, sendo complementar ou alternativo ao sistema vigente.

Em razão do objetivo investigado, adotaremos a metodologia de pesquisa bibliográfica, com análise de doutrinas, artigos, pesquisas, legislações e demais estudos afetos ao tema, para verificarmos a efetividade das práticas restaurativas no Judiciário Brasileiro.

E para uma melhor compreensão do tema da dissertação, no segundo capítulo será abordado o modelo de justiça criminal e os fatores que levaram a sua “crise”, bem como, o surgimento dos movimentos que buscaram instituir soluções alternativas e informais de controle social e os movimentos criminológicos do abolicionismo penal e a vitimologia, que tem uma interligação com os ideais da Justiça Restaurativa.

Dedicou-se ao terceiro capítulo ao paradigma restaurativo sua origem, conceitos, valores, princípios e as práticas, são destacadas as principais diferenças entre o paradigma de justiça em vigor, baseado na punição e estigmatização e o sistema restaurativo, baseado no diálogo e nas necessidades das partes envolvidas, para que possamos entender o funcionamento deste importante movimento, na atualidade como factível e sustentável.

No último capítulo analisaremos a Justiça Restaurativa no Brasil, desde o seu surgimento até os dias atuais e os principais projetos viabilizados no país, com base em relatórios de pesquisas divulgadas e financiadas pelo Conselho Nacional de Justiça, onde se verifica as peculiaridades e entraves.

Demonstrando a evolução do tema no Poder Judiciário, seu principal fomentador bem como, a sua viabilidade e ainda os principais normativos legais e os projetos de leis (7.006/2006 e 2.976/2009), que visam regular o tema de forma geral no ordenamento jurídico, tecendo as devidas considerações e críticas.

Assim, infere-se que o movimento restaurativo possui relevância jurídica, pois, confere um potencial democrático-participativo, que invoca e merece constante incentivo e aprimoramento no ordenamento, apesar de inúmeros desafios, mas também, de inúmeras possibilidades de um sistema legítimo de resolução de conflitos criminais no Brasil.

Desse modo, pretendemos discutir a aplicabilidade da Justiça Restaurativa no Brasil, como uma forma potencialmente eficiente de resolução de conflitos, seja alternativa e/ou complementar ao sistema penal tradicional, através de uma visão humanista, que possa construir com as partes um processo horizontalizado, em vista que, a construção de um Estado que se pretenda democrático e de direito perpassa pelas reflexões das dinâmicas de consenso no direito penal.

2

REFLEXÕES INICIAIS SOBRE O MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL

Antes mesmo de adentrar ao tema da pesquisa, devem-se tecer algumas considerações sobre o modelo de justiça criminal vigente, as justificativas da manutenção deste modelo ainda que em “crise” e os discursos de legitimação, para a organização e controle social.

E para a construção de um posicionamento sobre o tema, um ponto igualmente fulcral é a intervenção repressiva estatal dentro da perspectiva da racionalidade penal moderna que é preocupada com aspectos formais, deixando de lado concepções humanísticas, sendo incapaz de cumprir com as finalidades propaladas, tais como a reintegração ou ressocialização.

Sendo imprescindível, perceber assim a maneira como tal modelo se estruturou no curso da história ocidental, como mecanismo de controle da relação entre indivíduo e sociedade, com base em um discurso da segurança da coletividade, através da retribuição, ou seja, de um sofrimento proporcional à ofensa, legitimado como a única forma, que permite terminar o círculo autorreferencial da vingança destrutiva. (PAVARINI e GIAMBERARDINO, 2012, p. XIII).

Com marco histórico inicial, o advento do Estado Moderno, visto que este período corresponde, em grande medida, com a monopolização do poder de punir pelo Estado e também, das primeiras críticas claras à punição levantando-se vozes, contrárias à imposição de uma pena e ao sistema prisional. Sendo os discursos mais expressivos de cunho científico ou político-ideológico, ao caráter compensatório da punição, justificando tal recorte.

E apesar do movimento restaurativo, nos seus moldes atuais, surgir dos questionamentos do funcionamento e pressupostos lógicos do paradigma criminal vigente, não se pretende adotar uma postura eminentemente “abolicionista” com o abandono total da prática tradicional de resolução de conflitos penais, ainda que seja, um dos movimentos com a vitimologia, que influenciaram o modelo restaurativo.

Desse modo, o presente capítulo, visa compreender o processo de solidificação do aparato estatal e de seu poder de punir, apontando para a

importância da adoção de uma proposta alternativa, que venha permitir formas consensuais de resoluções de conflitos, que incluam a vítima e o acusado no centro das discussões, objetivando a superação da rigidez das fórmulas burocráticas do Estado contemporâneo e uma atuação mais eficaz sobre os conflitos na seara criminal, subsidiando considerações mais consolidadas a partir das compreensões empreendidas.

2.1

A Consolidação do Paradigma Retributivo com o Advento do Estado Moderno

Em todos os lugares sempre ocorreram conflitos ou atos reprovados socialmente, sobre os quais se responsabilizaram os transgressores com as devidas sanções, para se obter a almejada justiça e coesão social. Afinal, existe na contemporaneidade uma “polissemia de discursos, uma saturação de informações que conduzem à transformação de toda a conflitividade social, em problema penal”. (BATISTA, 2006, p. 6).

Assim, o sistema penal torna-se determinante para a manutenção da ordem por intermédio do controle social, apesar de ser um sistema repleto de expectativas e anseios não realizados em grande parte por uma naturalização, das estruturas estatais de punição, reconhecida por Álvaro Pires (2004), como uma racionalidade penal moderna, onde remonta a sua “crise” ou “falência”.

A instalação da racionalidade penal moderna surge com a verticalização das relações, quando se passa a reivindicar a força do poder punitivo para a conservação de uma organização hierarquizada, alicerçada no poder político que também, passou a ser o poder punitivo, com a consolidação do Estado Moderno (COSTA e JUNIOR, 2018, p. 69).

Desse modo, a partir do século XVI, substitui-se a vingança perpetrada à margem das instituições estatais, seja de forma privada ou pública, pela solução institucionalizada, que apenas ao Estado competiria, suprimindo uma das partes “a vítima”, com a utilização da pena pública, valorizando-se mais a liberdade e impondo progressivamente o racionalismo (ZEHR, 2008, p. 103), (BITENCOURT, 2012, p. 220).

No final do século XVI, encontram-se as pedras angulares da justiça estatal, posicionadas na Europa, na França, Alemanha e Inglaterra, ampliando as dimensões

públicas, conferidas ao Estado. Tal quadro consolidava uma realidade jurídica de terror institucionalizado, com o emprego de procedimentos inquisitórios, sendo feito uso de forma ampla, da tortura, das penas corporais e degradantes. (FOUCAULT, 1999), (ZEHR, 2008, p. 103).

A partir do final do século XVIII e começo do século XIX, pela influência do pensamento iluminista, observa-se que as penas corporais e de morte foram progressivamente substituídas, por penas privativas de liberdade, na mesma medida em que crescia a autonomia dos indivíduos e o clamor pelo respeito à integridade corporal.

Com a conseqüente busca pela abolição da tortura, como forma legalmente autorizada para se obter confissões de culpa ou nomes de cúmplices, (Foucault, 1999), sendo também, o momento em que o modelo contemporâneo retributivo, passa a vigorar como predominante. (ZEHR, 2012, p. 103).

Descortinou-se assim, um ciclo de significativas reformas no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, sendo previstas com o fim de punir a conduta criminosa e simultaneamente recuperar os apenados.

Dessa forma, o espetáculo punitivo da Idade Média, dá lugar ao grande aparato das prisões na Idade Moderna, vislumbrando-se um importante marco para a pena de prisão na medida em que, se torna um meio necessário para responder à prática de infrações penais e estabelecer a defesa social.

Afinal, já não era aplicada qualquer sanção de modo aviltante, mas a pena prevista, a partir dos métodos legais de responsabilização e ainda o pensamento contratualista, de inspirações dos filósofos Thomas Hobbes, Jean Jacques Rousseau e John Locke, indicavam que os cidadãos, ao cederem uma parcela de sua liberdade ao Estado, representaria a vontade geral, estando encarregado da proteção e segurança da coletividade e a pena elemento essencial da manutenção do contrato social e sinônimo da soberania.

Tratava-se de um rompimento que foi muito além do modelo de pensamento outrora vigente, dentre as quais podem incluir a forma de organização política, o direito canônico e os termos teológicos, que formalizaram conceitos sobre livre arbítrio e responsabilidade pessoal, ajudando a formar a base para uma lógica punitiva.

A influência da igreja no sistema penal, sem dúvidas ofereceu técnicas e conceitos importantes que foram utilizados por autoridades políticas para

consolidar suas posições, como a privação de liberdade como pena, em vista que o criminoso condenado seria destinado a uma cela para expiação do erro cometido, ocasião em que deveria se dedicar à reflexão e estudos, sendo uma influência direta a partir do século XIX, ao legislador quando as penas privativas de liberdades se tornaram o padrão no eixo central dos modernos sistemas repressivos.

E como aponta (GONZAGA, 1993, p. 38) até hoje os: “(...) nossos presídios conservam o nome de “penitenciárias”, e neles as celas reproduzem as celas monásticas que os mosteiros destinavam às penitências”. Sendo o enclausuramento, por excelência uma forma de punir monges rebeldes, o que segundo (ZEHR, 2008, p. 108) levou: “ao uso generalizado do encarceramento como punição nos séculos XVIII e XIX”.

A partir deste contexto, percebe-se que os anseios da modernidade não aceitam desvio de condutas, o ofensor ao infringir a lei é rotulado pela sociedade como um ser amorfo e sendo considerado indispensável o seu afastamento do âmbito social, em estabelecimentos prisionais, que ao fim, somente servem para perpetuar uma punição disciplinadora e expiadora para estes indivíduos enquanto sociedade.

Neste sentido, Michel Foucault chamou a atenção, justamente para a emergência da “vigilância” ou do “poder disciplinar”, para o desenvolvimento da “técnica do olhar de controle social” que ocorreu no início da Era Moderna, tornando-a um período de adestramento corporal e controle meticuloso, nas prisões e de todo e qualquer aspecto do comportamento humano. (BAUMAN, 2010, p. 66), tanto que Foucault concluiu que:

(...) Um momento importante na história desses mecanismos disciplinares que o novo poder de classe estava desenvolvendo: o momento em que aqueles colonizam a instituição judiciária. Na passagem dos dois séculos, uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros, e na qual cada um deles é igualmente representado; mas, ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. Uma justiça que se diz ‘igual’, um aparelho judiciário que se pretende ‘autônomo’, mas que é investido pelas assimetrias das sujeições disciplinares, tal é a conjunção do nascimento da prisão, pena das sociedades civilizadas (FOUCAULT, 1999, p. 195).

A reclusão passa a ser a estratégia para o controle das camadas da população às quais são tidos como “perigosos socialmente” pobres, vagabundos, prostitutas, criminosos, visando um efeito dissuasivo nestes indivíduos. E o corpo é valorizado por encerrar uma potencialidade produtiva e os sistemas de disciplinamento concentram-se nas atitudes, na moralidade, na alma dos indivíduos. (GIORGIO, 2006, p. 41).

E o investimento que se faz na despersonalização do sujeito e no controle dos corpos em relações complexas e recíprocas, com o fim da sua utilização econômica, (FOUCAULT, 1999, ps. 25-26): “É, numa boa proporção, como força de produção que o corpo é investido por relações de poder e de dominação; mas em compensação sua constituição como força de trabalho só é possível se ele está preso num sistema de sujeição”.

E uma vez mais, com a utilidade econômica dos novos sistemas punitivos, as medidas introduzidas pelo idealismo humanitário, voltam assumir a crueldade deixada no passado e o trabalho no cárcere torna-se, um novo método de tortura onde as autoridades, mostravam-se cada vez mais capacitadas em novos sistemas, de caráter exclusivamente punitivo e que eram executadas por longos períodos de tempo, tornando-se extremamente degradantes, como mencionado por (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 158).

O cárcere representa assim, sob um viés marxista, a materialização de um arquétipo ideal de sociedade capitalista industrial, que se consolida através do processo de “desconstrução” e “reconstrução”, pois a ideologia retributiva oculta à realidade de disciplina e violência, que produz no interior da instituição penitenciária e esconde a exploração e subordinação que se produz na fábrica, como aponta (GIORGI, 2006, p. 47): “O objetivo, coerentemente é reproduzir um proletariado que considere o salário como justa retribuição do próprio trabalho e a pena com a justa medida dos seus próprios crimes”.

A relação existente entre prisão e mercado de trabalho, entre internamento e disciplinamento evidenciado por Giorgi (2006) e por Melossi e Pavarini, (2014), no entendimento de Guido Neppi Modona, não pode ser posta em dúvida, mas ao lado desta lógica economicista, encontram-se outras que não são necessariamente ideológicas ou justificações de cunho moral e ético. (MODONA, 2014, p. 14).

E o entendimento para reconstrução da função global, desenvolvida pelas instituições segregatórias, no longo período da sua gestação, como visto dos séculos

XVI ao século XIX, deve ser buscada numa abordagem que também leve em conta os demais componentes, que serão “certamente menos racionais e ainda divergentes”, como pontua BITENCOURT, (2012, p. 219).

Neste sentido, o aludido autor (ibid., p. 221), entende que a análise, realizada por Melossi e Pavarini (2014), enfrenta um problema de ordem teórica em relação à estrutura econômica que é um elemento dominante e explicativo de quaisquer questões, seja ideológica, cultural, institucional, religiosa, jurídica, em uma superestrutura social, sendo uma explicação simplista e mecanizada e como aponta Bitencourt:

(...) não seria suficiente dizer que a prisão e seu afã de reforma são simples reflexos das necessidades e da evolução da infraestrutura econômica, senão que se deve admitir que aqueles têm, como parte da superestrutura, relativa autonomia em relação à infraestrutura econômica. Por essa razão resulta insuficiente a afirmação de que a prisão e seu afã de reforma são simples reflexos do modo de produção capitalista, já que sua função se circunscreve a impor a dominação econômica e ideológica da classe dominante (BITENCOURT, 2012, p. 219).

Por sua vez, o aludido autor reconhece que seria leviano ou até ingênuo pensar que a pena privativa de liberdade, somente surgiu por um processo de crise das penas desumanas e degradantes, gerando um processo geral de humanização ou, ainda, que visasse à recuperação e ressocialização do desviante. Esse tipo de análise incorreria no mesmo erro de ser excessivamente abstrato e simplista da história (ibid., p. 219).

Todavia, até mesmo no ideário de transformar os apenados em uma massa que pudesse servir ulteriormente, como mão de obra ao capital “mas valia” o cárcere também, não serviu e como aponta (COSTA e JUNIOR, 2017, p. 81): “Assim, se de fato era este um dos objetivos da estrutura penitenciária, foi ele abandonado na medida em que a superlotação transformou cadeias e penitenciárias em verdadeiros depósitos abarrotados de seres humanos”, convertendo-se em “fábricas de imobilidade” (BAUMAN, 1998, p. 113).

E nenhuma evidência foi apontada até o momento para apoiar e muito menos, para provar as suposições de que as prisões desempenham as funções a elas atribuídas, ou seja, as funções sociais da punição e retribuição enquanto, promovem a reeducação e ressocialização dos ofensores, tanto que várias críticas foram tecidas logo após o seu advento, inclusive inúmeras que se repetem atualmente, como

menciona Foucault:

As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta. [...] A detenção provoca a reincidência; depois de sair da prisão, têm-se mais chance que antes de voltar para ela, os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos. As prisões, conseqüentemente, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalham na população delinquentes perigosos. A prisão torna possível, ou melhor, favorece a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas as cumplicidades futuras. A prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade, as condições dadas aos detentos libertados os condenam fatalmente à reincidência: porque estão sob a vigilância da polícia; porque têm designação de domicílio, ou proibição de permanência. Enfim a prisão fabrica indiretamente delinquentes, ao fazer cair na miséria à família do detento. (FOUCAULT, 1999, ps. 251-254).

Nestes termos, a prisão nada mais é que uma instituição de dominação e reprodução do poder repressivo estatal e que busca manter sempre visível esse “*status*” perante os seus subjugados, não atendendo ao fim último que deveria ser com base no discurso da pena retributiva, evitar a ocorrência de novos crimes, através da intimidação do próprio infrator em uma prevenção especial e de eventuais criminosos, que observando a punição de outrem, temeriam cometer delitos e sofrerem possíveis responsabilizações em uma prevenção geral.

E apesar, da racionalidade penal moderna ter construído várias teorias para legitimar a imposição da pena privativa de liberdade pelo Estado, pode-se concluir que os seus objetivos não foram obtidos, principalmente se considerado o cárcere sob uma perspectiva empírica.

Ao fim, o que encontramos atualmente nas instituições penitenciárias e que abrangem uma vasta esfera de movimentações, às vezes utópicas e ainda reais, que vão desde, as exigências da defesa social até o mito da recuperação e reeducação do ofensor, em modelos de microssistemas disciplinares, podendo-se dizer que o sistema penal ruiu por sustentar o sobrepeso de uma ilusão por tempo em demasia. (MODONA, 2014, p. 14).

E o reconhecimento da inadequação e mau uso das prisões, logo levaram à

busca de “alternativas” ao encarceramento, mas seu prospecto também não é encorajador, pois mudam as formas de punir, mas o paradigma criminal continua o mesmo (ZEHR, 2008, p. 61). E os efeitos, desta nova rede de controle social são evidentes, pois (PAVARINI e GIAMBERARDINO, 2012, XVII): “aumentam os sujeitos controlados, sem que diminuam os punidos propriamente ditos”.

Entretanto, pelo descrédito atribuído ao sistema penal, Bittencourt (2012, p.221), entende que uma estratégia seria limitar a prisão às situações de reconhecida necessidade, como meio de impedir a perpetuação criminógena, ao passo que as alternativas penais, denominados “substitutos penais” constituem métodos, na tentativa de descarcerizar, além de outras medidas igualmente humanizadoras de controle social, adverso do Direito Penal.

2.1.1

A Constatação da Crise do Direito Penal e o Movimento de Diversificação Penal

Como visto, pouco mais de dois séculos, foram suficientes para constatar por diversos motivos a falência do sistema penal e assim, referir que o direito penal está em “crise”, tornou-se um verdadeiro lugar-comum. Por esta razão, são frequentes exposições de questões substantivas ou de política criminal que abordam os motivos e a configuração concreta da referida falência. (SILVA SANCHEZ, 1992, p. 13).

De fato, a antinomia entre liberdade e segurança, consistente na seara criminal, na tensão entre prevenção e garantias ou mesmo, entre legalidade e política criminal, começa a não ser resolvida automaticamente a favor da segurança e da prevenção, detectando uma tensão interna que permanece em nossos dias (ibid., p. 13).

Afinal, o discurso por segurança avança significativamente dentro dos Estados democráticos desde o século XX, pela expansão global do poder punitivo, da violência e conseqüentemente dos danos reproduzidos pelo sistema penal que é traduzido na máxima da pena privativa de liberdade. (KARAM, 2010, p. 341).

E o papel legítimo do Estado de fazer justiça, através do paradigma retributivo, produz duas grandes narrativas na modernidade que é a essencialização do criminoso, ou seja, uma análise patológica do indivíduo, com o conseqüente

etiquetamento, observado na teoria criminológica do *Labelling Approach* e a produção de soluções universais para o problema do crime, traduzidas na dogmática penal, das teorias da pena. (CARVALHO, 2013, p. 119).

Em vista que, o desenvolvimento histórico e filosófico da pena em última análise, através da política criminal se preocupa em dar uma resposta formal aos atos tidos juridicamente relevantes contrários e ameaçadores ao ordenamento, que encontra a justificação e a aplicação da pena por excelência, mas este padrão positivista universal, até por vezes simplista estabelecido na modernidade, se esgota no reconhecimento da complexidade das relações, como menciona Carvalho:

Contudo, desde a criminologia crítica — com especial ênfase as leituras abolicionistas e a contribuição do pensamento crítico pós-moderno —, percebe-se a insuficiência desta redução da pluralidade das condutas ilícitas em uma unidade interpretativa (crime) e da proposição da pena como solução exclusiva — a fórmula dogmática reduz os problemas em casos-padrão (crime), vinculando-os a uma resposta-receituário (pena). A crise da pena está vinculada, em muito, a incapacidade de produção de soluções inovadoras no interior deste modelo simplificador (CARVALHO, 2013, p. 120).

E como resposta a atender às necessidades da crise de instrumentalidade no sistema penal, algumas medidas passaram a ser imaginadas como possíveis alternativas, como à reabilitação que na primeira metade do século XX, tornou-se um novo modelo de sentenciamento, mas que em 1960, devido a critérios indeterminados e discricionários caiu em descrédito, (ZEHR, 2008, p. 89), (PALLOMOLLA, 2009, p. 32).

No mesmo sentido, David Garland (2008), menciona que no início de 1970, houve uma busca crescente pelas resoluções alternativas a pena de prisão, tanto que:

As propostas de reforma mais recorrentes concerniam ao aperfeiçoamento dos serviços voltados à reabilitação, à redução dos controles opressivos e ao reconhecimento dos direitos de suspeitos e presos. A demanda era por menos criminalização, por minimizar o uso da custódia, por humanizar a prisão e, onde fosse possível, por tratar os criminosos no seio da comunidade. Propostas radicais, tais como o não intervencionismo “e mesmo o abolicionismo”, emergiram naqueles anos – no ápice da onda de criminalidade – e foram muito influentes na adequação da prática da justiça de menores, na instituição de advertências policiais e no uso de meios alternativos à justiça criminal para delitos de menor importância (GARLAND, 2008, p. 211).

Encontrando neste período o surgimento do movimento de “Diversificação Penal” que consiste em buscar alternativas ao modelo criminal tradicional, na qual o processo penal observa além dos critérios, voltados para elementos constitutivos da infração, outros vetores orientados para obtenção da finalidade da política criminal. (AIRES e FERNANDES, 2017, p. 261).

Neste sentido, (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 315) preceituam que a diversificação: “é a possibilidade legal de que o processo penal seja suspenso em certo momento e a solução ao conflito é alcançada de forma não punitiva”, ocorrendo dentro do sistema judicial e também fora dele, oportunizando meios alternativos visando a diminuição de processos criminais.

Assim, o tratamento diversificado do conflito social, como instrumento de política criminal é uma possibilidade que (Bovino, 2005, p. 32 *apud* Vasconcellos, 2015, p. 40): “consiste em evitar a solução penal tradicional e ao mesmo tempo, permite que a vítima obtenha sua reparação”, demonstrando eficiência na gestão dos conflitos criminais e na práxis dos Tribunais, quando a resposta ao delito não for de cariz essencialmente punitiva e mais adequada.

O movimento privilegia processos informais trazendo para delitos de menor e médio potencial ofensivo, a oportunidade dos envolvidos no conflito deliberarem sobre a solução, mais eficiente em relação aos fatos, tanto que se busca um equilíbrio das necessidades da vítima, do autor e da sociedade evitando recorrer a processos em instâncias formais.

Entretanto, a busca por alternativas penais tem sido representada, por tentativas de remendar o mesmo paradigma de maneira autofágica, na sua incapacidade resolutiva que em síntese, constitui oposição às convenções que resgatam a atuação dos envolvidos no processo sob a égide do liberalismo penal. Sendo essencial que, sobrevenha o que verdadeiramente importa, a aplicação de meios alternativos que sejam capazes de frear o poder punitivo do Estado.

Assim, em um primeiro momento essas alternativas, serviram para reforçar o sistema criminal, ao passo que estabeleceu novos instrumentos penais, em conjunto com a pena privativa de liberdade. Em outro turno, estes mesmos instrumentos, como novas formas de sanção menos dispendiosas e mais atraentes que a prisão, trouxeram uma cariz descarcerizadora.

Contudo, pelo fato de constituírem outro movimento, que não questiona os pressupostos que repousam no fundamento da punição, não contribuíram

significativamente para a mudança da racionalidade penal moderna, acabando por ampliar o campo de atuação do controle formal penal e ao fim segundo ZEHR:

As populações carcerárias continuam a crescer ao mesmo tempo em que as “alternativas” também crescem, aumentando o número de pessoas sob o controle e supervisão do Estado. A rede de controle e intervenção ampliou, aprofundou e estendeu, mas sem efeito perceptível sobre o crime e sem atender às necessidades essenciais da vítima e ofensor (ZEHR, 2008, p. 62).

Exemplo disso, segundo (ibid., 2008, p. 89), são as sanções de prestação de serviço à comunidade e outros meios alternativos estabelecidos que se tornaram bastante popular, com a promessa de resolver o problema da superlotação carcerária, mas na verdade, tornaram-se mais uma forma de punir delitos que antes, não seriam alvo da persecução penal¹.

E entregar à justiça penal consensual a tarefa de dar soluções a conflitos, sem mudar o sistema vigente importa apenas, em deslocar o conflito, sem extrair disso nenhum proveito quanto ao seio comunitário. Tendo como resultado em longo prazo, a ruptura dos procedimentos de proteção das pessoas em face de eventuais abusos de poder. (PRADO, 2012, p. 94).

Neste sentido, (ZEHR, 2008, p. 90) conclui que as abordagens alternativas ao sistema penal procuram reestruturar o paradigma atual, mas nenhuma delas questiona os pressupostos básicos sobre o papel do Estado e da vítima na justiça. Reorganizam um problema legítimo, mas não chegam à raiz desse problema.

Por fim, (PRADO, CASARA, 2010, p. 353), (CARVALHO, 2010, p. 361) compreendem que as medidas penais descarcerizadoras, em certa medida aumentam o controle penal e relegitimam o sistema, mas enquanto não forem traçadas e aplicadas políticas criminais que permitirão a superação do sistema penal é importante ter medidas que possam afastar os efeitos reais do poder de encarceramento. Assim, uma verdadeira mudança de paradigma pode surgir também, de elementos construtivos de uma visão alternativa, desde que não mantenha a lógica do sistema vigente ou aumente o controle penal.

¹ Exemplo desta crítica são os Juizados Especiais Criminais, conforme será abordado no capítulo 4.

2.2

Movimentos que Influenciaram a Justiça Restaurativa

Diante das questões abordadas e compreendendo que o sistema de justiça criminal é apenas mais um potencializador de uma sociedade de cariz legalista e punitivista, em uma superposição de “crises” que é inerente ao direito penal moderno, a sua legitimidade, sua dogmática e mais recente uma expansão penal legislativa (SILVA SANCHES, 1992, p. 17).

Sendo necessário reconhecer a insuficiência deste modelo reducionista e a urgência das ciências criminais, observarem em seu universo os elementos de complexidade que marcam as relações contemporâneas.

A violência estruturante na sociedade bem como, pelas agências estatais, devendo-se propor respostas que não sejam universalizantes e com fórmulas simplistas, pois, as narrativas e justificativas da pena em última análise, apenas reforçam o diagnóstico de falência. (CARVALHO, 2013, p. 121).

Nesta linha surgiram movimentos que contestaram a legitimidade do sistema penal, no qual analisaremos dois movimentos de vertente criminológica que reivindicaram a mudança desse paradigma, seja através de sua extinção com base mais radical do abolicionismo penal, seja no seu modo inclusivo pela vitimologia.

E apesar de reconhecermos a interligação com o tema do presente trabalho o que justifica esta abordagem, seria imprudente afirmar que a proposta restaurativa, tem o intuito de extinguir o sistema penal e ser necessariamente o defensor irrestrito das vítimas. Todavia é incontestável que os movimentos criminológicos ocupam um espaço com questionamentos e críticas à legitimidade do sistema penal tradicional, conectado ao movimento restaurativo.

2.2.1

Abolicionismo Penal ou Abolicionismos Penais?

A denominação abolicionismo penal surge da histórica luta contra a escravidão e a pena de morte e designa o movimento criminológico mais radical de deslegitimação do sistema carcerário e da própria lógica punitiva. (ANITUA, 2008, p. 697).

Sendo concebido ao mesmo tempo, como uma teoria, um movimento, uma estratégia de política criminal, fornecendo importantes elementos ao debate do sistema sancionatório formal, apresentando propostas que vão desde a sua eliminação a meios alternativos. (CARVALHO, 2008, p. 126).

Tanto que existem várias vertentes do movimento, sendo considerado o ideário mais original e extremo da proposta político-criminal dos últimos anos, a ponto de ser reconhecida a sua importância até mesmo por seus mais severos críticos, como menciona Zaffaroni (2001, p. 98).

E devido a isto, pode ser visto simultaneamente como uma base teórica e um movimento social, pois, foram fundados no ano de 1960, grupos de ação contra o sistema penal, abrangendo os movimentos escandinavos e holandeses pela abolição da prisão.

E no ano de 1970, surgiram na Inglaterra às atividades do grupo de Alternativas Radicais à Prisão (*Radical Alternatives do Prison – RAP*), bem como, na França os grupos de Michel Foucault, contrários à prisão e Louk Hulsman iniciou a Liga Coorhhert, com viés alternativo e no ano de 1969, Thomas Mathiesen fundou a associação norueguesa para a reforma penal, (*Norsk forening for Kriminal reform-KROM*).

Por outro lado, as diferentes variantes abolicionistas se filiam a diferentes linhas teóricas, como o estruturalismo filósofo e historiador do francês Michael Foucault, o materialismo de seguimento marxista com o sociólogo Thomas Mathiesen, a fenomenologia de Louk Hulsman e ainda a vertente fenomenológica historicista de Nils Christie. (ZAFFARONI, 2001, ps. 97-98), (ANDRADE, 2006, p. 5), (ACHUTI, 2016, p. 23).

Diante da diversidade de perspectivas e orientações dos principais autores mencionados, optou-se pela análise daquelas que possuem, de forma direta, maior influência sobre a justiça restaurativa e que relacionam com o seu ideal, que são os

estudos de Louk Hulsman e Nils Christie.

2.2.2

O Abolicionismo Penal em Louk Hulsman

Louk Hulsman (1923-2009) foi um criminólogo holandês, professor de Direito Penal na Universidade de Erasmus, na cidade de Rotterdam na Holanda sendo considerado um dos principais pensadores do movimento abolicionista.

Hulsman concluiu que o sistema penal é um problema em si mesmo, necessitando de uma mudança radical em suas estruturas, não demonstrando efetividade na resolução dos delitos e tendo como a melhor alternativa a extinção do sistema repressivo.

E entre outros motivos, o aludido autor entende que o sistema vigente além de causar sofrimento, utiliza critérios socialmente desiguais de caráter seletivo, não promove os seus fins, causando efeitos negativos nas pessoas envolvidas bem como, na sociedade e sendo de difícil controle.

E além dos déficits do sistema penal e sua conseqüente falibilidade, elaborou uma proposta, pela desconstrução do sistema vigente, começando pela linguagem, objetivando uma nova forma de compreensão e questionamento da própria noção de “crime” e de “autor” e as demais terminologias intrínsecas ao sistema penal.

Segundo (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 95): “A eliminação do conceito de "crime" obriga a uma completa renovação de todo o discurso em torno do chamado fenômeno criminal e da reação social que ele suscita” sendo preciso uma nova linguagem, capaz de externar uma nova visão sobre os conflitos, as pessoas e que não seja excludente. (ibid., p. 95).

Todavia, os novos conceitos ou rótulos propostos, como "situações problemáticas" e outros, não serão suficientes e nem surtirão efeitos se o sistema continuar a interpretar essas novas denominações, com o entendimento do sistema anterior, pois (ibid., p. 96-97): “Não basta mudar de linguagem, se conservam as antigas categorias nas novas palavras, (...), pois não se trata de reconstruir nos mesmos moldes um edifício que acabamos de derrubar, mas sim de olhar a realidade com outros olhos.”

Portanto, deve-se mudar a terminologia desde que o sistema acompanhe essa

mudança, principalmente com a participação das pessoas diretamente envolvidas nas “situações problemáticas”, sem as quais seria impossível resolver de forma mais humanizada (ibid., 1997, p. 101).

Assim, o aludido autor propõe a substituição do sistema penal, por instâncias intermediárias ou individualizadas de resolução de conflitos, que atendam todas as necessidades das pessoas envolvidas, pois o sistema vigente em última instância não se interessa pelas partes e não ouve o que elas desejam, enxergando os fatos de forma mecanizada. (ZAFFARONI, 2001, p. 98).

Dessa forma, o sistema penal usurpa o conflito, pois, quando chega ao sistema judicial, deixa de pertencer àqueles que o protagonizaram, sendo meros instrumentos etiquetados como “ofensor e vítima” é como se o sistema criminal não pudesse examinar nada além do conflito, congelando os fatos e ignorando o caráter evolutivo das situações e ao chegar à audiência (HULSMAN; CELIS, 1997, ps. 82-83): “o que se apresenta perante o tribunal, no fundo, nada tem a ver com o que vivem e pensam os protagonistas no dia do julgamento”.

Hulsman entende assim que o sistema penal é uma máquina burocratizada com várias instituições que atuam de forma fragmentada, desenvolvendo critérios e ações próprias, mas são vistas como um conjunto prestando justiça, mas que não se preocupam com os conflitos e as relações existentes, antes ou depois da sua intervenção, constituindo-se em um verdadeiro mecanismo “sem alma” que visa apenas, cumprir a sua atribuição. (ibid., 1997, ps. 59-60).

Nesta concepção, para o autor o meio mais promissor é o sistema estabelecido pelas partes, onde se encontram e podem refletir e decidir juntas, reduzindo a intervenção estatal em detrimento da liberdade individual das partes. (ibid., 1997, ps. 59-60).

Por fim, o autor infere que com a extinção do sistema penal, todo o tipo de conflitos na seara criminal, seria repensado e renovado em uma nova linguagem, através de uma nova lógica, que não eliminaria as “situações problemáticas”, (ibid., 1997, p. 140), mas: “o fim das chaves de interpretação redutoras e das soluções estereotipadas por ele impostas, de cima e de longe, permitindo que, em todos os níveis da vida social, irrompessem milhares de enfoques e soluções que, hoje, mal conseguimos imaginar.” E assim, será o renascimento do tecido social, pois, dará vida aos interessados nos conflitos, ou seja, as “comunidades, as instituições e os homens”. (ibid., 1997, ps. 92-93).

2.2.3

O Abolicionismo Penal de Nils Christie

Nils Christie (1928-2015) foi um criminólogo, sociólogo, norueguês e professor do Instituto de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de Oslo na Noruega, sendo considerado um dos principais autores do movimento abolicionista, assumindo uma postura mais histórica, apesar de ter vários pontos de contato com Louk Hulsman. (ZAFFARONI, 2001, p. 100).

E por desenvolver ideias que possibilitam repensar o sistema penal e as consequências sociais, questiona o sistema que infringe através da pena uma “imposição intencional de dor”, devendo-se lutar pela redução deste sofrimento, com a premente necessidade de (CHRISTIE, 1981, p. 11): “alternativas à punição e não punições alternativas” e a devolução dos conflitos à vítima, através de resoluções comunitárias.

Todavia, não defende como Hulsman a completa abolição do sistema criminal, pois, entende que em casos excepcionais, há necessidade de afastar o ofensor do meio social em que se encontra, assumindo uma postura “minimalista” do abolicionismo penal, concluindo que o sistema penal não tem como ser abolido por completo. (ACHUTI, 2014, p. 44).

Compreende ainda que as justificações da pena são consideradas questionáveis e não são satisfatórias e proporcionais ao sofrimento infringido, sendo uma consequência automática na sociedade, existindo apenas a preocupação eminente da intensidade da pena, do que a necessidade ou medidas mais humanitárias, que possam combater o comportamento desviante socialmente. (CHRISTIE, 1981, ps. 38-42).

Dessa maneira, os conflitos ao serem confiscados pelo Estado, em sistemas rígidos e insensíveis às necessidades individuais, somente causaram sofrimento para as partes envolvidas e a destrutividade das relações comunitárias e “os consequentes perigos e danos da verticalização corporativa” (ZAFFARONI, 2001, p. 101).

Com isso, propõe que as partes envolvidas devem buscar soluções para os conflitos, com o objetivo de reparar o dano causado e retomarem o controle das “situações tidas problemáticas”. Assim, cidadãos adquirem uma maior autonomia em relação ao poder estatal e a forma de lidar com os conflitos, sendo especialmente

orientado para a vítima, que está totalmente esquecida sendo mais um instrumento “em uma peça de Kafka”. (CHRISTIE, 1977, p. 08).

E ao propor que os conflitos sejam resolvidos pelas partes, Christie (1977, p. 10) estabelece um sistema de *neighbourhood courts* - tribunais comunitários, voltados principalmente para as necessidades das vítimas, mas sem esquecer-se do ofensor e da comunidade. (ACHUTI, 2014).

O tribunal funcionaria em quatro etapas bem delimitadas e escalonadas sendo que em uma primeira etapa, verifica-se a plausibilidade da acusação e dos fatos, posteriormente na etapa seguinte, uma das mais importantes é levada em conta as necessidades das vítimas.

E após uma séria ponderação sobre as informações obtidas nos estágios anteriores, sem preocupação com lapsos temporais é que se avançaria ao terceiro estágio, onde é discutido pelo tribunal comunitário a possível sanção ao ofensor que pode ser material como simbólica.

A última etapa é destinada ao ofensor sendo levada em conta a sua situação social e pessoal para verificar as suas necessidades e à possibilidade de cumprimento dos acordos e acima de tudo evitar reincidência. O tribunal, através das quatro etapas assume características e finalidades tanto, cível e criminal, sendo dada uma ênfase na primeira, diferentemente do sistema criminal atual, (CHRISTIE, 1977, ps. 10-11).

Resalta-se que, somente a criação de novos tribunais baseados na comunidade não surtirá os seus objetivos, se não forem coordenados por pessoas da comunidade, devendo-se evitar qualquer tipo de burocratização ou profissionais especializados, pois, tenderia a transformar e reduzir as resoluções comunitárias dos casos, na mesma estrutura do sistema penal vigente, com uma nova denominação. (ibid., 1977 ps. 10-11).

Nesse tipo de justiça participativa, valores sociais são exaltados, com a contribuição das partes e da comunidade e a imposição de dor pelo Estado é destinada a casos excepcionais. Assim, Nils Christie traz além da crítica acerca da pena de prisão e ao sofrimento intencional decorrente do sistema vigente, a reflexão sobre a possibilidade de criação e ampliação de meios alternativos de resolução de conflitos criminais e como os demais autores abolicionistas fomenta a busca por métodos capazes de afastar as mazelas do sistema penal tradicional.

2.2.4

Vitimologia: em Busca das Vítimas Perdidas

A vítima tem conquistado cada vez mais lugar no meio social, jurídico e político contemporâneo, ao ganhar visibilidade e reconhecimento nos debates públicos e nas práticas organizacionais.

Assim, a análise da vítima é imprescindível em sua “redescoberta” pela criminológica crítica inaugurando um novo momento para a dogmática penal e para a política criminal, que passam conferir um papel de destaque na sistemática da resolução de conflitos, pois, a maioria dos dispositivos constantes nas legislações penais, faz alusão a questões meramente instrumentais e reparatorias. (VILOBALDO, 2016, p. 43).

Devido o sistema penal, ser orientado para a punição e o ofensor, buscando a sua ressocialização e reabilitação, enquanto a participação da vítima sempre foi diminuta, considerada como “denunciante ou testemunha” dos fatos e não com uma posição efetiva e ainda não são esclarecidas as suas dúvidas e nem o modo de se fazer justiça.

E as críticas desta política criminal, segundo (GARLAND, 2008, p. 265) tem como resposta padrão: “do sistema [...] de que os interesses das vítimas se confundiam, com interesse público e que, no longo prazo, as políticas correcionalistas estatais atenderiam tanto o interesse público, quanto o do criminoso”. Confluindo o interesse das vítimas ao interesse público, com nítida visão contratualista.

Neste sentido, Winfried Hassemer (2005), postula que a perspectiva da vítima é uma importante variável de política criminal, porém tem uma participação parcial e por vezes, cautelosa destinada à persecução de delitos, com menor relevância social e que são necessários de condição de procedibilidade e os casos considerados graves ficam a cargo do Estado a sua persecução criminal. (HASSEMER, 2005, ps. 111-112).

Tanto que a reparação dos danos, não é uma realidade empírica nem sequer é fomentada e invariavelmente as vítimas devem buscar na esfera cível, eventual indenização. Claramente o sistema jurídico-penal dissolve a idealização da unificação da vítima e autor, afastando e “neutralizando”, tomando o seu lugar frente aos interesses no conflito. (HASSEMER, 2005, p. 113).

Os primeiros estudos ligados a vitimologia surgem após, a Segunda Guerra Mundial, com Benjamin Mendelsohn que é considerado o principal autor desta corrente criminológica, que no ano de 1947, proferiu uma conferência em Bucareste denominada “Um Horizonte na Ciência Biopsicossocial: a Vitimologia”, e ainda são referenciados os importantes, estudos de Hans Von Hentig, que no ano de 1948, publicou” The Criminal and his Victim” pela Universidade de Yale- EUA”.

Por sua vez, no ano de 1973 ocorreu o 1º Simpósio Internacional de Vitimologia, em Jerusalém-Israel, sob a supervisão do criminólogo chileno Israel Drapkin, onde fomentaram pesquisas e trabalhos a respeito das vítimas interligando o direito penal, as demais áreas como a psicologia e a psiquiatria e com o transcorrer dos anos a vitimologia encontrou acolhida na maioria dos países e nas instituições supranacionais. (BERISTAIN, 2000, p. 83).

E o desenvolvimento de estudos e as atrocidades ocorridas na segunda Guerra Mundial, foram preponderantes para a elaboração da Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativas às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU, na sua resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985.

Sendo que a contribuição no âmbito da vitimologia é relacionada dentre outros aspectos, à verificação inicialmente da correlação da vítima no fato criminoso, para ao fim estabelecer a responsabilidade dos envolvidos, repercutindo na adequação típica e na aplicação da pena, tanto que várias classificações levam em conta a sua participação, para a compreensão do fenômeno criminal, destinando políticas para prevenção e o enfrentamento do crime.

Alguns estudos confundem até a participação da vítima no delito, como uma “co-culpabilidade”, se limitando a descrever os fatos especialmente, quando se trata de uma vítima reiterada, sendo este um dos pontos fulcrais das críticas aos estudos que tecem observações positivistas, ofuscando o movimento do “redescobrimto” das vítimas. (BERISTAIN, 2000, p.88).

Devendo assim, segundo Karmen *apud* Larrauri ter um espaço para a construção de uma vitimologia radical, que destaque:

1. Que o esquecimento da vítima não é acidental, mas deve-se precisamente ao funcionamento do sistema penal que tem outros objetivos em vez de, proteger a vítima; 2. A atitude seletiva do sistema penal também no que diz respeito à proteção da vítima;

3. que a proteção das vítimas requer intervenção do Estado porque o infrator não está em condições de compensar e retornar a vítima de sua situação original; 4. as contradições de uma ideologia que afirma que penas mais severas resultam em maior proteção da vítima; que afirma que a culpa é da vítima que não protege adequadamente seus bens, permitindo que sejam construídos edifícios cujas portas se abrem com um palito—que afirma que a proteção da vítima só é possível à custa dos direitos criminais, (KARMEN, 1982, ps. 309-310, *apud* LARRAURI, 2000, p. 235).

Assim, estudar como a vítima contribui para situações delituosas, ou como aumenta as estruturas de oportunidades de crimes, ou seja, "culpar a vítima" sempre foi algo adverso, mas também é verdade que analisar o papel da vítima no crime pode demonstrar as relações de poder no contexto social e como este ou a sua falta é um elemento igualmente revitimizador. (LARRAURI, 2000, p. 234).

Por fim, o que a vitimologia demonstra é que o sistema de justiça penal ignora a vítima e suas necessidades, que na maioria das vezes são a reparação ou compensação indenizatória do dano e que o ofensor entenda o que fez e explique porque agiu de tal forma, com uma maior participação gerando entre outros direitos, o redirecionamento da persecução criminal para meios alternativos, onde estas possam ser as protagonistas do seu próprio conflito.

2.3

Pontos de Intersecção entre os Movimentos Abolicionista, a Vitimologia e a Justiça Restaurativa

Tão perto e ao mesmo tempo tão longe, talvez seja a melhor frase que resume os movimentos criminológicos e a justiça restaurativa, pois o abolicionismo penal é conhecido por sua análise não convencional do sistema penal, conectando com visões críticas, defendendo novas formas de lidar com o comportamento criminoso, se situando em uma posição original, dentro do debate do movimento restaurativo. (RUGGIERO, 2011, p. 100).

E dentre os vários procedimentos de resoluções de conflitos, os abolicionistas analisados optam por métodos em que as partes não são limitadas pelas organizações formais, devendo-se estabelecer uma justiça mais participativa pelos que a vivenciam, com formas descentralizadas de regulação autônoma de conflitos comunitários, que se conectam ao movimento restaurativo.

Por sua vez, as vítimas esquecidas no decorrer da história tornam-se cada vez mais caracterizadas, como instrumentos de um sistema que as utiliza para serem subsídios de decisões adjudicadas pelo Estado e ao assumirem o seu protagonismo, através dos movimentos sociais e da vitimologia, surgem novas formas de resolução de conflitos comunitárias, sendo central no movimento restaurativo ao desenvolver o seu empoderamento.

Achutti² (2014, p. 149) entende que as contribuições de Louk Huslman e Nils Christie foram primordiais para o estabelecimento do movimento restaurativo com (ibid., 2014, p. 149): “a abertura conceitual proposta em suas críticas, bem como dos delineamentos formulados ao longo das suas obras sobre as formas como deveriam funcionar os centros de justiça comunitários por eles idealizados.”.

No mesmo sentido, Elena Larrauri (2004, p. 59) entende que fundamentalmente o abolicionismo e a vitimologia, deram origem ao movimento de justiça restaurativa, mas também, tiveram a influência de grupos críticos do sistema penal, interessados na busca de alternativas à prisão.

E ainda, como apontado por Myléne Jaccoud (2005), em referência a Faget (1997), além dos movimentos do “abolicionismo”, incentivando a reflexão de uma justiça participativa e não punitiva, bem como, da vitimologia, que inspirou a formalização dos princípios da justiça restaurativa.

Encontramos o movimento denominado “exaltação da comunidade”, que, valorizando a resolução do conflito através de negociação local, desenvolveu as potencialidades da comunidade, mas a autora entende que é necessária cautela, na relação dos movimentos, por ser complexo situar o terreno auspicioso, no qual a justiça restaurativa tomou dimensão e que está ainda em construção. (FAGET, 1997 *apud* JACCOUD, 2005, p. 164).

Ruggiero, (2011, p. 108), também entende que é difícil verificar até que ponto as ideias dos movimentos criminológicos com ênfase no abolicionismo penal, contribuíram de forma decisiva, no crescimento de medidas alternativas ao sistema penal.

Contudo, não têm como deixar de vincular o surgimento do paradigma restaurativo às contribuições da vitimologia e do abolicionismo, que preponderam

² Pallamolla (2009); Walgrave (2007), (Vilobaldo, 2016), reconhecem que os movimentos da vitimologia e o abolicionismo penal, são influências diretas na Justiça Restaurativa.

resoluções mais participativas, reconstruindo as relações, respeitando os direitos das partes envolvidas, conectada a uma nova proposta de justiça, a qual será aprofundada no movimento restaurativo no próximo capítulo.

3

A JUSTIÇA RESTAURATIVA: O NASCER DO DIREITO PENAL HUMANIZADOR

Atualmente a resolução dos conflitos é voltada, em quase sua totalidade ao Estado a quem se atribui a tarefa de impor regras de tratamento de aplicar o direito, de punir e coibir a violência, trazendo repercussões para o processo penal e para a gestão do Poder Judiciário, que exige cada vez mais, mecanismos desburocratizados de soluções rápidas e ao mesmo tempo eficientes.

Diante desse cenário, surgiram propostas alternativas com viés consensual, que dentre elas, encontra-se a justiça restaurativa que é um novo modelo de tratamento de conflitos, que viabiliza as partes envolvidas, o acesso à justiça como forma alternativa e/ou complementar do sistema penal tradicional.

Constituindo um importante instrumento para a construção de uma justiça participativa que opere na real transformação do sistema penal, oportunizando as partes, soluções compartilhadas e uma nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania, tratando com dignidade os envolvidos no fato criminoso.

Nessa perspectiva, o foco deste capítulo é demonstrar mais que um discurso para a mudança do paradigma retributivo, em vista que a racionalidade penal moderna, já demonstrou que ignora as vítimas enquanto falha no intento pronunciado de responsabilizar os ofensores e prevenir futuros delitos.

Assim, apresentar-se-á o aspecto teórico do movimento restaurativo, abordando a origem, os seus possíveis conceitos, os seus princípios, valores, bem como as práticas restaurativas e como estas coadunam com o contexto a qual são aplicadas trazendo em especial a ideia de que a humanização do procedimento transforma as partes em sujeitos de direito, cada qual com suas particularidades, em oposição à objetificação dos envolvidos no sistema penal

3.1

A origem da Justiça Restaurativa: um Modelo Gestado na Antiguidade

A justiça restaurativa³ é um paradigma de justiça criminal que em consonância com os direitos humanos, visa mitigar o efeito punitivo e marginalizador da racionalidade penal moderna devolvendo as partes o protagonismo nas relações conflituosas, representando uma das inúmeras possibilidades de se fazer justiça que emerge das relações humanas na modernidade.

Apesar de estar alicerçado, desde a antiguidade na cultura de muitas civilizações, tanto do Oriente, quanto do Ocidente, Howard Zehr (2008, p. 256), menciona que: “dois povos fizeram contribuições profundas e muito específicas nesse campo: os povos das primeiras nações do Canadá, dos Estados Unidos e o povo maori da Nova Zelândia”.

Privilegiando a construção de técnicas como os círculos de construção de paz, uma das modalidades de práticas restaurativas, que descendem das tradições dos povos indígenas da América do Norte e inclusive, servem de fonte para as culturas ocidentais modernas. (PRANIS, 2010)

Assim, as justificativas para o surgimento do paradigma restaurativo decorrem de uma longa construção histórica, que se insere no contexto social, político e geográfico das civilizações e ainda em suas normas, neste sentido, Mojica Araque preceitua que:

Esta categoria jurídica encontra suas origens em leis e códigos antigos, como as leis das doze tábuas e o Código de Hamurabi, entre outros. Que ordenavam a reparação do dano causado pelo delito, pois, a restauração foi implementada para prevenir atos de vingança contra o infrator, especialmente por crimes contra o patrimônio econômico (ARAQUE, 2005, p. 35). (Tradução livre)

³ Embora o termo Justiça Restaurativa seja predominante, outras denominações são utilizadas como equivalentes. Neste sentido, Mylène Jaccoud, (2005, p.163), menciona que: “alguns autores preferem falar de “justiça transformadora ou transformativa” (ver, por exemplo, Bush e Folger, 1994, Morris em Van Ness e Strong, 1997, p.25 e CDC, 1999), outros falam de “justiça relacional” (ver Burnside e Baker em Van Ness e Strong, 1997, p.25), de “justiça restaurativa comunal” (Young em Van Ness e Strong, 1997, pág. 25), de “justiça recuperativa” (ver principalmente Cario, 2003) ou de “justiça participativa” (CDC 2003)”.

E mais que evitar atos de violência e medidas arbitrárias em uma “justiça privada” nas sociedades antigas, as práticas restaurativas “eram amplamente utilizadas para restabelecer o “*status quo*” na comunidade” e “a lei era um meio e não um fim”, (ZEHR 2008, p. 137).

Seu propósito específico, não era apenas a imposição pura e simples de regras abstratas para sanção, mas, redimir, corrigir, os comportamentos tidos ameaçadores na sociedade vigente (ZEHR, 2008), sendo um instrumento para reconstruir relacionamentos que foram rompidos, em vista que (JACCOUD, 2005, p. 164): “as práticas restaurativas das sociedades comunais e pré-estatais estavam mais ligadas à manutenção da estrutura social”.

Entretanto, no decorrer da história, os procedimentos restaurativos foram sendo colocados em segundo plano, devido a natural evolução da sociedade e principalmente com o fortalecimento dos Estados nacionais.

E a partir do século XIX, quando o modelo contemporâneo retributivo, vigora como o sistema criminal predominante, as práticas de cariz eminentemente comunitárias são negligenciadas (ZEHR, 2012, p. 103), conseqüentemente as partes envolvidas são transformadas em instrumentos do processo penal e a resolução do conflito torna-se monolítica concentrada na autoridade estatal.

Essa transformação operou uma revolução cujo centro, (ROLIM, 2006 p. 237): “foi à criação de um modelo de justiça criminal separado do modelo de justiça civil, o estabelecimento do monopólio estatal para lidar com os conflitos definidos como, criminais e a ideia de que a punição deveria ser normativa”. Tal mudança, segundo (ZEHR, 2008, p. 103): “foi ignorada pelos historiadores”.

E apesar da imposição de um modelo criminal único, Mylène Jaccoud (2005, p. 164) salienta que: “nos territórios colonizados, tornou-se necessário à criação de nações-estado pelos colonizadores, para a neutralização das práticas habituais”. E ainda assim, as técnicas tradicionais de resoluções de conflitos destes povos, não foram extintas, por honrarem as suas formas de justiça diversa do modelo Estatal. (JACCOUD, 2005, p. 164).

Demonstrando que às margens das determinações legais, em alguma medida, ainda existia as práticas restaurativas. E sendo justamente a resistência dos povos colonizados, um dos motivos para o ressurgimento da Justiça Restaurativa na modernidade que dentre outros fatores, está a crescente descrença e falibilidade do sistema de justiça criminal, onde deriva o fortalecimento de contestação das

instituições repressivas, o resgate do papel da vítima e a retomada da comunidade nos processos de resoluções de conflitos. (JACCOUD, 2005; ACHUTI, 2014; ROLIM, 2006; SALIBA, 2009).

Neste sentido, o interesse por este antigo conceito de reintegração social, foi retomado como um movimento, no ano de 1974, quando ocorreu o primeiro caso de mediação entre vítima e ofensor, envolvendo dois jovens acusados de vandalismo em 22 propriedades, na cidade de Kitchener, Ontário (Canadá), no âmbito de um programa de reconciliação, idealizado por Mark Yantzi oficial de condicional e Dave Worth, coordenador do Serviço de Voluntários do Comité Central Menonita⁴ (MCC).

Sendo apresentada ao juiz da causa, uma proposta diferente de construção de paz, com encontros entre vítimas e ofensores e apesar do pedido não ter embasamento legal, foi determinado em sentença os encontros entre as partes envolvidas que chegaram de forma voluntária, em acordos e após alguns meses os danos causados foram reparados. (ZEHR, 2008, p. 150).

E com o êxito da prática, o caso tornou-se um paradigma do movimento restaurativo, por conferir o senso de responsabilidade aos infratores, difundindo o ideal pelo mundo e outros programas foram sendo estruturados, sob a base dos programas denominados, VORP (*Victim Offender Reconciliation Programs*)⁵. (ZEHR, 2008, p. 150).

No ano de 1977, o psicólogo americano, Albert Eglash, com base no ideal de “restauração criativa”, que já desenvolvia desde o ano de 1958, concebe o termo Justiça Restaurativa, no artigo “*Beyond Restitution: Creative Restitution*”, editado na obra *Restitution in Criminal Justice*, de Joe Hudson e Burt Gallaway.

⁴ Os Menonitas são um grupo de denominação cristã que descendem diretamente do movimento anabatista que surgiu na Europa no século XVI, na mesma época da Reforma Protestante. Silvio e Cordeiro mencionam que: “Há igrejas Menonitas espalhadas por mais de 80 países, nos seis continentes: África, América do Norte e do Sul, Ásia, Austrália e Europa, resultado da imigração e expansão missionária, embora haja uma grande concentração na América do Norte e um número estimado superior a um milhão de cristãos Menonitas em todo o mundo”, disponível em: <<https://www.ministeriomenonita.org/history>>. Acesso em: 20/01/2022.

⁵ Howard Zehr (2008, p.151) menciona que: “O VORP, conforme o modelo “clássico”, pioneiro de Kitchener, Ontário e Elkhart, Indiana, é uma organização independente, externa ao sistema de justiça criminal, mas que trabalha em cooperação com ele. O procedimento do VORP consiste de encontros presenciais entre vítima e ofensor em casos nos quais foi dado início ao processo penal e o ofensor admitiu ser autor do dano. Nesses encontros são enfatizados três elementos: os fatos, os sentimentos e os acordos. O encontro é facilitado e presidido por um mediador treinado, de preferência um voluntário da comunidade, onde as partes entram em um acordo sobre os fatos”.

E além de estabelecer o ideal da restauração, diferenciou-o através de três modelos de justiça criminal, sendo a retributiva, baseada na punição, a distributiva focada na reeducação e a restaurativa, cujo fundamento é a reparação. (VAN NESS e STRONG, 2010, p. 22).

Entretanto, é oportuno esclarecer que Albert Eglash, traz um modelo de restituição, ainda primitivo, concentrado no ofensor em vista que, requeria somente a sua participação, impulsionado através de supervisão a buscar formas de pedir perdão às suas vítimas no processo de reabilitação (VAN NESS e STRONG, 2010). Sendo esta concepção, diversa dos princípios da justiça restaurativa, pois, nenhuma participação concedia às vítimas e a sociedade, afastando qualquer possibilidade de reintegração social. (JACCOUD, 2005, p. 165).

Posteriormente, no ano de 1989, o movimento restaurativo destaca-se com um elemento normativo, proveniente da Nova Zelândia, que com base na cultura aborígene do povo maori, implementa o Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias a (*Chidren Young Personsand Thaeir Families Act*), transformando radicalmente o sistema da Infância e Juventude e inovando por estender às famílias as decisões dos casos e conseqüentemente, diminuindo a ênfase no sistema judicial (MAXWELL, 2005, p. 281).

E com a difusão da Justiça Restaurativa, a partir dos anos 90, houve uma disseminação de muitos projetos no mundo, ampliando o campo de atuação seja em meio judicial, escolar, comunitário e institucional. (JACCOUD, 2005). Com a promoção de meios alternativos para resoluções dos conflitos e ainda pela ressignificação das partes envolvidas no fato delituoso.

Nas décadas iniciais do século XXI, a Organização das Nações Unidas-ONU recomenda a adoção da Justiça Restaurativa pelos Estados-Membros, através de várias resoluções. Com o marco inaugural da Resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, que dispõe sobre o “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e de Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, com incentivo das Nações Unidas, no campo da mediação e da justiça restaurativa.

Seguindo-se a Resolução 2000/14, de 27 de Julho de 2000, com a proposta no mesmo sentido e a Resolução n. 2002/12, de 24 de Julho de 2002, do Conselho Econômico e Cultural da Organização das Nações Unidas – ONU, onde preceitua os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em

matéria criminal e promove a adoção das práticas restaurativas em seus Estados-Membros.

Sendo elaboradas em face das discussões da necessidade de desenvolver políticas criminais voltadas, para vítima e as partes envolvidas bem como, estabelecendo um arcabouço normativo internacional para a Justiça Restaurativa (LEAL, 2014).

Desta forma após, uma revisão histórica, infere-se que a Justiça Restaurativa, trata-se de um verdadeiro, (CNJ, 2018a, p. 56): “Movimento social que, emerge de uma agenda, socioética e política, e vai configurando um campo de investigação científica e metodológica voltado para a transformação do sistema de justiça penal”. Constituindo um modelo que agrega o conhecimento dos antepassados em sintonia com as necessidades e realidade de cada sociedade no presente.

E ante o modelo de sistema penal, mostra-se necessário um estudo mais aprofundado da proposta restaurativa, a fim de demarcar as diferenciações em relação ao modelo criminal vigente e conseqüentemente, traçar uma análise mais sólida da proposta restaurativa. Com tal intento, empreenderemos esforços pela fundamentação do paradigma restaurativo e práticas.

3.2

Justiça Restaurativa: Novas Lentes e Novos Olhares sobre o Crime e a Realização da Justiça

A justiça restaurativa é um novo paradigma criminal, que se apresenta como contraponto ao sistema retributivo, contudo, sem pretender substituí-lo, sendo uma alternativa e/ou completo ao atual sistema de justiça penal, que diversamente tem enfoque nos danos causados às partes envolvidas e a sociedade.

Sendo assim, Howard Zehr⁶ (2008) preceitua que em nossa sociedade, o sistema de justiça penal vigente, tem como regra a ofensa a um preceito legal pré-estabelecido no ordenamento jurídico, onde o delito é visto como uma violação ao

⁶ Howard Zehr é reconhecido mundialmente como um dos principais autores e pioneiro no estudo da Justiça Restaurativa, ganhando notoriedade a partir dos anos 90, com a publicação do livro, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice* (Trocando as Lentes: Um Novo Foco sobre Crime e Justiça) sendo considerada uma obra fundamental no âmbito da Justiça Restaurativa em todo o mundo.

Estado bem como, as leis, tendo como objetivo, após o amoldamento ao tipo legal, o estabelecimento da culpa, para que possa ser imposta uma pena, quer seja privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Em um conceito de justiça estabelecido, em um sistema adversarial, ofensor e Estado em um ideal onde “um ganha e o outro perde” e a vítima é usada apenas, como elemento de persecução criminal. O aludido autor (ibid. 2008, p.191) ressalta ainda que: “A justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós. Quando alguém simplesmente nos informa que foi feita justiça e que agora a vítima irá para casa e o ofensor para a cadeia, isto não dá a sensação da justiça”.

Afinal, o crime é um fenômeno social e como bem pontuado por João Ricardo Wanderley Dornelles, (2017, p. 9): “Todas as pessoas viveram, vivem e viverão essa experiência, seja como vítima, seja como autor, seja como alguém que tem conhecimento de fatos criminosos e se omite de denunciá-los”.

Assim, as pessoas sentem-se vítimas de uma violação que as afeta pessoalmente, ainda que o dano seja patrimonial, segundo (ZEHR, 2008, p. 172): “Em seu cerne o crime é, portanto, uma violação cometida contra outra pessoa por um indivíduo que, por sua vez, pode ter sido vítima de violações”.

Demonstrando que o fenômeno criminal tem uma dimensão social ampliada e na raiz de um delito podem existir outros, com outras dimensões e especificidades, compreendendo que há uma violação em um primeiro plano, as partes envolvidas vítima, ofensor e a sociedade e não ao Estado.

Sendo justamente, esse o potencial da Justiça Restaurativa que é identificado na proposta de uma transformação, através de “novas lentes e olhares sob o crime e a justiça”, que implica uma “reconceituação do fenômeno delituoso”. (ibid., 2008).

Tratando-se de uma nova forma de conceber o conflito, que por consequência, aponta para um modo diferente de fazer justiça, que deve ser o objetivo do processo legal e deve ser alcançado, por meio de um sistema mais democrático, onde todos façam parte.

Dessa maneira, a Justiça Restaurativa, é conforme Scuro Neto (2004, p. 36): “a melhor que atende ao imperativo psicológico básico da sociedade moderna: o desejo de reconhecimento, onde as partes são valorizadas e decidem a reparação dos danos causados” e dos laços sociais rompidos.

A tabela a seguir tem sido elaborada por diversos autores, a partir dos estudos de Howard Zehr, (2008), demonstrando as principais diferenças de enxergar o fenômeno criminal, através das lentes retributiva e restaurativa e consequentemente os demais elementos na relação e optou-se pela abordagem de Pedro Scuro Neto, (2003), vejamos:

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Crime: noção abstrata, infração à lei, ato contra o Estado	Crime: ato contra pessoas e comunidades
Controle: Justiça Penal	Controle: comunidade
Compromisso do infrator: pagar multa ou cumprir pena.	Compromisso do infrator: assume responsabilidades e faz algo para compensar o dano
Crime: ato e responsabilidade exclusivamente individuais.	Crime: ato e responsabilidade com dimensões individuais e sociais.
Pena eficaz: a ameaça de castigo altera condutas e coíbe a criminalidade	Castigo somente não muda condutas, além de prejudicar a harmonia social e a qualidade dos relacionamentos
Vítima: elemento periférico no processo legal	Vítima: vital para o encaminhamento do processo judicial e a solução de conflitos
Infrator: definido em termos de suas Deficiências	Infrator: definido por sua capacidade de reparar danos
Preocupação principal: estabelecer culpa por eventos passados (Você fez ou não fez?)	Preocupação principal: resolver o conflito, enfatizando deveres e obrigações futuras. (Que precisa ser feito agora?)
Ênfase: relações formais, adversativas, adjudicativas e dispositivas	Ênfase: diálogo e negociação
Impor sofrimento para punir e coibir	Restituir para compensar as partes e Reconciliar
Comunidade: marginalizada, representada pelo Estado	Comunidade: viabiliza o processo Restaurativo

Tabela 1 – Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa: pressupostos (NETO, 2003, p. 219).

Com as distinções realizadas, demonstra-se que para a Justiça Restaurativa são mais importantes os danos causados às pessoas e as suas repercussões no âmbito pessoal do que as imposições de ordem, eminentemente, abstratas da lei repousadas sob o escrutínio estatal.

O posicionamento do modelo retributivo, parte de uma premissa equivocada que é atribuir à sanção penal, a uma “necessidade psicossocial de uma

coletividade”, em vez de reconhecer que o hábito de punir é “uma das características do sistema criminal na modernidade” (SICA, 2007, p. 121). Por sua vez, na justiça restaurativa há superação da ideia de que a pena, equivalente por si só, gera responsabilização, ao ofensor e constitui uma necessidade indispensável para a sociedade.

Portanto, quando ocorrer um delito, deve-se buscar a reparação, a cura para as vítimas e como apontado por (ZEHR, 2008, p. 175): “não significa esquecer ou minimizar a violação”, mas implica num senso de recuperação e responsabilidade ao ofensor que terá uma chance para recomeçar.

Sendo proposta uma visão holística e também, realista do fenômeno criminal e da justiça, como instrumento que também, possibilita o desenvolvimento de capacidades humanas, pois a lente utilizada para observar o conflito é responsável pelo modo como serão resolvidos.

A partir de um novo “quadro mental”, promovendo mudanças, pois, (ibid., 2008, p. 168): “A lente que usamos ao examinar o crime e a justiça afeta aquilo que escolhemos como variáveis relevantes, nossa avaliação de sua importância relativa e nosso entendimento do que seja um resultado adequado”.

A justiça é pautada, em teoria, no restabelecimento do desequilíbrio das relações conflituosas, que é um valor importante para a cidadania nas democracias e especificamente nos relacionamentos e como resolvemos os conflitos e a diminuição dos mesmos.

ELLIOT, (2007, p. 07) preconiza que: “Quanto mais os indivíduos incorporam os valores da justiça em seu trato com outras pessoas no dia a dia, é como um padrão para ações pessoais, tanto menos ocorrerão conflitos civis e criminais exigindo intervenção da comunidade ou do Estado”. E identificar quem são as partes afetadas pelo conflito é o primeiro passo para começar a entender a dinâmica do conflito e sua respectiva resolução visando à justiça.

Ao verificarmos as partes envolvidas sob a lente retributiva, encontramos o infrator em uma relação vertical com o Estado, que inevitavelmente é envolta de estratégias de neutralização e estereótipos, que servem para distanciar das pessoas que prejudicaram, bem como da sociedade e como menciona (ZEHR 2008, p. 247): “envia a mensagem de que não apenas o comportamento é mau, mas que a pessoa é má. Não há nada que a pessoa possa fazer para consertar isso”.

Sendo uma estratégia acima de tudo de política-institucional, para rotular os

“inimigos” da sociedade, que através deste sistema excludente, tem quase ou nenhuma forma de reintegração social, pela descrença que o sistema gera na sociedade e no ofensor que não é estimulado a compreender as consequências da sua conduta e as suas responsabilidades pelo fato criminoso e invariavelmente as suas necessidades, são consideradas opostas ao interesse público. (BAUMAN, 2005, p. 108)

No processo restaurativo, o infrator é uma parte integrante que é estimulada a compreender a dimensão e os reflexos do dano causado, assumindo responsabilidades e corrigindo a situação na medida do possível, reparando o dano de forma material ou até mesmo simbólica, com pedido de desculpas.

Assim, a obrigação pode transcender o aspecto social, cultural e econômico analisando as causas do delito para evitar reincidência, apesar de não ser a finalidade primária da justiça restaurativa e as suas necessidades são compreendidas como parte integrante do processo restaurativo.

A vítima assume posicionamentos antagônicos, nos dois modelos de justiça criminal em vista que, no paradigma de justiça vigente é considerada apenas um instrumento, apresentando-se como uma peça do processo acusatório, um elemento para constituir um fato criminoso, compreendendo pouco do que será decidido nas audiências.

No modelo restaurativo, a participação da vítima é essencial, pois é a partir da sua fala, expondo as suas necessidades, sofrimentos que o ofensor entenderá a real dimensão da sua conduta e a sua responsabilidade, em uma relação que se funda na horizontalidade e o Estado é considerado um instrumento para homologação dos acordos restaurativos.

Por sua vez, a comunidade que antes era apenas um conceito abstrato, passa a ter mais participação advinda do fenômeno criminal, pois como apontado por (ZEHR, 2012, p. 28): “as comunidades sentem o impacto do crime e em muitos casos deveriam ser consideradas partes interessadas, pois são vítimas secundárias”.

E os membros da comunidade desempenham um importante papel, quando passam a compor a cena do processo restaurativo, trazendo subsídios para que seja possível a construção da paz, fortalecendo a própria sociedade.

Com a justiça restaurativa surge a oportunidade de serem trabalhadas questões em um ambiente neutro e com auxílio de facilitadores, para a reconstrução de relacionamentos, constituindo uma unidade narrativa que dá coesão e sentido a

um conjunto de experiências vivenciadas em diferentes contextos socioculturais.

Em um movimento que é heterogêneo, reconhecendo a existência de intersecções entre as experiências distintas, as quais não se confundem, mas se assemelham enquanto formas de imaginar, praticar e vivenciar a justiça mais humanizada.

3.2.1

Justiça Restaurativa: um Mosaico de Conceitos de um Termo Inacabado

A justiça Restaurativa por ser um movimento social que visa transformar o modo como a sociedade contemporânea percebe e responde o fenômeno criminal e às formas de condutas tidas como “problemáticas”, (JOHNSTONE e VAN NESS, 2007), desenvolve-se em novas concepções, analisando nosso sistema de justiça criminal, por meio de novas lentes em um novo sentido de crime e justiça (ZEHR, 2008).

E a despeito de traçar as diferenças dos paradigmas criminais, em uma relação dicotômica e replicado por diversos doutrinadores e estudos, que apresentam de forma conceitual a justiça restaurativa como sendo oposta e mais vantajosa ao modelo retributivo. (ZEHR 2008, VAN NESS e STRONG 2010, NETO, 2003).

Nas últimas décadas, percebe-se que o movimento restaurativo, desenvolveu-se em uma filosofia socialmente mais construída, a fim de reorientar a resposta ao fenômeno criminal e conseqüentemente mais eficiente para a vítima, trazendo a participação da comunidade e buscando a reintegração para o infrator sem, entretanto, ser utópica em excluir o sistema vigente apesar de reconhecer as suas mazelas. (WALGRAVE, 2007, p. 559).

Nessa nova abordagem, consagra-se um senso crítico natural dos trabalhos inspirados, desde a obra de Howard Zehr (2008), “*Changing Lenses: a new focus for crime and justice*” e que inclusive, devido a uma série de apontamentos, por ter um conceito reducionista em apenas, comparações entre os modelos de justiça, que não abordam todas as características inerentes e suas intersecções, o autor em obras posteriores pontua que:

A justiça Restaurativa não se contrapõe necessariamente a justiça Retributiva, [...] mais recentemente, entretanto, comecei acreditar que tal polarização pode ser um tanto enganadora. Embora as tabelas que apontam as características contrastantes, ilustrem elementos importantes que diferenciam as duas abordagens, mas também ocultam importantes semelhanças e áreas de possíveis colaborações. (ZEHR, 2012, p. 23-71).

Assim, o aludido autor (ibid., 2012), ao reconhecer que a conceituação comparativa é simplista, propõe através de uma nova visão, uma conceituação sob o aspecto negacionista, demonstrando o que não é considerado Justiça Restaurativa⁷ porém sendo novamente demasiadamente breve e instrumental, para um movimento que necessariamente se demonstra complexo em suas contribuições e potencialidades. Apesar de tal entendimento estar baseado em muito no contexto, como menciona Roche:

Quase sempre, que alguém quisesse falar sobre justiça restaurativa, promover o conceito (Van Ness 1993) ou criticá-lo (por exemplo, Ashworth 1993), eles usaram a dicotomia entre as abordagens, à justiça criminal retributiva e restauradora (por exemplo, Braithwaite, 2002: 5). (..) No entanto, qualquer distinção simples corre o risco de não explorar os demais contextos e distorcer os conceitos que pretende explicar. Neste caso, a distinção entre justiça restaurativa e justiça retributiva sofre tais problemas, distorcendo o real significado da justiça retributiva, e a nossa compreensão do que é moderno nos sistemas de justiça criminal, e também o significado da justiça restaurativa. (ROCHE, 2007, p. 82)

Essa permanência, segundo Roche (2007), pode estar ligada ao fato de que, para muitos estudiosos a justiça restaurativa é entendida como uma variação da punição das práticas atuais, ou mesmo uma alternativa ao apriorismo penal e para outros um novo paradigma para fazer justiça, onde não há espaço para retribuição.

Apesar de não termos ainda um sistema completamente restaurativo, que para muitos entusiastas é o ideal a ser alcançado, mas como aponta (ZEHR, 2012,

⁷ Howard Zehr, na obra *Justiça Restaurativa* (2012), propõe uma conceituação negacionista, ou seja, preceitua o que não é considerado Justiça Restaurativa, em comparação com diversos institutos e sistemas, através de observações da prática restaurativa, mas propõe também, uma definição que se coaduna com as demais sendo: (Zehr, 2012, p. 49) “Justiça Restaurativa é um processo para envolver tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível”, (ZEHR, 2012, ps. 18-23-49).

p. 72): “Talvez seja mais plausível, pensar num amanhã, em que a justiça Restaurativa seja a norma, enquanto alguma forma de justiça criminal ou sistema judicial ofereça uma retaguarda ou alternativa”.

Sendo ainda uma idealização que necessariamente depende de outro sistema criminal, pois, (ibid., 2012, p. 73): “Alguns casos são simplesmente muito complexos ou hediondos, para serem resolvidos por aqueles envolvidos diretamente no caso.” Portanto, os lados da suposta dicotomia estão equivocados, em supor que os objetivos são inconciliáveis ou antagônicos, como pontuado por Mattwhes:

Esta dicotomia irreal não apenas ignora as maneiras pelas quais a justiça restaurativa pode ser mais punitiva do que os processos judiciais, mas também, como estratégias restaurativas, reparadoras e de compensação são uma característica regular do sistema de justiça criminal. (MATTWHESES, 2006, p. 16):

Dessa forma compreende-se que afinal o conceito baseado em uma fórmula simplista de comparações antagônicas e meramente negacionistas, não é o ideal para definir a justiça restaurativa, recebendo diversas críticas, que são compreensíveis em um movimento interdisciplinar, que apesar de ser antigo nas suas práticas é recente em seus estudos. (ZEHR, 2012, p. 74).

Não obstante, devemos mencionar as definições que estão sendo propostas, conquanto o conceito de Justiça Restaurativa seja reconhecidamente dinâmico, amplo e de não consonância. Sendo representativa destas características a definição de Leonardo Sica: (2007, p. 10): “a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria”.

E mesmo que reconhecida a imprecisão conceitual, há relativo consenso em torno da definição de Tony Marshall (1999, p. 5), para o qual: “A justiça restaurativa é um processo através do qual todas as partes interessadas em um crime específico se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado do crime e suas implicações para o futuro.” (BRAITHWAITE, 2002, p. 11; STRANG, 2002, p. 44; PALLAMOLLA, 2009, p. 54; WALGRAVE 2008; FROESTAD e SHEARING, 2005, p.79).

E apesar disso, John Braithwaite (2002), partidário de priorizar definições que enfatizam processos participativos, tece algumas considerações em relação à limitação do conceito proposto em vista que, não define especificamente quem ou

o que deve ser restaurado e não abarca os valores da justiça restaurativa (BRAITHWAITE, 2002, p. 11).

Assim, o que determina para o aludido autor a restauração em um contexto específico, é estarem presentes as partes interessadas e os valores restaurativos, lutando, contra as injustiças e estigmatização. (BRAITHWAITE, 2002, p. 1).

Em adição, Mylène Jaccoud. (2005), esclarece que a complexidade da justiça restaurativa ocorre em face de alguns objetivos a serem alcançados, devido a várias concepções do fenômeno criminal e propõe um conceito mais inclusivo as partes vejamos:

A justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito (JACCOUD, 2005, p. 169)

Por uma perspectiva dos Direitos Humanos e com a finalidade de evitar injustiças sociais, encontra-se a definição de Alison Morris (2005, p. 441) para a qual: “a justiça restaurativa encoraja um respeito e sensibilidade pelas diferenças culturais, e não a preponderância de uma cultura sobre outra”. Por meios de acordos visando promover a reintegração do infrator e a reparação da vítima e estimulando a inclusão.

Por sua vez, Walgrave (2008) e Daniel Achutti (2014), ponderam que pelo fato da justiça restaurativa ser um “produto inacabado”, partindo de uma agenda socioética e política mais ampla, não é fácil definir um conceito tão abrangente em seus vários contextos.

E além de enfatizar a incompletude do movimento restaurativo, Walgrave (2008, ps. 18-19), reconhece que o conceito de Tony Marshall, (1999) é o mais difundido, porém, salienta que há duas imprecisões uma quanto ao resultado do processo, em vista de não se definir quando, teríamos realmente um processo restaurador.

E ainda em relação à participação das partes, excluindo processos restaurativos sem a deliberação de ambas as partes, assim práticas restaurativas de apoio a vítima, mediação indireta, serviço comunitário, propostas por Walgrave, (2008), dentre outras que envolva somente uma das partes, não são consideradas técnicas restaurativas.

Conquanto, ainda não surgiu uma definição única, estática de justiça restaurativa, (FROESTAD e SHEARING, 2005), mencionam que há uma necessidade de visões claras, como forma de demarcar precisamente suas características dos demais modelos de justiça criminal, por outro turno, não se formulam definições rígidas ou universais, pois limitaria o desenvolvimento que é dinâmico e construído empiricamente.

Neste sentido, Shapland et.al (2006), utilizando da abordagem “democrática” ou, do elemento ‘republicano’⁸ da justiça restaurativa em John Braithwaite (2002), compreende que uma implicação é que cada processo restaurativo é único, e conseqüentemente os participantes são diversos e com realidades e necessidades diferentes, assim Shapland et.al, conclui que:

a justiça não é um pacote pronto de funções, ações e resultados que podem ser retirado da prateleira, mas tem que ser, muitas vezes dolorosamente, feito de seus ingredientes básicos pelos participantes específicos que foram trazidos juntos como resultado da ofensa. (SHAPLAND et.al 2006, p. 507)

E apesar da variedade de concepções, que se desenvolveram em um conjunto de teorias e conceitos próprios, em diferentes perspectivas imprimindo maior ou menor potencialidade, em uma nova visão do fenômeno criminal, todas concebem como uma filosofia de vida (BRAITHWAITE, 2002) que é capaz de mudar a maneira como a justiça criminal lida com o conflito através de aspectos valorativos e principiológicos que são à base da Justiça Restaurativa.

⁸ John Braithwaite propõe uma ideia republicana de democracia compreendendo o controle social que os cidadãos exercem sobre o poder público com o objetivo de restringir a forma de dominação legal injustificada, estabelecendo as instituições que possam satisfazer ao critério de controle democrático pelo cidadão e a justiça criminal como uma instância política e que possui efeito em todos os sistemas sociais. Nesta perspectiva são implantadas acepções do neorrepublicanismo com a defesa da liberdade e da justiça restaurativa. O autor também, na obra “Crime, *shame and reintegration*”, menciona que após a prática de qualquer crime, a comunidade em que o ofensor está inserido incumbe de inculcar-lhe um sentimento de vergonha. Essa vergonha, segundo Braithwaite, pode ser desintegradora, ou implicar a marginalização do ofensor, como diagnosticado, na teoria do “*labelling approach*”, ou transmitir-lhe uma espécie de vergonha reintegrativa, quando a reprovação é acompanhada de esforços de reintegração do indivíduo pela comunidade (BENEDITTE, 2005, p. 210).

3.3

Justiça Restaurativa: um Sistema Alicerçado em Valores

A justiça restaurativa expressa outra concepção dos indivíduos em sociedade promovendo um relacionamento horizontal e participativo, enfatizando os princípios e os valores que a presidem, que assumem relevo jurídico, pois são verdadeiras balizas dos programas restaurativos dedicados à implementação em uma rede descentralizada e informal.

Embora também, não haja consenso com relação aos valores restaurativos, cada vez mais evidentes em fontes diversas, há preocupação dos pesquisadores da área, com a imprescindibilidade de definir os principais valores restaurativos, em parte pelo receio de uma mudança da justiça restaurativa pela lógica do sistema criminal, bem como de estabelecer uma base teórica orientadora. (FROESTAD e SHEARING, 2005, p. 79).

E para tratar dos valores restaurativos, apesar das várias abordagens, analisaremos a proposta por John Braithwaite, (2003) que ao entender que o movimento restaurativo é progressivo e democrático, procura estabelecer valores que sejam orientadores das práticas de justiça restaurativa.

Ainda que não exista um roteiro de como deve funcionar um sistema de justiça restaurativa e de não ter como estabelecer critérios e valores fixos, estes são avaliados e aperfeiçoados através de pesquisas empíricas, que são realizadas para servir de orientação prática aos profissionais. (BRAITHWAITE, 2003, p. 3), (PALLOMOLA, 2009).

Assim, Braithwaite (2003, p. 8), propõe uma divisão em três grupos: o primeiro compreende os valores prioritários, (*constraining values*) que são salvaguardas processuais, evitando que a prática se torne, opressiva ou potencialmente abusiva, a uma das partes envolvidas. (PALLAMOLLA, 2009, p. 62; ACHUTTI, 2016, p. 70); (BRAITHWAITE, 2003, p. 8-11). Neste grupo temos os seguintes valores:

a) Não-dominação (*non-domination*): os processos restaurativos, devem ser estruturados para prevenir o desequilíbrio de poder, mas de preferência as partes devem trabalhar no sentido de identificar e reverter o discurso dominante e somente no caso de não ser possível, o facilitador que é uma parte neutra deverá intervir de forma educada conduzindo a palavra para a outra parte. (*ibid.*, 2003, p. 9).

b) Empoderamento (*empowerment*): Além de ser um dos valores mais importantes e mais aplicados em relação à vítima, devido à desigualdade e vulnerabilidade que a infração penal proporciona, converge para o valor anterior em vista que “não-dominância implica empoderamento” e as partes envolvidas assumem uma posição ativa na resolução do conflito. (ibid., 2003, p. 9).

c) Honrando ou (Obedecendo/respeitando) os limites (*honouring limits*): Não pode haver tratamento vexatório ou degradante nas práticas restaurativas, entre as partes, devendo-se obedecer aos limites estabelecidos na construção dos acordos restaurativos. (ibid., 2003, p. 10).

d) Escuta respeitosa (*respectful listening*): É um valor principal do encontro restaurativo, pois é através do diálogo e da escuta do outro, que teremos uma prática eminentemente restaurativa, pois (ibid., 2003, p. 10): “Ouvir com respeito é uma condição de participação” e no equilíbrio da relação entre as partes.

e) Preocupação igualitária com todos os participantes (*equal concern for all stakeholders*): Deve-se ter tratamento isonômico, com todas as partes envolvidas, observando as particulares e necessidades. Evitando programas inadequados que exploram uma das partes para a reabilitação e necessidades da outra. (ibid., 2003, p. 10).

f) *Accountability/appealability*⁹: Trata-se de um direito/valor que todo cidadão deveria ter em escolher, entre submeter o seu caso ao procedimento de justiça restaurativa ou à análise de um Tribunal, possuindo cariz democrático participativa. Para tanto, é necessária a assistência judiciária, para orientar as partes, quanto aos seus direitos nas práticas restaurativas ou no processo comum. (ibid., 2003, ps. 10-11).

g) Respeito aos Direitos Humanos: Os valores estão pautados em tratados, declarações e convenções internacionais de Direitos Humanos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Declaração dos Princípios básicos da justiça para vítimas de crime e abuso de poder e as práticas devem estar em consonância. (ibid., 2003, p. 9).

No segundo grupo, encontram-se os (*maximising values*), que são os valores

⁹ Os termos não têm tradução fidedigna no português, mas pode-se ter o entendimento para *accountability* – responsabilidade e prestação de contas e para *appealability* – possibilidade de apelar, recorrer em juízo ou recorribilidade.

de ordem “facultativa”, relacionados aos possíveis objetivos dos encontros, ou seja, todos os processos de cura e restauração, que podem incluir a reparação dos danos de cunho patrimonial ou simbólica, estimulando a compaixão, dignidade e compreendendo as dores causadas com o conflito. (ACHUTI, 2014), (PALLOMOLA, 2009), (ibid., 2003, p. 12).

No terceiro grupo, encontram-se os valores emergentes (*emerging values*), que são de cunho subjetivo, relacionados ao sentimento de misericórdia, remorso sobre a injustiça, censura do ato, perdão, e para não cair em idiossincrasias, estes valores devem surgir de forma espontânea, pois, exigir isso das partes envolvidas, seria nocivo, produzindo efeitos negativos e indo contra aos demais valores, diminuindo a autonomia das partes e todo o processo de empoderamento. (ibid., 2003, p. 12).

Resumidamente, no primeiro grupo os valores são fundantes devendo ser aplicados como “restrições”, no segundo grupo apesar de serem valores “facultativos”, devem ser incentivados ativamente na restauração. Por fim, no último grupo encontram-se, valores subjetivos, que não devem ser encorajados, mas que se ocorrerem, serão consequências de um processo restaurativo “bem-sucedido.” (ibid., 2003, p. 13).

E apesar de alguns teóricos, mencionarem que alguns valores são mais preponderantes no processo restaurativo, como apontado por Braithwaite (2003), com relação ao empoderamento, bem como, Howard Zehr (2012), entende o respeito como um valor máximo de suas práticas, ao remeter a interconexão e diferenças com todos os envolvidos. E para Scuro Neto, o valor da inclusão ser indispensável, pois há oportunidade do envolvidos, participarem e os seus interesses serem levados em consideração. (NETO, 2003, p. 7).

Parte da doutrina converge que a ênfase na preponderância de um valor em detrimento de outro é meramente teórica, a não ser que tais valores: respeito, inclusão, empoderamento, forem cruciais nas práticas a que forem adotadas, em vista da citada dinamicidade que os encontros possuem, oportunizando para todos os presentes espaço para vários processos e como apontado por (MARSHAL, et.al, 2005, p. 270): “processo e valores são inseparáveis na justiça restaurativa. Pois são os valores que determinam o processo e o processo é o que torna visíveis os valores”.

MORRIS, (2005, p. 442) menciona ainda que: “A essência da justiça

restaurativa não é a escolha de uma determinada forma sobre a outra; é, antes disso, a adoção de qualquer forma que reflita seus valores restaurativos e que almeje atingir os processos, os resultados e os objetivos restaurativos”.

Como visto, existem várias construções de valores restaurativos, porém Walgrave (2008, p. 17), entende que são mais uma concepção de vida e democracia e não representam a justiça restaurativa no sentido estrito da palavra, sendo uma construção social de cada contexto específico, e que os mesmos valores servem para diversos contextos, tratam de assuntos diferentes, com partes e até finalidades diversas e devido o movimento restaurativo, ser dinâmico vindicá-los como propriedade não reflete sua finalidade.

Diversamente a este posicionamento específico Braithwaite (2002, p. 15), expõe que tais guias não prestam a uma determinação legal das práticas e dos objetivos, mas uma (ibid., 2002, p. 15): “regulamentação deliberativa, onde tenhamos clareza sobre os valores que esperamos que a justiça restaurativa concretize”.

Assim, infere-se que a justiça restaurativa diz mais respeito aos valores e princípios norteadores, bem como aos limites éticos que lhe são impostos a esses vetores, aliado ao diálogo entre os envolvidos e às narrativas, que podem contribuir para o desenvolvimento de potencialidades humanas além de possibilitar a cura de traumas e sofrimentos decorrentes do conflito.

3.4

Princípios da Justiça Restaurativa

Nos princípios bem como, nos valores restaurativos predomina um conteúdo flexível, na tríade que forma o paradigma restaurativo (Princípios-Valores-Práticas), que servem de auxílio na implementação e na prevenção de práticas restaurativas inadequadas ou deficitárias. (CNJ, 2018a, p. 74), (PALLOMOLLA, 2009).

Assim, optou-se por tratar da teorização mais recorrente, que são os Princípios Básicos da Justiça Restaurativa, elaborados pelo Conselho Social e Econômico (ECOSOC) das Nações Unidas – ONU, através da Resolução

2002/12¹⁰, que visa estimular os Estados-Membros, a se apoiarem com fomento em pesquisas e com intercâmbio de experiências, para o aperfeiçoamento das práticas restaurativas. (ONU, 2012).

Na resolução, os princípios são divididos em quatro eixos, no primeiro encontramos a parte de terminologia que é um guia para as práticas, que devem ser adaptadas conforme a necessidade, assim entende-se que os programas restaurativos: são os que utilizam técnicas restaurativas voltadas para os resultados. (ibid., 2002, art. 1º). Os processos restaurativos, são encontros em que a vítima e o ofensor e outras pessoas que foram afetadas pelo delito, participam coletiva e ativamente, na resolução do conflito (ibid., 2012, art. 2º).

Resultados restaurativos: compreende um acordo alcançado pelas partes, através de um processo restaurativo, podendo incluir a reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes bem como, a reintegração social. (ibid., 2012, art. 3º). As partes são todos os afetados pelo fato criminoso. (ibid., 2012, art. 4º).

O facilitador é uma pessoa imparcial, cuja função é auxiliar as partes envolvidas, no processo restaurativo. (ibid., 2012, art. 5º). Froestad e Shearing, (2005, p.79) mencionam que: “muitos programas de mediação buscaram, pelo menos teoricamente, recrutar pares de mediadores em que cada qual compartilhe algumas características, como etnia, quer com a vítima ou com o infrator.” Revelando a preocupação que o processo seja o mais inclusivo, onde os envolvidos se sintam reconhecidos e acolhidos, evitando situações de discriminação.

No segundo eixo, encontram-se os princípios que norteiam a utilização dos programas de Justiça Restaurativa que é recomendado em qualquer fase da persecução criminal, (ibid., 2012, art. 6º), desde que haja prova suficiente de autoria, que enseje uma denúncia pelo órgão ministerial e ainda as partes envolvidas, devem de forma voluntária consentir com os encontros bem como, podem desistir a qualquer momento do processo. Os acordos devem ser estabelecidos entre as partes dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (ibid., 2012, art. 7º).

¹⁰ ONU. CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL. **Resolução 2002/12**. Disponível em: <https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em 24/11/2021.

Dentro deste eixo ainda, encontramos no artigo 8º que a vítima e o ofensor devem entrar em consenso sobre os fatos essenciais do caso e a participação do infrator, não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial posterior.

No presente artigo encontra-se o princípio, da consensualidade que é interligado com a voluntariedade descrito no artigo anterior, que exprimem o espírito das práticas restaurativas, pois impor as partes encontros ou acordos a qualquer custo é contrário aos demais objetivos e valores. Com relação a possíveis críticas ao princípio da presunção de inocência, Van Ness, menciona que:

Os processos de justiça restaurativa normalmente requerem uma abordagem geral, o que implicitamente inclui, o reconhecimento sobre os fatos, que não é o reconhecimento de culpa em sentido legal, participar de um processo restaurativo não pode ser tratado como uma admissão de culpa. A presunção de inocência em processo penal deve continuar, mesmo se o acusado já concordou em participar de um processo restaurativo. (VAN NESS, 2003, ps. 168-169).

Assim, no encontro o ofensor reconhece os fatos, sem que haja atribuição de responsabilidade penal, que somente é estabelecida em um processo judicial, sendo oportunizado as partes, o auxílio de assistência judicial, que poderá aconselhar o infrator e inclusive, não ocorrendo os acordos, nada que foi dito ou produzido, poderá ser utilizado como meio probatório em eventual processo criminal.

O artigo seguinte ressalta que na realização dos encontros às disparidades entre as partes devem ser observadas, pois acarreta o desequilíbrio de poder, pela diferença de idade, capacidade financeira, nível de escolaridade, gênero, visando uma isonomia. (ibid., 2012, art. 9º).

Dessa forma, a segurança dos participantes deve ser garantida, em um ambiente neutro, propiciando a livre manifestação das opiniões (ibid., 2012, art.10). E não sendo possível ou aconselhável a prática restaurativa, o caso deve ser enviado ao sistema de justiça criminal sem demora, para a persecução criminal, visando à celeridade na prestação jurisdicional (ibid., 2012, art.11).

O terceiro eixo principiológico, versa sobre a operacionalização dos programas de justiça restaurativa, onde se recomenda aos Estados-Membros, diretrizes e normas que regulem a utilização dos programas, que deverão observar

as particularidades para encaminhamento dos casos, com acompanhamento posterior ao processo restaurativo, treinamento das equipes bem como, dos facilitadores. (ibid., 2012, art.12).

Nos programas restaurativos as salvaguardas processuais devem ser garantidas, assim as partes têm o direito à assistência jurídica durante todo o processo, sendo escalarecidas sobre seus direitos, a natureza do procedimento e as possíveis intecorrências de sua decisão. E em técnicas restaurativas que envolvam menores em conflito com a lei, além disso, deverão ter a assistência parental. (ibid., 2012, art.13).

Tal apontamento é imperativo, pois, encontram-se argumentos, em que a justiça restaurativa, suprime os direitos fundamentais do infrator, porém Morris, esclarece que:

Uma crítica bastante comum feita à justiça restaurativa é a de que ela fracassa em proporcionar salvaguardas e garantias e acaba não protegendo os direitos do infrator. A imagem delineada é a de que estes fracassos são promovidos pelos defensores da justiça restaurativa com o escopo de obter mais facilmente dos infratores uma aceitação de sua responsabilidade e também conseguir acordos entre os participantes sobre como lidar com o crime. Além de tudo, não há nada nos valores da justiça restaurativa que possa levar à recusa ou à erosão dos direitos subjetivos do infrator (por meio de uma ênfase mais ampla nos direitos humanos). O que a justiça restaurativa faz é dar uma prioridade diferente à proteção de seus direitos, não adotando um processo no qual os principais protagonistas são os advogados e cujo objetivo primordial é minimizar a responsabilidade do infrator ou obter a sanção mais leniente possível. (MORRIS, 2005, p. 444).

Todos os fatos narrados nos processos restaurativos são confidenciais e não devem ser divulgados posteriormente, exceto com a autorização das partes ou por imposição legal, tendo este princípio por objetivo incentivar a livre manifestação de pensamento, sentimentos e as necessidades das partes, em um ambiente informal, seguro com caráter privado (ibid., 2012, art.14).

Devendo os acordos oriundos dos processos restaurativos, serem supervisionados e em caso de ser incorporado a uma decisão judicial, o resultado terá o mesmo *status* de qualquer decisão judicial e neste caso, o infrator não poderá ser processado novamente em relação aos mesmos fatos, sob pena de “*bis in idem*”. (ibid., 2012, art.15) (VAN NESS, 2003).

E quando não houver acordo entre as partes, o caso deve ser encaminhado para as autoridades de justiça criminal, visando à celeridade processual e ainda a falta do acordo ou o seu eventual descumprimento, não pode ser usado como justificativa para uma decisão mais severa em processos criminais futuros. (ibid., 2012, arts. 16-17).

A resolução ainda esclarece que os facilitadores em sua atividade devem observar o princípio da imparcialidade, buscando auxiliar a prática restaurativa, devendo ter boa compreensão das culturas e comunidades locais, bem como, deverá tratar as partes de forma respeitosa, primando pela dignidade dos participantes. (ibid., 2012, arts. 18-19)

O último eixo aborda diretrizes para o desenvolvimento contínuo dos programas, onde se sugere que os Estados-Membros considerem e viabilizem uma cultura favorável ao seu uso, através de políticas públicas em diversos âmbitos da sociedade. (ibid., 2012, art. 20).

Devendo incentivar reuniões entre os operadores do sistema de justiça criminal e os administradores dos programas de Justiça Restaurativa, objetivando o monitoramento e buscando estratégias, para ampliar a efetividade dos procedimentos e resultados restaurativos. (ibid., 2012, art.21).

Promovendo inclusive, pesquisas e monitoramentos dos programas, por funcionários diretamente envolvidos nas práticas bem como, por membros da sociedade civil, para verificar como estão sendo implementados, como uma alternativa ou complemento¹¹ ao processo criminal e também, para avaliar a sua eficiência com as partes envolvidas. (ibid., 2012, art. 22).

Para encerrarmos a análise dos princípios constantes na referida Resolução, no seu artigo 23, (ibid., 2012), traz uma cláusula de ressalva, onde estabelece que não obstante, os princípios estabelecidos, estes não devem afetar outros que vierem a ser instituídos, no âmbito dos Estados-Membros¹².

Com isso, mais do que um conjunto de práticas, os princípios e os valores

¹¹ A Resolução n. 225/2016, do CNJ, preceitua em seu art. 1º § 2º que o procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade. (CNJ, 2016 b).

¹² Com fundamento na Resolução n. 2002/12 da ONU e na Carta de Araçatuba foi produzida, em setembro de 2005, a Declaração de Costa Rica sobre a Justiça Restaurativa na América Latina, visando promover e divulgar os respectivos programas em curso e novos. (CNJ, 2018a, p. 85).

da Justiça Restaurativa, estão se disseminando pelos diversos países e nas diversas áreas, que se adaptam as características socioculturais, visando o resultado mais digno para as partes envolvidas no incidente criminal.

E para que os princípios se fortaleçam e sejam aplicados de forma adequada, devem estar enraizados em valores, que sejam coerentes em seus propósitos e guias para o fortalecimento da justiça restaurativa como política pública, capaz de repensar a justiça criminal vigente.

3.5

Práticas Restaurativas: o Olho no Olho é melhor do que o Olho por Olho

Os programas restaurativos ocorrem a partir de um encontro, que são conduzidos por facilitadores que orientam o processo, que têm como finalidade primária colocar as partes envolvidas frente a frente, em um ambiente que afaste o confronto favorecendo o diálogo.

Em que não prevaleça à vingança do “olho por olho”, mas sim a consciência da alteridade de forma interna do “olho no olho¹³” da sociedade democrática, que almeja e incentiva a escuta ativa e a participação com o outro.

Representando na prática, o anseio de fundamentos para lidar com o fenômeno criminal, através de uma abordagem mais humanizada e filosófica na relação do Eu com o Outro, numa existência plural, em dar um sentido novo para a valorização do indivíduo.

E ao propor a ética da alteridade, Lévinas mostra ser possível pensar filosoficamente a relação entre o Eu (mesmo) e o Outro (Rosto), e nesse desprendido lugar baseia o seu mundo ético, fundante na responsabilidade dos indivíduos, conforme menciona (BAUMAN, 1998, p. 62).

E nesta relação não são estabelecidas, convenções sociais e distinções, pois são respeitadas as diferenças e todos são levados para um lugar comum da

¹³ O filósofo Emmanuel Levinas, constata que Olhar para o Outro é a busca da referência para si mesmo, construída do encontro entre indivíduos concretos, entre o “eu” e o Rosto do Outro, e a responsabilidade pelo Outro é uma constante, sendo a justiça construída em uma relação ética que compreende os indivíduos em relações de complexidade em sua dignidade. (LÉVINAS, 2005).

essencialidade humana, em que (PIVATTO, 2008, p. 18): “o mesmo não seja anulado, em que o Outro não seja objetivado e que a relação seja mantida, de tal forma que a subjetividade e alteridade se constituam na relação que tecem sem se fundirem e sem se alienarem”.

O grande problema que surge, segundo Bauman (1998) é o surgimento de um Terceiro interveniente, a qual Lévinas abordou de forma cautelosa, sem muito entusiasmo em vista que, as normas se fundam em sua ética reivindicando o direito de julgar à “justiça politicamente interpretada”, inclusive, com a obediência do Estado (ibid., 1998, p. 65).

Conquanto, reconheça que a justiça necessita do estabelecimento do Estado, mas a partir do momento do surgimento deste Terceiro, a perda das singularidades e as individualidades são inevitáveis, devendo-se assim segundo Bauman (1998), nunca esquecer a singularidade originária que funda a justiça, que deve ser questionada e reinventada em que pese à razão do Estado.

Assim, Baumam (1998, p. 66), entende que a Justiça deve estar em constante insatisfação, procurando revisão de algo intangível, pois quando esta esquece as suas origens éticas, deixa de existir. E buscando essa constante renovação por justiça, as práticas restaurativas se fundam ao estabelecer o encontro do “Eu” ético com o “Outro”, construindo as individualidades originárias, em uma justiça ética em suas responsabilidades.

Neste ponto analisaremos as técnicas restaurativas, que são diversas em seu modo, pois, a cada incidente criminal e ambiente sociocultural, vão ser adaptadas à situação conflitiva, podendo inclusive, serem criadas ou ainda existir em um único caso, vários modelos restaurativos, pois (ZEHR, 2012, p. 53): “o campo da Justiça Restaurativa tornou-se diversificado demais para ser retratado em qualquer classificação.”.

Apesar, disso vislumbraremos as principais práticas restaurativas, que servem de entendimento, do que se desenvolve no sistema criminal. (ZEHR, 2012, p. 53), que são elas: mediação vítima-ofensor, conferências restaurativas e círculos restaurativos e ainda para além do tradicional, as propostas por Walgrave (2008) que são peculiares em suas finalidades.

3.5.1

Mediação Vítima-ofensor (*VOM – Victim-Offender Mediation*)

A mediação vítima-ofensor é a técnica restaurativa considerada como o original “arquétipo” no ressurgimento¹⁴ da justiça restaurativa, (WALGRAVE, 2008, p. 33), (ACHUTI, 2014, p. 92). E além de ser a prática mais utilizada entre os ordenamentos jurídicos¹⁵ modernos é uma espécie do gênero mediação, que é um meio auto compositivo de resolução de conflitos, que não se restringe a área criminal, como menciona André Gomma de Azevedo (2005, p. 138).

E apesar de ser difundida desde a década de 70, ocorreu uma série de equívocos, em relacionar a mediação como o próprio movimento restaurativo, pelo fato de ter sido a primeira prática e a expressão deste movimento, que, entretanto, não foi concebido para um único projeto específico, como menciona (ZEHR, 2012, p.19): “Ainda que o termo mediação tenha sido adotado desde o início, dentro do campo da Justiça Restaurativa, ele vem sendo cada vez mais substituído” (ACHUTI, 2014, p. 93).

Demonstrando que com o aprimoramento e aprofundamento na teoria e seus reflexos na prática, a concepção dos institutos, está delineada em uma filosofia, composta por uma variedade de processos que não se confundem. E como a mediação parecia muito “restrita em seu escopo”, novos modelos, se desenvolveram para atender as necessidades das partes. (WALGRAVE, 2008, p. 34).

Assim, a mediação vítima-ofensor (*VOM*¹⁶), pode ser definida como uma técnica restaurativa que enfatiza a cura das vítimas, a responsabilidade dos infratores e a restauração dos danos em um encontro, com estrutura de

¹⁴ A contribuição da mediação vítima-ofensor para o fortalecimento do movimento restaurativo, pelo mundo decorre do caso paradigmático que ocorreu em 1974, em Kitchener, Ontario no Canadá, impulsionado pela comunidade Menonita que progressivamente se difundiu com o movimento restaurativo, pelas décadas de 80 e seguintes nos Estados Unidos e posteriormente, na Austrália, na Noruega, na Nova Zelândia e em diversos países Europeus. (JAN FROESTAD e CLIFFORD SHEARINGP, 2005, p. 81).

¹⁵ Atualmente, estima-se que existam pelos “menos 300 programas em funcionamento nos EUA e mais de 500 na Europa, que buscam a mediação entre as vítimas e os infratores, normalmente depois da emissão da sentença” como menciona (JAN FROESTAD e CLIFFORD SHEARING *apud* STRANG 2005, p 81).

¹⁶ Mediação vítima ofensor também é denominada, em alguns países, “programas de reconciliação”, bem como, ainda como programas de conciliação entre vítima e ofensor ou programas de diálogo entre vítima e ofensor, na Europa, como mediação penal “(ONU,2021, p. 24).

informalidade em que as partes diretamente afetadas, através do auxílio de um terceiro imparcial capacitado para esse propósito, buscam a celebração de um acordo, bem como, a reintegração social e demais situações atinentes ao caso (ZEHR, 2012, p. 58, NETO, 2004).

Os casos podem ser encaminhados aos procedimentos de mediação, através da polícia, do tribunal, por solicitação dos advogados das partes, pelos agentes do sistema prisional, e até por solicitação das partes envolvidas, que demonstra um aumento na busca da reconciliação, podendo até dependendo da necessidade, ao fim dos encontros os envolvidos serem encaminhados, a outros órgãos de serviços de assistência social e programas que fomentam políticas públicas (ONU, 2021, p. 26), (ZEHR, 2012, p. 58).

E para que ocorra o procedimento restaurativo necessita-se de alguns requisitos prévios, voluntariedade das partes envolvidas, a confidencialidade das discussões, a imparcialidade dos mediadores, e ainda reuniões prévias em separado com a vítima e o ofensor, servindo para esclarecer o processo e eventuais dúvidas (ONU, 2021, p. 25).

Ao término destas reuniões se for pertinente e do consentimento das partes, haverá a mediação, que poderá ocorrer em um encontro direto, face a face “*face-to-face*”, (ACHUTI, 2016, p. 92), (WALGRAVE, 2008, p. 33) quando há maior probabilidade dos objetivos da justiça restaurativa serem alcançados, sendo possível inclusive, que uma das partes ou ambos estejam acompanhados, pela sua rede de apoio que normalmente, engloba algum familiar ou amigo e ainda não sendo incomuns, membros da sociedade. (ZEHR, 2012, p. 58), (SICA, 2007, p. 50).

E ainda na sua forma indireta, onde as partes não desejam o encontro face a face, ou seja, “*not face to face*”, ou quando, não é aconselhável sendo, esta vertente também, denominada por “*shuttle process*”¹⁷ “ou técnica do mensageiro, em que o mediador atua como um intermediário para os participantes, em diversos encontros facilitando e transmitindo as mensagens, visando o melhor resultado restaurativo. (WALGRAVE, 2008, p. 33), (FROESTAD e SHEARING, 2005) (PALLOMOLLA, 2009).

¹⁷ Os esquemas de mediação ingleses se baseiam mais na mediação indireta, usando abordagens de “mensageiros” (*go-between*) em comparação à inclinação por encontros “cara a cara” entre as vítimas e os infratores nos EUA (Jan Froestad e Clifford Shearing apud Crawford e Newburn 2005p. 82). E ainda, são denominados por “*shuttle diplomacy*”, (PALLOMOLLA, 2009, p. 108).

Temos ainda, a mediação de forma múltipla, onde vítimas e ofensores de diversos casos participam do mesmo processo de mediação, funcionando como um grupo de autoajuda, conforme menciona Pallomola:

Este último caso ocorre nas hipóteses quando ofensor ou vítima não podem ou não querem encontrar a outra parte, podendo-se formar grupos de vítimas que se encontrarão com um grupo de ofensores (que não são os mesmos que cometeram delitos contra aquelas vítimas), num processo substitutivo. Tal processo busca viabilizar o diálogo entre vítimas, ofensores e, eventualmente, representantes da comunidade, para falarem sobre as causas e consequências do delito. (RAYE AND ROBERTS, 2007, ps. 212 *apud* PALLOMOLA, 2009, p. 109).

Normalmente a mediação é utilizada em casos de menor potencial ofensivo, ou atos infracionais, a maioria dos casos são crimes contra a integridade física, crimes contra o patrimônio, entretanto, em alguns casos com maior gravidade, utiliza-se esta técnica restaurativa, como no caso da Nova Zelândia, (FROESTAD e SHEARING, 2005, p. 83) onde: “são usados principalmente para infratores que cometeram infrações mais graves e reincidentes”.

Por fim a mediação é um instrumento de escuta das emoções, permitindo a revelação e o reconhecimento pleno das necessidades e dos valores das pessoas em conflito e, portanto, o incremento das possibilidades a um acordo estável e duradouro. Em síntese, a promessa da mediação reside em sua capacidade para ser um caminho de “transformação social”. (SICA, 2007, p. 51).

3.5.2

Conferência Restaurativa (FGC – *Family Group Conferencing*)

A conferência de grupo familiar (FGC), também denominadas de “conferências comunitárias ou de responsabilização” (ZEHR, 2012, p. 59), foram iniciadas oficialmente na Nova Zelândia em 1989, para o sistema de justiça juvenil e foi subsequentemente adaptada para seu uso na Austrália, Estados Unidos e em diversos países.

Este programa, na verdade, tem raízes tradicionais da população indígena maori¹⁸ que reivindicava um sistema que não fosse impositivo e alheio a sua cultura e ainda devido à crise do sistema socioeducativo. (ZEHR, 2012, p.59).

Sendo utilizada preponderantemente em casos da vara da infância e juventude, em infrações de menor potencial ofensivo, contra o patrimônio, integridade física e ainda delitos envolvendo drogas, (PALLOMOLLA, 2009, p. 117), tendo como exceção, a Nova Zelândia, que em casos de cometimento de crimes graves é o procedimento padrão a ser utilizado. (ibid., 2012, p. 59).

Os encaminhamentos aos grupos familiares podem ocorrer pela polícia, por juízes, advogados das partes e até por solicitação dos próprios envolvidos, existindo duas formas básicas de desenvolvimento da técnica restaurativa, que se diferenciam pelos países e pelos operadores dos programas.

Conforme explicitado por (PALLAMOLLA, 2009, p. 117), na forma: “*police-based* - a polícia ou a escola facilitam o encontro entre as partes e os familiares.” que é o modelo dos Estados Unidos e a Austrália, onde utiliza-se uma abordagem facilitada normalmente por policiais (ZEHR,2012, p. 59). Ainda neste intuito, a Austrália estendeu está técnica restaurativa aos casos envolvendo adultos, denominada “*diversion*”. (ACHUTI, 2014, p. 93).

E a segunda forma que é a mais utilizada, (ibid, 2009, p. 117): “*court-referred* – é o modelo no qual, os casos são desviados (*diverted*) do sistema de justiça sempre que possível (caso neozelandês).”, que são os conflitos que envolvem atos infracionais, em reuniões de grupos familiares introduzidas essencialmente como uma alternativa ao processo formal do tribunal.

Neste modelo restaurativo temos a ampliação do círculo de participantes, onde comparecem além da vítima, do infrator, a sua família podendo ainda estar presentes seus amigos e outras pessoas afetadas pelo crime e que fazem parte da sua rede de apoio, às vezes referida como sua comunidade de cuidados “(*community of care*)”, (VAN NESS, STRONG, 2015, p. 84) e ainda dependendo da forma

¹⁸ São povos indígenas nativos da Nova Zelândia, chegando há mais de 1000 anos de sua mítica pátria polinésia de Hawaiki, a cultura Maori é uma parte integral da vida, da história, da língua e tradições para a identidade da Nova Zelândia e hoje um em cada sete neozelandeses se identifica como Māori. Disponível em: <https://www.newzealand.com/br/maori-culture/>. Acesso em 25/01/2022.

podem ocorrer à participação da polícia, assistente social, e outros representantes da comunidade que são reunidos pelo facilitador da conferência.

Além disso, o foco também é ampliado nas reuniões, pois acontecerão encontros prévios e após a concordância de ambas as partes ocorrerão às reuniões onde, vítima e ofensor podem falar sobre os seus sentimentos e impactos que decorreram do evento criminoso.

Permitindo que os ofensores reconheçam que o delito praticado, não atingiu somente as vítimas e suas famílias, mas também afetou a sua própria família e rede de apoio, criando assim uma oportunidade de restaurar esses relacionamentos. (ONU, 2021, p. 27).

Durante a conferência de grupo familiar, o facilitador explica o processo e as famílias ficam sozinhas para encontrar uma solução e após uma proposta ser feita pelo ofensor e sua rede de apoio, o facilitador tem a incumbência de elaborar um plano que contemple as necessidades das partes, bem como a reparação do dano e a reintegração social do ofensor e que seja viável as partes envolvidas (ZEHR, 2012, p. 60).

O acordo celebrado pode ser uma restituição pecuniária, um pedido de desculpas, serviço comunitário, e/ou ainda frequência em cursos e programas comunitários. Após o acordo, os agentes estatais e os membros do grupo familiar são importantes, pois exercerão um controle social, monitorando o comportamento do ofensor e garantindo que cumpra as medidas e a reparação que foram acordadas. (PALLOMOLLA, 2009, p. 118).

Todo esse processo é visto como, um “empoderamento familiar” (ZEHR, 2012, p. 60), pois, acentua a participação da rede de apoio e ainda as formas adequadas de prevenir a recorrência do comportamento criminoso, fortalecendo as consequências positivas da deliberação.

3.5.3

Círculos Restaurativos: A Renovação de Tradições Ancestrais

As várias abordagens circulares¹⁹ são influências diretas dos círculos de diálogos dos povos indígenas, que se reúnem em uma roda para discutir conflitos e interesses das tribos, estabelecendo vínculos, reforçando a inclusão e os processos democráticos. (PRANIS, 2010, p. 15), (VAN NESS e STRONG, 2010), (PALLOMOLLA, 2009).

Este modelo restaurativo é utilizado geralmente, em crimes de menor potencial ofensivo, envolvendo jovens e adultos e inclusive, em crimes graves (PALLOMOLLA, 2009, p.120), em variados contextos, para facilitar o processo decisório e servindo de apoio para reintegração social em centros de assistência social e no sistema judiciário, onde surgiu pela primeira vez, o termo círculo de “construção de paz²⁰” (ZEHR, 2012, p. 62; VAN NESS e STRONG, 2015; PRANIS, 2010).

Os círculos são essencialmente o contar de histórias de cada pessoa em vista que, (PRANIS, 2010 p. 16): “Nos círculos, (...) as histórias, unem as pessoas pela sua humanidade comum e ajudam apreciar a profundidade e beleza da experiência humana.” Com objetivos de desenvolver um sistema de apoio às vítimas, decidindo a sentença a ser cumprida pelos infratores, ajudando-os a cumprir o acordo e conseqüentemente visando evitar reiterados delitos e fortalecer os laços comunitários.

No encontro as partes envolvidas, a sua rede de apoio e a comunidade, sentam-se em um círculo, onde a pessoa que estiver com o objeto, denominado “bastão de fala”, relata o ocorrido expressando os seus sentimentos e necessidades e depois o processo continua até que todos os participantes digam tudo o que desejam e o círculo encontre a solução.

¹⁹ Podendo também, ser denominadas *sentencing circles*, (círculos de sentença), *peacemaking circles* (círculos de pacificação), *community circles*, (círculos da comunidade) ou *Healing circles* (círculos de cura) dentre outras.

²⁰ O caso envolveu um infrator de 26 anos, com histórico de abuso de álcool e 43 condenações criminais, as avaliações indicavam que ele precisava de tratamento pelo abuso de substâncias, entre outras intervenções, que nunca foram fornecidas. Em uma audiência no ano de 1992, que ocorreu na cidade de Mayo no Território Yukon do Canadá, o juiz Barry Stuart, bem como os advogados e demais componentes do sistema judicial, com o ofensor e sua família verificando a sua situação, realizaram um círculo restaurativo, onde o agressor concordou com um programa de tratamento em três partes, com o apoio da sua família em um processo de mudança tangíveis. (Van Ness, Strong, 2010, p.36).

Durante este processo temos alguns componentes essenciais sendo: a cerimônia que é um ato de abertura e término que os participantes são colocados diante de si mesmos sem julgamentos propiciando reconhecimento mútuo.

O bastão de fala: é um objeto essencial, que remonta à antiga tradição dos nativos norte-americanos, que ao redor de uma fogueira, usavam um objeto para viabilizar seus diálogos, à medida que passa de uma pessoa para outra em uma escuta ativa, dos demais participantes. (ibid., 2010, p. 15).

O facilitador ou muitas vezes denominado “guardião”, estimula e supervisiona as reflexões do grupo, ajudando sempre a manter um espaço informal, envolvendo os participantes para que se sintam, seguros para falar e escutar respeitando a todos, entretanto, não conduz a conclusões, mas mantém o equilíbrio dos círculos, sendo um guia para a resolução em comum das partes. (ibid., 2010).

As orientações: é um procedimento que possibilita as partes, o entendimento do funcionamento dos círculos restaurativos, viabilizando o diálogo. Por último, o processo decisório consensual, tem por fundamento que a decisão seja tomada através do consenso, onde as partes assumam o compromisso de atender todos os termos pactuados. (ibid., 2010, p. 26).

Além disso, esta prática restaurativa é baseada em noções mais nítidas de democracia participativa, em vista que os envolvidos bem como, a comunidade predispõe, em participar dos encontros como facilitadores e colaboradores das resoluções do conflito, envidando esforços para atender as necessidades de todos e para cumprimento dos acordos.

3.5.4

Para além do Tradicional: Outras Práticas Restaurativas

Apesar de abordarmos as principais práticas restaurativas, outras podem surgir podendo ser aplicadas pelos ordenamentos jurídicos, em concomitância ou serem até modificadas, surgindo novas experiências em virtude das expectativas e necessidades apresentadas com o decorrer do tempo.

Cabe mencionarmos ainda, algumas técnicas restaurativas, demonstrando e reconhecendo a dinamicidade do movimento, que vai além do tradicional. Todavia, Walgrave (2008, p. 31), pondera que nenhuma prática restaurativa, tem a garantia que funcione alinhada com a sua teoria.

Assim, é necessário que haja a aplicação embasada no tripé restaurativo, em seus princípios, nos valores, atentando constantemente, para os envolvidos em cada procedimento visando uma transformação restaurativa. Neste sentido, vislumbraremos a novas abordagens restaurativas, propostas pelo aludido autor.

Apoio a Vítima (*Victim support*): trata-se de um modelo restaurativo onde o apoio à vítima é o principal, pois Walgrave (2008, p. 33): “as vítimas devem ser a primeira preocupação da intervenção pública após a ocorrência do crime, e não um adendo ornamental”, independente da identificação do infrator, da sua punição ou concordância na participação do processo restaurativo.

É um modelo abrangente, que visa diminuir o processo de revitimização, propiciando auxílio e outros serviços, demonstrando que a comunidade bem como as autoridades, competentes importam-se com a vítima e com as consequências do fenômeno criminal.

Neste modelo (ibid., 2008, ps. 32-33), a reparação dos danos e suporte emocional, decorreria da própria sociedade, que criaria um fundo para as vítimas terem reparados os danos de cunho material. Os programas de apoio à vítima em regra funcionam como adendo ao sistema de justiça criminal. (ACHUTTI, 2014, p. 91).

Comitês de paz (*Peace committees*): É um modelo que é uma variação dos círculos restaurativos, que visam tanto à paz comunitária, resolvendo disputas da comunidade local, antes que demande a intervenção Estatal, ou podem ser usados em conflitos relativos à segurança nacional, de governos em transição. (ibid., 2008, p. 37).

Conselhos de cidadania (*Citizen boards*): também, denominado de conselhos comunitários de cidadania, funcionam através de um conselho que é composto por pessoas voluntárias da comunidade, que não têm uma formação técnica para os encontros restaurativos, que se reúnem com as partes em crimes de menor potencial ofensivo, onde acordam as formas de reparar o dano causado o que pode incluir desde um pedido de desculpas, serviço comunitário e até tratamento. (ACHUTTI, 2014, p. 93).

Entretanto, como apontado por Walgrave (2008, p. 38) estes conselhos têm sua constituição, mais em um viés de arbitragem do que, um procedimento restaurativo em vista que, os acordos são pactuados pelo Conselho, com quase nenhuma participação das partes envolvidas (vítima e ofensor).

O serviço comunitário (*Community service*): Primeiramente essa técnica é definida por diversos doutrinadores, como resultado de um modelo restaurativo ou de um processo judicial, sendo uma pena/acordo decorrente destes processos, (ZEHR, 2012, p. 59), a qual somos partidários.

Diversamente, Walgrave (2008) pontua que, as consequências decorrentes do fato criminoso ultrapassam as partes, incluindo um dano maior à comunidade, sendo justamente o serviço comunitário um modelo reparador para o ofendido e principalmente a sociedade. (ibid. 2008, p. 39).

E para compor o rol das práticas restaurativas, o aludido autor (ibid, 2008), ressalta a importância da implementação de práticas, em violações de Direito Humanos, em casos de justiça de transição, onde cita a Comissão da Verdade e Reconciliação, pós-apartheid na África do Sul, em práticas orientadas para as vítimas, a fim de ter uma reconstrução social.

E ainda pontua a implementação da justiça restaurativa no sistema prisional, (ibid., 2008, p. 41), que está ligada com outras técnicas restaurativas, como a mediação vítima-ofensor, bem como, conferências restaurativas, salientando a importância do contexto, se tornando um benefício tanto, para a vítima, bem como para o ofensor durante a sua execução penal. (WALGRAVE, 2008, p. 41; ACHUTI, 2014, p. 96).

As inúmeras práticas restaurativas apontadas visam o encontro das partes envolvidas bem como, os demais afetados, pois, a premissa que se espera é que estes possam ser eminentemente eficientes no que propõe, surgindo responsabilidade, cura, reconhecimento, tratamento humanizando, presumindo (PRANIS, 2010, p. 25): "Que existe um desejo humano universal de estar ligado aos outros de forma positiva." Ou seja, fazendo transparecer a dignidade humana e o reconhecimento mútuo das relações que vão se restabelecer.

3.6

Momentos Restaurativos

As práticas restaurativas indicam que os conflitos sociais podem ser resolvidos, fora ou dentro de qualquer instância criminal, em soluções estabelecidas entre os envolvidos. Para tanto, programas com esta natureza devem ser fomentados por instâncias de governo, pelo sistema de justiça não punitivo ou organizações da

sociedade civil, para ampliar as possibilidades de respostas aos conflitos e violências.

Neste sentido, conforme estudo das Nações Unidas, temos três principais momentos no sistema de justiça criminal, onde iniciamos os processos restaurativos. (ONU, 2021, p. 14).

Primeiramente, em uma fase pré-processual antes da acusação, todo tipo de programa de justiça restaurativa pode ser utilizado, pois, na maioria dos casos, o objetivo principal é oferecer uma resposta à criminalidade que afaste os estigmas e seja mais, participativa e democrática. Estes programas se concentram em crime de menor potencial ofensivo, cometidos por menores em conflito com a lei ou ainda ofensores primários.

Por tais procedimentos, ficam encarregados a comunidade, as escolas e principalmente, as delegacias especializadas e a Polícia, (CNJ, 2018a, p. 126) e dentre estes predomina o órgão da segurança pública, onde os agentes são treinados para conduzir, as conferências restaurativas, que são vistas como oportunidade para as vítimas e para responsabilização do ofensor, sendo uma estratégia geral de prevenção do crime e ajuda na melhoria da relação entre polícia e comunidade. (ONU, 2021, p. 49).

Todavia, os programas restaurativos promovidos pela polícia geraram críticas em vista do aumento do controle social da instituição em países (PALLOMOLA, 2009, p. 100) como: “Austrália, Inglaterra, País de Gales e Estados Unidos, locais onde as reuniões restaurativas são utilizadas como forma da polícia não levar os infratores às cortes”, através de um juízo de discricionariedade.

Alisson Morris (2005, p. 13), menciona que houve o aumento do controle social pela polícia, concentrando os papéis de “promotor e de juiz”, por outro turno, as reuniões restaurativas com grupos de famílias na Nova Zelândia, representam uma mitigação nesta discricionariedade.

Em vista que, o órgão estatal é obrigado a levar os jovens infratores a um encontro restaurativo, com grupos de familiares (*Family Group Conference*), junto ao Departamento de Bem Estar Social-Serviços de Crianças, jovens e Famílias (*Child Youth and Family Services – CYFS*) e se não obtiver êxito na reunião, o caso será levado ao tribunal. (MORRIS, 2005, p. 14), (MAXWELL, 2005).

No nível subsequente processual, que ocorre em juízo até a sentença de condenação. O encaminhamento pode ser feito pelo Ministério Público, a um

procedimento restaurativo, através do princípio da oportunidade da ação penal, presente em alguns ordenamentos jurídicos, ou até feito pelo Magistrado ao verificar as peculiaridades do conflito criminal, no decorrer da instrução, como forma de viabilizar a aplicação da pena alternativa, a reparação do dano e as necessidades das partes. (ONU, 2021, p. 14) (SICA, 2007, p. 29)

Na última fase, na execução penal pode se ter uma medida alternativa decorrente do procedimento restaurativo, como parte ou somada a pena durante o encarceramento. O encaminhamento é feito pelos órgãos responsáveis pela execução penal, com a finalidade de inserir elementos restaurativos durante a fase do cumprimento de sentença. (ibid., 2021, p. 14) (ibid., 2007, p. 29).

Muitos desses programas se concentram principalmente na reabilitação e na reintegração de ofensores, visando restabelecer o relacionamento com suas famílias e preparar o retorno para a comunidade (ibid., 2021, p. 43). Assim, a prisão pode ser um momento propenso, para introduzir a Justiça Restaurativa, pois:

Os programas de justiça restaurativa e outras intervenções mediadas, começando enquanto os ofensores estão detidos, podem ajudá-los a encontrar o seu lugar na comunidade em um processo chamado, às vezes, de “processo de reintegração restaurativa”. Há, de verdade, um interesse crescente em usar práticas de justiça restaurativa para facilitar a reintegração social de pessoas presas que retornam à comunidade. (ONU., 2021, p. 43).

A gama de programas de justiça restaurativa na prisão, em muitos países já é significativa, apesar de existirem vários desafios na instituição de programas neste contexto, pela logística empregada no estabelecimento prisional, com dificuldades de acesso as prisões, podendo as vítimas não consentirem com o encontro restaurativo ou terem até o seu acesso negado.

Além destes fatores, encontra-se o desvirtuamento de algumas práticas que estejam interligadas a futuras decisões de liberdade condicional, que poderia até servir de reforço a encontros meramente oportunistas, sem o fito dos ofensores compreenderem e assumirem as responsabilidades pelo fato criminoso (ibid., 2021, p. 43).

E ainda não se vislumbraria potencialidades das técnicas restaurativas, pois (PALLOMOLLA, 2009, p. 101): “(...) os programas restaurativos levados a cabo nesta fase sequer surtam efeitos na sentença do condenado, que continuará

cumprindo normalmente sua pena”.

Neste sentido, Sica (2007, p. 30) adverte que deve ser observado o surgimento da sobreposição e acumulação de modelos criminais, qual seja retributivo e restaurativo, que ocasionaria um “*bis in idem*” e o ofensor “será sobrecarregado com a pena advinda do processo penal e do processo restaurativo”.

Posicionamento partidário de Rafaela Pallomola, (2009, p. 101) que acrescenta: “O que se deve levar em consideração é que, desde o ponto de vista do ofensor, possivelmente este encontro com a vítima representará um ônus (ou punição) extra”. Assim, caso ocorra à prática restaurativa nesta fase processual, não será possível, alcançar os ideais do modelo restaurativo, como menciona Sica:

(...) ou um caso é passível de ser resolvido por métodos restaurativos e, em caso de solução satisfatória nessa esfera não se autoriza a deflagração do poder punitivo ou o fracasso da intervenção restaurativa resulta no reenvio do caso para o sistema formal ou, por fim, a situação não se enquadra nos critérios de envio para a justiça restaurativa e deve ser tratada diretamente pelo sistema formal (SICA, 2007, p. 30).

E apesar deste posicionamento, grande parte da doutrina entende que a justiça restaurativa é aplicada em concomitância ao modelo retributivo, sendo utilizada em certos casos, como uma alternativa ao presente modelo em uma substituição de penalidade ou como também, em complementariedade da pena já aplicada.

3.7

Potencial Restaurativo Existe uma Fórmula Mágica?

Durante a abordagem das práticas restaurativas, Walgrave (2008), expôs que independente do modelo restaurativo utilizado, não tem como garantir que a prática seja capaz de expressar os valores e princípios de um processo totalmente restaurativo.

Neste sentido, como a justiça restaurativa deve ser na prática o que preconiza a teoria, como estabelecer um programa, eminentemente restaurativo, atendendo os anseios das vítimas, responsabilizando o infrator e quando possível ampliando a participação da comunidade no processo de resolução dos conflitos

criminais?

E no intuito de medir o potencial restaurativo de diferentes práticas, Howard Zehr, (2012, p. 67), desenvolveu uma tipologia que estabelece um “*continuum restaurativo*”, em uma classificação em cinco níveis, do mais restaurativo para o menos restaurativo na seguinte escala: totalmente restaurativa, majoritariamente restaurativa, parcialmente restaurativa, potencialmente restaurativa, pseudo ou não restaurativo.

Ao analisar as implicações do modelo proposto, o autor pondera que para ser totalmente restaurativo além do programa, estar em conformidade com todos os critérios, que definem a justiça restaurativa as partes são essenciais para que este possa ser classificado desta maneira.

Em vista que, há diversas situações, em que os ofensores, não são identificados, ou mesmo não estão dispostos a assumir a responsabilidade e as consequências pelo fato criminoso ou até mesmo a vítima está ausente ou demonstra-se recalcitrante em participar da prática restaurativa (ibid., 2012.).

E quando ocorrer tais situações, ainda que estes programas não sejam totalmente restaurativos, “continuam desempenhando um papel importante no sistema judicial”, com a participação de uma das partes, seja em programas voltados para o apoio das vítimas, que passaram por um processo de vitimização, ou para promover a reintegração e ressocialização do ofensor e dependendo do tratamento das partes, pode ser classificado como “majoritariamente”, “potencialmente” ou “parcialmente restaurativo” (ibid., 2012, p. 67).

E os programas não restaurativos são os que não são baseados, na justiça restaurativa e não demonstra os seus objetivos e valores citando como exemplo, a pena de morte, que nitidamente está atrelada ao sistema criminal tradicional. (ibid., 2012).

Temos ainda a tipologia restaurativa, proposta por McCold e Wachtel²¹

²¹ Paul McCold e Ted Wachtel, do International Institute for Restorative Practices, propõe uma teoria da Justiça Restaurativa, composta de três estruturas conceituais: 1- A Janela de Disciplina Social (Wachtel 1997, 2000; Wachtel & McCold 2000): Todos aqueles que têm um cargo de autoridade na sociedade precisam tomar decisões sobre como manter a disciplina social, estabelecendo combinações de controle social e apoio em alto ou baixo grau, a partir das combinações a janela da disciplina social, define como o objetivo de regular as condutas em: punitivo, permissivo, negligente e restaurativo. 2- O Papel das Partes Interessadas (McCold 1996, 2000): Relaciona-se ao dano causado pela transgressão às necessidades específicas de cada parte interessada e às respostas restaurativas necessárias ao atendimento destas necessidades e a Tipologia das Práticas Restaurativas a qual já foi abordada, (McCold, Wachtel, 2000; 2003).

(2003) onde demonstram que a participação da vítima, do transgressor e da comunidade é necessária a reparação do dano causado e reconstrução dos relacionamentos e utilizando de um modelo semelhante do proposto por (ZEHR, 2012), expõe em três níveis que se intercalam, se a prática é totalmente restaurativa, na maior parte restaurativa e parcialmente restaurativa (ibid., 2003).



Figura. 1 – Tipologia das práticas restaurativas (MCCOLD; WACHTEL, 2003).

Assim, para que uma prática seja totalmente restaurativa deve ocorrer a participação das vítimas, sua reparação, responsabilidade do transgressor e participação da comunidade e rede de apoio, com participação ativa na tomada de decisão, como no caso dos Círculos Restaurativos e as Conferências Restaurativas. (ibid., 2003).

Em uma prática restaurativa que envolva apenas uma das partes envolvidas é considerada parcialmente restaurativa, como exemplificada pelo apoio as vítimas, através de um ressarcimento do dano decorrente do fato criminoso feito pelo governo e/ou acolhimento em um programa e ainda no caso de auxílio ao ofensor

durante a sua execução penal, feita por órgãos e entidades visando à reintegração social. (ibid., 2003).

No caso de modelos restaurativos onde temos a participação somente da vítima e do ofensor, sem a participação da comunidade e sua rede de apoio, considera-se que a prática é em sua maior parte restaurativa, como no caso da Mediação-Vítima Ofensor. (ibid., 2003).

Assim, a tipologia das práticas restaurativas de Mccold; Wachtel, (2003), demonstra que quando há atenção com a vítima, efetiva responsabilização do ofensor e a adequada implicação da comunidade, nos processos restaurativos como facilitadores e apoiadores, estarão diante de uma prática que condiz com os postulados restaurativos, pois, (ibid., 2003, p. 07): “A justiça restaurativa não é feita porque é merecida e sim porque é necessária”, para atender todas as reivindicações das partes, visando à manutenção social. (ibid., 2003).

Walgrave (2008, p. 41), analisando a tipologia restaurativa de (MCCOLD e WACHTEL, 2003), expõe que apesar de ajudar a explicar as dimensões que são abarcadas, as suas conclusões não podem ser tomadas de forma universal, em vista que parte-se de uma análise restrita de técnicas restaurativas, bem como não considera as intercorrências que podem surgir, pois:

Algumas conferências podem ser catastróficas para os participantes porque são mal monitorados. Algumas comunidades os serviços podem ser usados de forma punitiva, mas também podem ter uma função altamente restauradora se a comunidade realmente a compreender como uma expressão da conformidade do infrator e sua vontade de contribuir de forma construtiva para a vida social. Os conselhos dos cidadãos podem ter um significado restaurador profundo se eles conseguirem envolver a vítima e o ofensor em um diálogo construtivo e se os participantes estão comprometidos com o plano resultante. (WALGRAVE, 2008, p. 41)

Entendendo assim, que a Justiça Restaurativa (WALGRAVE, 2008, p. 41): “não é um conjunto detalhado de práticas, mas uma filosofia que pode penetrar diferentes práticas em diferentes graus”, com isso a capacidade de restauração depende do objetivo a ser alcançado em cada caso e não necessariamente de outras circunstâncias e elementos que fazem o modelo ser mais ou menos restaurativo.

Neste sentido, Achutti (2014, p. 331) compreende que afirmar que: “Uma determinada prática é mais restaurativa do que outra significa romper com a própria

ideia de que não há um conceito fechado em torno à justiça restaurativa e, sobretudo, que seria possível determinar de forma objetiva quando isso ocorre”.

O fato do programa ser classificado como potencialmente, majoritariamente ou parcialmente restaurativo, não quer dizer que ele não seja de grande importância para as partes atendidas, afinal o conflito não deixa de existir se a prática aplicada, não tiver o nível máximo, mas se ela atende as necessidades apresentadas pelos envolvidos. Neste sentido, FROESTAD e SHEARING:

Sugerem que diferenças significativas entre as práticas restaurativas têm a ver com variações na agenda restaurativa ou nas aspirações das diferentes práticas; alguns programas definem suas metas muito estreitamente, por exemplo, na reparação do dano específico, causado por crimes específicos, enquanto, outros esquemas têm metas que se estendem muito, além disso, inclusive na reintegração dos infratores de volta à comunidade, abordando problemas estruturais e desigualdades sociais que causam exemplos de dominação e a eclosão de conflitos, ou visando restituir o poder à própria comunidade, para aumentar sua capacidade de gerenciamento de conflito e construção da paz. (DIGNAN 2005, ps. 8-9 e VAN NESS, 2002, p. 10 *apud* FROESTAD, SHEARING 2005, p. 90).

Por fim, inferimos que as práticas restaurativas, em que pese às classificações e ponderações, devem ter critérios mínimos estabelecidos para sua avaliação, observando seus valores e princípios e assim não sermos embalados pelo otimismo descontrolado, evitando deturpações nos objetivos, sem que, entretanto, as práticas fiquem molduradas e sem a plasticidade característica do movimento.

Neste sentido, (FROESTAD e SHEARING, 2005, p. 93), mencionam que: “há uma necessidade de estratégias novas, mais inovadoras na justiça restaurativa. Com base em novas análises de tendências e desafios contemporâneos e do que parece decidir o potencial restaurativo de diferentes programas.” que são necessários para assegurar a prática local respeitando os valores centrais da justiça restaurativa.

No próximo capítulo, traçaremos um percurso rumo a uma compreensão holística do papel da justiça restaurativa e sua importância nos procedimentos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, com seus potenciais e impasses, para avaliarmos como este novo paradigma de justiça é aplicado no nosso ordenamento jurídico e se traduz os anseios e ideais propostos.

DO OUTRO LADO DO ESPELHO²²: CONSTRUINDO A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Comprovadamente a Justiça Restaurativa disseminou os seus ideais em vários países, demonstrando o seu potencial reintegrador, com influências de povos antigos e contemporâneos, que construíram a teoria através de estudos de pesquisadores, teóricos e da empiria, por uma justiça mais inclusiva, com características democráticas. (ZERH, 2012, ps. 75-76).

E este arcabouço de conhecimento deve ser visto, como inspiração de como diferentes sociedades, encontraram uma forma local e apropriada de fazer justiça, conquanto (ZEHR, 2012, p.75): “possamos aprender com experiências práticas e costumes de inúmeras comunidades e culturas, nenhum deles deve ou mesmo pode ser copiado e simplesmente implantado em outra comunidade ou sociedade.”.

Apesar da importância exponencial e forte influência do norte servindo como um ponto de partida, na construção do pensamento e no desenvolvimento, do movimento restaurativo, no mundo, não podemos reproduzir modelos estrangeiros ingenuamente, já que no contexto da América Latina, há um verdadeiro “silenciamento” nas narrativas das origens e das conceituações da Justiça Restaurativa, com algumas exceções, que buscam evidenciar as influências latino-americanas (CNJ, 2018a, p. 78).

Necessitando preementemente que os atores locais, tomem os processos e adapte-os aos particularismos institucionais, políticos e sociais de seu território, pois, ainda que sejam portadoras das mesmas pautas e dos valores do movimento, existe uma história acumulada, no contexto latino-americano sobre a discussão do sentido de justiça e a sua relação com a sociedade marcada por desigualdade.

Decorrente diretamente da forte influência da colonização e importação de cultura e concepções de países anglo-saxões, que como apontado por (FAGET, 2015, p. 441): “devem ser vistos como parte de um jogo de poder e como resultado de relações de poder entre países exportadores e países importadores com registros linguísticos e religiosos diferentes e, às vezes, regimes políticos diferentes”.

²² O Título do Outro Lado do Espelho: Construindo a Justiça Restaurativa no Brasil; é uma alusão a Justiça Restaurativa ao modo brasileiro e não como um reflexo do modelo importado, para que possamos analisar os seus atores, práticas desafios e potencialidades.

Não sendo diferente no Brasil, onde se verifica que o movimento restaurativo surgiu como uma política de governo institucionalizada, (TIVERON, 2014,) para ser aplicada em uma sociedade com extrema desigualdade social e despreparada para o diálogo e conseqüentemente para o exercício de uma justiça participativa.

Assim, o que acontece é que (CNJ, 2018a, p. 79): “Existe potencial diálogo norte-sul e de aprendizado do “sul com o norte” e do “sul com o sul” sobre justiça.” E as práticas restaurativas não podem ceder a uma concepção que universaliza o movimento restaurativo, afastando o cenário de violência e conflitos de diversos países e se situar “fora” do contexto socioeconômico. No mesmo sentido, ZEHR menciona que:

Essa abordagem de justiça voltada para o contexto traz à nossa consciência que a verdadeira justiça nasce do diálogo e leva em conta as necessidades e tradições locais. Eis o motivo, por que devemos ser muito cautelosos quanto a estratégias impostas de cima para baixo na implantação da Justiça Restaurativa (ZEHR, 2012, p. 76).

Com isso, empreenderemos uma análise mais localizada da justiça restaurativa no contexto Brasileiro, eminentemente através do poder Judiciário, seu principal fomentador, identificando os obstáculos à sua disseminação e os fatores que favorecem a construção deste ideal. Observando se na prática, o movimento restaurativo está contribuindo com a mudança do paradigma criminal, ou é um movimento institucionalizado ao sistema de justiça vigente.

4.1

Os Marcos da Justiça Restaurativa no Brasil

Apesar do movimento restaurativo estar presente atualmente, em todos os continentes, em uma pluralidade intercultural, as primeiras iniciativas no contexto brasileiro são consideradas recentes, ocorrendo necessariamente em dois marcos ou “duas ondas²³”, (PALLOMOLLA, 2017).

²³ O termo ondas, preceituado por Rafaella Pallomolla (2017), em sua tese: “A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil e o Protagonismo do Poder Judiciário: Permanências e Inovações no Campo da Administração de Conflitos”, refere-se às ondas de acesso à justiça preconizada por Mauro Cappeletti, Bryant Garth e Samuel Huntington. (PALLOMOLLA, 2017, p. 187).

Com a primeira onda restaurativa, entre os anos de (1995-2012), com característica de multiplicidade de campos, iniciando no ano de 1995 com as práticas comunitárias no Rio de Janeiro/RJ, (PALLOMOLLA, 2017), no ano de 1998, em ambiente escolar no denominado Projeto Jundiaí, em São Paulo/SP²⁴, por iniciativa de Pedro Scuro Neto, outros pesquisadores e funcionários das escolas públicas. (NETO, 2008, p. 5).

Sendo realizada uma pesquisa estratégica de prevenção à violência e criminalidade, com viés de transformação institucional e com criação de câmaras restaurativas, para resolver os conflitos escolares. (NETO, 2008, p. 5). No ano de 2002, no âmbito judicial, ocorreu o denominado caso “zero”²⁵ da justiça restaurativa, na Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre /RS (PALLOMOLLA, 2017).

No ano de 2003, o movimento ganha forte expressão, após a criação da Secretaria de Reforma do Judiciário²⁶, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, com objetivo de democratizar o acesso à Justiça, com uma maior abertura a sociedade visando mais efetividade às atividades do Judiciário brasileiro. (BENEDITE, 2009, p. 54).

Neste intuito, o referido órgão firmou uma parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), visando à modernização do Poder Judiciário e meios alternativos de resolução de conflitos. (LARA e ORSINI, 2013, p. 308).

²⁴ Scuro Neto (2008, p.8) menciona que: “O projeto foi interrompido no ano 2000 – não foi possível substituir seu diretor de campo, nomeado secretário municipal de Saúde – a Justiça Restaurativa só não virou acontecimento fortuito no Brasil porque seus proponentes perceberam que repercutiria melhor se fosse ativada a partir de outro contexto ou subsistema social. Atualmente, o modelo é reproduzido em diversos projetos de juizados que procuram ampliar a abrangência da rede de atendimento a jovens infratores, fazendo parcerias e visando repercussão em políticas públicas de segurança, assistência, educação e saúde.” Sendo uma das dificuldades apontadas na Justiça Restaurativa no Brasil, os seus programas serem personalizados, que será mais bem delimitada durante o capítulo. (NETO, 2008, p. 8)

²⁵ O caso “zero” que iniciou os estudos sobre Justiça Restaurativa no Brasil, no ano de 2002, foi um caso de roubo majorado, no âmbito do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre- RS, na fase de execução de medida socioeducativa. (CNJ, 2018, (a), p. 186).

²⁶ “A Secretaria da Reforma do Judiciário, de acordo com a Estrutura Regimental atualizada pelo Decreto nº 8.668/16, foi absorvida pela Secretaria Nacional de Justiça, que passou a se chamar Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania, passando a exercer as competências originalmente previstas para ambas”. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/Acesso/auditorias/subpaginas_auditoria/secretaria-de-reforma-do-judiciario>. Acesso em: 18/12/2021. (BRASIL, 2016).

Sendo ainda desta parceria, no ano de 2005, o financiamento que viabilizou três projetos-pilotos de justiça restaurativa: no Juizado Especial Criminal em Brasília-DF, na vara da infância e juventude em Porto Alegre- RS e o de São Caetano do Sul-SP, também, voltado para seara da infância e juventude, mas, em cooperação com as escolas públicas. (TIVERON, 2014, p. 318).

Neste período, ocorreram também, várias publicações de trabalhos e obras coletivas, consistentes no aprofundamento do modelo restaurativo, a divulgação da prática no país com diversos eventos, seminários e simpósios com elaboração de cartas conjuntas de intenção, com importante avanço de caráter normativo. (CNJ, 2018a).

Como a Carta de Araçatuba, elaborada no âmbito do I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, realizado nos dias 28 a 30 de abril de 2005, na cidade de Araçatuba-SP, que reuniu um conteúdo mínimo de princípios restaurativos para ser implementado no país. (LARA e ORSINI, 2013, p. 308).

Posteriormente, nos dias 14 a 17 de junho de 2005, a referida Carta foi ratificada pelos participantes da Conferência Internacional de “Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos”, ocorrida em Brasília/DF, com “diretrizes novas e algumas semelhantes”. E ainda no mesmo sentido, nos dias 10 a 12 de abril de 2006, foi elaborada a Carta de Recife, no II Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, realizado em Recife/PE. (CNJ, 2018a, p. 85).

No mesmo ano, encontramos em âmbito legislativo, a elaboração do Projeto de lei 7.006/2006, que visa suprir a lacuna da regulamentação da Justiça Restaurativa de forma geral no ordenamento pátrio. Posteriormente, foram criados e extintos vários programas restaurativos em diversos tribunais, pois em sua maioria são atrelados aos seus idealizadores.

Surgindo o fenômeno da “personificação restaurativa brasileira”, uma vez que, estes atores são desligados ou deixam o programa, alguns projetos, podem ser absorvidos por outros ou até ser extintos. (PALLOMOLLA, 2017), (TONCHE, 2015), (CNJ, 2018a), (NETO, 2008).

Com a grande expansão dos projetos pelos tribunais, em meio acadêmico, com várias publicações e eventos, surge a partir do ano de 2012 uma nova onda, que segue até os dias atuais, onde encontramos a Lei 12.594/2012 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que regulamenta a execução das medidas socioeducativas em atos infracionais.

E ainda ligado ao estabelecimento do “protagonismo” do Poder Judiciário, como sendo o “rosto” da justiça restaurativa no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, edita a emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013, fazendo menção expressa à justiça restaurativa na Resolução n. 125/2010²⁷. E ainda traz a Resolução n. 225/2016, que instituiu a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. (CNJ, 2018a), (PALLOMOLLA, 2017).

O Conselho Nacional de Justiça, inclusive visando uma maior disseminação do ideário restaurativo estabeleceu na meta número 8, do ano de 2016, a implementação de projetos e oferecimento de práticas restaurativas, no âmbito dos tribunais Estaduais e o fomento de pesquisas empíricas, vinculado à série “Justiça Pesquisa”. (CNJ, 2018a).

Sendo uma delas intitulada “Pilotando a Justiça Restaurativa: O Papel do Poder Judiciário”, coordenada pela Professora Vera Regina de Andrade e demais pesquisadores, publicada no ano de 2018, que tem como objetivo avaliar o “estado da arte” e o impacto das práticas restaurativas no âmbito do Poder Judiciário.

E ainda a publicação no mesmo ano, da pesquisa coordenada por Marília Montenegro Pessoa de Mello e demais pesquisadores, intitulada “Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário”, que “dentre outros objetivos, está o uso de práticas restaurativas em casos de violência doméstica no país”. (CNJ,2018b)

No ano de 2019, o CNJ através de consultas aos tribunais, promoveu um mapeamento dos programas de Justiça Restaurativa. (PALLOMOLLA, 2017), (CNJ, 2018a, 2019). Sendo que tais pesquisas são importantes e inéditas em vista de proporcionar o conhecimento da realidade e o senso crítico do paradigma restaurativo. No mesmo, ano temos mais uma proposição legislativa, projeto de lei, de n.º 2.976/2019, com a finalidade de regular a matéria de forma geral, no ordenamento jurídico.

Por fim, conforme menciona PALLOMOLLA (2017), o Departamento Penitenciário, por meio de acordo de cooperação técnica com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, está fomentando desde o ano 2017, uma

²⁷ Resolução n. 125/2010, instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, trazendo resoluções alternativas adequadas a sua natureza e demais peculiaridades.

“Política Nacional de Práticas Restaurativas no Sistema Prisional”, promovendo alternativas ao encarceramento em massa.

Assim, as duas ondas ou marcos, são caracterizados, em um primeiro momento aos seus “agentes fomentadores” e em um segundo momento existe um “protagonismo” do Poder Judiciário, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça. (PALLOMOLLA, 2017, p. 201)

Observando que no Brasil, fez-se o caminho inverso, da origem moderna do movimento restaurativo partindo da teoria em plano institucional, a ser aplicado na sociedade, através de uma política de Governo. Tratando-se de um paradigma que requer cuidado, a fim de que a teoria não se perca e a prática não se deturpe.

Dessa forma, é importante resgatar os projetos pioneiros fazendo uma análise das particularidades, para entendermos sua evolução e o que está sendo feito em práticas restaurativas e que se encontram consolidado no ordenamento jurídico, pois, tais experiências foram cruciais em nível institucional, para verificação da efetividade do modelo restaurativo, seja no âmbito da Infância e Juventude, ou no âmbito dos Juizados Especiais Criminais e demais varas criminais.

4.2

A Justiça Restaurativa para o Século 21: O Projeto-Piloto do Rio Grande do Sul

A implementação da justiça restaurativa no Estado do Rio Grande do Sul além de ser pioneira é considerada a mais consolidada prática no país. (LARA e ORSINI, 2010, p. 310). Contando, a partir do ano de 2005, com a articulação da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS), que, difundiu e apoiou o início das discussões sobre a temática, e inclusive, promovendo os primeiros cursos na cidade de Porto Alegre/RS (FLORES, 2019, p. 39).

Desse apoio sobreveio à criação da Central de Práticas Restaurativas (CPR), junto ao Tribunal do Rio Grande do Sul, vinculado a 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS.

No ano de 2014, foi criado, através da Corregedoria Geral de Justiça do (TJRS), o programa “Justiça Restaurativa para o século 21”, sob a coordenação do

magistrado Leoberto Brancher²⁸ que tem por finalidade fomentar estratégias de pacificação social, baseadas na difusão dos princípios e no desenvolvimento das práticas, bem como, consolidar o modelo na seara da infância e da juventude (CNJ, 2018a, p. 192), (FLORES, 2019).

O programa foi inicialmente estabelecido para atos infracionais, porém com a normatização e organização estratégica do Tribunal, foi atrelado ao CEJUSC, por ser considerado o mais adequado para diferentes demandas e ampliando assim, o horizonte das resoluções de conflitos, (FLORES, 2019) e ainda como menciona o CNJ:

As práticas são implantadas na justiça da infância e da juventude, na execução penal, na violência doméstica, dentre outros espaços. Todas as varas de competência criminal residual podem encaminhar processos, que tenham por objeto inclusive, crimes considerados graves, para a realização de práticas restaurativas pelos CEJUSCs, que concentram a sua gestão (CNJ, 2018a, p. 191).

Dessa forma, denota-se que as práticas restaurativas, no Rio Grande do Sul, atualmente são empregadas para atender diversos tipos de crimes, incluindo aqueles considerados de menor potencial ofensivo, ou de “bagatela” e até crimes considerados graves, e ainda no âmbito da violência doméstica, apesar de suscitar divergências doutrinárias.

Os encaminhamentos são feitos pelos juízes que por um critério de discricionariedade avaliam as situações para atendimento restaurativo, no Núcleo do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) das varas de competência criminal ou dos Juizados Especiais Criminais. (CNJ, 2018a).

Os modelos restaurativos empregados são os círculos de construção de paz, idealizado pela professora norte-americana Kay Pranis, em varas da infância e juventude, onde participam os adolescentes e as vítimas, bem como, em unidades de atendimento socioeducativo, no cumprimento de medida socioeducativa e ainda em Juizados de Violência Doméstica. (CNJ, 2018a).

Os processos circulares são as práticas mais utilizadas e empregadas nas

²⁸ Leoberto Brancher, atualmente é um dos principais expoentes da Justiça Restaurativa no Rio Grande do Sul e no Brasil.

várias demandas no ordenamento jurídico, como apontado pela pesquisa do (CNJ, 2018a, p. 195): “Os projetos em curso no estado do Rio Grande do Sul utilizam indiscriminadamente a metodologia dos processos circulares, tanto para situações nas quais não existe conflito interpessoal, quanto para situações em que as vítimas não aderem ao procedimento.” (CNJ, 2018a).

Isto ocorre, por imprecisão técnica verificada *in loco* pela pesquisa, como também, pela forte influência dos autores clássicos do movimento restaurativo tanto que, no ano de 2010, o Estado do Rio Grande do Sul com a escola da magistratura, viabilizando o aprimoramento técnico e as formações de facilitadores, promoveram a vinda da Kay Pranis no Brasil. (FLORES, 2019).

Os processos restaurativos são mais utilizados em fase processual, em duas vertentes quando do ingresso em juízo, acontece uma audiência e os casos são encaminhados ao CEJUSC, onde são distribuídos entre os facilitadores é realizado um pré-círculo individual, com o ofensor para evitar processos de revitimização e com as vítimas, visando acolhimento.

Depois ocorre o círculo restaurativo com as partes que pode resultar em um termo de acordo, que sendo suficiente para resolver a situação, a medida socioeducativa não é aplicada do contrário, pode ser utilizado no processo criminal ou na medida socioeducativa, em verdadeiro complemento ao sistema criminal. (CNJ, 2018a, p.200), (PALLOMOLLA, 2009).

Na fase pós-processual, as práticas são empregadas em programas de atendimento socioeducativo ou na execução de medidas socioeducativas, como no caso da 2ª Vara de Execuções Criminais (VEC) e Presídio Central, de Porto Alegre, coordenada pelo juiz titular Sidinei José Brzuska, com o apoio da Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE), realizando os círculos de construção de paz na vara criminal e os círculos vítima-ofensor no Presídio Central. (CNJ, 2018a, p. 196).

O trabalho é realizado desde 2009, por iniciativa do magistrado que resolveu realizar as técnicas restaurativas, com a finalidade de reduzir e de prevenir conflitos. Não existe um espaço específico para o projeto, que é desenvolvido pelo seu idealizador e demais cooperadores, denotando a “personificação do programa”, como apontado pelo (CNJ, 2018a):

As práticas acontecem porque o juiz da vara de execução penal, com o apoio de seu assessor, e a assistente social do presídio central fizeram o curso de Justiça Restaurativa promovido pelo “Programa Justiça Restaurativa para o Século 21” e se interessaram na sua concretização, não havendo perspectiva de sustentabilidade, ao menos no que diz respeito aos instrumentos de gestão necessários para tanto, caso o juiz seja lotado em outra vara ou município ou a assistente social passe a servir em outro departamento da SUSEPE. (CNJ, 2018a, p.198).

Apesar do programa se concentrar no ofendido, muitos dos encontros surgem por uma vontade externada por ambas as partes, em juízo ou no meio prisional, como apontado (CNJ, 2018a, p. 197): “são ações que decorrem da procura espontânea das partes. A partir daí, a situação é encaminhada para a assistente social, que inicia o processo de diálogo entre as partes e realiza os pré-círculos e os círculos”.

Nesta fase segundo (RAUPP e BENEDETTI, 2007, p. 11 *apud* PALLOMOLLA, 2009, p. 123), procura-se atribuir: “novos sentidos éticos às proposições do atendimento socioeducativo a partir dos princípios da Justiça Restaurativa.” Apesar de ser entendido, como, não sendo o momento processual ideal, em vista do ofensor já ter passado pelo crivo do processo e sido apenado (ACHUTTI, 2014); (SICA, 2007).

Por fim, o momento pré-processual, são casos excepcionais, relacionados a programas para prevenir e solucionar conflitos, em ambiente escolar e comunitário, sendo uma medida alternativa ao sistema criminal. (CNJ, 2018a, p. 195), (PALLOMOLLA, 2009).

Como será visto, em todos os programas pioneiros apresentados, conforme relatório da pesquisa “Pilotando a Justiça Restaurativa: O Papel do Poder Judiciário”, (CNJ, 2018a), que adotamos como levantamento teórico-prático, não existe uma sistematização dos registros das práticas, que são realizados de forma ainda incipiente, com critérios próprios e diferentes entre os programas bem como, não são analisados o monitoramento, pós-processos restaurativos o que dificulta avaliações e aprimoramentos.

Neste sentido, o levantamento encontrado referente ao ano de 2012, do

programa da Central de Práticas Restaurativas²⁹, tendo por base o período compreendido entre 01 de janeiro a 29 de agosto de 2012, menciona que do total de 261 casos, foram realizados 25 Círculos Restaurativos (9,58%), 49 Círculos Restaurativos Familiares em conjunto com a Fundação de Atendimento Socioeducativo-FASE (18,78%), 03 Diálogos Restaurativos, (1,15%), 02 Círculos de Compromisso (0,77%). (TJRS, 2012)

Destes, 98 casos foram encerrados na primeira fase do Procedimento Restaurativo (37,54%), e 84 casos encaminhados (32,18%) estavam com o procedimento em andamento. (TJRS, 2012). Promovendo ainda a época um total de 79 encontros (30,27%), que envolveram a participação de ofensores, vítimas, famílias e comunidades e os acordos foram cumpridos em 100% dos casos.

Percebe-se que a avaliação é meramente quantitativa voltada para questões processuais e não de impacto com as partes, seu envolvimento e demais fatores como a qualidade dos atendimentos e sua eficácia. (TJRS, 2012)

Evidenciando alguns desafios, que precisam ser superados, como a constatação dos programas atrelarem, as práticas a um complemento do que uma alternativa ao sistema criminal, servindo como um reforço ao controle penal bem como, a neutralização do potencial restaurativo (PALLOMOLLA, 2009, p. 130).

A personificação dos projetos representa uma ameaça à estabilidade dos mesmos, bem como os dados que não seguem uma sistematização entre os vários programas, tornando-se também, um desafio de instrumentalidade avaliativa.

Apesar destes entraves é inegável a relevância deste programa, pois, além de ser uma experiência pioneira, a Justiça Restaurativa no Rio Grande do Sul, é referência nacional com cursos de capacitação e um verdadeiro polo de radiação de facilitadores. (CNJ, 2018a).

²⁹ O levantamento completo encontra-se no site: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2021/02/RELATORIO-CPR-JIJ-AGO-2012-FINAL.pdf>>. Acesso em: 26 de Novembro de 2021.

4.2.1

A Justiça Restaurativa no Juizado Especial Criminal: O Projeto-Piloto do Distrito Federal

Em Brasília, o projeto-piloto surge no ano de 2004, vinculando-se ao Juizado Especial Criminal, através da Portaria Conjunta n. 15, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)³⁰, que instituiu uma comissão para verificar a viabilidade e adaptabilidade da Justiça Restaurativa.

Por sua vez, no ano de 2006, considerando os resultados promissores do projeto-piloto, no Juizado Especial do Fórum do Núcleo Bandeirante e a ampliação dos espaços de consenso na legislação penal, o programa tornou-se um serviço subordinado ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios³¹.

E sobre a estrutura organizacional, criou-se no ano de 2012, um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania do Programa de Justiça Restaurativa³², ligado ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPECON) e à Segunda Vice-Presidência, com atendimentos, iniciais dependentes dos magistrados envolvidos (CNJ, 2018a).

No ano de 2017, ocorreu uma reformulação na estrutura do programa extinguindo o (NUPECON) e passou a ser vinculado, ao núcleo específico permanente de Justiça Restaurativa-(NUJURES), vinculado a 2ª Vice-Presidência, visando à implementação da política de Justiça Restaurativa no TJDFT³³. De forma geral, esta mudança significou a ampliação da competência para atendimentos nos juizados especiais, varas criminais e até Tribunal do Júri. (Distrito Federal, 2020), (CNJ, 2018a).

Todavia, em regra as causas atendidas, são de menor potencial ofensivo, oriundos dos juizados especiais criminais, com a utilização do método de mediação vítima-ofensor e a conciliação ou abordagem restaurativa, apesar de denominação peculiar esta difere da anterior em um critério temporal, pois enquanto a mediação

³⁰ Portaria Conjunta n. 15. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2004/00015.html>>. Acesso: 29/11/2021.

³¹ Conforme Portaria Conjunta n. 52, do TJDFT, Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2006/00052.html>>. Acesso: 29/11/2021.

³² Conforme Resolução n. 13, do TJDFT. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-pleno/2012/00013.html>>. Acesso: 29/11/2021.

³³ Relatório Anual 2020. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/justica-restaurativa/publicacoes/relatorios/relatorio-anual-nujures-2020.pdf>>. Acesso em: 29/11/2021.

possui um tempo ilimitado, a conciliação possui encontros mais curtos, mas que convergem para a mesma finalidade. (CNJ, 2018a).

Os conflitos de maior potencial ofensivo, somente são atendidos, por solicitação do Ministério Público, devido ao quantitativo reduzido de servidores, ocasionando uma sobrecarga de trabalho aos agentes estatais. A técnica restaurativa utilizada nestes casos excepcionais são as Conferências Restaurativas que ocorre concomitante com o processo criminal tradicional. (Distrito Federal, 2020).

Os facilitadores promovem o encontro entre as partes envolvidas, viabilizando o diálogo, onde serão incentivados a conscientização e impacto do crime, a reparação dos danos sofridos, seja material e/ou emocional e demais necessidades subjacentes do delito e a depender do caso, contam com práticas voltadas para um convívio saudável e resgate das relações familiares.

E posteriormente, aos encontros é realizada uma sessão entre vítima e ofensor, para verificar o cumprimento do acordo, ou eventual cumprimento parcial ou não cumprimento, pretendendo investigar os motivos que ensejaram ao descumprimento e a superação dos fatos. (CNJ, 2018a, p. 268).

E devido ao impacto que os crimes provocam nas vítimas e na sociedade, o NUJURES no dia 13 de julho de 2018, viabilizou a instalação do programa Pró-Vítima, nas dependências do Fórum de Planaltina, que tem contribuído de forma significativa para o atendimento, sendo (DISTRITO FEDERAL, 2020):

Focado no apoio às vítimas de violência, tal programa oferece a assistência social e psicológica necessária à valorização da pessoa vitimada, ajustando-se ao principal objetivo da Justiça Restaurativa: o de propiciar à vítima um lugar de destaque no processo penal. [...] Não só com atendimentos dos casos derivados da justiça Restaurativa, mas todas as demandas encaminhadas pelas Varas Criminais, Tribunais do Júri, Juizados Especiais Criminais e Juizados de Violência Doméstica do Fórum de Planaltina propiciando as vítimas da referida Circunscrição Judiciária, em especial àquelas mais vulneráveis, a assistência psicológica e social da qual necessitam (DISTRITO FEDERAL, 2020, p. 12).

O relatório do NUJURES do ano de 2019 consta que os quatro CEJURES³⁴,

³⁴ O núcleo de Justiça restaurativa (Nujures) até 2019 vinculava-se a quatro Cejures sendo: o Centro Judiciário de Justiça Restaurativa do Gama (CEJURES-GAM), o de Santa Maria (CEJURES-SMA), o do de Planaltina (CEJURES-PLA), o do núcleo Bandeirante (CEJURES-NUB). A partir do ano de 2020 passaram a ser a seis Centros: o Centro Judiciário de Justiça Restaurativa do Gama (CEJURES-GAM), o de Santa Maria (CEJURES-SMA), o do núcleo Bandeirante (CEJURES-

no período de 2016-2019, receberam um total de 7.275 processos, dos quais 4.045 tiveram sessões realizadas, resultando em 2.702 acordos, desistência ou transação, que encerraram os referidos processos. Sendo atendido um total de 10.305 pessoas no período³⁵ (DISTRITO FEDERAL, 2019, p. 16).

Contando ainda com uma pesquisa de satisfação, que no ano de 2019 verificou que de 318 formulários preenchidos, 59,1% dos envolvidos são vítimas, 24,8% são autores, e os 16,1% restantes são compostos por apoiadores e advogados das partes (ibid., 2019, p. 37).

E ao mesmo tempo em que para 71,8% dos participantes, se sentiram completamente satisfeitos com a prática restaurativa (em uma escala de 1 a 5), para 94,9% dos participantes não se sentiram pressionados a celebrar o acordo restaurativo, 89,7% acreditam que o processo restaurativo, contribui para melhorar a convivência entre as pessoas e 96,2% afirmaram que a Justiça Restaurativa está preparada para ajudar as pessoas a resolverem seus conflitos, acreditando no impacto social das técnicas, tanto que para 99,7% dos envolvidos, recomendariam a Justiça Restaurativa para outras pessoas.

Quanto ao trabalho prestado pelos facilitadores, 90,1% declararam que os facilitadores foram imparciais; 99,4% dos participantes afirmaram que foram atenciosos e cuidadosos; e 92,7% avaliaram o trabalho dos facilitadores como excelente. “Contribuindo para que os participantes em 60,8% declarassem que a visão do Poder Judiciário melhorou” após serem atendidos, pelo programa de justiça restaurativa do TJDFT e “38,8% afirmaram que ela continuou positiva” enquanto, para somente “0.4% permaneceu negativa”. (DISTRITO FEDERAL, 2019, p. 37).

As avaliações e estatísticas de monitoramento dos programas são voltadas, também, para critérios instrumentais e processuais, apesar de existir uma pesquisa de satisfação, as perguntas são pré-estabelecidas de cunho sugestivo de suas respostas, que podem não demonstrar a realidade das práticas, sendo um dificultador, pois é a partir de dados quantitativos que estratégias futuras, serão traçadas para melhoria e aprendizagem dos seus déficits operacionais. (CNJ,

NUB), o do de Planaltina (CEJURES-PLA), o de Taguatinga (CEJURES-TAG) e o de Ceilândia (CEJUSC-CEI). (DISTRITO FEDERAL, 2019, 2020).

³⁵ Relatório completo encontra-se no site: <<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/justica-restaurativa/publicacoes/relatorios/2019-relatorio-anual-nujures-1.pdf>>. Acesso: 29/11/2021.

2018a).

O programa ainda possui diversas parcerias junto aos órgãos governamentais, assistenciais bem como, demais tribunais com fomento a pesquisas como o programa “PAPPA-Projeto de acompanhamento da produção de pesquisa acadêmica” que atende a demanda espontânea de estudantes de graduação ou pós-graduação, interessados no tema da Justiça Restaurativa para fins de produção acadêmica. (DISTRITO FEDERAL, 2020, p. 30).

Neste intento, visando o aprimoramento os programas valem de um mecanismo de supervisão acadêmica, onde são realizados estudos e discussões de caso, quinzenalmente, por meio de aplicativo de videochamada, “com um dos principais expoentes da mediação vítima-ofensor no mundo, Mark Umbreit, Diretor do Centro de Justiça Restaurativa da Universidade de Minnesota”. (CNJ, 2018a, p. 266). Além de promoverem eventos, visando divulgação e capacitação em Justiça Restaurativa para todo o país.

4.2.2

A Multidimensionalidade da Justiça Restaurativa: O Projeto-Piloto de São Paulo

No Estado de São Paulo, encontramos mais um projeto pioneiro iniciado no ano de 2005, na cidade de São Caetano do Sul, com apoio e iniciativa do Juiz Eduardo Rezende de Melo e com desenvolvimento de Dominic Barter³⁶, com formatação dos círculos restaurativos na vara da infância e juventude, que nos anos subsequentes expandiu suas ações, para as demais comarcas se tornando um modelo nacional. (CNJ, 2018a).

Marcado por um forte envolvimento, na promoção da responsabilidade ativa em sinergia no âmbito escolar, comunitário e forense, tendo um dinamismo em vislumbrar o contexto em que se insere, almejando à resolução dos conflitos (MELO, et.al, 2008).

Assim, no ano seguinte objetivando fortalecer a rede de atendimento e

³⁶ Vários colaboradores e apoiadores como assistentes sociais e conselheiros tutelares, foram capacitados na técnica criada por Dominic Barter, profissional vinculado à Rede de Comunicação Não-Violenta, criada por Mark Rosemberg, propiciando relações mais empáticas e eficazes, onde se consegue observar para além da nossa necessidade e focar nas necessidades do outro com objetivo de construir uma cultura de paz e para fortalecer as conexões humanas.

proteção, expande-se para as comunidades, contando com parcerias com órgãos da segurança pública, entidades governamentais, assistenciais e da sociedade civil, para atender atos infracionais. Demonstrando, que desde o início o que prepondera é uma atuação conjunta em uma constelação restaurativa afastando qualquer diretriz monopolizadora institucional (CNJ, 2018a).

Paralelamente ao projeto, foram promovidos diversos cursos e parcerias na realização de seminários nacionais e internacionais. A Escola Paulista da Magistratura (EPM), no ano de 2011, criou o Centro de Estudos de Justiça Restaurativa, com coordenação do Juiz Egberto Penido e o Núcleo de Pesquisas em Justiça Restaurativa, objetivando a produção e a disseminação de conhecimento quanto à formação de facilitadores de práticas restaurativas (CNJ, 2018a, p. 230).

E com diversos polos irradiadores, surgiu a necessidade de um formato de expansão sustentável, consistente em um conjunto de ações baseadas em todas as dimensões do convívio humano, através da metodologia elaborada e difundida no Estado de São Paulo, pela especialista Mônica Maria Ribeiro Mumme³⁷, que em parceria com os juízes integrantes do Grupo Gestor de Justiça Restaurativa da CIJ/TJSP, propõe a atuação nas três dimensões ou níveis de convivência: relacional, institucional e social (SALMASO, 2016, p. 53).

Tal embasamento mostra-se interessante, pois em um nível relacional, temos a qualificação e formação dos facilitadores e o procedimento adotado para resolver o conflito, que no caso dos círculos de construção de paz, consegue-se atingir todas as áreas de convivência humana, visando uma verdadeira filosofia restaurativa (CNJ, 2018a, p. 237).

As práticas são empregadas em caráter preventivo em nível pré-processual, onde o órgão do Ministério Público pode fazer o encaminhamento do caso, para o devido programa restaurativo e o fluxo procedimental mais adequado: escolar, judicial e comunitário, desde que haja anuência do menor e de sua família.

No procedimento judicial há uma elaboração de um plano de ação, o qual deverá ser homologado pelo magistrado, após manifestação do Ministério Público e da defesa. No procedimento comunitário é vislumbrada a necessidade da adesão

³⁷ Monica Mumme é diretora do Laboratório de Convivência e construtora de tecnologia social de formação e implementação de Justiça Restaurativa, foi contratada, no ano de 2012, propiciando a base para diversos projetos que foram implementados, junto à área da Infância e da Juventude (CNJ, 2018a).

da comunidade, com apoiadores de cada uma das partes, em demandas voluntárias ou judicializadas nas Varas da Infância, na qual depois do procedimento o acordo celebrado é submetido à homologação judicial.

Por sua vez, nos conflitos escolares o caso pode ser enviado pela Vara da Infância e Juventude, tornando-se judicializado ou casos que podem ser encaminhados pela diretoria da escola e ainda quando há interesse das partes. A figura de autoridade neste modelo é desempenhada pelo diretor da escola, mesmo nos casos judicializados (CNJ, 2018a).

Conseqüentemente, o acordo não se submete à homologação pelo magistrado e em caso de descumprimento pelas partes, a providência pelo processo é a comunicação do fato ao diretor da escola para que adote as providências previstas no regimento interno da instituição. Em caso de recusa em participar dos modelos restaurativos o órgão ministerial, pode oferecer a remissão ou ainda fazer a representação em desfavor do menor (CNJ, 2018a).

No nível institucional, as pessoas que compõem as instituições, em que acontecerão os processos circulares, são convidadas a refletir sobre a estrutura organizacional observando causas que podem ser potencialmente nocivas. Propiciando o despertar, do sentimento de pertencimento à instituição e o ideal para reformular as práticas e os relacionamentos. (SALMASO, 2016, p. 53)

No nível social, busca-se a “corresponsabilidade da sociedade civil e dos poderes públicos, para pensar em soluções dos problemas relativos à violência e à transgressão”, propiciando a participação interinstitucional e multidisciplinar nas relações desiguais e potencializadoras de conflitos sociais. (SALMASO, 2016).

Em relação ao monitoramento de dados dos programas de justiça restaurativa no Estado de São Paulo, assim como os demais sofrem de falta de padronização entre as diversas comarcas o que impossibilita, uma adequada sistematização e observação da realidade do programa desenvolvido no Estado, como apontado no relatório do (CNJ, 2018a).

Apesar disso, o programa instalado junto à 1ª Vara Especial da Infância e Juventude da Capital, sob a coordenação do juiz Egberto Penido, entre os anos de 2006 a 2010, obteve os seguintes resultados: de 214 processos, foram realizados 122 círculos restaurativos de atos infracionais, análogos aos crimes contra o patrimônio, contra a integridade física, bem como os crimes contra a honra e dentre outros.

Com relação ao cumprimento dos acordos, apurou-se que 73% foram cumpridos pelas partes, enquanto 11% foram descumpridos e apenas em 1% dos casos não houve acordo e o programa não registrou reincidência. (CNIJ, 2018a, p.242). Assim, São Paulo demonstra que tem enfrentado de forma consciente o campo restaurativo para além do judiciário, apresentando como apontado por PENIDO e MUMME:

Respostas concretas, que mostram que no campo da violência inexitem soluções baseadas em fast food ou analgésicas. Se de fato queremos salvar vidas – pois, “no frigidar dos ovos”, é do que se trata –, devemos ter a coragem e a ousadia de nesta hora apoiar os movimentos que efetivamente contribuem para a implementação de uma cultura de paz consubstanciada nas dimensões relacionais, institucionais e sociais (PENIDO e MUMME, 2014, p. 82).

Deste modo, percebe-se que os projetos pioneiros divergem em muito nas suas abordagens, levando em conta o campo a qual se insere, demonstrando que apesar de percalços estruturais, pela personificação dos programas, falta de dados padronizados, as práticas subsistem, através dos seus atores que acreditam que o modelo restaurativo, faz a diferença no seio da justiça, seja infante juvenil ou criminal.

4.3

Consolidando a Justiça Restaurativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Espaços Normativos Existentes

Mesmo com vários projetos implementados em âmbito nacional, inexistem legislação geral e específica em vigor, pelo menos voltado para adultos, regulamentando a justiça restaurativa no Brasil. E apesar de não ser “*a priori*” uma exigência, devido à característica de informalidade e flexibilidade de seus programas, vários países já disciplinaram a matéria, a contrário sensu do nosso ordenamento.

Assim, o movimento vem encontrando espaço principalmente pelo caminho do consensualismo que se estabeleceu primeiramente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a introdução dos juizados especiais cíveis e criminais, (BRASIL, 1988, art. 98, I), que posteriormente foi instituído pela Lei n.

9.099/1995, que regulamenta o procedimento negocial em crimes de menor potencial ofensivo.

E possibilitado também, por programas que encontram espaço no âmbito Infantojuvenil e nos Juizados da Violência ou Paz Doméstica e Varas Criminais, através da oportunidade “processual”, ao permitir a propositura por parte do Ministério Público, sob determinadas condições, o encaminhamento dos conflitos a procedimentos restaurativos em uma excepcionalidade, do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública (BRASIL, 1988, art. 129, I).

E também, outros normativos incentivando o uso de procedimentos restaurativos através do meio consensual, propiciado por “janelas restaurativas”, seja em âmbito legislativo ou normativo pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que merecem ser mencionadas, pois constituem uma abertura no caminho da consolidação da justiça restaurativa no país.

4.3.1

A Justiça Restaurativa na Infância e Juventude e a Lei 12.594/2012 (SINASE)

O potencial da Justiça Restaurativa para solucionar conflitos na esfera da infância e juventude é tamanho, que se tornou um ambiente natural para o desenvolvimento do novo modelo de justiça, tanto que o caso paradigma da justiça restaurativa na contemporaneidade envolvia dois adolescentes.

Não sendo diferente, no nosso ordenamento jurídico que no ano de 2002, ocorreu o caso “zero” no âmbito do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS e dos três projetos pioneiros expostos, apesar de diversos em suas metodologias, dois são voltados à justiça juvenil.

E como apontado por Sica (2007, p. 226): “todas as melhores experiências de justiça restaurativa e mediação surgiram nos tribunais de menores e expandiram-se para a justiça comum”. Em virtude de ser uma justiça mais orientada por princípios do que por regras, com característica de flexibilidade na escolha e aplicação das normas.

Conquanto isso, segundo Leonardo Brancher (2006, p. 19) tende à discricionariedade e certo autoritarismo, mas é onde também surge o seu potencial

para incentivar o ideário restaurativo, visto que suas decisões, (BRANCHER, 2006, p. 19): “são mais sustentáveis quando pautadas por valores objetivamente demonstráveis os quais serão dados, com maior segurança pelas pessoas interessadas, como proposto pela justiça restaurativa, do que pelo juiz, conforme as práticas tradicionais”.

E ainda podemos identificar neste microssistema, efeitos positivos na prevenção de processos de estigmatização e segregação de menores em conflito com a lei e ao mesmo tempo, otimizar à reconstrução do sentido da medida socioeducativa, pois, além de serem idealizadas para funcionarem, com cunho ético-pedagógico, na reintegração do menor é inegável que as sanções têm um componente sancionatório, que levam ao distanciamento da idealização originária educativa.

Observando que a proposição socioeducativa, na sua essência assume a incompletude institucional para resolver questões que vão além das leis, demandando a consolidação do diálogo interinstitucional e com os desafios da atualidade, assim os caminhos que visam uma proteção integral, avançaram ao abranger as práticas restaurativas.

Os procedimentos restaurativos viabilizam uma via intermediária, em que seus objetivos coincidem com a finalidade diferenciadora da medida socioeducativa, propiciando a responsabilização, preservando os vínculos familiares e comunitários, promovendo um sentido para que o adolescente cumpra o acordo a ser estabelecido, entre outros benefícios. (TIVERON, 2014, p. 310).

E apesar de não preceituar expressamente as práticas restaurativas, o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei 8.069/1990, inseriu uma ideia de justiça convergente de garantias, inspirado nas mais modernas concepções das Nações Unidas, para a área de Justiça e de Direitos Humanos, com dispositivos que tornam perfeitamente compatíveis, com a recepção do modelo de Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro. (BRANCHER, 2006, p. 20)

Em decorrência disto, a abertura legislativa para a aplicação de procedimentos restaurativos a atos infracionais se amplifica não havendo limitação quanto à gravidade do ato para encaminhamento de adolescentes, se comparada a adultos, pois, em sua maioria, estão vinculados a crimes de menor potencial ofensivo. (TIVERON, 2014, p. 330).

E seguindo a tendência do consensualismo, o ECA traz o instituto da

remissão preconizado no seu art. 126³⁸, permitindo que o processo judicial, possa ser excluído, suspenso ou extinto, podendo importar ao infrator as medidas socioeducativas, previstas no artigo 112³⁹ e seguintes, exceto as restritivas de liberdade. (BRASIL, 1990).

Potencializando a abertura ao procedimento restaurativo e aplica-se em regra este instituto, conforme menciona Leoberto Brancher, (2006, p. 20), a menores primários pelo cometimento da prática de delitos considerados de menor a médio potencial ofensivo, contra o patrimônio, contra integridade física, posse e porte de armas de fogo e até posse substâncias de entorpecentes “drogas”. O aludido autor menciona ainda que isto corresponde:

Na prática à média de 70% a 80% dos casos atendidos. Com a remissão a tramitação do processo pode ser judicialmente dispensada havendo acordo em que as partes (adolescente, vítima e familiares) optem por dispensar o procedimento de culpabilização formal, mesmo que a solução implique a aplicação de uma medida que pode ser uma advertência formal, ou arcar com a reparação do dano, ou prestar serviços à comunidade ou, ainda, submeter-se a um regime de liberdade assistida. (BRANCHER, 2006, p. 20).

Com isso, os procedimentos restaurativos na seara da infância e juventude, encontram abertura no ordenamento jurídico, que confere força executória às deliberações qualificando, (BRANCHER, 2006, p. 22): “o conteúdo democrático e autônomo na construção da solução, proporcionando maior adesão e responsabilização e também, contribuindo para que a medida resulte melhor adequação ao perfil do infrator”.

E com o arcabouço, conferido pela tutela da proteção integral, aos menores em conflito com a lei e em virtude, da lacuna encontrada para as regras de execução

³⁸ Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração do ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. (BRASIL, 1990).

³⁹ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. (BRASIL, 1990).

de medidas socioeducativas, propiciou-se o advento da lei 12.594/2012, que estabelece o sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescentes que pratiquem atos infracionais.

E dentre os seus princípios e regras, no seu artigo 35, inciso III⁴⁰, ao tratar dos princípios balizadores na execução das medidas socioeducativas, prevê expressamente que seja dada, a prioridade as práticas ou medidas restaurativas e ainda dentro da possibilidade, deve-se atender as necessidades das vítimas. (BRASIL, 2012).

O recente normativo, é claro no sentido de determinar que as técnicas restaurativas sejam prioritárias em face de outras medidas, somente quando não forem cabíveis ou recomendáveis é que o Judiciário poderá se valer de outros instrumentos penais, para a execução das referidas medidas.

Muito embora, um novo caminho para a execução das medidas socioeducativas tenha se aberto, permanece a sensação de que a reforma tenha ficado incompleta, a despeito de ser um campo fértil para o consensualismo, que juridicamente se expressa na execução, depois de todo um procedimento de conhecimento, tornando-se complementar ao sistema criminal vigente ou, pelo menos, uma parte deste.

Enfim, entende-se que o foco da inovação legislativa, por si só, não tem o condão de mudar o sistema vigente e nem ser uma alternativa, perdendo a oportunidade de legitimar o procedimento restaurativo, como via em todo o curso processual, mas reconhecemos que o normativo estabelece regras e princípios, consagrando direitos e construindo uma política pública de resolução de conflitos, na Justiça da Infância e da Juventude no Brasil.

⁴⁰ Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: III – prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas. (BRASIL, 2012).

4.3.2

O Projeto de Lei n. 7.006/2006

Outra previsão em termos legislativos, de grande relevância para o movimento restaurativo brasileiro, origina-se no ano de 2005, com a sugestão de nº 99 que visa regular a justiça restaurativa no âmbito criminal, apresentada pelo Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília à Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados.

E diante dos efeitos positivos e do conteúdo eminentemente humanístico, no ano seguinte a sugestão foi convertida no projeto de lei nº 7.006/2006⁴¹ que está tramitando nas Comissões da referida casa legislativa, com última movimentação no ano de 2019.

Sendo que tal iniciativa é importante por trazer a discussão às questões que gravitam, em torno do potencial restaurativo para o ordenamento, em vista que, o presente propõe alterar o código de processo penal, o código penal e a lei nº 9099/95.

Em análise do projeto o seu art. 1º, estabelece o uso facultativo e complementar de procedimentos de justiça restaurativa em delitos, tal previsão traz alguns problemas de ordem prática em vista que, o caráter de complementariedade, além de desvirtuar o anseio restaurativo tende a reforçar o sistema criminal vigente.

Por sua vez, a facultatividade pode desencorajar juízes, promotores, defensores públicos, policiais e até facilitadores a enviar os casos, pois terão discricionariedade, concedida pela lei e através de uma seletividade poderão encaminhar apenas, casos de menor potencial ofensivo. (PALLOMOLLA, 2009, p. 179).

Entretanto, ao especificar quais delitos serão abrangidos pode-se cair na mesma armadilha de se definir quais são às práticas restaurativas, pois o legislador pode contemplar somente crimes de menor potencial ofensivo, que já possui uma legislação específica, ao revés se não houver uma definição clara de quais delitos, corre-se o risco de termos uma insegurança jurídica, em um critério de seletividade do profissional.

⁴¹ O histórico completo da tramitação do Projeto de Lei nº 7006/2006, está disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 14/12/2021.

Sendo assim, a aludida autora entende que (ibid., 2009, p. 182), deve-se primeiramente ultrapassar a resistência de uma cultura jurídica conservadora, para aceitarem os encaminhamentos as práticas, e em caso de não encaminhamento pelo magistrado, este deve fundamentar em decisão, conforme preceituado no art. 93, inciso IX da CF/88: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Nos artigos seguintes encontram-se os núcleos restaurativos, que têm a incumbência de realizar os procedimentos, em ambiente estruturado, onde estabelecerão acordos observando as necessidades individuais e coletivas dos envolvidos, podendo inclusive, ser enviado, pelo Juiz do caso com a anuência do Ministério Público, para os núcleos peças informativas do inquérito, termo circunstanciado e demais elementos. (arts. 2º, 3º, 4º, BRASIL, 2006).

Contando com componente material e profissional das áreas da psicologia, assistência social, serviços sociais e afins, e os facilitadores devem ter capacitação preferencialmente em algumas destas áreas, para o desenvolvimento das práticas, seja administrativamente ou interdisciplinar. (arts. 5º e 6º, BRASIL, 2006).

E como estes profissionais, estão atrelados eminentemente ao Poder Judiciário, reduz o envolvimento e a busca de facilitadores comunitários, reforçando a inferência que a justiça restaurativa em nosso ordenamento é desenvolvida em regra por agentes estatais no seio judicial. (PALLOMOLLA, 2009, p. 183), (CNJ, 2018a), (CNJ, 2019).

Os atos do procedimento deverão ser seguidos pelos facilitadores, com consultas as partes, explicando o funcionamento dos encontros que devem ser pautados pelos princípios restaurativos, tais como voluntariedade, dignidade humana, imparcialidade, razoabilidade, proporcionalidade, cooperação, informalidade, confidencialidade, interdisciplinaridade, responsabilidade, mútuo respeito e boa-fé, sendo apoiados por uma rede de assistência social. (arts. 7º, 8º, 9º e 10, BRASIL, 2006).

Em relação às modificações e acréscimos a qual a legislação propõe, verifica-se que teríamos no Código Penal, o acréscimo de dois dispositivos, um com uma nova forma de extinção da punibilidade, inserindo o inciso X, ao artigo 107, pelo cumprimento efetivo do acordo restaurativo e o outro, com a inserção do inciso VII ao artigo 117, que institui uma nova causa de interrupção da prescrição, pela homologação do acordo restaurativo, até o seu efetivo cumprimento. (arts. 11 e 12,

BRASIL, 2006).

Por sua vez, no Código de Processo Penal, ter-se-ia várias alterações, como o art. 10 do CPP, com o acréscimo do § 4º, trazendo a possibilidade da autoridade policial de sugerir no relatório do inquérito, o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo.

O artigo 24 CPP teria o acréscimo dos §§ 3º e 4º que além de preceituar a possibilidade do encaminhamento pelo juiz dos autos do inquérito, aos núcleos restaurativos, com a anuência do órgão ministerial, traz também a possibilidade deste deixar de propor ação penal durante o curso do procedimento restaurativo. E ainda no mesmo sentido, com a introdução do art. 93-A, o curso da ação penal, pode ser suspensa, quando aconselhável às práticas restaurativas. (arts. 13, 14, 15, BRASIL, 2006).

As modificações são de grande relevância, pois, pretende-se ainda criar um capítulo específico no presente normativo processual penal, dos artigos 556 a 562 (atualmente revogados no CPP), denominados “Do processo Restaurativo”, nas quais no art. 556, condiciona ao encaminhamento aos núcleos, aos antecedentes, bem como, as circunstâncias e consequências do crime, que afastaria autores contumazes do acesso aos procedimentos restaurativos, privilegiando um direito penal do autor, ao estabelecer a mesma retórica, com critérios eminentemente processuais. (BRASIL, 2006).

Nos artigos 557 a 559, temos os aspectos procedimentais dos encontros, bem como, o papel dos facilitadores, os acordos e as responsabilidades, assumidas pelas partes, entre outros. No acordo estabelecido enquanto, não for homologado judicialmente, as partes podem desistir do procedimento restaurativo e havendo desistência ou até o descumprimento, o juiz julgará insubsistente e retornará o curso do processo penal. (BRASIL, 2006).

Podendo inclusive, deixar de homologar o acordo que não esteja dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade e das necessidades das partes bem como, o facilitador pode determinar a suspensão de procedimentos restaurativos, quando são inviáveis em seu prosseguimento. (arts. 560, 561, 562, BRASIL, 2006).

Não devendo, o juiz levar em conta o insucesso da prática “*in pejus*”, ao acusado que permanece sob o manto da presunção de inocência e se caso for estabelecido o acordo, este deve necessariamente servir de base para a decisão final. (BRASIL, 2006).

No que tange as alterações na Lei 9.099/95, acrescentaria ao art. 62 a utilização sempre que possível, da conciliação, da transação e das práticas restaurativas e ainda ao art. 69, o § 2º, trazendo a possibilidade de sugestão, pela autoridade policial no termo circunstanciado, do encaminhamento dos autos para procedimento restaurativo.

Por fim, acrescentaria ao art. 76, o § 7º com a possibilidade do Ministério Público, em qualquer fase do procedimento, oficiar pelo encaminhamento das partes ao núcleo de justiça restaurativa. (arts. 17, 18, 19, BRASIL, 2006).

Percebe-se assim, que existem avanços neste projeto de lei, como a possibilidade de encaminhamentos de casos, por um amplo rol (polícia, ministério público e pelos magistrados), bem como, a extinção da punibilidade, quando o acordo for devidamente cumprido e devendo necessariamente servir de base para a decisão judicial, o que poderá resultar em uma atenuante genérica, prevista no art. 66 CP, ou até mesmo de fundamento para uma absolvição como mencionam, (ACHUTTI e PALLOMOLLA, 2013).

E os autores supramencionados, vislumbram ainda como retrocesso, um excesso de controle por parte do Poder Judiciário e de seus órgãos quanto ao encaminhamento dos casos, podendo restringir a crimes de menor potencial e, sobretudo pela possibilidade de ocorrer uma espécie de “colonização legal”, pelo próprio sistema criminal vigente e assim a própria lei poderá (ACHUTTI e PALLOMOLLA, 2013, p. 5): “encarregar-se de aplacar a potencialidade dos mecanismos restaurativos”.

Em vista que, não há menção na lei, das partes solicitarem o encaminhamento aos procedimentos restaurativos o que retira a autonomia destes, assumindo um contexto paradoxal, pois se busca justamente proporcionar uma maior participação e impedi-las acaba por reforçar o sistema processual vigente, contrariando o ideal restaurativo, retirando substancialmente as chances de redução do poder punitivo. (ACHUTTI e PALLOMOLLA, 2013, p. 7).

No mesmo sentido, Benedetti (2009, ps. 58-59), entende que a principal crítica é a vinculação da justiça restaurativa ao sistema penal vigente, impossibilitando o seu desenvolvimento de forma extramuros do Poder Judiciário, alijando os demais atores a prática forense.

Infere-se que este modelo implica muito mais uma mudança estrutural e cultural do que uma mudança legislativa, pois transformar a Justiça Restaurativa

em mais um elemento a favor do desgastado sistema criminal, perverteria a sua função de reconstrução de relações humanas.

Em outro turno, essa legislação, é um importante passo para sedimentar uma nova forma de lidar com conflitos penais, tornando-o acessível em uma nova forma de coesão social, para um sistema judicial conservador de cariz positivista.

4.3.3

O Projeto de Lei n. 2.976/2019

O segundo projeto de lei n.º 2.976/2019⁴², proposto com a finalidade de disciplinar a justiça restaurativa nos conflitos de natureza criminal, de autoria do deputado Paulo Teixeira, atualmente encontra-se apensado ao PL 9.054/2017⁴³. Sendo pensado e formulado para ser mais pragmático e participativo, pois é fruto de um grupo de trabalho da temática, constituído de especialistas, acadêmicos e operadores do direito, na Comissão Especial do Código de Processo Penal⁴⁴ (BRASIL, 2019, p. 5).

A partir de uma perspectiva de política minimalista e garantista, com tendência a diminuição das penas privativas de liberdade e também, pela necessidade social conservadora, para que haja a positivação de lei específica do tema, orientada em uma reforma processual penal, que reconheça a autonomia da justiça restaurativa, como via alternativa ao sistema vigente. (BRASIL, 2019, p. 8).

⁴² Projeto de Lei n. 2976/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0nqdfobqil8qflxqe3cg4dp1ym22256328.node0?codteor=1750172&filename=PL+2976/2019>. Acesso em: 15/01/2022.

⁴³ Referente projeto modifica a Lei de Execução Penal (LEP), promove alterações no Código Penal e de Processo Penal e nas Leis 9.099/1995, 11.343/2006, 9.503/1997 e a Lei nº 8.072/90. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2160836>>. Acesso em: 15/01/2022.

⁴⁴ Dos autores, acadêmicos e profissionais da área que constituíram o grupo encontram-se: André Giamberardino, Defensor Público do Estado do Paraná; Daniel Achutti, Advogado e membro da Comissão de Mediação de Práticas Restaurativas da OAB/RS; Egberto Penido, Juiz de Direito em SP, especialista em Justiça Restaurativa; Leonardo Sica, Advogado criminalista, Luis Fernando Bravo de Barros, Advogado e Mestre em Estudos de Paz e Transformação de Conflitos; Marcelo Malosso Salmaso, Juiz de Direito em SP, especialista em Justiça Restaurativa; - Marina Dias, Advogada, formada em Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa; Petronella Maria Boonen, Doutora e Mestre em Sociologia da Educação, com tese em Justiça Restaurativa; Raffaella da Porciuncula Pallamolla, Professora da Unisalle- Canoas e Vice-Presidente da Comissão Especial de Mediação e Práticas Restaurativas da OAB/RS. Catarina Lima, Juíza do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios; Júlio Cesar Rodrigues de Melo, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (BRASIL, 2019, p. 6).

Do teor do projeto, extrai-se que as práticas restaurativas vão ser aplicadas em conflitos que decorra um dano concreto ou abstrato, optando por amplificar os delitos desde a fase da investigação criminal até a execução penal, priorizando a participação do ofensor e demais envolvidos, direta ou indiretamente atingidos, bem como, a sua rede de apoio.

Os encontros serão realizados em ambiente estruturado, por meio de facilitadores devidamente capacitados, orientados pelos princípios restaurativos, visando à responsabilização e a reparação dos danos sendo vedada, qualquer forma de opressão e coação. (arts. 2º, §§, art. 3º, BRASIL, 2019).

O inquérito policial, a investigação criminal ou processo penal, ficarão suspensos por até seis meses, quando iniciado o procedimento restaurativo, podendo ser prorrogado este prazo desde que, devidamente justificado e conseqüentemente implicará a suspensão do prazo prescricional. (art. 4º, BRASIL, 2019).

No atendimento dos conflitos, há uma ampliação dos legitimados para solicitar os encontros restaurativos, pois além, do Juiz, do Ministério Público, Defensoria Pública, assistência social, as partes podem requerer o encaminhamento em qualquer fase processual, que não poderá ser negada pelo magistrado, sendo uma forma de restringir a ingerência do sistema criminal vigente. (art. 5º, BRASIL, 2019).

E com a participação voluntária das partes nos encontros, ocorrendo o acordo este somente produzirá seus efeitos, após homologação do magistrado com a chancela da defesa e acusação, sendo juntado nos autos do inquérito ou do processo penal. Não havendo o acordo é vedada sua utilização como meio de prova. (art. 5º, BRASIL, 2019).

Os procedimentos envolvendo menores em conflito com a lei terão prioridade na tramitação processual e procedimental, sendo imediata a utilização de métodos restaurativos nestes casos. (art. 5º, BRASIL, 2019).

O cumprimento integral do acordo extingue a punibilidade na infração de menor potencial ofensivo, ou que não envolva grave ameaça ou violência à pessoa, não ocorrendo qualquer efeito condenatório e nas demais infrações penais, reduz a pena até a metade ou a substitui por restritivas de direito. (art. 8º, BRASIL, 2019).

Tal dispositivo perdeu a chance de inovar no estabelecimento da autonomia da justiça restaurativa, pois alojar as práticas a crimes de menor potencial ofensivo

é perpetuar o que já está estabelecido na Lei 9.099/95, quanto do mais reforça o controle penal destas condutas e ao ampliar para os demais delitos, estabelecendo como uma causa de diminuição de pena ou a sua substituição por restritiva de direito, atrela o instituto ao sistema criminal vigente.

Por fim, o presente projeto de lei foi proposto treze anos depois do primeiro, estabelecendo novas diretrizes que são em grande medida reflexo dos anos de experiências do movimento restaurativo no país e também, dos apontamentos do projeto de lei anterior, que em si é o desdobrar dos primeiros projetos e da empolgação de um movimento que se mostrava a época incipiente em seu arcabouço teórico e prático.

4.3.4

A Política Nacional de Justiça Restaurativa: Resolução 225/2016 (CNJ)

Dentre as novas possibilidades e inovações, encontra-se por meio do Conselho Nacional de Justiça, a implementação e o incentivo de meios alternativos de resoluções de conflitos, primeiramente através da resolução n. 125/2010⁴⁵, que institui a Política de Tratamentos Adequados de Conflitos, ao revês, do sistema de soluções adjudicadas.

A resolução confere ao Poder Judiciário, a responsabilidade de aplicar e difundir uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais, nos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Com este incentivo e após a Emenda n.1 à Resolução 125/2010, fazendo menção à justiça restaurativa na política de alternativas consensuais, o CNJ insere em suas metas nacionais do ano de 2016⁴⁶, a implementação de práticas

⁴⁵ Resolução 125 de 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf>. Acesso em: 25/12/2021.

⁴⁶ Visando difundir os programas e práticas, verifica-se que dá meta nº8 do ano de 2016, para o âmbito do judiciário estadual em “implementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim, até 31/12/2016”, 17 tribunais alcançaram a implementação total da meta (100%) com todos os seus critérios atrelados, dentre todos os 27 tribunais com a porcentagem global de 78,31%. O Relatório completo das Metas Nacionais de 2016 encontram-se disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/bfffc27bc60f77f2850b4a22f525d992.pdf>>. Acesso em 25/11/2021. (CNJ, 2016b).

restaurativas nos tribunais, sendo uma nova demonstração de relevância do assunto para o órgão que formula a Resolução 225/2016⁴⁷, estabelecendo a “Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Judiciário” conferindo legitimidade ao tema.

A política trouxe para o sistema judicial, a construção de um movimento de efetiva responsabilidade individual e coletiva em uma relação horizontal, pois, diante da complexidade dos fenômenos de conflitos e violência, vislumbram-se aspectos, interinstitucionais e comunitários, estabelecendo fluxos, procedimentos e promovendo mudanças. (PENIDO, et.al, 2016, p.171).

A resolução, no seu art.1 propõe um conceito de justiça restaurativa, para evitar disparidades de orientação, em âmbito nacional, com foco na conscientização e na sua solução bem como, estabelece objetivos, princípios e o procedimento restaurativo, para que possam ocorrer de forma alternativa ou concorrente ao sistema criminal. (CNJ, 2016a).

E em similitude à resolução 2002/12 da ONU, além de estabelecer princípios a serem seguidos, em vista da pluralidade procedimental, confere atenção à diversidade local e regional, para que possa acolher a técnica mais adequada ao seu contexto e ainda estabelece a garantia da presunção de inocência, com reconhecimento somente de elementos essenciais aos fatos.

Em ambiente confidencial com consentimento das partes, tendo a possibilidade de interromper o procedimento a qualquer tempo, até sua homologação, sendo prestadas todas as informações pertinentes bem como, uma assessoria jurídica, para que assim possam firmar um acordo que respeite as garantias com obrigações razoáveis e proporcionais. (art. 2º, §§ CNJ, 2016a).

Nos artigos subsequentes, a resolução trata das atribuições do Conselho Nacional de Judicial (CNJ), devendo o órgão, organizar programas com incentivo à Justiça Restaurativa, em parceria com órgãos estatais, bem como da iniciativa privada, instituições de ensino, estimulando a participação e valorizando a atuação na prevenção dos litígios, (arts. 3º, 4º, 5º e 6º CNJ, 2016a).

O procedimento restaurativo poderá ocorrer em qualquer fase processual podendo ser encaminhado pelos juízes, promotores, defensores públicos, pelas

⁴⁷ Resolução 225 de 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 25/11/2021.

partes, bem como, seus advogados e demais setores assistenciais e inclusive, a autoridade policial, poderá sugerir no termo circunstanciado ou no relatório do inquérito o encaminhamento para o procedimento restaurativo, que terá além da participação das partes e facilitadores, a sua rede de garantia de direito local, que ajudará na prevenção da reincidência conflitiva. (art. 7º e 8º, CNJ, 2016a).

Com o êxito das técnicas restaurativas, poderá a resolução obtida respeitando a confidencialidade e o sigilo, ser difundida naquela comunidade afetada como modelo e incentivo para que não ocorra novamente, oferecendo todo suporte institucional e social.

E ainda se o acordo ocorrer antes da judicialização, fica facultado às partes submetê-lo aos magistrados para homologação, tal faculdade pode mostrar-se mais um reforço ao sistema que atrela ainda a sua eficácia a chancela criminal tradicional. (arts. 10 e 12, CNJ, 2016a).

Devido à importância dos facilitadores a resolução destina um capítulo específico, observando que somente serão admitidos, aqueles previamente capacitados em cursos, dentre os quais disponibilizados pelos tribunais, através das Escolas judiciais ou por meio de parcerias. (arts. 13 e 16, CNJ, 2016a).

Por sua vez, o desenvolvimento e a execução dos projetos, deverão ser acompanhados pelos tribunais, os quais promoverão estudos e prestarão auxílio, para que não se afastem dos princípios e dos preceitos do presente normativo (art. 18 e 19, CNJ, 2016a).

Salienta-se que a presente resolução é o principal normativo no âmbito judicial ocupando lugar de destaque em vista que, a lacuna até então existente propiciava práticas desvirtuadas e até abusos em nome do movimento restaurativo, como apontado pelo relatório do (CNJ, 2018a, p. 94).

4.3.5

Resolução n. 118/2014, Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

O Ministério Público possui relevante papel na concretização da promoção da cidadania e do regime democrático, possuindo diversas atribuições, como as

previstas, no art.127 CF/88⁴⁸, sendo um órgão orientado para a efetivação e promoção dos direitos fundamentais, a transformação social, de políticas públicas e a diminuição da criminalidade.

E por ser uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, tem uma participação ativa na defesa dos direitos e liberdades sendo, também um promovedor da justiça restaurativa que reconhece neste órgão, um importante indutor de transformações com portas de consenso no âmbito criminal.

E ciente do potencial reintegrador e equânime das técnicas restaurativas, baseado na dimensão humana, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a resolução n. 118/2014⁴⁹, estabelecendo a “Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público”.

Contemplando e incentivando a importância da prevenção e da redução da litigiosidade e dentre outros instrumentos de pacificação social que se deve adotar, reconhece nas práticas restaurativas, a promoção da cultura de paz que prioriza o diálogo e o consenso na resolução dos conflitos.

Ademais, a resolução dedica à seção IV, as práticas restaurativas e nos seus artigos 13 e 14 (CNMP, 2014) ⁵⁰, explicita quais são os objetivos, e quando são recomendadas e ainda visando uma harmonização social, estabelece a integração das partes bem como, a comunidade com o auxílio do facilitador na formulação do plano restaurativo.

E as Corregedorias do Ministério Público com vistas, a resoluções consensuais, firmaram um acordo de resultados, denominada Carta de Brasília⁵¹ que foi aprovada no ano de 2016, no 7º Congresso Brasileiro de Gestão.

⁴⁸ **Art. 127.** “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (CRFB, 1988).

⁴⁹ Resolução 118 de 2014. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>>. Acesso em: 16/12/2021.

⁵⁰ “**Art.13.** As práticas restaurativas são recomendadas nas situações para as quais seja viável a busca da reparação dos efeitos da infração por intermédio da harmonização entre o (s) seu (s) autor (es) e a (s) vítima (s), com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos. **Art. 14.** Nas práticas restaurativas desenvolvidas pelo Ministério Público, o infrator, a vítima e quaisquer outras pessoas ou setores, públicos ou privados, da comunidade afetada, com a ajuda de um facilitador, participam conjuntamente de encontros, visando à formulação de um plano restaurativo para a reparação ou minoração do dano, a reintegração do infrator e a harmonização social. (CNMP,2014)”.

⁵¹ Carta de Brasília disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/corregedoria/carta-de-brasil>>. Acesso em: 16/12/2021.

No presente estabelecem-se premissas para a concretização do compromisso institucional voltada à atuação resolutiva, bem como a promoção da justiça restaurativa, visando resultados de transformação social, com diretrizes do órgão a seus servidores (CNMP, 2016).

E ainda fomentando, pesquisas e estudos diretamente ou em parcerias com outros órgãos e setores, com avaliações periódicas da Política Nacional e seus programas, bem como a qualificação dos diversos servidores, para um melhor atendimento das demandas consensuais, que aos poucos rompem a barreira do sistema penal tradicional, no reconhecimento do consensualismo, (CNMP, 2016).

4.3.6

A Lei 9.099/95 em Perspectiva Restaurativa

Em paralelo aos projetos de leis e os atos normativos dos órgãos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), temos legislações que contemplam uma abertura para as práticas restaurativas.

Dentre elas a lei 9.099/95, que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais que em seus art. 72 74 e 89⁵² permitem a homologação dos acordos, quando celebrados sob os fundamentos da justiça restaurativa, assim a conciliação, a composição civil, bem como, a suspensão condicional do processo, podem ser estabelecidas com base no restaurativismo.

A suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89, assume especial importância, por meio de condições alternativas, estabelecidas pelo Ministério Público, ao tempo do oferecimento da denúncia, sendo esta possibilidade estendida,

⁵² “**Art. 72.** Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. **Art. 74.** A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação. **Art. 89.** Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)” (BRASIL.1995).

sem óbice algum ao encaminhamento a procedimentos restaurativos. (CNJ, 2018a, p.86).

Todavia, devemos analisar com parcimônia estas possibilidades, pois assim como o movimento restaurativista, a lei 9.099/95 foi muito aclamada, sendo idealizada e exportada, com a finalidade de estabelecer o campo ainda incipiente do consensualismo, no direito penal brasileiro, inspirada em tendências mundiais, (GRINOVER, et.al.2005, p.51).

E tal tendência reforça o direito penal, como “*última ratio*”, em conjecturas graves e necessárias, estabelecendo alternativas ao controle social, em delitos de menor potencial ofensivo, indo ao encontro do idealismo criminológico, social e político. (PRADO, 2001, p.237).

Entretanto, a transição para um modelo oposto ao pensamento corrente não foi simples, encontrando um sistema despreparado para recepção, de uma intrusa com fundamentos constitucionais, (art. 98, inciso, I, CRFB/88⁵³), que se consolidou como uma via de informalidade, celeridade, efetividade, dentre outros, princípios que almejam o acesso à justiça, em julgamento de casos penais, revitalizando o papel das partes entorno do consenso. (PRADO, 2001, p. 237).

E neste microsistema ainda que interligado subsidiariamente ao Código Penal e Processo Penal, “mitigou-se”, a inflexibilidade da obrigatoriedade da ação penal através da abertura consensual e do princípio da oportunidade, sendo uma verdadeira revolução no sistema penal.

Pondo em prática como menciona, (GRINOVER, et.al. 2005, p. 48): “um dos mais avançados programas de ‘despenalização’ do mundo”, proporcionando uma nova política criminal, ao estabelecer institutos, como a composição civil dos danos (art. 74), a transação penal (art. 76), a necessidade de representação da vítima nas lesões corporais leves ou culposas (art. 88) e a suspensão condicional do processo (art. 89). (BRASIL, 1995).

E com o idealismo dos juizados especiais criminais, com uma lógica de

⁵³ “**Art. 98.** A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;” (BRASIL, 1988).

informalização, para crimes de menor potencial ofensivo⁵⁴, esperava-se que (Azevedo, 2001, p.100): “as antigas varas criminais pudessem atuar com maior prioridade sobre os chamados crimes de maior potencial ofensivo”.

Todavia, na prática constataram-se vários desencontros com a proposta consensualista, que apesar de não ser o foco da presente pesquisa mencionaremos de forma breve, para que o movimento restaurativo, não se perca no mesmo discurso e nos mesmos equívocos. E o que se verificou empiricamente, foram pouca efetividade e promessas não cumpridas, como aponta Sica:

(...) os juizados especiais criminais pouco contribuíram para a remodelação do paradigma arcaico da justiça penal, não trouxeram nenhum progresso no campo da resolução de conflitos e, mesmo em relação ao objetivo utilitário de celeridade e desobstrução do sistema de justiça, não se verificaram resultados expressivos (SICA, 2007. ps. 227-228).

Embora fossem destinados, como via de acesso à justiça e também de alternativa para a administração dos conflitos, almejando um “desafogamento” do Poder Judiciário, com os anos foram se perdendo, em um efeito reverso, como menciona Roberto Kant de Lima (2015, p. 15): “foram colonizados por conflitos que habitualmente eram administrados pelas delegacias, entre as partes que têm algum tipo de relacionamento próximo, seja doméstico, seja de vizinhança”.

Aumentando a carga processual no sistema judicial, em vista que os conflitos “bagatelares”, em sua maioria eram “engavetados”, em verdadeiros filtros processuais, a contrário sensu, a incorporação desses delitos no sistema judicial, tornou-se uma espécie de recriminalização, afastando processos que poderiam ser intimidatórios reduzindo a impunidade. (AZEVEDO, 2001).

Todavia, os juizados especiais criminais não se consolidaram no sentido de ser um novo modelo de justiça, porque a lei foi idealizada para buscar efetivamente resultados, através da celeridade, informalidade e simplificação da justiça, que são refletidos, com a proposta pelo órgão ministerial da transação penal que é imediata aplicação de pena ao ofensor, sem um devido processo legal, ainda que não importe em uma pena privativa de liberdade.

⁵⁴ “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (BRASIL,1995)”.

Normalmente será aplicada uma pena restritiva de direitos, em sua maioria cestas básicas ou multa, mas como apontado por Kant de Lima (2015, p. 15), a maioria das penalidades aplicadas, revelou-se prejudicial, pois implicaram desembolso de recursos do orçamento das pessoas, que em sua maioria são de classe baixa. E os acusados em que pese, em muitos dos casos serem inocentes, aceitam a transação penal, seja por um desconhecimento da lei e/ou por temor do Judiciário. (SICA, 2007, p. 228), (PRADO, 2015).

Assumindo uma feição meramente de contrato de adesão, como menciona Geraldo Prado (2015, p. 316): “há os atendimentos em massa, coletivos, que dada à impessoalidade no trato com o Ministério Público e o Juiz acabam tendo a mesma feição, o figurino cortado sob medida, para adequar-se a qualquer situação.” Demonstrando que os acordos transacionais funcionam em verdadeira escala de “*drive-tru*”, onde o que se busca é uma rápida solução.

E novamente a retórica da ausência dos interesses das vítimas, é constatada, pois, são consideradas apenas elementos processuais e a reparação dos danos, não são buscados, pois a conciliação não é fomentada, gerando a insatisfação das vítimas que recorrem à seara cível para terem as suas pretensões atendidas (ACHUTI, 2014, p. 186).

Em consonância a tais posicionamentos entende-se que os conflitos que em sua maioria eram resolvidos de forma informal, ao receberem a ingerência estatal, sofrem um aumento da rede de controle penal, sendo o espaço de consenso nos juizados especiais criminais, concebido como verdadeiro espaço de dominação, pois (PRADO, 2015, p. 333) a: “categorização da transação penal, como “direito de ser punido”, assume o ponto máximo do controle social repressivo, pelo discurso da manutenção da sociedade e dos órgãos estatais”.

Deste modo, a adoção das práticas restaurativas, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, em que pese ter compatibilidade e ser uma realidade, cabe a cada unidade jurisdicional, adaptar os procedimentos de acordo com a realidade sociojurídica e as necessidades das partes, devendo sempre ser observado os potenciais riscos apontados anteriormente, para que as práticas não sejam desvirtuadas.

4.3.7

A Justiça Restaurativa e a Lei 11.340/2006

E finalmente, ao lado da infância e juventude e dos juizados especiais criminais, a violência doméstica é o terceiro campo no âmbito judicial, onde mais se aplica as práticas restaurativas⁵⁵.

E apesar de controverso e ainda incipiente, a relevância com que o assunto tem sido tratado é incontestável, pois além da violência doméstica e familiar contra a mulher, ter respaldo em mandamento constitucional⁵⁶, a publicação da Lei n° 11.340/2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha⁵⁷, trouxe discussões acerca do caráter repressivo e preventivo da legislação que tomaram força no âmbito sociopolítico, jurídico e acadêmico.

E dentre as diversas novidades extraídas da legislação, encontra-se um amplo campo da violência doméstica, como violação de direitos humanos baseados no gênero, podendo ser física, sexual, psicológica, patrimonial ou moral, (arts. 5°, 6° e 7°), com estabelecimento de medidas protetivas de urgência, (arts. 22 e 23) e a ocorrência de crime em caso de seu descumprimento, (art. 24-A) e ainda a exclusão da competência dos juizados especiais criminais (art. 41) (BRASIL, 2006).

Devido a isto, crimes de lesão corporal leve e culposo, passam a não ter a

⁵⁵ No ano de 2019, o CNJ realizou a pesquisa denominada “Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa”, na qual verificou a aplicabilidade das práticas restaurativas dentro do sistema judiciário, sendo que dos 31 tribunais de justiça avaliados na pesquisa, 25 Tribunais de Justiça (96%) e 3 Tribunais Regionais Federais (60%), pelo menos tem algum tipo de prática restaurativa e somente, 3 tribunais não tem prática restaurativa, tendo como os três principais campos de atuação a Infância e Adolescência, Infrações de menor e médio potencial ofensivo e a Violência Doméstica e Familiar dados da pesquisa se encontra no sítio: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo_2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em: 24/12/2021.

⁵⁶ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8° O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (CF/1988).

⁵⁷ A Lei 11.340/06, em vigor desde o dia 22 de setembro de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, ganhou este nome em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica cearense, que foi casada com o professor universitário Marco Antônio Herredia Viveros, que no ano de 1983 atirou nas suas costas enquanto, dormia deixando-a paraplégica e meses depois o autor tentou ainda eletrocutá-la no chuveiro, sendo condenado pelos crimes somente vinte anos depois, quando a vítima entrou com uma ação contra o Estado Brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por negligência, omissão e tolerância em relação a violência contra a mulher, e desta denúncia surgiu a lei, de combate a violência doméstica e familiar, no mesmo seguimento à Convenção para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher, a Convenção de Belém do Pará, da Organização dos Estados Americanos (OEA), ratificada pelo Brasil em 1994, e à Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), da Organização das Nações Unidas – ONU (UFBA-2019). Disponível em: <http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha>. Acesso em: 20/12/2021.

condição de procedibilidade de representação da vítima⁵⁸, para a devida persecução criminal pelo órgão ministerial. E nos casos onde há necessidade de representação só será admitida a renúncia em uma audiência especialmente designada, (art. 16), visando evitar possíveis coações perpetradas pelo autor antes do recebimento da denúncia.

Sendo vedada, ainda aplicação de penas de cestas básicas ou outras de prestação pecuniária, bem como, a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa. (art. 17) (BRASIL, 2006).

Tais mudanças ocorreram, devido a diversas críticas do movimento feminista e por vários juristas, no tratamento pela Lei 9.099/95 da violência de gênero (AZEVEDO, 2008, p. 162), em vista do recorrente afastamento de mediações e outros meios consensuais e pela banalização das penas alternativas especialmente de “cestas básicas”.

No entendimento de (CAMPOS, 2003, p. 162): “Ao determinar que a violência doméstica praticada contra as mulheres, seja considerada como delito de menor potencial ofensivo, a lei entendeu que as manifestações da violência doméstica por lesão corporal leve e ameaça não são crimes graves”.

Ocasionalmente dentre outros resultados, a falta de escuta da vítima, considerada apenas um instrumento processual a falta de qualificação dos profissionais que atuam diretamente na violência de gênero, necessitando de outros órgãos, para ação conjunta em vista que, o sistema foi estruturado com a finalidade de diminuição dos processos e não resolução dos conflitos em suas raízes (CAMPOS, 2003, p. 160).

Com estas e outras críticas à opção do legislador foi de intensificar os mecanismos repressivos, retornando os conflitos de gênero para o sistema criminal tradicional, que também não é uma panaceia que levará em conta, as demais

⁵⁸ A Lei 11.340/06 foi alvo de duas ações de constitucionalidade sendo: Ação Direta de Constitucionalidade (ADC 19) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424), no Supremo Tribunal Federal (STF), nas presentes ações além de confirmar a constitucionalidade da lei e de alguns dispositivos, foi também estabelecida que a ação penal relativa à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. E ainda temos duas súmulas regulando a matéria, **Súmula 542 STJ**: “a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”. **Súmula 588 do STJ**: “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”. (STJ, 2012).

intercorrências relacionadas na relação doméstica e familiar, como a pretensão da vítima, suas necessidades e sentimentos com a devida ressocialização do autor quando for o caso.

Neste sentido, a aplicação da Justiça Restaurativa, no âmbito da violência doméstica, tem sido alvo de intenso debate primeiramente porque não há menção expressa em uma legislação⁵⁹, mas a contrário sensu não há proibição, como no caso da Lei 9.099/95. (CNJ, 2018a)

Não obstante, dentre outras questões, o intuito da lei Maria da Penha é o da promoção de políticas públicas voltadas à proteção da mulher, mas também, um melhor atendimento ao conflito, onde a Justiça Restaurativa se faz oportuna em face da realidade social, cultural e jurídica enfrentada.

Como apontado por Zehr (2008, p. 172): “Em casos de violência doméstica, por exemplo, atos violentos com sérias consequências têm sido com demasiada frequência definidos como simples resultado de conflitos, isto tendeu a calar comportamentos através da culpabilização da vítima”.

E justamente evitando este silenciamento e culpabilização que a utilização das práticas restaurativas, têm como base a inclusão da vítima, no intuito de empoderar a mulher e responsabilizar o ofensor, articulando ações de políticas sociais, no enfrentamento da violência contra a mulher. (GRAF, 2019, p. 115).

E o processo na responsabilização desenvolve atitudes transformativas e ativas no ofensor, construindo uma visão do presente e do futuro, buscando quando possível à mudança de atitude e reparação dos danos seja patrimonial ou simbólica. (GRAF, 2020, p. 314).

Assim, pela complexidade que envolve a violência contra a mulher, se não há uma verdadeira transformação pela responsabilização, não haverá interrupção do ciclo de violência que a instituiu, alastrando nos demais níveis relacionais e

⁵⁹ Com a preocupação de inserir as práticas restaurativas no âmbito da violência doméstica e familiar, através de uma legislação federal, encontrava-se em tramitação na Câmara dos Deputados, o projeto de lei 5621/19 que visava incluir o inciso V ao art. 18 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, trazendo a possibilidade do juiz ao receber o requerimento de medidas protetivas, determinar o encaminhamento dos envolvidos para atendimento em núcleos de resolução de conflitos, como os centros judiciários de conciliação e mediação, as oficinas de justiça restaurativa e as de direito sistêmico. Entretanto, o autor da proposição, Deputado Federal, Emanuel Pinheiro Neto - PTB/MT no ano de 2020 fez o requerimento para retirada da tramitação do projeto de lei sendo deferido pela casa legislativa. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2226588>>. Acesso em: 25/12/2021.

institucionais. (GRAF, 2020, p. 315).

As potencialidades das práticas residem em empoderar à vítima, ao concedê-la a escuta ativa e a fala dentro do processo de resolução de conflito, permitindo a discussão de demandas subjacentes à violência perpetrada, que é uma necessidade demonstrada pelas partes e negligenciada pelo sistema criminal vigente. (GRAF, 2020, p. 315)

E ainda é constatado em várias pesquisas, que em muitos casos a vítima ao tornar público o conflito doméstico, não deseja a punição do ofensor, mas uma mudança no seu comportamento, o restabelecimento da coesão familiar, ainda mais quando envolve filhos e o nível de satisfação é aumentado com decisões alternativas. (VILLACAMPA, 2012, p. 57) (CNJ, 2018b, p. 271).

Todavia, ainda que confira benefícios às técnicas restaurativas, também, pode gerar alguns perigos, Pallomolla (2017) entende que é necessária cautela para estabelecer o diálogo entre partes nesta situação, pois, a vítima está em uma relação de nítida vulnerabilidade e desequilíbrio de poder, e para Gaarder (2015), o pedido de desculpas, não é suficiente, pois é um processo que já faz “parte do ciclo de violência doméstica”.

Portanto, a reparação do dano segundo o autor (ibid. 2015) e (VILLACAMPA, 2012, p. 56), não pode se limitar a forma simbólica e nem ser uma via de aproximação indesejada, já que a desigualdade estabelecida é uma forma de perpetuar o ciclo da violência e conseqüentemente não garante o bem-estar e segurança das vítimas (VILLACAMPA, 2012, p. 56).

Daly e Stubbs (2006, p. 8), entendem que a vítima pode se sentir pressionada a aceitar o pedido de desculpas, podendo os procedimentos, serem manipulados pelos próprios ofensores, gerando um desequilíbrio maior de poder reforçando inclusive, uma revitimização que pode através de um processo informal, acarretar (DALY e STUBBS, 2006, p. 8) em: “reprivatizar” a violência íntima após, décadas de ativismo feminista para torná-la uma questão pública”.

Na pesquisa articulada pelo CNJ, denominada “Direitos e Garantias Fundamentais - entre Práticas Retributivas e Restaurativas: a lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário” (CNJ, 2018b, p. 269) além dos riscos mencionados, apontam em comparação as pesquisas estrangeiras, o desequilíbrio de poder, a revitimização reforçando a relação abusiva e a característica da informalidade do procedimento que pode gerar um sentimento de banalização para

o ofensor.

Não obstante as divergências, no ano de 2017 a ministra Cármen Lúcia, (STF), no lançamento da semana “Justiça Paz em Casa”, incentivou a inclusão das práticas restaurativas no combate à violência doméstica contra a mulher, demonstrando que o Poder Judiciário promove o movimento, em todos os seguimentos e com base nos termos da Resolução n. 225/2016, em seu art 24, § 3º⁶⁰, (CNJ, 2016a), (Pallomolla, 2017).

Por fim, as práticas restaurativas no âmbito doméstico e familiar são utilizadas em uma forma complementar ao sistema criminal vigente e conseqüentemente a ação penal não é suspensa, devendo (CNJ, 2018a, p. 88): “seguir seu curso regular até a sentença, inclusive por expressa proibição legal de qualquer flexibilização”.

Não resta dúvidas de que os métodos restaurativos podem apresentar-se, como mecanismos satisfatórios de administração de conflitos, capazes de transformar a vítima na protagonista de sua própria história, porém as situações que envolvem a violência doméstica contra as mulheres são peculiares e provavelmente a área de aplicação mais problemática demandando cautela. (CNJ, 2018a, p. 268), (ZEHR, 2012, p. 21).

4.4

A Justiça Restaurativa no Brasil é uma Realidade Factível?

Ao analisarmos a justiça restaurativa no nosso ordenamento jurídico, primeiramente devemos reconhecer que mesmo sem uma legislação específica, o movimento restaurativo é uma realidade com seus encontros e desencontros, sendo aplicada em diversos setores e principalmente no Poder Judiciário que é seu principal fomentador.

⁶⁰ **Art. 24.** Fica acrescido o seguinte parágrafo ao art. 3º da Resolução CNJ 128/2011: “§3º. Na condução de suas atividades, a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar deverá adotar, quando cabível, processos restaurativos com o intuito de promover a responsabilização dos ofensores, proteção às vítimas, bem como restauração e estabilização das relações familiares.” Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 25/11/2021.

E para verificarmos se o paradigma restaurativo fornece respostas menos punitivas e mais democráticas para a sistemática da resolução de conflitos ou é uma alternativa que reforça o sistema de controle penal, devem ser observados alguns pontos que são verdadeiros desafios para a consolidação e manutenção dos espaços restaurativos.

Pretende-se assim, demonstrar e apenas sugerir a sistematização de hipóteses sem pretensões de definitividade das principais questões que em alguma medida foram suscitadas no decorrer do trabalho, que são de ordem: democrática, institucional, cultural, legal e garantista (ACHUTTI, 2014), (VILOBALDO, 2016), (PALLOMOLLA, 2017), (CNJ, 2018a, p. 159).

De início volta-se para o sistema Judiciário brasileiro e mensura-se a partir dele a construção de um paradigma de justiça alternativa, que deve reconhecer a sociedade brasileira de desigualdade e de crise de legitimidade democrática-participativa manifestada por Sica como:

(...) falta de credibilidade e eficiência do sistema judiciário, ao fracasso das políticas públicas de contenção da violência, ao esgotamento do modelo repressivo de gestão do crime, déficit de comunicação e de participações agravadas pelas práticas autoritárias das agências judiciais, etc. (SICA, 2007, p. 1).

Neste cenário, constata-se que o déficit democrático é algo que está atrelado, sobretudo ao campo sociojurídico e político do nosso ordenamento, refletindo em vários setores da vida bem como, no sistema de justiça. (VILOBALDO, 2016, p.110). Não sendo diferente, essa conturbada relação na seara criminal que desenvolve comumente aspectos democráticos, atrelados à concretização e a salvaguarda de princípios e garantias do sistema penal. (PALLOMOLLA, 2017).

Sendo relegado a segundo plano a participação efetiva das partes, carecendo assim, de incentivo e estudos para o desenvolvimento e mudança da cultura, para construir um (PALLOMOLLA, 2017, p. 255): “fundamento democrático que não se esgota no modelo hegemônico de democracia (liberal), mas vai além das formalidades legais para se manifestar como expressão da democracia participativa.”

Nesse sentido, a redução do potencial democrático é explicada por Kant de Lima (2001), como decorrente do modelo de justiça estabelecido no país, constituído em uma sociedade desigual que:

(...) não reivindica uma origem “popular” ou “democrática” para a legitimação de sua existência. Ao contrário, alega ser o produto de uma reflexão iluminada, uma “ciência normativa”, que tem por objetivo o controle de uma população sem educação, desorganizada e primitiva. Os modelos jurídicos de controle social, portanto, não têm nem poderiam ter como origem “a vontade do povo”, enquanto reflexo das normas que regem seu estilo de vida, mas são resultados destas formulações legais especializadas, legislativa ou judicialmente. (KANT DE LIMA, 2001, p. 13).

Concentrando nas diversas instituições e principalmente no sistema judicial o seu principal protagonismo, no processo de tomada de decisões, influenciando também, na configuração e no modo de exercer a cidadania, que é precária quando não excludente marcada pela ausência da promoção da “cultura política participativa” que é um dos elementos da sociedade democrática. (PANDOLFI, 1999, p. 57).

Segundo Catherine de Vitto e Philip Oxhorn, (2005, p. 190), em países onde a sociedade civil é instável e por vezes, “fraca” a cidadania é refletida em direitos cuja completude espelham as dissimetrias da estrutura social, garantindo-se o direito de participação política, reivindicação e inclusão de alguns grupos sociais em detrimento de outros, que são mantidos ou tornam-se excluídos. Em sociedades civis estáveis, o tecido social é estabelecido pela ampliação dos direitos e também, pelo exercício da cidadania e participação ativa de diversos segmentos.

E a esses modelos de sociedades, correspondem maneiras e formas diversas de administrar e resolver os conflitos, como pontuado por Kant de Lima (2010), (PALLOMOLLA, 2017, p. 260) em sociedade estáveis, o conflito é algo inerente à sociedade, sendo visto, como um arquétipo de “paralelepípedo⁶¹”, pois é constituída por indivíduos iguais, porém, com interesses antagônicos. Por sua vez, em sociedade instáveis, há um arquétipo “piramidal”⁶², onde a desigualdade é algo

⁶¹ No modelo paralelepípedo, “onde o topo é igual à base, a sociedade era composta de indivíduos portadores de interesses diferentes, mas iguais em direitos, fato que os coloca em oposição e conflitos permanentes. A desigualdade de status, assim, se dava em termos das escolhas melhores ou piores que os indivíduos faziam entre as opções disponíveis no elenco daquelas publicamente dadas. As regras eram sempre vistas como de origem e legitimidade localizada, limitadas a um universo definido. Tinham interpretação literal e aplicavam-se universalmente, de maneira uniforme a todos”. (KANT DE LIMA, 2010, p. 42).

⁶² No modelo piramidal, “a base é maior que o topo. A sociedade é composta de segmentos desiguais e complementares que devem se ajustar harmonicamente. As regras são sempre gerais para toda a pirâmide, mas como se destinam a segmentos desiguais em direitos e interesses, devem ser aplicadas

natural e estabelecida, pois o conflito é visto como negativo e, portanto, uma ameaça à coesão social.

Pandolfi (1999), conclui que além do evidente déficit na “cultura participativa” e na cidadania, pouco contribuirá a adoção de modelos ou de comparações com outros ordenamentos jurídicos, onde o processo de democratização e a construção da sociedade são diversos, portanto, não se deve buscar um padrão sem olhar as ambiguidades e os paradoxos existentes em cada ordenamento.

Para tanto, para estabelecer uma consciência na sociedade dos seus direitos e o senso de cidadania, não basta que estes sejam reconhecidos formalmente, mas devem-se requerer substancialmente estes direitos, para que sejam vivenciados, mesmo que conforme a aludida autora (1999, p. 58): (...) “não conseguimos atingir altas taxas de participação política e social, é preciso acabar com o descrédito da população em relação às instituições, capazes de assegurar as diversas dimensões da sua cidadania”.

Sendo necessário, primordialmente que cada indivíduo consiga torna-se um cidadão e a partir do momento que não está ocorrendo à participação efetiva das partes envolvidas na tomada de decisões, há um déficit democrático, que nas práticas restaurativas encontra-se, sobretudo, na diminuta participação das vítimas como da comunidade. (PALLOMOLLA, 2017), (CNJ, 2018a).

Na verdade, a justiça restaurativa é estabelecida sem se desvincular do sistema judicial seu principal aporte empírico e normativo, sendo necessário que este sistema entenda as suas pontencialidades e não perpetue a lógica do sistema vigente. Demonstrando que as partes são capazes de resolverem seus conflitos, sobressaindo os processos deliberativos e:

(...) ao ceder ativamente a jurisdição sobre alguns aspectos do sistema de justiça para organizações sociais, um Estado com baixos níveis de legitimidade social e eficácia pode fortalecer a sociedade civil de modos que ajudarão a melhorar não apenas a sua capacidade de assegurar os direitos de cidadania fundamentais, mas também, de um modo mais geral, a qualidade da democracia (OXHORN e SLAKMON, 2005, p. 188).

particularizadamente através de sua interpretação por uma autoridade.” (KANT DE LIMA, 2010, p. 42).

Especificamente, pode ajudar a construir sociedades civis mais engajadas e com interesse dos cidadãos em participar dos processos deliberativos, ao mesmo tempo em que resolve os conflitos e demais problemas subjacentes, fortalecendo todos os órgãos e instituições estatais através de cooperação mútua.

Em última instância, (OXHORN e SLAKMON, 2005, p. 189): “os processos de sinergia entre o Estado e a sociedade civil podem expandir para além da questão da criminalidade,” melhorando a relação do Estado Democrático e da realização da cidadania.

Um segundo desafio está situado no nível institucional centralizado no sistema judicial, perdendo-se em grande medida do ideal de independência do sistema formal, bem como atrelado aos “atores” que são verdadeiros recursos de sustentabilidade dos programas de Justiça Restaurativa, resultando no “protagonismo personalizado do Poder Judiciário” (CNJ, 2018a, p. 160), (PALLOMOLLA, 2017, p. 268).

E ainda em decorrência da Política Nacional de Justiça Restaurativa, fomentada pelo CNJ e dos fatores que incluem em grande medida, metas estabelecidas pelo órgão. Como mencionado por (PALLOMOLLA, 2017, p. 269): “A Resolução 225/2016 coloca o CNJ e o Poder Judiciário numa posição de protagonismo quase absoluto: o Judiciário passa a ser, ele mesmo, o legislador de algo a ser também por ele aplicado”.

E esse atalho normativo produzido pelo órgão judicial, sucede diretamente das lacunas existentes pelos demais poderes e em última instância pela inversão de lugares com o Estado provedor, que ao deixar de suprir as necessidades volta-se para a justiça para a construção de políticas, compensando o “déficit democrático” e agravando o descrédito dos demais poderes, passando a (GARAPON, 2001, p. 49): “jurisdição ser um modo normal de governo”.

Assim, o modelo restaurativo assume um viés sócio-político, vinculado pelo sistema judicial, que ao estabelecer e estimular as técnicas restaurativas, em última instância está reforçando o seu monopólio, poder e controle social, pois, o conflito converte-se em um modo de socialização, na medida em que (GARAPON, 2001, p. 49): “A exceção torna-se regra, e o processo de instrumento de soluções de conflitos, se transforma, no modo comum de gestão de setores inteiros, como a família ou a imigração”.

E a partilha ou distribuição deste controle sobre o conflito e poder de decidi-

lo, fica atrelado ao Poder Judiciário, pois juízes, promotores, defensores públicos, são os que sustentam e destinam quem vão passar pelos programas restaurativos, culminando:

(...) por transferir àqueles um poder de intervenção sobre os ofensores que, não raro, assumem a feição de um poder normalizador moralizador, sobretudo na esfera da justiça infantojuvenil; ou seja, um poder de controle social, em que deveria figurar o poder de dizer à justiça outorgada para as partes (CNJ, 2018a, p. 160).

Com esta constatação, compreende-se que o fator cultural é igualmente um desafio no percurso do movimento restaurativo no Brasil, estando vinculado à outra face do “protagonismo” do sistema judicial, que são as barreiras estabelecidas como de ordem epistemológica, ideológicas, sendo verdadeiros antagonistas do movimento, pois, está diretamente ligada à resistência social, acadêmica, jurídica e principalmente de alguns agentes estatais.

Com referência recorrente, aos membros do Ministério Público, bem como aos magistrados, que tendem a desestimular a expansão das técnicas restaurativas, pela crença estabelecida no sistema criminal vigente ou até como uma ideia de perda de atribuição pelos agentes, uma questão ao fundo de cunho filosófico de “poder”, pelos órgãos do judiciário (CNJ, 2018a) e como apontado por Tonche:

(...) é preciso considerar que existe certa dificuldade para lidar com um conteúdo que diverge enormemente de tudo aquilo que foi estudado, interiorizado pelos profissionais da área jurídica, algo já incorporado em sua vida profissional, pessoal, na postura e opiniões. Parece haver, portanto, um conflito nos profissionais que participam da proposta que vem do fato dela abalar convicções sobre justiça que estão arraigadas nesses personagens, que vêm desde a sua formação profissional até o trabalho atual (TONCHE, 2015. p. 89).

E apesar do movimento restaurativo depender diretamente dos seus “atores” para a perpetuação e disseminação (JOHNSTONE e VAN NESS, 2007, p. XXI), há uma posição marginal e resistência ocupada pelos discursos acadêmicos e de seus agentes em relação ao tema e críticas tecidas em pesquisas. (PALLOMOLLA, 2017, p. 270).

Em grande medida o que se encontra, são profissionais mais ortodoxos, descredibilizando a manutenção e reprodução das estruturas restaurativas, com as

organizações governamentais e sociedade civil, influenciando diretamente na destinação dos conflitos “bagatelares” aos programas, como uma forma de oposição, ao movimento emergente e reforço ao sistema vigente (TONCHE, 2015).

Sendo oportuno refletir que a destinação de conflitos de menor potencial ofensivo, além de restringir o potencial dos processos restaurativos a um sistema que já está estabelecido na lei 9.099/95, acaba necessariamente por reforçar o sistema penal e a seletividade das “partes”, como aponta CNJ, 2018a:

Destaca-se, em especial, o confinamento da Justiça Restaurativa aos denominados crimes, infrações, violências, conflitos ou situações consideradas de “menor gravidade” ou “menor potencial ofensivo”, que tanto alimentam o paralelismo, da Justiça Restaurativa em relação à justiça oficial, quanto obstaculizam, o seu alcance a questões de natureza estrutural, como a criminalização da pobreza e das drogas, responsáveis pelo grande encarceramento e genocídio da juventude pobre e negra. Sem esse enfrentamento não haverá “pacificação” possível na guerra civil brasileira travada pelo sistema penal e pelas forças da segurança pública, como fratura de classe, raça e gênero (CNJ, 2018a, p. 160).

Desse modo, o ordenamento jurídico demonstra que não está preparado para um modelo consensual de justiça criminal, quanto no muito relegam a delitos tidos de menor potencial ofensivo, que são destinados em sua maioria através de um discurso de eficiência pela lógica economicista, para “desafogar o Poder Judiciário”, destinado sobre os considerados “perigosos socialmente”, entretanto, esse discurso não se coaduna com a realidade.

Devendo-se assim, primeiro ter uma mudança social e ainda institucional, pois a opção da política-criminal vigente produz como único resultado a ampliação do encarceramento, o ciclo de violência, estratégias de legitimação do sistema prisional, que dificilmente será minimizado com mudanças, baseadas em alternativas se não forem capazes de modificar a letargia do sistema e sociedade estabelecida.

Pondera-se então, que toda uma cultura deve ser repensada e construída, em uma formação, acadêmica consensualista, em cursos e disciplinas na Faculdade com foco em mecanismos de resoluções alternativas de conflitos, para que a justiça restaurativa seja uma realidade pedagógica social, saindo das salas de aula para uma sociedade restaurativa, de forma (ACHUTTI, 2014, p. 158): “a não aplacar ou colonizar o potencial da justiça restaurativa e a sua necessária distinção em relação

ao sistema tradicional”.

Outro desafio sendo uns dos mais debatidos é o de ordem legal, pois o nosso ordenamento é estabelecido, em base positivista “*civil law*” e considerando que não temos uma lei vigente sobre o tema, suscitam-se questionamentos em relação ao critério de discricionariedade e residualidade para seus agentes, frente ao princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública pelo órgão ministerial.

Apesar do princípio da obrigatoriedade, admitir certa flexibilização, conferida em algumas legislações, abrindo (GOMES PINTO, 2005, p. 29): “uma pequena janela, no sistema jurídico do Brasil, ao princípio da oportunidade, permitindo certa acomodação sistêmica do modelo restaurativo em nosso país, mesmo sem mudança legislativa”.

Todavia, um paradigma de justiça emergente sem uma legislação específica e geral, ficando atrelada a “janelas de oportunidade” e a incentivos dos agentes estatais, não produz resultados promissores, pois, não recebe o reconhecimento esperado por parte do ordenamento e nem dos operadores jurídicos. (ACHUTI, 2014, p. 224).

Por outro turno, resultados positivos necessariamente não estão ligados à edição de uma lei específica, a exemplo da Lei 9.099/95, estabelecida no ordenamento, mas várias pesquisas apontam diversos problemas de ordem prática assim, Carvalho menciona que:

No âmbito das agências punitivas, não basta à publicação de leis que garantam direitos ampliando os espaços de liberdade, como ocorreu no Brasil com o aumento das possibilidades de aplicação de penas alternativas (Lei 9.714/98) e a criação de alternativas ao processo penal (Lei 9.099/95). A centralidade do carcerário, como visto, provocou o aumento da rede de controle não prisional sem diminuir os níveis de encarceramento (CARVALHO, 2010. p. 378).

Ademais, o caminho da mera edição de novas leis somente alcançará os objetivos, se esforços subsequentes forem realizados para dar concretude à previsão normativa, pois a prática não será o espelho da teoria, em uma sociedade que não esteja estabelecida em uma cultura consciente e aberta a transformação.

E ainda como apontado por (PALLOMOLLA, 2009, p. 177): “se por um lado o legislar sobre o tema pode impulsionar seu uso e padronizá-lo, por outro

existe o risco de limitar-se a diversidade de seus programas.” E justamente para não apagar o potencial dos mecanismos restaurativos, ACHUTTI pondera que um passo importante:

Ao editar uma lei acompanhada da estrutura necessária para a sua implementação, que não utilize a linguagem criminalizadora do direito penal e que determine a intervenção de operadores metajurídicos, (...). A isso deve ser somado o necessário incentivo para a preparação contínua dos operadores jurídicos para lidar com o novo sistema e, fundamentalmente, para que se compreendam a lógica diversa que orienta este mecanismo (ACHUTTI, 2014. p. 194).

Devendo sobretudo existir uma participação da sociedade, pois, é imprescindível que os receptores da norma diretamente ligados bem como, os doutrinadores e críticos, estabeleçam diretrizes que busquem o potencial da justiça restaurativa, através de uma “sociedade aberta de interpretes”.

Segundo (ACHUTTI, 2014, p. 195) eventual lei que institua a justiça restaurativa no Brasil, deve ser clara e objetiva, para diferenciá-la, do sistema criminal vigente estabelecendo inclusive, de que forma são interligados, pois do contrário corre-se o risco, de como as legislações anteriores consensualistas, de “colonizar” a utilização do novo mecanismo de resolução de conflitos e reduzir significativamente a sua potencialidade.

Vários são os desafios apontados, e mais que construir uma cultura restaurativa, ampliando a democracia participativa, através dos reais protagonistas que são as partes envolvidas, com práticas estabelecidas em uma legislação vigente no ordenamento, deve-se sobremaneira respeitar todos os direitos e garantias fundamentais e processuais de ambas as partes envolvidas.

Em vista que, na justiça consensual (TIVERON, 2014, p. 315): “há uma mitigação voluntária dos direitos e garantias processuais fundamentais do acusado”, como no momento do reconhecimento dos fatos pelos ofensores, que alguns postulam como atentatória ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Entretanto, como demonstrado no decorrer do trabalho, o ofensor reconhece os fatos para propiciar a participação no procedimento que é sigiloso, voluntário e tem assegurada a garantia à assistência judicial e em caso de não ocorrer o acordo, os documentos e demais informações não podem ser usados

posteriormente em juízo.

Devendo-se neste caso, ocorrer o quanto antes possível, à remessa do caso a vara criminal competente, para que não reste prescrito o delito, afinal os procedimentos restaurativos não podem ser usados como manobras jurídicas em busca da impunidade. (TIVERON, 2014, p. 315).

Por outro lado, devem ser rigorosamente observados todos os direitos e garantias fundamentais de ambas as partes, mesmo que “mitigados”, a começar pelo princípio da dignidade humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, da adequação, legalidade, intervenção mínima, lesividade, humanidade, culpabilidade, entre outros, seja em âmbito processual ou em acordos restaurativos, sendo necessária assistência jurídica nos acordos para evitar atos atentatórios aos direitos das partes. (GOMES, 2005, p.33).

4.4.1

Potencialidades na Construção da Brasilidade Restaurativa

Apesar dos desafios, o movimento restaurativo no Brasil está em franca expansão e pode consolidar-se como uma referência de justiça democrática, pois além do potencial para fazê-lo, vem ganhando espaços judiciais e não judiciais muito importantes, sendo necessário uma permanente autoavaliação, quanto aos riscos advertidos pela teoria e a experiência acumulada, demonstrada pelas inúmeras pesquisas.

Neste sentido, devem-se desatar as vendas que fecham a realidade jurídica para alguns “protagonistas” e demais operadores do direito que insistem em ficarem cegos em dois polos antagônicos, em que ou se é “a favor do movimento, ou se a favor da pena” (SICA, 2007, p. 119), em um jogo de tudo ou nada. O que não se coaduna com o presente sistema, que vem sendo aplicado em complementariedade⁶³ e assim deve ser entendido, para uma busca emancipatória.

Compreendendo também, que se formou um modelo próprio de Justiça

⁶³ Conforme relatório do (CNJ, 2018a, p. 150): “Em síntese, não tem sido alternativa nem ao processo, nem à justiça e nem ao encarceramento. Nesse sentido é mitológico também o discurso do desafogamento da justiça. Se não é alternativa, mas paralela e concorrente, não desafoga, mas sobrecarrega o sistema de justiça, o que eleva também à condição de mito a visão comum de que a JR serve para desafogar o Judiciário”.

Restaurativa que difere, primeiramente na sua institucionalização como na sua aplicabilidade pelo Poder Judiciário, em decorrência da sociedade desigual e contextos locais e regionais específicos, destoando completamente de países, (CNJ, 2018a, p. 161): “de matrizes euro-americanas dos países centrais, focadas na participação das vítimas e na reparação dos danos, prioritariamente, quanto das matrizes latino-americanas dos países periféricos, focadas no comunitarismo autóctone”.

Como caminho para um modelo ideal a justiça restaurativa deve ser tratada como uma Política Pública desvinculada de uma instituição específica e que seja fomentada pelo Estado, para além de uma política de governo, assim serão destinados orçamentos para estruturação dos programas bem como, dos recursos humanos, aumentando o acesso das partes as práticas e a democratização do movimento. (TIVERON, 2014), (CNJ, 2018a, p. 163).

O cenário ideal, portanto, é o desenhado localmente em ambientes comunitários, onde haja autonomia suficiente para que todos os envolvidos sejam parte de um procedimento efetivamente participativo, assim em casos em que não sejam destinados a intervenção do poder judiciário ou que não chegam a sua alçada ou ainda onde já tenha uma legislação específica, deve-se evitar uma duplicidade de procedimentos, que causa o aumento da rede de controle penal, bem como eventuais “*bis in idem*”.

Assim, é uma justiça para ser vivenciada pelas partes e a comunidade, aumentando a participação e empatia para o conflito e ampliando o acesso à justiça. Com esforço permanente, para a construção da “brasilidade restaurativa” tendente à qualificação humanista, visando:

(...) uma justiça estruturalmente libertária e também capaz de bloquear o rumo do rio punitivo e sua estrutura destrutividade. Nesse sentido, o caminho restaurativo aparece como um caminho disponível e irreversível para ser apropriado por pessoas integrantes das instituições e comunidades, entre as quais o Judiciário tem tido e continuará tendo um papel histórico fundamental para a transformação democrática da justiça no Brasil (CNJ, 2018a, p. 162).

Por fim, busca-se uma consolidação de um movimento de justiça que, necessita de espaços de diálogo entre os operadores do direito, academia e a sociedade, pois, somente assim que será construído, um modelo de justiça

“brasileiro”, em que a cada projeto realizado, seja aprimorado e avaliado, para inovar (PALLOMOLLA, 2017, p. 273): “positivamente no campo da administração dos conflitos e não que seja apenas um instrumento de continuidade de velhas lógicas e práticas.” Considerando que nossa sociedade retrata a sua criminalidade como uma reação social, de uma ordem injusta, discriminatória, seletista, desigual e violenta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aumento da violência e da criminalidade tem mobilizado o mundo contemporâneo que verifica na “crise” da justiça criminal uma complexidade e desafios que precisam avançar, convertendo um sistema de uma só via, para um sistema de múltiplas vias que ofereça respostas diferentes e mais adequadas ao fenômeno criminal.

Compreendendo os conflitos a partir de uma ótica restaurativa que requer uma troca de lentes e de acepções que sempre estiveram arraigadas no campo social, ancoradas na ideia de que os conflitos devem ser expurgados.

Assim pesquisar a Justiça Restaurativa foi bastante desafiador, sobretudo por conta, de ser um movimento relativamente novo, em nosso ordenamento e que suscita sentimentos de paixões ou de desconfiças em crenças utópicas, que são reflexos da racionalidade penal moderna, em uma cultura positivista que não aceita mudanças consensualistas.

Procurou-se assim analisar se a Justiça Restaurativa é um paradigma factível, no nosso ordenamento sendo uma resposta mais humanizadora, em complemento ou alternativa ao sistema criminal vigente, sendo concluídos os seguintes pontos:

Encontramos em um primeiro momento a análise da racionalidade penal moderna, com o monopólio Estatal que foca os estudos no fenômeno criminal e no criminoso, relegando em segundo plano a vítima e os resultados sociais daí advindos, que conseqüentemente contribui na “crise” do sistema retributivo, que retroalimenta a violência, tornando-se um “loop social”.

Sendo esta “crise” acentuada pelos níveis de repressão, seletividade e estigmatização, tanto que a partir da década de sessenta, o sistema criminal vigente passa a ser alvo de críticas e de movimentos de reforma, surgindo correntes criminológicas, que contestaram a legitimação do sistema criminal.

No viés do abolicionismo penal ou ainda com a revalorização da vítima, com a vitimologia que influenciaram em grande medida o movimento restaurativo, que conflui também de um movimento de “diversificação penal”, que apesar de ter o intento de ser uma alternativa e de descriminalizar alguns delitos, ocasionou o

efeito reverso, aumentando o controle penal de condutas, que antes não chegavam à esfera judicial.

No segundo capítulo, abordou-se a metodologia restaurativa como uma nova via de acesso à justiça, seja alternativa e/ou complementar ao paradigma criminal, com aportes na responsabilidade e perdão no reconhecimento do “Outro”, com o resgate da vítima, a valorização da comunidade e a ressocialização do ofensor, nos processos de solução de conflitos.

Nessa perspectiva, constatou-se que apesar de serem inspiradas em culturas dos povos aborígenes, com participação, diálogo, responsabilidade, respeito, dentre outros valores e princípios, na modernidade tornou-se um movimento global, assumindo características e práticas específicas em cada localidade.

A análise do primeiro e segundo capítulos, possibilitaram observar a forma como surgiu o movimento restaurativo e os movimentos subjacentes que influenciaram, sendo fundamentais para localizar o contexto do sistema de justiça criminal, que decorre diretamente das transformações e crises do modelo de Estado e democracia modernos.

Por último, explicitaram-se as potencialidades e os obstáculos para a incorporação da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico pátrio, que apesar de ter surgido eminentemente a partir do ano de 2005, no Poder Judiciário “rosto” deste paradigma é considerado ainda em eclosão da sua “brasilidade restaurativa”, necessitando de uma identidade que não seja institucionalizada.

Verificou-se também, que as práticas restaurativas, são desenvolvidas predominantemente na seara da infância e juventude, por ter previsão legal e por influência dos ensinamentos dos autores clássicos bem como, nos juizados especiais criminais, em crimes de menor potencial ofensivo onde se encontra uma abertura consensual.

E ainda onde suscita maiores críticas nos casos de violência doméstica e familiar, em virtude da discrepância de poder e vulnerabilidade entre as partes devendo ser aplicada com cautela, apesar de ser demonstrado que algumas vítimas desejam o consenso com o seu ofensor em que pese estarem em uma relação abusiva.

Com isso, percebe-se que no Brasil, a maioria dos programas restaurativos são destinados a crimes de menor potencial ofensivo ou a atos infracionais e que

geralmente são um complemento e não uma alternativa ao sistema vigente, reforçando o controle penal.

E apesar de não ser lugar-comum, casos de médio potencial ofensivo, são compatíveis com a proposta restaurativa, mas nos casos de maior potencial ofensivo devem ser aplicados como uma causa atenuante da pena, em complemento ao sistema criminal vigente.

Em relação à normatização do tema em exame, constatou-se a existência de dois projetos de Leis nº (7.006/2006 e 2.976/2019), que estão tramitando na Câmara dos Deputados, apesar de serem alvo de críticas, principalmente pela continuidade da ingerência do Poder Judiciário.

Destacaram-se várias legislações onde podem ser aplicadas e fomentadas as técnicas restaurativas, como a Lei nº 12.594/2012 que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que prevê a prioridade das práticas e medidas restaurativas na execução das medidas socioeducativas.

E as iniciativas do Conselho Nacional do Ministério Público, com a Resolução n.º 118/2014 e o Conselho Nacional de Justiça que instituiu através da resolução 225/2016 a Política Nacional de Justiça Restaurativa visando à ampliação das práticas restaurativas bem como, fomento em pesquisas.

Assim, através deste cenário perquiriu-se que os principais desafios enfrentados pela justiça restaurativa são: o déficit democrático da sociedade, a cultura extremante legalista, a institucionalização do movimento no Poder Judiciário e o consequente protagonismo personalizado, a falta do cenário acadêmico e profissional pela descrença do movimento.

E ainda a falta de uma lei em vigor, que discipline a matéria de forma geral no ordenamento, apesar de como demonstrado, com o surgimento dos Juizados Especiais Criminais (9.099/95), ocorreu uma ampliação da rede de controle penal em crimes que antes não chegavam ao judiciário.

E embora a instituição de uma lei, não seja sinônimo de efetividade, esta é necessária, pois o ordenamento é positivista e depender da discricionariedade dos agentes estatais, pode ocasionar um aumento de casos “bagatelares” ou ainda o não envio dos conflitos aos núcleos restaurativos.

Por isso, a lei instituída deve ser clara em apontar os pontos que são distintos e complementares ao sistema vigente, sobretudo, ser acompanhada de uma estrutura organizacional e social que internalize este novo paradigma de resolução de

conflitos, estimulando os operadores do direito a serem multiplicadores deste método.

Por fim, apesar de ser um paradigma de justiça inovador, com características democráticas participativas, deve ser fomentado, para além da institucionalização e personalização dos seus atores, gerando uma sociedade restaurativa e apesar dos obstáculos acredita-se que a Justiça Restaurativa é um paradigma de justiça humanizador complementar ao sistema vigente.

Para tanto, quanto mais democráticos forem os meios fornecidos para sua realização, mais eficientes vão ser os modelos estabelecidos, sendo necessário ampliar os espaços de diálogo no campo jurídico, na academia com os operadores do direito bem como, na sociedade buscando uma nova postura, através de políticas públicas, como um novo método de pensamento e à medida que o potencial holístico e transmutador deste paradigma for reconhecido e os desafios forem sendo resolvidos será construído um modelo humanizado de brasilidade restaurativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos**. São Paulo: Saraiva 2014.

_____, Daniel. **A contribuição de Louk Hulsman para um modelo crítico de justiça Restaurativa: Breves apontamentos teóricos**. CONPEDI LAW REVIEW | OÑATI, ESPANHA | v. 2 | n. 1 | p. 22 - 37 | JAN/JUN. 2016.

_____, Daniel. PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça Restaurativa no Brasil: análise crítica do projeto de lei n. 7006/2006**. Anais da vi mostra científica do Cesuca v.1, n. 7 (2013).

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 3, p. 253-285, 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolicionismos e eficiência: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e expansão**. Revista Sequência, nº52, p.163-182, jul, 2006.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ARAQUE, Carlos Alberto Mojica. **Justicia restaurativa. Opinión Jurídica**. 2005, 4(7), 33-42 Disponível em: <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94520492002>>. Acesso em: 9 de novembro de 2021.

AZEVEDO, André Gomma de. **O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal**. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Juizados Especiais Criminais: Uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Sociais – Vol. 16 nº. 47. Outubro/2001.

_____, Rodrigo Ghiringhelli de. **Sistema penal e violência de gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/06**. Sociedade e Estado, Brasília, v. 23, n. 1, p. 113-135, jan./abr. 2008.

BATISTA, Vera Malaguti, (prefácio) In: GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro, Revan, 2006.

BAUMAN, Zygmunt, **Modernidade Líquida**, tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, Ed 2001.

_____, Zygmunt. **O mal-estar da Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

_____, Zygmunt, **Legisladores e Intérpretes: sobre Modernidade, Pós-Modernidade e Intelectuais**; tradução Renato Aguiar. - Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão próximos tão distantes: a Justiça Restaurativa entre a Comunidade e Sociedade**. 2009. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – USP, São Paulo, 2009.

_____, Juliana Cardoso. **A Justiça Restaurativa de John Braithwaite: Vergonha Reintegrativa e Regulação Responsiva**. Revista de Direito GV, 2005, V. 1 N. 2 | P. 209 - 216 | JUN-DEZ 2005. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35237>>. Acesso em: 20/01/2022.

BERISTAIN, Antônio. **Nova criminologia a luz do Direito Penal e da Vitimologia**. Tradução de Cândido Furtado Maia Neto. - Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo, 2000.

BÍBLIA, Sagrada. Trad. revista e corrigida. João Ferreira de Almeida 1º ed. São Paulo. Bíblica Brasileira, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v.1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Oxford: Oxford Press, 2002.

_____, John. **Principles of Restorative Justice**. Von HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms? Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, pp. 1-20.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça, Responsabilidade e Coesão Social: reflexões sobre a implementação na justiça da infância e da juventude em Porto Alegre**. In: SLAKMON, C.; MACHADO, M.; BOTTINI, P. (Org.). Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1990.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha: cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

_____. **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 jan. 2012.

_____. **Secretaria Reforma do Judiciário, 2016. Disponível em:** <https://www.justica.gov.br/Acesso/auditorias/subpaginas_auditoria/secretaria-de-reforma-do-judiciario>. **Acesso em: 18/12/2021.**

_____. **CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 7006/2006.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em 10/06/2021.

_____. **CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 2976/2019.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2203994>>. Acesso em 10/10/2021.

_____. **CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei nº 5621/19.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2226588>>. Acesso em: 25/12/2021.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Juizados Especiais Criminais e seu Déficit Teórico.** Estudos Feministas, Florianópolis, 11(1): 336, jan-jun/2003.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia.** 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____, Salo de. **Substitutos Penais na era do Grande Encarceramento.** In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (Org.). Depois do grande encarceramento. Rio de Janeiro: Revan,

2010.

_____, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo. Saraiva, 2013.

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

_____, Nils. **Limits to Pain. The role of punishment in penal policy**. Eugene (EUA): Wipf and Stock Publishers, 1981.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: **Justiça Pesquisa: Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário**. Brasília. 2018 (a). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/722e01ef1ce422f00e726fbbbee709398.pdf>> Acesso em 10/06/2021.

_____. **Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2018. (b), 300 p. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/283>> Acesso em 10/12/2021

_____. **Mapeamento dos programas de justiça restaurativa**. Brasília: CNJ, 2019. 52 p. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/509>> Acesso em 10/12/2021.

_____. **Relatório completo das Metas Nacionais de 2016 (b)**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/bfffc27bc60f77f2850b4a22f525d992.pdf>> Acessado em 25/11/2021.

_____. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-dapresidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em 10/06/2021.

_____. **Resolução nº 225/2016** (a). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em 10/06/2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 118/2014**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/154>>. Acesso em 10/06/2021.

_____. **Carta de Brasília. 2016**. Disponível em: <

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf. Acesso em 10/06/2021.

CORDEIRO, Sílvio e Eunice. **Menonitas – Quem são?** Disponível em: <<https://www.ministeriomenonita.org/history>>. Acesso em: 20/01/2022.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; JÚNIOR. Elísio Augusto de Souza Machado. **Justiça Restaurativa: um caminho possível na superação da racionalidade penal moderna?** Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 1, p. 65-91, abr. 2018. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/54226>>. Acesso em: 01 jan. 2022.

CULTURE MAORI. Disponível em: <https://www.newzealand.com/int/maori-culture/>. Acesso em: 25/01/2022.

DALY, Kathleen. STUBBS, Julie. **Feminist engagement with restorative justice.** Theoretical Criminology February, vol. 10,2006.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei: O Fundamento místico da Autoridade,** Tradução: Leyla Perrone-Moises. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 13, do TJDF** disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-pleno/2012/00013.html>. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/justica-restaurativa/publicacoes/relatorios/relatorio-anual-nujures-2020.pdf>>. Acesso em: 29/11/2021.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº15 TJDF** disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2004/00015.html>>. Acesso: 29/11/2021.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Portaria Conjunta n. 52, do TJDF**, disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2006/00052.html>,>Acesso: 29/11/2021.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatórios de Atividades 2019,** disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/justica-restaurativa/publicacoes/relatorios/2019-relatorio-anual-nujures-1.pdf>>. Acesso: 29/11/2021.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatórios de Atividades 2020,** disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/justica-restaurativa/publicacoes/relatorios/relatorio-anual-nujures-2020-correcao-1.pdf>,>Acesso: 29/11/2021.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que é crime.** 1º ed. São Paulo: ed. Brasiliense, 2017.

ELLIOTT, Liz. **Security, Without Care: Challenges for Restorative Values in Prison**, Contemporary Justice Review, 2007, V.10 N°2, P. 193-208. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10282580701372079>> Acesso em: 20/11/2021.

FAGET, Jacques. **The dissemination of Howard Zehr's work in France: contribution to a sociology of (the flow of) ideas, Restorative Justice**, 3:3, 429-438, Restorative Justice: An International Journal, Vol. 3, 2015.

FLORES, Ana Paula Pereira. **O Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: Relatos da experiência do processo de institucionalização da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário do RS**. Revista Ciências da Sociedade (RCS), Vol. 3, n. 6, p.34-55, Jul/Dez 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Tradução Raquel Ramallete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FROESTAD, Jan, SHEARING Clifford. **Prática da Justiça - O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos**. In: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. *Justiça Restaurativa* (Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD).

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GAARDER, Emily. **Lessons from a restorative circles initiative for intimate partner violence, Restorative Justice**. Restorative Justice: An International Journal, Vol. 3, No. 3, 342–367, 2015.

GARAPON, Antonie. **O Juiz e a Democracia: O guardião das promessas**. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. 2.ed. Editora: Revan. Rio de Janeiro. 2001.

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro, Revan, 2006.

GOMES PINTO, Renato Sócrates. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

GONZAGA, João Bernardino Garcia. **A Inquisição em seu mundo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2005.

GRAF, Paloma Machado. **Circulando Relacionamentos: A justiça restaurativa como instrumento de empoderamento da mulher e responsabilização do homem no enfrentamento da violência doméstica e familiar**. Dissertação- -Programa de pós-graduação em ciências sociais aplicadas, Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2019.

_____, Paloma Machado. BOURGUIGNON, Jussara Ayres. ROCHA, Paula Melani. **Justiça Restaurativa e Violência Doméstica e Familiar**. Mulheres na pesquisa: reflexões sobre o protagonismo feminino na contemporaneidade. Editora: Texto e Contexto. Coleção Singulares. v.11. Virgínia Ostrosk Salles (ORG.) Ponta Grossa: 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Et al, **Juizados especiais criminais: comentários a Lei 9.099**; 5. ed. rev., atual. e ampl. - Stro.Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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

JACCOUD, Mylène. **Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa**. In: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

JOHNSTONE, Gerry and VAN NESS, Daniel W. **The meaning of restorative justice**. In: Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007, pp. 5-23.

KARAM, Maria Lúcia. **Dispositivos legais desencarceradores**. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (Org.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

LARA, Caio Augusto Souza; ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à Justiça**. Responsabilidades: revista interdisciplinar do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário - PAI-PJ. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. V. 2, n. 2, p. 305-324, Belo Horizonte, set. 2012/fev.2013.

LARRAURI, Elena. **La Herencia de la criminología Crítica**. 2. ed. Madrid: Siglo XXI de España; México D. F.: Siglo XXI Editores, 2000.

LEAL, César Barros. **Justiça restaurativa: amanhecer de uma era: aplicação em prisões e centros de internação de adolescentes infratores**. Curitiba, Juruá, 2014.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre Nós. Ensaios sobre a Alteridade**. Trad. Pergentino Stefano Pivatto (Coord.), 2ª ed., Petrópolis: Vozes, 2005.

LIMA, Roberto de Kant. (Prefácio). PRADO, Geraldo, **Transação Penal**. Editora Almedina. Janeiro, 2015.

_____, Roberto Kant de. **Administração de conflitos, espaço público e cidadania. Uma perspectiva comparada**. Civitas – Revista de Ciências Sociais, ano 1, n. 2, dez. 2001.

_____, Roberto Kant de. **Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada**. In: Anuário Antropológico, 2009-2, 2010. v.35 n.2 | 2010.

MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. **Como a justiça restaurativa assegura a boa prática – uma abordagem baseada em valores**. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

MARSHALL, Tony F. **Restorative Justice: an overview**. Home Office Research Development and Statistics Directorate, London, 1999. Disponível em: <<http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf>>. Acessado em: 15/01/2022.

MATTHEWS, R. (2006). **Reintegrative shaming and restorative justice: reconciliation or divorce?** In: Aertson, I., Daems, T. & Robert, L. (Eds.), Institutionalizing Restorative Justice. UK: Willan Publishing.

MAXWELL, Gabriele. **A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia**. In SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.) *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia (10 a 15 agosto de 2003 - Rio de Janeiro). Disponível em <http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm_port.pdf>. Acesso em 03/11/2021.

MELO, Eduardo Rezende, EDNIR, Madza, YAZBEK, Vania Curi. **Justiça**

Restaurativa e Comunitária em São Caetano do Sul. Aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. São Paulo, 2008.
MELOSSI, Dario, PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX).** Tradução, Sergio Lamarão. Rio de Janeiro, Revan, 2014.

MODONA, Guido Neppi, (Apresentação) In: MELOSSI, Dario, PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX).** Tradução, Sergio Lamarão. Rio de Janeiro, Revan, 2014.

MORRIS, Alisson. **Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa.** In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Org.). *Justiça Restaurativa.* Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

MUMME, Monica. PENIDO, Egberto de Almeida. **Justiça Restaurativa e suas dimensões empoderadoras.** Revista do Advogado. v. 34, n. 123, p. 75–82, ago., 2014.

NETO, Pedro Scuro. **Modelo de Justiça para o Século XXI.** *Revista da EMARF.* Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: <<https://emarf.trf2.jus.br/site/documentos/revistaemarfol06.pdf>>. Acesso em 10/06/2021.

_____, Pedro. **Por uma Justiça Restaurativa ‘Real e Possível’.** In: *Justiça Restaurativa: um caminho para os direitos humanos.* Porto Alegre: Instituto de Acesso à Justiça – IAJ, 2004, pp. 33-43.

_____, Pedro **O Enigma da esfinge. Uma década de justiça restaurativa no Brasil.** Revista Jurídica – CCJ/FURB.v. 12, nº 23, p. 3 – 24, jan./jun. 2008.

ONU. CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL. **Resolução 2002/12.** Disponível em: <https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em 24/11/2021.

_____. **Manual sobre programas de justiça restaurativa.** tradução de Cristina Ferraz Coimbra, Kelli Semolini. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

OXHORN, Philip. SLAKMON, Catherine. **Micro-justiça, Desigualdade e Cidadania Democrática. A Construção da Sociedade Civil através da Justiça Restaurativa no Brasil.** In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Org.). *Justiça Restaurativa.* Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciunculla. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática.** São Paulo: IBCCRIM, 2009. Disponível em: <<https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4790>>. Acesso em: 10/06/2021.

_____, Raffaella da Porciúncula. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil e o Protagonismo do Poder Judiciário: Permanências e Inovações no Campo da Administração de Conflitos.** Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, PUC-RS, 2017.

PANDOLFI, Dulce Chaves. **Percepção dos direitos e participação social.** *In:* Cidadania, justiça e violência. Organizadores: Dulce Chaves Pandolfi, *et al.* Rio de Janeiro: Editora: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena & Execução Penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PENIDO, Egberto de Almeida, MUMME, Monica Maria Ribeiro, ROCHA, Vanessa Aufiero da. **Justiça restaurativa e sua humanidade profunda diálogos com a resolução 225/2016 do CNJ.** Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016.

PIRES, Álvaro. **A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos.** Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 68, p. 39-60, 2004.

PIVATTO, Pergentino. **A majestade do Outro.** Revista do Instituto: Humanitas Unisinos, São Leopoldo, ed.277, P.16 a 19. Disponível em: <<https://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao277.pdf>>. Acesso em: 20/02/2022.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório. A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais.** 2 ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro.2001.

_____, Geraldo; CASARA, Rubens R.R. **Dispositivos legais desencarceradores: O óbice hermenêutico.** *In:* ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (Org.). Depois do grande encarceramento. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

_____, Geraldo. **Justiça Penal Consensual.** *In:* CARVALHO, Salo de e WUNDERLICH, Alexandre. Diálogos sobre a justiça dialogal, Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____, Geraldo, **Transação Penal.** Editora Almedina. Janeiro, 2015.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares de Construção de Paz.** Título original: The little book of circle process. Tradução: Tônia Van Acker. São

Paulo: Palas Athena, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Levantamento do programa da central de práticas restaurativa**. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2021/02/RELATORIO-CPR-JIJ-AGO-2012-FINAL.pdf>>. Acesso em: 30/08/2021.

ROCHE, Declan. **Retribution and restorative justice**. In: Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK; Portland USA: Willan Publishing, 2007, pp. 75-90.

ROLIM, Marcos Flávio. **A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

RUGGIERO, Vincenzo. An **Abolitionist View of Restorative Justice**. *International Journal of Law, Crime and Justice*, v. 39, n. 2, 2011.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2. ed. Trad. Gizlene Neder, Rio de Janeiro, Revan.2004.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e Paradigma Punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

SALMASO, Marcelo Nalesso. **Uma Mudança de Paradigma e o Ideal voltado à Construção de uma Cultura de Paz**. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/16* Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016.

SHAPLAND, Joanna et al. **Situating Restorative Justice Within Criminal Justice**. *Theoretical Criminology*, v. 10, n. 4. Londres: SAGE, 2006.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao Direito Penal Contemporâneo**. Editor. Jose Maria Bosch. BARCELONA, 1992.

STRANG, Heather. **Repair or Revenge: victims and restorative justice**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **SUMULAS 542**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/author/profGalleyFile/5113/5239>>. Acesso em: 20/11/2021.

_____. **SUMULAS 588.** Disponível em: <
<https://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/sumstj/article/download/5104/5230>>. Acesso em: 20/11/2021

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa e Emergência da Cidadania na Dicotomia do Direito: A Construção de um novo Paradigma de Justiça Criminal.** Thesaurus Jurídica, Brasília, 2014.

TONCHE, Juliana. **A construção de um modelo "alternativo" de gestão de conflitos: usos e representações de justiça restaurativa no estado de São Paulo.** Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Universidade de São Paulo, 2015.

Universidade Federal da Bahia. **Lei Maria da Penha-Aspectos Fundamentais da Lei.** Observatório lei Maria da Penha. Disponível em: <
http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha>. Acesso em: 20/12/2021.

VAN NESS, Daniel W; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring Justice: an introduction to restorative justice.** 4th Edition. New Providence: LexisNexis Group, 2010.

_____, Daniel W; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring Justice: an introduction to restorative justice.** 4th Edition. New Providence: LexisNexis Group, 2015.

_____, Daniel W. **Proposed Basic Principles on the Use of Restorative Justice: Recognising the Aims and Limits of Restorative Justice.** In: VON HIRSCH, A.; ROBERTS, J.; BOTTOMS, A.; ROACH, K.; SCHIFF, M. (eds.). *Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, pp. 157-176.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro.** São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VILLACAMPA, Carolina. **Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal.** Polít. Crim. Vol. 15, Nº 29, Art. 3, pp. 47-75. Julio 2020.

VILOBALDO, Cardoso Neto. **Potencialidades e impasses para a incorporação da justiça restaurativa no Brasil,** (Dissertação de Mestrado)-Aracaju-UNIT, 2016.

WALGRAVE, Lode. **Integrating criminal justice and restorative justice.** In: Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). *Handbook of Restorative Justice.* Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007, pp. 559-579.

_____, Lode. **Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship**. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas: a Perda de legitimidade do Sistema Penal**. 5. ed. Tradução de Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

_____, Howard. **Justiça Restaurativa. Teoria e Prática**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.