

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

ADRIANA SILVA MAILLART

NATALIA MARIA VENTURA DA SILVA ALFAYA

MARCIA ANDREA BÜHRING

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Marcia Andrea Bühring; Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-710-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

O conceito de Justiça ou Tribunal Multiportas vem sendo cada vez mais utilizado em termos práticos. E, outrossim, os mecanismos consensuais de solução de conflitos apresentam-se como práticas de estímulo à democracia e estão em franca valorização, pois requerem e demandam participação ativa e efetiva na busca de uma solução das partes envolvidas no conflito, sendo o diálogo de fundamental importância, aproximando as partes e tornando as relações mais humanizadas.

No Brasil, alguns marcos regulatórios merecem destaque, quando se trata de formas consensuais: a Resolução nº 125 CNJ; o Código de Processo Civil; a Lei de Mediação; a Lei de Arbitragem. Ou seja:

Em 2010, a Resolução do CNJ nº 125 instituiu no Brasil uma política pública de solução adequada dos conflitos, determinando aos Tribunais de Justiça a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e normatizando os cursos de formação do conciliador e do mediador. Já em 2015, a lei 13.105/15, Código de Processo Civil, e a lei 13.140/15, a Lei de Mediação Judicial e Extrajudicial, estimularam o uso dos métodos consensuais. Com a reforma, em 2020, da Lei de Recuperação Empresarial e Falência (lei 11.101/05), reforma trazida pela lei 14.112/20, determinou ao administrador judicial que estimule a mediação, conciliação e outros métodos alternativos para solucionar conflitos relacionados à recuperação da empresa. E, em 2021, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (lei 14.133/21) traz o uso da mediação, conciliação, arbitragem e dispute boards nas contratações que regula. Confirmando a negociação, a conciliação, a mediação, a arbitragem e as dispute boards, não só como métodos de solução de conflitos alternativos ao Poder Judiciário, mas como meios adequados, efetivos e eficientes de Acesso à Justiça.

Concretizando as pesquisas nesta área, o Grupo de Trabalho (GT) intitulado “Formas Consensuais de Solução de Conflitos II”, do VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, reuniu pesquisadores de diversas instituições brasileiras para discutir sobre questões relevantes relativas à solução consensuais de controvérsias. Estes Anais apresentam os textos dos trabalhos apresentados no GT supracitado, que foram selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review por professores doutores previamente cadastrados pelo Conpedi. A complexidade dos temas

e profundidade dos assuntos tratados nesta edição, demonstram a consolidação deste GT e, talvez, o início da tão almejada mudança de cultura em relação ao tratamento de conflitos na seara do Direito. Nesse contexto, foram apresentados os seguintes trabalhos:

1 - A MEDIAÇÃO SANITÁRIA NO CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM TEMPOS DE COVID 19. Autores(as): Allana Cristina Monteiro da Silva; Thiago Allisson Cardoso De Jesus; Edith Maria Barbosa Ramos.

2 - ESTUDO SOBRE A MEDIAÇÃO APLICADA NO DIVÓRCIO. Autores(as): Lizandro Rodrigues de Sousa; Thalita Suelen Souza Do Nascimento; Antônio Cirilo Pinto Neto.

3 - EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM CAMINHO ALTERNATIVO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PROCESSO PENAL. Autores(as): Daniela Carvalho Almeida Da Costa; Raphaela Maria Nascimento Lima.

4 - DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E A SOCIEDADE EM REDE NA SOLUÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS. Autores(as): Michelle Bruno Ribeiro; Susana Cadore Nunes Barreto.

5 - DESJUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS DA SAÚDE ATRAVÉS DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS E A CONSENSUALIDADE: ANÁLISE DO SUS MEDIADO. Autores(as): Marcelle Guedes Brito.

6 - A UTILIZAÇÃO DE COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA NO TRIBUNAL DO JÚRI COMO RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA E A PROMOÇÃO DA CULTURA DA PAZ. Autores(as): Yonatan Carlos Maier; Luciane Aparecida Filipini Stobe; Odisséia Aparecida Paludo Fontana.

7 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: A PRÁTICA RESTAURATIVA DA MEDIAÇÃO VÍTIMA-OFENSOR COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CRIMINAIS. Autores(as): Claudio Daniel De Souza; Luan Christ Rodrigues; Sérgio Urquhart de Cademartori.

8 - CONFLITO E AUTONOMIA: LIMITES E POSSIBILIDADES DA MEDIAÇÃO. Autores(as): Émilien Vilas Boas Reis; Stephanie Rodrigues Venâncio; Edmilson de Jesus Ferreira.

9 - A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITO E VIOLÊNCIA NOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DISCURSO E CRIMES DE ÓDIO. Autores(as): Karina Mara Bueno Gurski Florenzano; Alexandre Almeida Rocha.

10 - A MEDIAÇÃO TERAPÊUTICA NOS CONFLITOS FAMILIARES DE GUARDA COMPARTILHADA: A NECESSIDADE DAS CÂMARAS DE MEDIAÇÃO PARA DAR CONTINUIDADE E CONFIDENCIALIDADE NA TENTATIVA DE REESTABELECER LAÇOS EM VIRTUDE DO MENOR. Autores(as): David Freitas Prado.

11 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHERES: UMA NOVA ABORDAGEM PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS. Autores(as): Keila Magalhães Gramacho; Laura Santos Aguiar.

12 - A MEDIAÇÃO SOCIOAMBIENTAL COMO ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DO CONFLITO AMBIENTAL JUDICIAL. Autores(as): Adelaide Pereira Reis; Kênia Aparecida Ramos Silva; Mariza Rios.

13 - A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS. Autores(as): Daniel Secches Silva Leite; Luiza Freitas e Silva.

14 - OS DESAFIOS NA BUSCA PELA PACIFICAÇÃO SOCIAL POR MEIO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NAS ÚLTIMAS DUAS DÉCADAS. Autores(as): Ana Paula Nezzi; Odisséia Aparecida Paludo Fontana; Luciane Aparecida Filipini Stobe.

15 - O ACESSO À JUSTIÇA E A MEDIAÇÃO COMO GARANTIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS INDIVÍDUOS ANTE OS CONFLITOS FAMILIARES. Autores (as): Gabriela Decurcio; Andréa Carla de Moraes Pereira Lago.

Ressalva-se que, alguns dos artigos apresentados no Congresso podem não estar nos Anais em virtude de terem sido selecionados para a publicação na Revista de Formas Consensuais do próprio Conpedi, que pode ser acessada na página www.conpedi.org.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, assim como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Julho/2023

Dra. Adriana Silva Maillart - UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina

Dra. Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya - Escola de Direito das Faculdades Londrina

Dra. Marcia Andrea Bühring - PUCRS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e UFN - Universidade Franciscana de Santa Maria.

A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITO E VIOLÊNCIA NOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DISCURSO E CRIMES DE ÓDIO.

THE USE OF RESTORATIVE JUSTICE AS AN INSTRUMENT OF PREVENTION AND SOLUTION OF CONFLICT AND VIOLENCE IN CRIMES AGAINST THE DEMOCRATIC RULE OF LAW, HATE SPEECH AND HATE CRIMES.

Karina Mara Bueno Gurski Florenzano ¹
Alexandre Almeida Rocha ²

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar a utilização da Justiça Restaurativa como meio de prevenção e instrumento de solução de conflito e violência relacionados ao discurso de ódio e aos crimes contra o Estado Democrático de Direito. Examina a crise da democracia no Brasil e no mundo e o fomento do discurso e dos crimes de ódio. Contextualiza a situação das democracias no mundo e enfatiza a necessidade de construção de democracia popular fundada na efetiva possibilidade de participação na solução dos conflitos, na responsabilização, conscientização, com novos valores éticos, morais, políticos e sociais. Por fim, perquire a efetividade e possíveis riscos da aplicação das práticas restaurativas, com ênfase no diálogo e na negociação, como meio de tutela das instituições democráticas e recomposição do tecido social. A investigação é realizada pelo método dedutivo, valendo-se de revisão bibliográfica e documental. Pela análise realizada, constata-se a viabilidade da utilização da Justiça Restaurativa como meio preventivo e de solução do conflito dos temas abordados, operando a negociação e diálogo, a conscientização do ofensor e a reparação do dano à vítima e comunidade.

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Crise da democracia, Políticas públicas, Discurso de ódio, Crimes de ódio

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to analyze the use of Restorative Justice as a means of preventing and resolving conflict and violence related to hate speech and crimes against the Democratic Rule of Law. It examines the crisis of democracy in Brazil and around the world and the increase of hate speech and hate crimes. It contextualizes the situation of democracies in the world and emphasizes the need to build a popular democracy based on the effective

¹ Mestranda no Programa de Mestrado Profissional em Direito (UEPG). Servidora Pública Federal na Justiça Federal do Paraná (TRF4).

² Doutor em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Docente na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).

possibility of participating in conflict resolution, accountability, awareness, with new ethical, moral, political and social values. Finally, it investigates the effectiveness and possible risks of applying restorative practices, with an emphasis on dialogue and negotiation, as a means of protecting democratic institutions and recomposing the social fabric. The investigation is carried out by the deductive method, making use of a bibliographical and documental review. Based on the analysis carried out, the viability of using Restorative Justice as a means of preventing and solving the conflict of the topics addressed, operating negotiation and dialogue, raising the offender; awareness and repairing the damage to the victim and the community.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Restorative justice, Crisis of democracy, Public policies, Hate speech, Hate crimes

1 INTRODUÇÃO

O preâmbulo da Constituição Federal (BRASIL,1988) dispõe acerca da instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos *“direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”*

Com o avanço da sociedade, e a conclusão de que o sistema penal não cumpre o papel a que se destina, deflagra-se a busca por alternativas hábeis a solucionar os conflitos existentes e concretizar o Estado Democrático Constitucional. Como forma de promover a dignidade da pessoa humana, recompor o tecido social rompido, promover a responsabilização do ofensor e a reparação da vítima e da comunidade, assim como reduzir a sensação de insegurança, impunidade e reparar também os danos provocados pelo crime na sociedade, passa a ser implementada e difundida a Justiça Restaurativa.

Os eventos recentes ocorridos no Brasil no cenário político revelam que a democracia no país está em crise. Tal conjuntura não é observada apenas no país, mas faz parte de um movimento mundial. A frustração da população com o modelo neoliberal e com o funcionamento da democracia, em especial a liberal, impulsionou em diversas partes do mundo um movimento de crescimento do radicalismo político, da polarização, do discurso de ódio e de expansão de crimes relacionados, assim como frequentes ataques à democracia. Especificamente no Brasil, o conjunto representado por uma economia em crise, o aumento da violência, a falta de sensação de representatividade da população na classe política e o alto índice de corrupção exponenciam a insatisfação e fomentam a crise da Democracia no país.

Sendo assim, o presente trabalho tem por objetivo o interesse em analisar a utilização da Justiça Restaurativa como meio de prevenção e instrumento de solução de conflito e violência relacionados ao discurso de ódio e aos crimes contra o Estado Democrático de Direito. Assim como analisar a efetividade e possíveis riscos da aplicação das práticas restaurativas, com ênfase no diálogo e na negociação, como meio de tutela das instituições democráticas e recomposição do tecido social.

Dessa forma, a construção metodológica desta pesquisa possui natureza qualitativa exploratória, realizada pelo método dedutivo através de pesquisa bibliográfica e documental, para apresentar a possibilidade e riscos de utilização da Justiça Restaurativa nos crimes

relacionados ao discurso de ódio, crimes de ódio e crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Inicialmente, analisar-se-á a Justiça Restaurativa e a sua inserção no âmbito do Poder Judiciário Nacional, desde a problemática de sua conceituação, à sua origem e implementação no Poder Judiciário e a sua caracterização como Política Pública.

Abordar-se-á a democracia e a erosão dos regimes democráticos, tratando brevemente da experiência europeia e da América Latina, da exasperação do tom nas manifestações, do fomento do discurso de ódio e crimes decorrentes, e da prática de infrações penais contra a democracia e as instituições democráticas. Perquirindo-se sobre a possibilidade de utilização da Justiça Restaurativa como meio de prevenção, de solução do conflito e de pacificação social nesses casos.

Por fim, será realizada a análise da possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa nos Crimes contra o Estado Democrático de Direito e nos crimes de ódio bem como dos riscos que implicam a sua adoção.

2 A Justiça Restaurativa e sua inserção no âmbito do Poder Judiciário Nacional

A Justiça Restaurativa é concebida como um método alternativo para a solução de conflitos, que respeita a dignidade e a igualdade das pessoas, constrói o entendimento e promove harmonia social mediante a restauração das vítimas, ofensores e comunidades (ONU, 2012, p.2).

Trata-se de método com origens tribais, que vem despertando interesse acadêmico e paulatinamente tem expandido a sua implementação e aplicação em Tribunais no país.

Conforme leciona PINTO (2011, p.2):

A denominação justiça restaurativa é atribuída a Albert Eglash, que em 1977, escreveu um artigo intitulado *Beyond Restitution: Creative Restitution*, publicado numa obra por Joe Hudson e Burt Gallaway, denominada “*Restitution in Criminal Justice*” (VanNesseStrong,2002:27). Eglash sustentou, no artigo, que haviam três respostas ao crime—a retributiva, baseada na punição; a distributiva, focada na reeducação; e a restaurativa, cujo fundamento seria a reparação.

Não há uma definição ou um método único para a sua aplicação, contudo, pode-se dizer que o que são compartilhados são valores e princípios, para que a sua essência individualizadora seja mantida.

Neste sentido, ZEHR (2012, p.48), um dos principais autores a tratar sobre o tema esclarece:

Como, então, devemos definir justiça restaurativa? Embora haja um entendimento geral sobre seus contornos básicos, os profissionais do ramo não conseguiram chegar a um consenso quanto a seu significado específico. Alguns de nós questionam a utilidade de uma definição, ou mesmo duvidam da sabedoria de se fixar uma tal definição. Mesmo reconhecendo a necessidade de princípios e critérios de qualidade, preocupa-nos a arrogância e a finalidade de estabelecer uma conceituação rígida.

Deflagrou-se de um movimento mundial entre as décadas de 70 e 80, em países como Canadá e Nova Zelândia de reconhecimento e desenvolvimento de práticas restaurativas. Posteriormente, a partir da década de 90, o movimento expandiu-se para países como Austrália, Estados Unidos, África do Sul, Argentina, Colômbia, Brasil, dentre outros.

Com tal inspiração, o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, passou a se interessar e buscar meios para formular padrões para a utilização da Justiça Restaurativa, até que na Resolução de nº 12/2012 da ONU, foram fixados princípios e diretrizes da Justiça Restaurativa, constando que a Justiça Restaurativa evolui como: *“resposta ao crime que respeita a dignidade e a igualdade das pessoas, constrói o entendimento e promove harmonia social mediante a restauração das vítimas, ofensores e comunidades”* (ONU, 2012, p.2). Tal órgão, aliás, valida e recomenda a utilização da Justiça Restaurativa a todos os países.

Outrossim, neste trajeto, as Regras de Bangkok, documento produzido pela Organização das Nações Unidas, que reiterou a importância de avançar no desenvolvimento da Justiça Restaurativa. (CNJ, 2010).

MARSHAL (2000, p.2) conceitua Justiça Restaurativa como *“um processo em que todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro”*.

Assim, pode-se dizer que se trata de meio alternativo para a solução de conflitos, baseada no consenso, no respeito aos direitos humanos e na dignidade da pessoa humana, assim como no resgate de sua cidadania, constituindo-se num Sistema Penal (COSTA, 2015, p. 3).

PINTO (2005, p.23) descreve que a Justiça Restaurativa se constitui pelos seguintes conceitos:

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos.
2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.
4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.

Para Morris (2005, p.3), são objetivos da Justiça Restaurativa:

[...] restituir à vítima a segurança o autorespeito, a dignidade e, mais importante, o senso de controle, e atribuir “(...) aos infratores a responsabilidade por seu crime e respectivas consequências; restaurar o sentimento de que eles podem corrigir aquilo que fizeram e restaurar a crença de que o processo e seus resultados foram leais e justos.

Veja-se que o principal objetivo visado é o de reparar as relações atingidas pelo conflito, atendo-se à vítima e à comunidade, promovendo a responsabilização do ofensor.

Diferentes práticas podem ser utilizadas pela Justiça Restaurativa, tais como círculos restaurativos, círculos decisórios, círculos de sentença, a mediação vítima – infrator, conferência, dentre outros (ORSINI E LARA, 2012, p.6).

No Brasil, estudos sobre o tema iniciaram em 1999 no Rio Grande do Sul e expandiram-se por todo o país e o denominado “Caso Zero” do Judiciário é atribuído a um conflito em trâmite na 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre, em 4 de julho de 2002 (ORSINI, LARA, 2012, p. 306).

A Justiça Restaurativa não se encontra atualmente prevista em lei no Brasil. Contudo, o projeto de lei n. 8045/2010 (Novo Código de Processo penal), em trâmite na Câmara dos Deputados, possui previsão da Justiça Restaurativa nos art. 114 ao 123, sem prejuízo de outros artigos que também fazem menção ao tema, quais sejam, art. 27, inciso I, art. 112, inciso XVII, art. 334, § 1º, art. 385, § 2º, e art. 452, incisos III e IV.

Sendo assim, até então o marco normativo de implementação da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário Nacional são as Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 125/10 e 225/2016. Esta, a define como: *“um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os*

fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato” (CNJ, 2016). E complementa, trazendo como uma de suas diretrizes a “conscientização dos fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores da violência e da transgressão, de forma a envolver todos os integrantes da sociedade como sujeitos protagonistas da transformação rumo a uma sociedade mais justa e humana.” (CNJ, 2016)

A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil obteve um grande impulso quando o Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução 300, em 31 de dezembro de 2019 a qual alterou a resolução anterior, e fixou prazos para que os Tribunais organizem a implantação da Justiça Restaurativa. Também foi instituído o Fórum Nacional de Justiça Restaurativa, composto pelos membros do Comitê Gestor do CNJ, que deve se reunir no mínimo anualmente para debater os rumos da Justiça Restaurativa.

A partir daí, as Resoluções dos Tribunais deflagraram a implementação e utilização da Justiça Restaurativa em suas competências.

Deveras, o Poder Judiciário Nacional eleva a Justiça Restaurativa como Política Pública Nacional conforme Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010; CNJ, 2016 e CNJ, 2019).

Não seria diferente, uma vez compreendido o conceito de Política Pública que, conforme BARREIRO E FURTADO (2015, p.300):

[...] não existe necessariamente uma definição para política pública, mas considera alguns aspectos relevantes como: distinguir entre o que o governo planeja e o que, na realidade, faz; envolve vários atores sociais e diferentes níveis de decisão, apesar de ser elaborada pelo governo; é abrangente e não se limita a leis e regras; compreende uma ação intencional com objetivos delineados; pode gerar impactos de curto e longo prazo e envolve processos, sendo necessário planejar, implementar, acompanhar e avaliar.

Especificamente em relação à Justiça Restaurativa, tem-se que: *“Por atuar diretamente na realidade social, a Justiça Restaurativa tem sido adotada, em caráter preventivo ou reparador, como política pública de tratamento adequado de conflitos, desempenhando um papel importantíssimo na construção da cultura de paz” (SOUZA E DE SOUZA, 2019, p. 2).*

3 Democracia e a erosão dos regimes democráticos

A democracia pressupõe diálogo, aceitação do pluralismo e diferenças. Em uma democracia, o consenso diz que o governo deve tratar os cidadãos com respeito e consideração, pautando-se na dignidade, a igualdade política e a liberdade, podendo o cidadão escolher seus representantes, criticar e participar da vida democrática. Nesse sistema, coexiste a diversidade de doutrinas filosóficas, morais e religiosas, as quais podem inclusive confrontar-se em seus conteúdos.

Contudo, a situação atual leva à conclusão de que as democracias constitucionais se encontram em crise ou sob stress pelo mundo. (GRABER, LEVINSON, TUSHNET, 2018). Assim como, emerge mundialmente um movimento com discurso ultraconservador, de viés nacionalista, intolerante com as diferenças e antiglobalista.

O sinal de alerta é que a erosão dos regimes democráticos ocorre paulatinamente, não mediante uma ruptura brusca, como por um golpe que ocasionaria o colapso autoritário.

Veja-se a experiência europeia, que gerou uma mudança de paradigma por intermédio da constitucionalização, do direito e da democracia (FERRAJOLI, 2014). Por lá, as constituições flexíveis oportunizaram a sua modificação por intermédio de leis, as leis foram alteradas e a democracia entrou em colapso, tudo isso aconteceu sem uma ruptura abrupta, como aquela ocasionada por um golpe.

Sobre o tema, e tratando da Itália, FERRAJOLI (2014, p.30) leciona que:

[...] fascismo pôde reduzir a pedaços com as suas leis o Estatuto Albertino e afundar a democracia e as liberdades fundamentais sem um formal golpe de Estado: tratou-se, de fato, de um golpe de Estado em sua substância, mas não em suas formas, pois as leis fascistas, incluídas as que fizeram em pedaços o Estado de direito e a representação parlamentar, eram consideradas formalmente válidas, pois votadas pela maioria dos deputados segundo os cânones da democracia política ou formal.

No Brasil, ao analisar a medida cautelar na ADPF 622 (STF, 2021), proposta pelo Procurador Geral da República em 2019, o Ministro Luís Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu trechos do editado Decreto pelo então Presidente e restabeleceu os mandatos dos antigos conselheiros do CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Um dos fundamentos levantados pelo Min. Barroso foi o constitucionalismo abusivo. Segue trecho do seu voto:

Ao contrário, as maiores ameaças à democracia e ao constitucionalismo são resultado de alterações normativas pontuais, aparentemente válidas do ponto de vista formal, que, se examinadas isoladamente, deixam dúvidas quanto à sua "Ao contrário, as maiores ameaças à democracia e ao constitucionalismo são resultado de alterações normativas pontuais, aparentemente válidas do ponto de vista formal, que, se examinadas isoladamente, deixam dúvidas quanto à sua inconstitucionalidade.

Porém, em seu conjunto, expressam a adoção de medidas que vão progressivamente corroendo a tutela de direitos e o regime democrático.

E a ementa (STF, 2021):

Direito da criança e do adolescente. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Decreto nº 10.003/2019. Composição e funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – Conanda. Procedência parcial do pedido. 1. Importância de evitar os riscos do constitucionalismo abusivo: prática que promove a interpretação ou a alteração do ordenamento jurídico, de forma a concentrar poderes no Chefe do Executivo e a desabilitar agentes que exercem controle sobre a sua atuação. Instrumento associado, na ordem internacional, ao retrocesso democrático e à violação a direitos fundamentais. 2. A estruturação da administração pública federal insere-se na competência discricionária do Chefe do Executivo federal. Entretanto, o exercício dessa competência encontra limites na Constituição e nas leis, e deve respeitá-las. 3. As novas regras que disciplinam o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - Conanda, a pretexto de regular, frustram a participação das entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes e no controle da sua execução, como exigido pela Constituição. Tais regras contrariam norma constitucional expressa, que exige tal participação, e colocam em risco a proteção integral e prioritária da infância e da juventude (art. 227, caput e § 7º, e art. 204, II, CF). 4. Ação julgada parcialmente procedente. Tese: “É inconstitucional norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos”. (ADPF 622, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2021)

A erosão democrática e a concentração de poder na figura do presidente também são objetos de estudo de PÉREZ-LINAN (2017, p. 68) ao tratar da América Latina:

A frustração dos cidadãos com o projeto neoliberal do final do século XX impulsionou uma renovação da classe política em boa parte da região. Mas naqueles países onde os novos líderes adotaram um discurso radicalizado, o ressurgimento econômico do início do século XXI financiou a erosão da democracia e a concentração de poder na figura do presidente.

Tal frustração diante das promessas não cumpridas da democracia liberal, põe em xeque a legitimidade das instituições e abre espaço para que a resignação seja substituída por indignação (VALENTIN, 2019).

Ademais, a América Latina vivenciou práticas populistas por boa parte do século XX, reconhecidas por dividir a sociedade e utilizar um governante como mandatário para cumprir todas as suas vontades e instrumento para conclamar o povo a uma luta contra um inimigo comum. O populismo é meio de disfuncionalidade que também pode resultar em erosão democrática (PAULINO 2021, p. 292). É sabido também, que o populismo vai além da política, expandindo-se ao Direito Penal. Neste processo de expansão, constata-se a hipercriminalização e o recrudescimento penal, onde todos os meios são válidos para atingir a hegemonia e abater o “inimigo”. A partir do momento que os objetivos não são atingidos, por

serem ineficientes no combate à criminalidade, novos institutos são criados, de modo a apresentar uma resposta estatal à sociedade que anseia meios cada vez mais gravosos à solução, atingindo preferencialmente as minorias e os vulneráveis, pobres, negros, refugiados, imigrantes, dentre outros.

O que se observa a partir desse contexto é o aumento do tom nas manifestações, o abuso do direito de expressão, o fomento do discurso de ódio, e a prática de infrações penais contra a democracia e as instituições democráticas, bem como de crimes motivados pelo ódio. Todo esse contexto possui estreita ligação com o aumento da intolerância na sociedade.

Conforme DUNBAR (1999) e DUNBAR, QUINONES e CREVECOEUR (2005): *"As pessoas que expressam ódio, seja cara a cara ou online, estão de alguma forma magoadas, desapontadas, com medo, cétricas ou enganadas pelo discurso político: há conflito, e isso pode gerar ódio"* (apud MILITELLO, 2019) (tradução livre).³

Ademais, para CRAIG (2013, p.119)⁴:

Sinal flagrante desta grave intensificação dos conflitos sociais é a manifestação pública de ódio contra determinadas categorias de pessoas, cruzando a linha entre a liberdade de expressão e o discurso discriminatório ou racista, quando não degenera em mera violência. Isso tem encontrado uma espécie de validação pela ascensão nas pesquisas e eleições de partidos anti-sistema que não tentam esconder sua dissidência com políticas liberais e muitas vezes usam os medos da população como uma técnica de comunicação para conduzir o discurso público. (tradução livre)

E é nesse conturbado cenário que se perquire acerca da utilização da Justiça Restaurativa como meio de prevenção, de solução do conflito e de pacificação social nesses casos.

4 A aplicabilidade da Justiça Restaurativa nos Crimes contra o Estado Democrático de Direito e nos crimes de ódio

Parte-se aqui da seguinte premissa: *"o significado de crime para a Justiça Restaurativa não é apenas uma conduta típica e antijurídica, atentando contra bens e*

³ No original: *"People who express hatred, either face-to-face or online, are in some way hurt, disappointed, fearful, skeptical, or tricked by the political discourse: there is conflict, and this may generate hatred"*. (DUNBAR (1999) e DUNBAR, QUINONES e CREVECOEUR (2005) apud MILITELLO, 2019)

⁴ No original: *"A blatant sign of this severe intensification of social conflicts is the public manifestation of hatred against specific categories of people, crossing the line between free speech and discriminatory or racist speech, when it does not degenerate to mere violence. This has found a kind of validation by the rise in polls and elections of anti-system parties which do not attempt to hide their dissent with liberal policies and often use the populations' fears as a communication technique to lead public discourse"*. CRAIG (2013, p.119)

interesses penalmente tutelados. Constitui em uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade”. (ZEHR, 2008, p. 213)

Assim, recuperar essa teia social corrompida, com a responsabilização do agente, e a reparação do dano à vítima e à comunidade é ponto caro à Justiça Restaurativa.

A Justiça restaurativa trabalha com as dimensões da vítima, ofensor e comunidade. Em relação ao ofensor, busca-se a promoção de sua responsabilização, para que este compreenda as consequências de sua conduta e as possibilidades de reparação do mal causado, gerando maior engajamento e senso de pertencimento, o que implica diretamente na redução dos índices de reincidência e efetivo cumprimento das penas impostas no procedimento convencional. Em relação à vítima, a sua participação viabiliza que tenha voz e participe ativamente da solução do conflito, tomando ciência das medidas que estão sendo dotadas para a solução do conflito e reparação do dano.

A efetiva possibilidade de tomada de decisões, diante de um Processo Penal, com a participação da vítima, da comunidade, do ofensor e de familiares viabiliza a realização da verdadeira democracia. Nesse sentido preleciona ACHUTTI (2014, p.69):

[...] tem-se que a justiça restaurativa, antes de tudo, deve ser pautada pelos seus propósitos mais importantes: reduzir, sempre que possível, o uso do sistema penal e os efeitos das interpretações criminalizantes por ele geradas, e incrementar a democracia através de um maior protagonismo das partes na administração de seus conflitos.

Nos Estados Democráticos, a Justiça Restaurativa encontra um espaço propício para a sua atuação e desenvolvimento, com especial relevo à proteção da dignidade da pessoa humana, uma vez que atua *“dentro do multiculturalismo e do respeito às diversidades, em meio a uma pluralidade, observada sob a ótica do respeito ao próximo, da liberdade individual e da formação da cidadania, por meio da possibilidade de participação na tomada de decisões relevantes.”* (FILGUEIRA, 2013,p.218).

A Justiça Restaurativa é aplicada com sucesso em crimes de menor potencial lesivo, em atos infracionais praticados por menores de idade, crimes relacionados a violência doméstica, delitos cometidos no trânsito, infrações relacionadas à moeda falsa e crimes ambientais, subtração internacional de crianças⁵, dentre diversos outros.

Conforme explanado anteriormente, dentro do contexto de necessidade de proteção das instituições democráticas e da democracia, bem como da necessidade de pacificação social, em um ambiente em que se observa o aumento da intolerância, da disseminação do

⁵ Vide <https://www.cnj.jus.br/justica-restaurativa-metodo-utilizado-no-judiciario-e-aplicado-em-caso-de-subtracao-internacional-de-criancas/>

discurso de ódio e do cometimento de crimes de ódio, perquire-se se a utilização da Justiça Restaurativa pode ser um meio de promoção de paz e de solução de conflitos relacionados ao cenário apresentado.

Neste trajeto, impende destacar que o tema é de extrema relevância, veja-se a publicação da Lei nº14.197/2021, em 2.9.2021, a qual revogou a Lei nº 7.170/83, conhecida como “Lei de Segurança Nacional”, compatibilizando a legislação com a Constituição de 1988.

A referida Lei inseriu diversos dispositivos no Título XII do Código Penal, sob o título “Crimes contra o Estado Democrático de Direito”, estruturados em quatro capítulos a saber: Dos Crimes Contra a Segurança Nacional, Dos Crimes Contra as Instituições Democráticas, Dos Crimes Contra o Funcionamento das Instituições Democráticas no Processo Eleitoral e Dos Crimes contra o Funcionamento dos Serviços Essenciais.

Já o discurso de ódio (*hate speech*), é definido por WINFRIED BRUGGER (2007, p. 118) como: “*discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas*”.

Quanto mais o ódio é disseminado, mais ele é normalizado e tolerado. Contudo, as consequências dos crimes de ódio podem ser devastadoras aos indivíduos e à sociedade, posto que podem gerar exclusão e isolamento, além da sensação de não pertencimento, e gerar repercussões psicológicas (SHACKFORD-BRADLEY, 2018).

Os discursos de ódio podem eventualmente caracterizar crimes de ódio (*hate crimes*), frise-se que estes fatos típicos servem à proteção da dignidade humana. Consubstanciam-se como sendo uma forma de violência, direcionada para um determinado grupo com características que são alvo de repulsa por parte do ofensor (ALMEIDA, 2013, p.1).

Podem ser materializados por agressão física, sexual, homicídio, tortura, danos à propriedade, ameaças, motivadas por algum tipo de preconceito, racial, sexual, religioso, relativo à nacionalidade ou ao gênero da vítima (JACOBS E POTTER 2012). O holocausto é um exemplo clássico, praticado sob o argumento de manter e melhorar a raça ariana e conquistar espaço na Europa.

Cite-se, como exemplos o racismo, a homofobia, o feminicídio, o etnocentrismo, a LGBTfobia, a xenofobia e a intolerância religiosa.

As estratégias para a prevenção das condutas relacionadas ao ataque à Democracia e às instituições democráticas, aos discursos e aos crimes de ódio devem ser pautadas em

iniciativas relacionadas à educação, ao fortalecimento do discurso antipreconceito, a construção de um ambiente plural e de respeito às diferenças.

A propósito, para HOWARD ZEHR (2020, p.53):

Se me fosse pedido para resumir a Justiça Restaurativa em uma palavra, escolheria 'respeito' - respeito por todos, mesmo aqueles que são diferentes de nós, mesmo por aqueles que parecem ser nossos inimigos. O respeito nos remete a nossa interconexão, mas também a nossas diferenças.

Destarte, verifica-se a plena possibilidade de utilização da Justiça Restaurativa, inclusive como caráter preventivo, em escolas e comunidades ou, posteriormente, entre vítima, ofensor e representante da comunidade a fim de conscientizar e reparar o crime.

De forma preventiva, a Justiça Restaurativa pode ser aplicada para promover a educação, a conscientização, e realizar trabalho de resgate da tolerância, construção de um ambiente plural, de inclusão e de aceitação das diferenças. Já em um segundo momento, nos casos em que a infração já tenha ocorrido, pode ser implementada como meio de conscientização dos infratores, meio de evitar a reincidência, como reforço da democracia, dos direitos humanos, da empatia, e da tolerância, com a exaltação das diferenças e a compreensão do quanto elas agregam para a sociedade. Em relação à vítima, a sensação de pertencimento, de escuta ativa, de participação na solução e na reparação do dano, na valorização de sua identidade, como uma efetiva humanização do procedimento implica diretamente na satisfação da solução do conflito e na reparação do dano.

A participação da comunidade também é fundamental, pois visa reparar o tecido social corrompido, evitando que os danos decorrentes da prática da infração penal tomem uma proporção desmedida.

Frise-se que tanto a vítima quanto o ofensor, em casos em que não seja possível ou recomendável colocá-los frente a frente no procedimento, pode ser convenientemente substituída por terceiros, de modo a possibilitar que o outro polo possa ser beneficiado com o procedimento.

Nos crimes contra a democracia, as práticas podem também inserir temas como riscos da erosão constitucional e a inserção de vítimas sub-rogadas, isto é, conforme DA SILVEIRA FERNANDES (2021) *“alguém que ocupe um lugar de fala na estrutura de um ente jurídico lesado pela conduta”* ou emprestadas (vítimas de crimes análogos), uma vez que o bem jurídico violado pertence a toda a coletividade. Como exemplo, poderia ser convidado sobrevivente do holocausto, cidadão ou pessoa que tenha residido ou vivenciado experiências

em país que viva sob governo ditatorial, pessoas perseguidas pela ditadura militar, dentre outras inúmeras possibilidades.

Quando aos discursos e crimes de ódio, da mesma forma, caso não seja possível ou recomendável a participação do ofensor ou da vítima, terceiras pessoas que possam falar com propriedade sobre o tema podem ser convidadas a participar, inclusive como membros da comunidade.

Para MILITELLO (2019, p.90): “*A prevenção de crimes motivados pelo ódio e a redução das escaladas de insultos à violência podem ser perseguidas por meio de ações nas fronteiras ou fora da justiça criminal, em fases anteriores da convivência civil e, especificamente, por meio da justiça restaurativa.*”⁶

Neste ponto, importante destacar que a utilização da Justiça Restaurativa em casos como os de discursos de ódio, extensíveis aos casos relacionados aos crimes de ódio, também oferecem riscos, e não só oportunidades de pacificação social. Os riscos gerais mais relevantes apontados à utilização da Justiça Restaurativa nos casos são no seguinte sentido, MILITELLO (2019, p.92):

Quanto aos riscos gerais, há a imprevisibilidade da duração de cada processo, dependendo dos participantes individuais e sua prontidão; os custos iniciais para contratar especialistas e projetar sistemas de mediação; as dificuldades em obter medições científicas de eficiência; confidencialidade; acima de tudo, voluntariedade: deve ser garantido por ambas as partes, mas corre-se o risco de existir uma alternativa à persecução penal, ou uma potencial redução da pena, ofensores podem se sentir pressionados a tentar o caminho restaurativo apenas para escapar da sistema penal sem voluntariedade. Há também um problema teórico em usar a justiça restaurativa para determinar responsabilidade. O julgamento criminal tem uma função de apuração de fatos, ou seja, averiguar a verdade, também perante a comunidade. É importante verificar com antecedência se o ofensor está disposto a aceitar a responsabilidade e renunciar a seu direito a um processo de investigação robusto, com todas as garantias processuais concedidas em um processo penal, como a presunção de inocência e o direito ao silêncio, com o ônus da prova sobre o promotor público (Fletcher, 1998). O acusado as pessoas devem ter certeza de que nenhuma das informações reveladas no processo restaurativo pode ser usada contra elas em caso de mediação malsucedida e reconstituição do julgamento criminal (Hopkins, 2004) (...) O desenvolvimento de uma justiça penal alternativa também é altamente político e dependente da vontade política. Em sociedades capturadas por sentimentos populistas que exigem uma repressão cada vez mais alta, a justiça restaurativa é frequentemente acusada de ingenuidade ou benevolência, se não mesmo lavagem cerebral ou doutrinação. Devemos nos perguntar se os atuais governos apreciam a repressão ao discurso de ódio ou o alimentam ativamente como uma ferramenta eleitoral (Acorn, 2018).” (tradução livre)⁷

⁶ No original: “*The prevention of hate-motivated crimes and the reduction of escalations from insults to violence may be pursued through actions at the borders or outside of criminal justice, at previous stages of the civil coexistence, and specifically through restorative justice.*” (MILITELLO, 2019, p.90).

⁷ Conforme versão original: “*As to the general risks, there is the non-foreseeability of the length of each process, depending on the single participants and their readiness; the initial costs to hire experts and design mediation systems; the difficulties in obtaining scientific measurements of efficiency; confidentiality; above all,*

Já com relação aos mais relevantes riscos específicos, prossegue MILITELLO (2019, p. 94), pela completude e relevância de sua pesquisa transcreve-se na íntegra:

Grupos ganham força agredindo outros. Existem dados empíricos coletados por psicólogos sociais que provam nossas sensações instintivas na crescente desigualdade em proteção do próprio grupo (o grupo interno, ou aquele ao qual percebemos pertencer) e exclusão de grupos externos (pessoas que são diferentes), mesmo na representação humana básica, abandonam-se direitos humanos. A suposição desses pesquisadores parece ser a de que grupos externos provavelmente são comumente vistos como ofensores. As vítimas podem não perceber uma identidade social compartilhada com a vítima. Esses infratores poderiam ficar de fora de qualquer possibilidade de justiça restaurativa, baseada na participação voluntária. Portanto, a justiça restaurativa pode, na prática, ser reservada para infratores pertencentes à maioria e indisponível para infratores percebidos como grupos externos (Van de Vyver, Travaglino, Vasiljevic e Abrams, 2015). No entanto, em crimes de ódio é a minoria - o grupo externo - que normalmente é a vítima, e esses resultados empíricos podem impedir que essas vítimas recebam qualquer reconhecimento, possivelmente levando a menos processos, vitimização secundária, crescente exclusão social, marginalização e, em casos extremos, radicalização. As pessoas que odeiam, ofendem e discriminam provavelmente não participarão de uma conversa com as vítimas; em vez disso, há o risco de radicalização de posições devido a estratégias auto-exculpatórias e a uma política acalorada. As vítimas também podem relutar em encontrar seus ofensores: podem temer vitimizações repetidas, represálias, intimidações; podem renunciar a relatar qualquer incidente, especialmente se forem estrangeiros ilegais, vulneráveis à deportação e à lei de imigração. O pior risco é provavelmente o da facilitação ineficaz, ou seja, problemas com o facilitador: eles podem ser insuficientemente treinados e, portanto, inadequados para realizar o encontro entre a vítima e o ofensor. O facilitador muitas vezes carece de consciência cultural, vindo de um contexto diferente da vítima (Jenkins, 2004). Além disso, as interpretações de conceitos como justiça, culpa, vergonha, reconciliação e perdão, bem como o grau de significado destes, diferem de acordo com diferentes origens culturais dos disputantes (Albrecht, 2008; Törzs, 2014) e seus estilos de comunicação (Albrecht, 2010). O facilitador também deve administrar o delicado papel dos apoiadores em crimes de ódio. Frequentemente, o ofensor vem de uma comunidade que pensa da mesma forma e compartilha o mesmo ódio. Eles não podem ser deixados sozinhos para escolher apoiadores, mas devem ser ajudados a identificá-los para que a vitimização secundária ou repetida seja evitada e um diálogo significativo possa surgir (Walters, 2014). Em geral, o facilitador deve ser extremamente cuidadoso ao conduzir a discussão para evitar o reforço dos desequilíbrios de poder existentes na

voluntariness: it should be guaranteed on both sides, but there is a risk that if there is an alternative to the criminal prosecution, or a potential reduction of the sanction, offenders might feel pressured to try the restorative way only to escape the criminal system without voluntariness. There is also a theoretical problem in using restorative justice to ascertain responsibility. The criminal trial has a fact-finding function, i.e. ascertaining the truth, also in front of the community. It is important to check in advance whether the offender is willing to accept responsibility and renounce her right to a robust inquiry process, with all of the procedural safeguards granted in a criminal trial, as the presumption of innocence and the right to remain silent, with the burden of proof on the public prosecutor (Fletcher, 1998). The accused persons should be assured that none of the information revealed in the restorative process may be used against them in case of unsuccessful mediation and reenactment of the criminal trial (Hopkins, 2004) . [...] The development of alternative criminal justice is also highly political, and dependent on political will. In societies captured by populist feelings that call for increasingly high repression, restorative justice is often accused of naivety or do-goodism, if not even brainwashing or indoctrination. We should wonder whether the current governments appreciate the repression of hate speech or actively fuel it as an electoral tool (Acorn, 2018) ”. (MILITELLO (2019, p.92).

sociedade e respeitar a vulnerabilidade das vítimas (Militello, 2019, p. 94) (tradução livre)⁸

É certo que todos esses riscos podem ser minorados, no entanto é importante que sejam sopesados quando da opção pela aplicação das práticas restaurativas nesses casos. É essencial que seja sempre utilizada de modo estratégico, com um intenso treinamento de qualidade dos facilitadores, incluindo-se um reforço do conhecimento das condições culturais do ofensor, vítima e comunidade, assim como o aprofundado estudo do caso e da conveniência da aplicação da Justiça Restaurativa como resposta alternativa na prevenção e no combate aos crimes contra a Democracia, condutas relacionadas ao discurso de ódio e crimes de ódio.

5 Considerações Finais

Recentemente a mudança de paradigmas e as reviravoltas dos movimentos sociais e políticos fizeram com que a Democracia, conquista recente e festejada pelo povo brasileiro passou a ser alvo de ataques. O regime político, antes aparentemente inabalável, revelou-se um sistema frágil e de manutenção complexa.

Um ambiente de tensão passou a se instalar na sociedade, o que favoreceu que importantes limiares correspondentes à liberdade de expressão e manifestação do pensamento

⁸ No original: “Groups thrive by pitching themselves against others. There are empirical data collected by social psychologists proving our instinctual sensations on growing inequality in protecting one’s group (the ingroup, or that to which we perceive to belong) and excluding outgroups (people who are different), even from basic human representation, let alone human rights. The assumption of these researchers seem to be that outgroups are likely to be offenders. Victims might not perceive a shared social identity with the victim. Those offenders could be left out of any possibility of restorative justice, based on voluntary participation. Therefore, restorative justice can in practice be reserved for offenders belonging to the majority, and unavailable for offenders perceived as outgroups (Van de Vyver, Travaglino, Vasiljevic and Abrams, 2015). However, in hate crimes it is the minority - the outgroup - that is normally the victim, and these empirical results could prevent those victims from getting any acknowledgement, possibly leading to fewer prosecutions, secondary victimization, growing social exclusion, marginalization, and, in extreme cases, radicalization. People who hate, offend, and discriminate are not likely to participate in a talk with victims; instead there is a risk of radicalization of positions due to self-exculpation strategies and to heated politics. Victims too can be reluctant to meet their offenders: they can fear repeated victimization, reprisals, intimidations; they may renounce to reporting any incident, especially if they are illegal aliens, vulnerable to deportation and immigration law. The worst risk is probably that of ineffective facilitation, that is issues with the expert: they can be insufficiently trained and therefore unfit to hold the meeting between victim and perpetrator. The facilitator often lacks cultural awareness, coming from a different background as the victim (Jenkins, 2004). Moreover, interpretations of concepts such as justice, guilt, shame, reconciliation and forgiveness, as well as the grade of significance of these, differ according to different cultural backgrounds of disputants (Albrecht, 2008; Törzs, 2014) and their communication styles (Albrecht, 2010). The facilitator also has to manage the delicate role of supporters in hate crimes. Often the offender comes from a community that thinks alike and shares the same hatred. They cannot be left alone to choose supporters but should be helped in identifying them so that secondary or repeated victimization be avoided, and a meaningful dialogue can arise (Walters, 2014). In general, the facilitator should be extremely careful in leading the discussion to avoid reinforcing the imbalances of power existing in the society and respecting the vulnerability of victims”. (Militello, 2019, p. 94)

fossem ultrapassados. Tais manifestações passaram a configurar discurso de ódio e intolerância e, eventualmente crimes por eles propulsionados.

Tais acontecimentos demandam a utilização de medidas para que sejam contidos a tempo de não tomarem uma proporção absolutamente incontrolável. Medidas preventivas e pedagógicas devem ser aplicadas para o restabelecimento do diálogo, do respeito ao pluralismo e à tolerância, assim como medidas sancionatórias para infrações penais, contemplando a reparação do dano à vítima e o dano social.

Nesse contexto, o presente trabalho analisou a possibilidade de utilização da Justiça Restaurativa nos referidos casos, demonstrando que a sua utilização pode ser eficiente na solução e prevenção do conflito e da reincidência, operando na negociação e diálogo, na conscientização do ofensor, na reparação do dano à vítima e comunidade.

Na análise realizada, demonstrou-se que a sua utilização não é isenta de riscos, todavia, se utilizada de modo estratégico, por intermédio de facilitadores experientes e treinados, pode ser um excelente e viável instrumento na prevenção e no combate aos crimes contra a Democracia, condutas relacionadas ao discurso de ódio e crimes de ódio.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.
- ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2012. Tese - Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS, Porto Alegre, 2012. Disponível em : <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/1750/1/000441970-Texto%2BParcial-0.pdf>. Acesso em 21 Jan 2023.
- ALMEIDA, Sara Alexandra de Carvalho. **Os bastidores dos crimes de ódio: dimensões sociais e identitárias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade) - Instituto de Ciências Sociais, Universidade do Minho, Portugal, 2013. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/29294>. Acesso em 21 Jan 2023.
- BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. **Revista de Administração Pública** — Rio de Janeiro 49 (2):293- 314, mar./abr. 2015.
- BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental DPF 622**, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2021.
- BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio?** Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Trad. Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. *Revista de Direito Público*, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007.
- CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Regras de Bangkok**. Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 21 Jan 2023 .
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução 125/2010**: Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 21 Jan 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 225/2016**. Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289> Acesso em: 21 Jan 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução 300/2019**: Acrescenta os artigos 28-A e 28-B à Resolução CNJ no 225, de 31 de maio de 2016, a qual dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3144>. Acesso em: 21 Jan 2023.

COSTA, Natassia Medeiros. **A construção da justiça restaurativa no Brasil como um impacto positivo no sistema de justiça criminal**. São Paulo: Lexia, 2015.

CRAIG, Kellina M. Examining hate-motivated aggression: A review of the social psychological literature on hate crimes as a distinct form of aggression. In Perry, Barbara ed., **Hate and bias crime**. A reader, London: Taylor and Francis, 2003. pp. 119-120.

DA SILVEIRA FERNANDES, Geovana Faza. Vítima sub-rogada: um olhar empírico sobre a participação da vítima nos crimes de competência da justiça federal. In **Sulear a Justiça Restaurativa: Por uma Praxis decolonial**. Coleção Singular: 2021.

DE OLIVEIRA SOUZA, Nilza Machado; DE SOUZA, Paulo Roberto. **Justiça Restaurativa** Implantação da Política Pública no Município de Maringá. Disponível em: <http://www.eaex.uem.br/eaex2019/anais/artigos/108.pdf>. Acesso em: 15 Jan 2023.

FERRAJOLI, L. **Poderes selvagens: a crise da democracia italiana**. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.

FILGUEIRA, Elissandra Barbosa Fernandes. **Justiça restaurativa no sistema penal e processual penal como forma de concretização do estado democrático constitucional**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. 2013.

FRÓS, Carla Carrion. Crimes de ódio. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 17, n. 1, p. 95-98, 2022.

GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (Ed.). **Constitutional democracy in crisis?**. Oxford University Press, 2018.

JACOBS, James B.; POTTER, Kimberly A. **Hate crimes: A critical perspective**. **Crime and Justice**, v. 22, p. 1-50, 1997.

MEZZALIRA, A. C. **Breves apontamentos sobre a Resolução 225 do CNJ: a Justiça Restaurativa sob o enfoque do Poder Judiciário**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 17, p. 93–105, 2017. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/180>. Acesso em: 21 fev. 2023.

MILITELLO, Elena. **Restorative Justice and social conflicts: a focus on the issue of hate incidents**. UPPADO, 2019. p. 83-104.

MORRIS, Allisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Taamm (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de artigos**. Brasília: MJ e PNUD, 2005, p. 3.

NACIONES UNIDAS. **Manual sobre programas de Justicia Restaurativa**. Série Manuales sobre Justicia Penal. Nueva York. 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolução nº 2002/12**. Princípios Básicos para a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/Resolu%C3%A7%C3%A3o-ONU-%C2%BA-2002-12_Princ%C3%ADpios-B%C3%A1sicos-para-Utiliza%C3%A7%C3%A3o-de-Programas-de-Justi%C3%A7a-Restaurativa-em-Mat%C3%A9ria-Criminal.pdf. Acesso em: 21 jan 2023

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à Justiça. **Revista Responsabilidades (TJMG)**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013.

PAULINO, Lucas Azevedo. **Democracias constitucionais em crise: mapeando as estratégias institucionais que levam à erosão democrática**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 58, 2021.

PÉREZ-LIÑÁN, ANÍBAL. **A democracia conseguirá sobreviver ao século XXI?**. Nueva Sociedad, 2017. Disponível em: https://static.nuso.org/media/articles/downloads/3.TC_Perez-LI%C3%B1an_EP17.pdf. Acesso em : 21 fev. 2023.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil. **Revista Paradigma**, [S. l.], v. 1, n. 19, 2011. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/65>. Acesso em: 15 abr. 2023.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil. **Justiça restaurativa**, p. 19, 2005. Disponível em : <http://institutoelo.org.br/site/files/arquivos/45a738627c55aa1a48bf58387403475c.pdf#page=19>. Acesso em 18 Jan 2023.

SHACKFORD-BRADLEY J. How Schools Can Heal after Hate Speech. **Greater Good Magazine** [online]. (2018). Disponível : https://greatergood.berkeley.edu/article/item/how_schools_can_heal_after_hate_speech#thank-influence . Acesso em 21 Jan 2023.

TONCHE, Juliana. **A construção de um modelo alternativo de gestão de conflitos: usos e representações de justiça restaurativa no estado de São Paulo**. 2015. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 213

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2012.