

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

TEREZA CRISTINA SORICE BARACHO THIBAU

EDINILSON DONISETTE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Juvêncio Borges Silva, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-075-6

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

ACESSO À JUSTIÇA I

O acesso à justiça, para além do acesso ao judiciário, demanda a invocação de diversificadas frentes de atuação, tanto judiciais quanto extrajudiciais.

A legislação brasileira vem sendo atualizada e revisada com o propósito de acompanhamento do dinamismo e complexidades das relações sociais e dos novos modelos de configuração dos conflitos postos.

A cultura do litígio tem sido, e precisa mesmo ser, substituída pela cultura da conformação dos interesses. Conformação compreendida não no sentido de resignação, mas sim de conformidade e harmonização. Essa experiência da conformação poderá ser implementada por meio de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como: mediação, arbitragem, negociação, etc. Todas elas refletem soluções baseadas na racionalidade, levando à emancipação dos sujeitos de direito que se empoderam de sua capacidade de construir e cumprir acordos pensados em conjunto, evitando o excesso de judicialização dos conflitos, e consequentemente, do endêmico emperramento do Poder Judiciário.

Aprender a lidar com a cultura da conformação e negociação dos conflitos é tarefa que deve iniciar-se cedo na vida das pessoas. Os professores, de um modo geral, têm um fértil campo de atuação neste sentido. Desde a escola infantil até os bancos das universidades, esse ensinamento poderá ser passado e treinado, só assim poderemos cultivar a paz nas relações sociais. De outra forma os conflitos sociais se tornarão cada vez mais complexos e demorada sua solução.

Tanto a morosidade do Judiciário na solução dos conflitos a ele denunciados, quanto a falta de políticas públicas adequadas ao atendimento das necessidades sociais, bem como a cultura do litígio encrustada no inconsciente da sociedade, constituem sérios entraves à realização do acesso à justiça social.

Lado outro não se pode negar a estreita ligação, via de regra falida, entre a concessão satisfatória dos direitos judicialmente reconhecidos e a real possibilidade de sua realização e

asseguramento aos jurisdicionados. Assim é que se vê se fazerem claros os entraves políticos e econômicos à solução dos conflitos sociais, tornando, em diversas circunstâncias, as decisões judiciais inócuas e/ ou inexecutáveis.

Áreas que compõem os direitos sociais constitucionais, tais como a saúde, o meio ambiente, o direito previdenciário, criança e adolescente, etc, necessitam de investimento e planejamento prévios de todos os Poderes do Estado para serem garantidos com um mínimo de segurança. Desta forma o acesso à ordem jurídica justa poderá ser alcançada e mantida, diminuindo-se, finalmente, a perniciosa tensão entre a Política e o Judiciário, garantindo-se, desta forma, o cumprimento do prometido Estado Democrático de Direito anunciado e prometido na Constituição da República de 1988.

Neste sentido, os capítulos a seguir, com seus correspondentes autores, emprestam significativa contribuição ao debate sobre o acesso à justiça, sendo possível observar as seguintes temáticas:

1ª - Acesso à justiça e teoria discursiva do direito, acesso à justiça e justiça restaurativa, e acesso à justiça e Estado Democrático de Direito. Discute-se neste eixo temático o acesso à justiça sob a ótica da teoria da ação comunicativa de Habermas, focando o direito como busca do consenso, procurando superar os tecnicismos e burocracias da razão instrumental e o resgate da razão pela via da comunicação, com o fito de construir um direito pautado pela efetiva participação social. Em perspectiva semelhante trata o capítulo que aborda a Justiça Restaurativa, a partir de análise do Projeto de Lei 7006/2006 que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. O objetivo é proporcionar às partes envolvidas autonomia e efetiva participação, contando com a participação ampla da rede social para o alcance do seu desiderato, como forma de contribuir para o acesso à justiça. Num terceiro momento abordar-se a relação entre acesso à justiça e Estado Democrático de Direito, considerando posicionamentos do Poder Judiciário, partindo-se de um caso concreto envolvendo a coleta de lixo no município de Cambuquira-MG e a decisão do Tribunal determinando sua realização três vezes por semana, e destacando a participação social neste processo envolvendo a comunidade e o meio-ambiente.

2ª - Acesso à justiça e morosidade judicial, acesso à justiça e razoável duração do processo. Discute-se neste eixo temático os problemas da morosidade judicial na Justiça Brasileira, o congestionamento de processos, o não cumprimento do princípio da razoável duração do processo e os graves prejuízos que tal ocasiona à prestação da justiça.

3ª - Acesso à justiça e judicialização dos direitos sociais, judicialização das políticas públicas e ativismo judicial. Discute-se neste eixo o fenômeno da judicialização das políticas públicas, a relação entre o político e o jurídico na efetivação de direitos sociais fundamentais, a atuação dos tribunais e sua legitimidade em face de decisões que tem repercussão no poder político, mormente na Administração Pública, tendo em vista que o administrador público tem um orçamento previamente votado e aprovado. Aborda-se o conflito entre o princípio da "reserva do possível" e do "mínimo existencial", destacando as decisões dos tribunais nesta matéria.

4ª - Acesso à justiça e métodos alternativos de resolução de conflitos. Discute-se neste eixo temático os meios alternativos de resolução de conflitos, como mediação e conciliação, a inserção destes institutos no Novo Código de Processo Civil, e a contribuição dos meios alternativos de resolução de conflitos para a ampliação do acesso à justiça, rompendo com o paradigma do contencioso, e buscando mostrar que é possível acessar e realizar justiça sem que seja necessariamente pela vida dos tribunais.

Esperamos que todas as discussões aqui tratadas possam contribuir para ampliar a compreensão do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais sociais.

JUSTIÇA RESTAURATIVA: PRINCIPAIS CONCEITOS E O OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL N. 16

RESTORATIVE JUSTICE: KEY CONCEPTS AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOAL N. 16

**Rudy Heitor Rosas
Patricia Manente Melhem**

Resumo

A falência do atual sistema penal formal é tema recorrente na doutrina e na prática dos atores jurídicos. Assim, novas opções de reação aos casos penais (situações problemáticas), merecem atenção de todo pesquisador e aplicador do Direito Penal e Processual Penal. Neste sentido, afigura-se a Justiça Restaurativa como uma proposta de construção dialogada de soluções, valorizando a participação de todos os envolvidos (réu, vítima e sociedade), dentro de um modelo democrático de resolução de conflitos. Sua adoção pode representar significativa minimização da rotulação operada pelo sistema formal, afastamento de sofrimentos injustos e maior satisfação das vítimas, bem como via adequada à realização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável que passará a ser seguido a partir de 2016. Porém, não podem ser esquecidas as garantias constitucionais e processuais e a necessidade de regulamentação das práticas restaurativas em lei.

Palavras-chave: Objetivos para o desenvolvimento do milênio, Objetivos de desenvolvimento sustentável, Modelos contemporâneos de justiça criminal, Justiça restaurativa

Abstract/Resumen/Résumé

The failure of the current formal criminal justice system is a recurring theme in the doctrine and practice of legal actors. New reaction options to criminal cases deserve attention of every researcher and applicator of Criminal Law and Criminal Procedure. Restorative Justice is a dialogic construction of solutions, enhancing the participation of all involved (defendant, victim and society), as a democratic model of conflict resolution. Its adoption may represent significant minimization of the labeling operated by the formal system, removal of unjust sufferings, greater satisfaction of victims and appropriate way to achieve the Sustainable Development Goals that will be expanded from 2016. However, its not possible to forget the constitutional and procedural guarantees and the need for regulation of restorative practices in law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Objectives of the millennium, Sustainable development goals, Contemporary models of criminal justice, Restorative justice

INTRODUÇÃO

“Que lógica ou ética afirma a prioridade da punição sobre a paz?”¹

Os dramas, erros, abusos e ilusões do sistema penal formal vigente são largamente debatidos, constantemente demonstrados e facilmente criticados. É de saber popular que todos somos passíveis de erros e grandes falhas, mas que insistir nos mesmos métodos cujos resultados desaprovamos já não se trata da normalidade da falibilidade humana.

Desta maneira se faz demasiada importante a abertura para o conhecimento e a discussão sobre novas opções que se apresentam, inspiradas muitas vezes em modelos estrangeiros, mas sempre com as contribuições que os pesquisadores e os aplicadores pátrios lhes darão.

Tal é o caso da chamada Justiça Restaurativa, oriunda de práticas de tribos da Nova Zelândia, aplicada há algum tempo em diversos países e já com várias experiências bem sucedidas no Brasil, merecendo assim uma especial atenção, principalmente por se tratar de alternativa extremamente humanizadora da relação autor e vítima, bem como da relação entre estes e a reação social ao conflito por eles protagonizado.

Um critério fundamental para se analisar um modelo de justiça criminal é a sua capacidade de efetivamente preservar o ser humano e de se constituir de técnicas que se coadunem a um Estado Democrático de Direito notadamente no que se refere ao estímulo (e não apenas tolerância) da autonomia do cidadão. A dita autonomia, diante de casos penais, pode ser incentivada a partir de práticas que permitam que as pessoas (não necessariamente partes) de um conflito encontrem suas próprias soluções, construídas em diálogo e em conjunto, sem que se aguardem soluções predeterminadas por alguma autoridade superior que as dita de cima para baixo.

Desde logo é necessário ressaltar a relevância de que, na adoção de qualquer medida alternativa à punição ou punição alternativa, mantenha-se o rigoroso respeito às garantias individuais e limites legais de todo o procedimento e seus resultados.

¹ Nils Christie.

Assim, para uma aproximação da Justiça Restaurativa e verificação de seus reflexos sociais, constitucionais e processuais penais, é que o presente trabalho inicia-se a partir de breve retorno a alguns dos pressupostos teóricos da adoção prática da Justiça Restaurativa, mencionando-se a Teoria da Reação Social (Labelling Approach) e a Criminologia Crítica. Em suas conclusões encontraremos os fundamentos da Vitimologia e do Abolicionismo Penal e o Minimalismo Penal, vertentes teóricas mais influentes na defesa das práticas restaurativas.

O segundo capítulo é dedicado ao delineamento de um conceito para a Justiça Restaurativa, deixando-se desde logo clara a abertura do referido conceito, que, de acordo com a literatura pesquisada, é dinâmico e fluido, mas sempre voltado à realização de alguns valores, denominados valores restaurativos. Tais valores também serão objeto do segundo capítulo, bem como os princípios elencados na Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da Organização das Nações Unidas, verdadeiro norte à implementação da Justiça Restaurativa em qualquer país.

A seguir a quarta etapa do trabalho aborda questões mais próximas à concretização das práticas restaurativas, notadamente os Círculos Restaurativos, verificando alguns dos procedimentos e impactos processuais e materiais de sua aplicação. É portanto que são tecidos comentários sobre ser a Justiça Restaurativa um sistema externo ao sistema processual formal ou, ao contrário, ser um complemento deste. São ainda mencionados alguns dos exemplos de aplicação do novo modelo em comarcas brasileiras, bem como o Projeto de Lei 7006 de 2006, referente ao tema e em tramitação junto ao Poder Legislativo (atualmente na Comissão de Constituição e Justiça).

A relevância do tema se evidencia ainda pelo atual grande interesse do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em acolher práticas restaurativas em todo o Estado, já existindo importantes iniciativas nas Comarcas de Ponta Grossa e Guarapuava, entre outras, e inclusive com a criação de uma comissão estadual para tal finalidade.² O mesmo já vem ocorrendo em diversas

² PROTOCOLO N.º 256.791/2014. INTERESSADO: DRA. LARYSSA ANGÉLICA COPACK MUNIZ, JUÍZA DE DIREITO ASSUNTO: CAPACITAÇÃO EM JUSTIÇA RESTAURATIVA. I - Protocole-se; II - Tendo em vista a necessidade geral de ampliar a capacidade de resolução de conflitos por consenso com a adoção de novos modelos de solução de conflitos penais, passíveis de composição civil e de transação penal, AUTORIZO : a) A criação de Comissão

comarcas do Rio Grande do Sul há algum tempo (serão destacadas as práticas de Caxias do Sul), e, recentemente, o Presidente em exercício do Supremo Tribunal Federal assinou um protocolo de cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa em todo o país, também assinado pela Associação dos Magistrados Brasileiros e outras Instituições. O Ministro manifestou-se sobre o tema, destacando a importância de que os magistrados estejam preparados para tais novas formas de solução de conflitos.³ Desta maneira muitos juízes abandonariam a postura de detentores de todas as soluções, semelhante a do juiz Ivan Ilitch, de Tolstói.⁴

Resta então evidenciada a importância do conhecimento do tema, para que se tornem possíveis as críticas necessárias, assim como a implantação e aprimoramento das práticas aqui mencionadas.

Ressalte-se ainda o recente debate acerca da pauta relacionado ao desenvolvimento das nações, proposta pela ONU para vigorar a partir de 2016, que passará a contemplar, possivelmente em seu Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número 16, uma meta relacionada a promover sociedades pacíficas e o acesso à justiça.

2 A CRIMINOLOGIA E ALGUNS PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Estadual para implantação de Práticas Restaurativas no Estado do Paraná, a ser composta por magistrados e servidores do 1. e 2 Grau; b) Elaboração de plano de projeto para a implantação de práticas restaurativas no âmbito do Judiciário Paranaense, institucionalizando a proposta e alinhando aos objetivos organizacionais estratégicos; c) Criação de Ambiente Virtual para interação, acompanhamento, troca de experiências, repositório de boas práticas, treinamento e suporte ao Projeto Justiça Restaurativa, coordenadores, magistrados e servidores envolvidos na proposta restaurativa; d) A realização pela ESEJE - Escola de Servidores da Justiça Estadual do Paraná, do I Encontro Paranaense de Práticas Restaurativas; III - Publique-se; IV - À ESEJE, para os devidos fins. Curitiba, 14 de julho de 2014. Desembargador GUILHERME LUIZ GOMES Presidente do Tribunal de Justiça. PARANÁ (Estado). **Diário de Justiça do Estado do Paraná**. Edição n 1373. Curitiba: 17 de julho de 2014. p. 2

³ ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA. **TJSP assina termo de cooperação sobre Justiça Restaurativa em Brasília**. Disponível em <http://www.epm.tjsp.jus.br/Internas/NoticiasView.aspx?ID=23802>. Acesso em 15 de agosto de 2014.

⁴ “Mas agora, na qualidade de juiz de instrução, Ivan Ilitch sentia que todos, todos sem exceção, mesmo as pessoas mais importantes e convencidas, estavam nas suas mãos, e que lhe bastava escrever determinadas palavras sobre o papel timbrado, e aquele homem importante, autossuficiente, seria conduzido à sua presença na qualidade de acusado ou de testemunha, em se ele não quisesse convidá-lo a sentar-se, o outro ficaria em pé na sua frente e responderia às perguntas”. TOLSTÓI, Lev. São Paulo: Ed. 34, 2006. p. 21.

As razões para a notória e tão comentada insatisfação com o atual sistema formal de justiça criminal são extensamente demonstradas por diversos doutrinadores da área do Direito Penal e Processo Penal e são ainda melhor demonstradas por correntes criminológicas, a partir de sua especial atenção aos fatos, às experiências e efeitos concretos da atuação do referido sistema. Dentro do próprio conceito tradicional de Criminologia é possível observar em seu objeto suas possibilidades de contribuição à Política Criminal e à Dogmática Jurídico Penal:

Criminologia é um nome genérico designados a um grupo de temas estreitamente ligados: o estudo e a explicação da infração legal; os meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e com atos desviantes; a natureza das posturas com que as vítimas desses crimes serão atendidas pela sociedade; e, por derradeiro, o enfoque sobre o autor desses fatos desviantes.(SHECAIRA, 2013, p. 31)

Por esse breve conceito de Criminologia já se observa sua correlação com a Justiça Restaurativa, seja pelo estudo de meios informais de controle social, seja pela preocupação também com a vítima (não percebendo-a apenas como sujeito passivo dos conflitos e suas soluções).

Também Luiz Régis Prado e Alfonso Maíllo Serrano, ao elencar os objetos da Criminologia, apontam como ponto principal o estudo das causas do delito, aliando a ele: as formas de responder ao fenômeno delitivo; a extensão e as tendências do delito ao longo do tempo; e também como e por que se elaboram as leis penais.(PRADO; MAÍLLO SERRANO, 2013, p. 23-25).

No que se refere ao estudo das formas de responder ao fenômeno delitivo, os autores fazem referência à Política Criminal como uma ciência independente, “que se ocupa de estudar e implementar medidas para a prevenção e controle do delito”, aduzindo que a Criminologia pode orientar cientificamente este tipo de decisões, para que sejam inteligentemente apoiadas em investigação sólida e não simplesmente orientadas às “políticas

politicamente corretas e em consonância com os valores políticos do momento”.⁵

Diante do exposto, é que serão aqui expostas algumas teorias criminológicas das quais resultam claras medidas político-criminais e citadas como raízes de uma nova política que pode ser mencionada como o encontro ideal entre Criminologia (ciência do mundo do ser, voltada ao estudo dos fatos), Política Criminal (voltada aos valores e medidas escolhidas pelo Estado no combate ao crime) e Dogmática Jurídico Penal (as normas que sedimentam a análise dos fatos, mediadas pelos valores que dão sentido ao que é escolhido para o mundo do dever ser). Essa nova política é a Justiça Restaurativa, que atende à busca de menor estigmatização dos envolvidos com o sistema criminal e à maximização de seus efeitos positivos aliada à minimização de seus efeitos negativos, a partir de seus resultados agora restaurativos.

As teorias aqui escolhidas para que sejam brevemente tratadas como possíveis fundamentos à adoção da Justiça Restaurativa foram a Teoria da Reação Social (Labelling Approach), o Abolicionismo Penal e a Vitimologia (que já se vê como ciência autônoma em relação à Criminologia).

2.1 A TEORIA DA REAÇÃO SOCIAL (LABELING APPROACH)

A Teoria do Labeling Approach foi apontada por Alessandro Baratta como verdadeira “revolução científica no âmbito da sociologia criminal”(BARATTA, 2002, p. 85). Tal teoria enfrenta os efeitos nefastos que a exposição ao sistema criminal e suas falhas pode impor ao indivíduo a ele exposto, verificando que muitas vezes as carreiras delitivas têm continuidade justamente em razão da reação social (principalmente estatal) a uma primeira conduta desviante.

A interação social leva à atribuição constante de rótulos. Rotula-se pessoas, comportamentos e locais, sendo comum a atribuição de qualidades pejorativas a indivíduos pelo mero fato de residirem em determinado local, ou, mais gravemente, etiquetando-se os egressos do sistema prisional como

⁵ “A investigação, mais que a ideologia e a política, deveria governar a direção das políticas de controle do delito”. PRADO, Luiz Regis; MAÍLLO, Alfonso Serrano. p. 24-25.

bandidos ou marginais (entre outras designações), o que lhes dificultará a reintegração social, uma vez que carregam consigo o sinal da desadaptação à sociedade.

O Labeling Approach então foca-se muito mais nos mencionados rótulos (reação social ao crime ou desvio) e menos na conduta desviante em si.

Alguns rótulos são passageiros e facilmente esquecidos pela opinião pública, sendo que a própria teoria do Labeling Approach explica os fatores que levam ao menor peso dos rótulos. São eles fatores sociais – a própria sociedade escusa o criminoso em razão de ocupar cargos de poder ou gozarem de fama e influência; fatores jurídico-formais – com a previsão no ordenamento jurídico de certa flexibilidade de tratamento a determinadas pessoas; e, fatores econômicos – relacionados às diferenças que a boa condição econômica do réu causa no peso do sistema penal, seja porque pode financiar a melhor defesa com todos os meios possíveis, ou, infelizmente, porque poderia utilizar de maneira ilícita o próprio dinheiro interferindo no trabalho de vários dos atores jurídicos envolvidos.

Os indivíduos não abrigados pelos fatores mencionados restam ainda mais fragilizados perante às chamadas cerimônias degradantes, fenômeno que gera a rotulação e garante a durabilidade dos efeitos do rótulo de “criminoso”.

Uma vez rotulados, a probabilidade de continuidade na carreira delitiva se amplia, ocorrendo o que a doutrina chama de “desvio secundário”. O Desvio Primário é a primeira ação delitiva, que pode ter como finalidade resolver alguma necessidade ou para acomodar sua conduta à expectativa de determinada subcultura. Por outro lado, o Desvio Secundário trata-se da repetição dos atos delitivos, principalmente a partir da associação forçada com outros sujeitos delinquentes.(GRECO, 2005, p. 72).

O principal responsável pela continuidade na vida criminosa seria o efeito estigmatizador de todo o sistema, notadamente do cárcere. Ao ser investigado, condenado e depois apenado, o cidadão é constantemente forçado às chamadas “cerimônias degradantes”, momentos e ritos de imposição de poder que acabam por colaborar para que ele se afaste de sua vida pregressa (identidade, convívio familiar, etc) e seja cada vez mais adaptado ao rótulo de criminoso:

Não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas, até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia pela ação daquelas instâncias.(BARATTA, 2002, p. 86).

As cerimônias degradantes acima referidas vão desde o uso público de algemas (quando, por exemplo, do comparecimento a uma audiência), uso de uniformes, corte de cabelo padronizado, horários fixos para a prática dos atos mais usuais e cotidianos de qualquer pessoa, atribuição de apelidos ou apenas um número em lugar do próprio nome, e não se esqueça ainda a rotina das visitas, que resultam em estigmatização inclusive à família do condenado, que, em razão do constrangimento a que são submetidos a cada visita, muitas vezes inclusive aos poucos deixam de visitar o familiar (ainda mais em se tratando de penas mais extensas). Estes e outros ritos proporcionam ao apenado o mergulho no papel de criminoso.

Sobre o tema, afirma Eugenio Raul Zaffaroni:

El internado deve acostumbrar-se a pedir favor antes de hacer lo que en la vida libre es obvio, se sufre el efecto de ceremonias de degradacion, la persona queda librada a profanaciones verbales por parte del personal y además pierde toda reserva, incluso en los actos más íntimos es invadida y controlada.(ZAFFARONI, 2013, p. 85)

Na continuidade da mesma obra Eugenio Raul Zaffaroni ilustra a degradação a que a pena expõe aos que a cumprem afirmando que é como se de repente fossem colocadas muitas pessoas estranhas para morar na sua casa e fossem retiradas as paredes, inclusive as dos banheiros.

Verifica-se então que a aplicação da Justiça Restaurativa (que pode se dar a qualquer momento processual – quando se trata de fato já levado ao sistema tradicional), é mecanismo perfeito para se evitar o rótulo ou ao menos minimizar sua durabilidade e consequências, a partir do empoderamento das partes, fazendo com que o autor do fato sinta-se parte da solução e não apenas objeto de um poder que lhe aplica um castigo de cima para baixo.

Diante do exposto tem-se que só é considerado criminoso aquele que passa pelas cerimônias estatais, o que justifica a relação aqui feita entre Labeling Approach e Justiça Restaurativa, apontando-se esta como uma nova forma de reação social, muito menos estigmatizante.

2.2 ABOLICIONISMO PENAL

A partir do Labeling Approach surgem novas tendências, que, apesar de não serem necessariamente uma continuidade de seu pensamento, foram influenciados por seu caráter mais crítico em relação ao aparato penal. Entre elas podemos citar: Criminologia Crítica (Idealismo de Esquerda), Realismo de Direita (Realistas) e Realismo de Esquerda.

O espaço do presente trabalho não permite o aprofundamento acerca de cada uma das referidas tendências, esclareça-se apenas que a Criminologia Crítica é quem propõe o Abolicionismo Penal; o Realismo de Direito procura reagir ao romantismo dos críticos com propostas como Tolerância Zero, entre outras e o Realismo de Esquerda vem com a minimização do Direito Penal.

A proposta do Abolicionismo tem dois fundamentos principais: o sistema gera criminalidade ao rotular os seus “clientes” e a pena é mero mecanismo de contenção daqueles que poderiam se revoltar contra a divisão de classes e poder, servindo apenas para manter as coisas como elas estão. Afirma-se entre as razões para a abolição do sistema penal: a) A sociedade já vive sem Direito Penal, veja-se o tema das cifras ocultas; b) O sistema é anômico, gerando sempre insegurança quanto à efetividade de suas normas; c) Conforme já destacado pela Criminologia, o sistema é seletivo e estigmatizante, além de extremamente burocrata, partindo de uma falsa concepção da sociedade, como se nela sempre houvesse consenso; d) Da maneira como o sistema funciona, o ser humano é tratado como inimigo; e) O sistema se opõe à estrutura geral da sociedade civil, que estaria mais interessado em ressarcimento de danos do que necessariamente em pena; f) A vítima não interessa ao sistema penal, servindo muitas vezes como mera testemunha privilegiada do fato; g) Considerando-se tudo isso, o sistema é máquina que produz dor inutilmente, sendo que a pena não reabilita, é ilegítima

e cada novo crime demonstra que não intimida e só serve para mostrar a ação do Estado.(SHECAIRA, 2013, p. 300-308).

Aduz ainda Daniel Achutti (2012, p. 290):

De forma resumida, o abolicionismo defende a ideia de que o castigo não é o meio mais adequado para reagir diante de um delito, e, por melhor que possam ser, eventuais reformas no sistema criminal não surtirão efeito, pois o próprio sistema está equivocado ao estabelecer que com uma resposta punitiva (pena de prisão) o “problema” do delito será solucionado.

Porém, para Lola Aniyar de Castro, “para que uma sociedade possa prescindir do sistema penal é necessário um alto nível de democracia em sua estrutura social”

Autores críticos em relação ao romantismo da Criminologia (que idealiza a imagem do criminoso como explorado pelo sistema capitalista sendo o crime um ato racional diante da irracionalidade da opressão), apontam as dificuldades em concretizar a verdadeira abolição do sistema penal, propondo, ao invés deste, o Minimalismo Penal, orientado por princípios e práticas que possam reduzir a atuação do sistema aos fatos realmente intoleráveis socialmente. Afirma Niels Christie:

[...] o abolicionismo, em sua forma pura, não é uma posição alcançável. Não podemos abolir totalmente o sistema penal. [...] o que mais me toca pode ser chamado de minimalismo. Ele está próximo do abolicionismo, mas aceita que, em certos casos, a pena é inevitável. **Fazer com que a análise parta dos conflitos, e não do crime, viabiliza uma perspectiva libertadora. Significa não ser capturado pela “necessidade penal”, e, sim, estar livre para escolher.** (2011, p. 131)

É dentro da linha do Minimalismo, considerado decorrência do chamado Realismo de Esquerda dentro da Criminologia em contraposição ao idealismo da Criminologia Crítica, que encontraremos a proposta da Justiça Restaurativa.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA: CONCEITOS E PRINCÍPIOS

As práticas restaurativas têm inspiração em costumes tribais e soluções comunitárias de conflitos, mantidos, por exemplo, entre clans africanos bem como por comunidades neozelandesas⁶. Segundo afirmam os principais teóricos do tema, a Justiça Restaurativa tem sua origem atrelada a tradicionais práticas das chamadas sociedades comunais (sociedades pré-estatais europeias e coletividades nativas)⁷, surgindo como método complementar institucionalizado de resolução de conflitos nos países da América anglo-saxônica na década de 1970.(MEDRADO, 2013, p. 732) No que se refere aos seus antecedentes históricos, afirma Rafaella da Porciuncula Pallamolla:

Apesar da explosão da Justiça Restaurativa acontecer somente nos anos 90, antes dela já haviam valores, processos e

⁶ “Na Nova Zelândia a sociedade Maori se reúne para resolução de conflitos dentro da família ou comunidade. Em 1985, foi aprovado o Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias, com responsabilidade primária à família e tomada de decisão através de reunião de grupo familiar, usando-as também no sistema de justiça. A polícia utiliza-se de advertência informal, organiza plano de encaminhamento alternativo, indica para RGF ou apresenta acusação no Tribunal de Jovens. As reuniões com familiares são organizadas por coordenadores da justiça juvenil, com participação: de jovens infratores, vítimas, famílias, partidários, polícia, facilitador e pode haver advogado, assistente social ou outro profissional. Inicia-se com as apresentações e discussão sobre o que aconteceu, após é formulado plano e acordo. Estudos afirmam resultados restaurativos. Os objetivos são: reparar o dano, responsabilizar os jovens por sua infração, envolver os jovens, famílias e vítimas nas decisões, e desviar os jovens do tribunal e da custódia.. Em 1995 três pilotos foram patrocinados pela Unidade de Prevenção ao Crime, na Nova Zelândia, com colaboração da polícia: Projeto Turnaround 9Dar a Volta), Te Whanau Awhina e o Programa de Responsabilidade Comunitária. Até 2005, 19 programas para adultos foram estabelecidos. Trabalham com casos de Circunscrição Judicial e abraçam valores e princípios restaurativos. Em 2001 o Piloto em Auckland, Waitakere, Hamilton e Dunedin, administrado pelo Departamento para Tribunais recebe indicações de casos dos juizes, excluindo os casos de violência doméstica e sexual. Os facilitadores são treinados e aprovados pelo Departamento. Reunem-se com a vítima e infrator, organizam reuniões informais, convidam apoiadores. A participação no processo é voluntária, oportuniza as vítimas serem ouvidas e os infratores se responsabilizarem e fazerem reparações. É elaborado um relatório sobre o acordo e fornecido ao juiz antes da sentença, também ao promotor e ao oficial da condicional.” MAXWELL, Gabrielle. **A justiça restaurativa na Nova Zelândia**. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=214&pg=0#.U-gPpRtOzDc>. Acesso em 1 de agosto de 2014.

⁷ “Conforme Braithwaite (2002, p. 8-10), o interesse pela justiça restaurativa no ocidente ressurgiu a partir de um programa de reconciliação entre vítima e ofensor na cidade de Kitchener, Ontario, no Canadá, no ano de 1974. Tratava-se de programas comunitários que buscavam mediar conflitos entre vítimas e ofensores após a aplicação da decisão judicial. Ainda conforme o autor (Braithwaite, 2002, p. 8-10), nos anos 1980, os trabalhos de Howard Zehr (1985, 1995), Mark Umbreit (1985, 1994), Kay Pranis (1996), Daniel Van Ness (1986), Tony Marshall (1985) e Martin Wright (1982), somados aos esforços dos juizes neozelandeses Mick Brown e Fred McElrea e à polícia australiana, a justiça restaurativa se tornou um importante movimento social em favor da reforma da justiça criminal na década seguinte, quando Lode Walgrave, Alisson Morris, Gabrielle Maxwell, Kathleen Daly, Heather Strang e Lawrence Sherman iniciaram suas pesquisas a partir de uma perspectiva crítica e, ao mesmo tempo, construtiva.” ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa no Brasil: Possibilidades a partir da experiência belga**. Civitas, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 154-181, jan.-abr. 2013. p. 156.

práticas restaurativas. Todavia, foi na década de 90 que o tema voltou a atrair o interesse de pesquisadores como um possível caminho para reverter a situação de ineficiência e altos custos, tanto financeiros como humanos, do sistema de justiça tradicional e o fracasso deste sistema na responsabilização dos infratores e atenção às necessidades e interesses das vítimas.(2009, p. 34)

A intenção principal destes primeiros autores era “substituir o estigma decorrente da etiqueta desviante (que impedia que este se (re) integrasse à sociedade) por gestos que demonstrassem que o desviante poderia se reintegrar à sociedade e que seria bem vindo.”(PALAMOLA, 2009, p. 35). Para tais teóricos vai se tornando evidente que:

A necessidade da introdução da justiça restaurativa na relação pós-delito surge com o próprio sistema penal existente. Apresentando-se de forma autoritária e monolítica, o atual modelo penal, organizado de modo a situar o Estado em contraposição ao agente criminoso num processo de acusação e defesa cede espaço a um novo momento da justiça criminal: o momento do consenso.(CARVALHO, 2013, p. 726)

Outra das aspirações da Justiça Restaurativa é favorecer o diálogo, de modo a oportunizar decisões tomadas coletivamente. Desta maneira se afirma uma das principais assertivas do presente trabalho: a Justiça Restaurativa é importante meio para a democratização das soluções de casos penais. Afinal, segundo Norberto Bobbio, “todo grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência.”(BOBBIO, 2000, p. 30).

Medidas de democratização só podem ser medidas que, tais como a Justiça Restaurativa, ampliem a possibilidade de participação cidadã em decisões públicas:

Quando se deseja saber se houve um desenvolvimento da democracia num dado país, o certo é procurar perceber se aumentou não o número dos que têm o direito de participar das decisões que lhes dizem respeito, mas os espaços nos quais podem exercer este direito.(BOBBIO, 2000, P. 40)

Tais práticas mais participativas são denominadas por Nils Christie como “justiça horizontal”, que têm três principais características:

1) As decisões possuem esteio local. Dentro de cada comunidade pode ser unânime a opinião em torno da decisão considerada mais justa. 2) Questões relevantes são tratadas de maneira radicalmente diferente da que ocorre no sistema legal. Não possuem soluções predefinidas. 3) A compensação é mais importante do que a retribuição.(2011, p. 118)

Quem estabelece a relevância das questões discutidas e a gravidade dos fatos trazidos são os membros da comunidade participantes da discussão.

Tais foram as intenções e inspirações primeiras dos modelos de Justiça Restaurativa, veja-se agora sua conceituação.

Na atual transição entre OBJETIVOS PARA O DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO e OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, várias metas estão sendo discutidas entre os países membros da ONU:

Os ODS propostos estão sendo construídos sobre as bases estabelecidas pelos ODM, procurando completar o trabalho inacabado referente a eles e responder a novos desafios. Esses objetivos constituem um conjunto integrado e indivisível de prioridades globais para o desenvolvimento sustentável.No total, são 17 objetivos e 169 metas sobre questões de desenvolvimento sustentável apresentados no documento, que irão pautar a nova agenda de desenvolvimento das Nações Unidas. Um dos objetivos se refere aos meios de implementação e financiamento da sustentabilidade. Já os outros 16 objetivos são temáticos, e procuram aumentar a ambição dos ODM (pobreza, saúde, educação, gênero) e promover a sustentabilidade econômica (crescimento inclusivo, empregos e infraestrutura) e a sustentabilidade ambiental (mudança do clima, oceanos e ecossistemas, consumo e produção sustentável). Tudo isso aliado às sociedades pacíficas e inclusivas (agenda de governança, Estado de direito, violência).⁸

Entre tais metas encontra-se a proposta do objetivo número 16, que sustenta: “ODS16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.”

Analisando-se os pressupostos da Justiça Restaurativa, é impossível não perceber como é solução que virá a se adequar perfeitamente a esta nova agenda a ser estabelecida pela ONU.

⁸ <http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=4009>.

3.1 CONCEITO

Conceituar Justiça Restaurativa é tarefa difícil, não existindo um conceito fechado de tal modelo de justiça.

De acordo com Tony Marshall, “a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar de suas implicações futuras”.(apud PALLAMOLLA, 2009, p. 54). De acordo com Rafaella Pallamolla trata-se de um conceito aberto e constantemente em mutação desde as experiências restaurativas (2009, p. 54). Tal afirmação mais uma vez nos remete aos ideais democráticos da Justiça Restaurativa, pois, “para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica”.(BOBBIO, 2000, p. 19).

A Resolução 2012/02 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas procura esclarecer a terminologia em torno das práticas restaurativas, pontuando que:

I – Terminologia

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.

5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.⁹

Também o Projeto de Lei 7006/2006 (anexo ao presente trabalho), voltado às alterações legislativas para implementação da Justiça Restaurativa, a conceitua de maneira semelhante:

Art. 2º - Considera-se procedimento de justiça restaurativa o conjunto de práticas e atos conduzidos por facilitadores, compreendendo encontros entre a vítima e o autor do fato delituoso e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou pela contravenção, num ambiente estruturado denominado núcleo de justiça restaurativa.¹⁰

De acordo com os responsáveis pelo Núcleo de Justiça Restaurativa da Comarca de Caxias do Sul – RS, em relatório das atividades realizadas entre 2012 e 2013, “a Justiça Restaurativa é uma nova forma de lidar com a questão dos conflitos e dos crimes, centrada mais nas pessoas e nos relacionamentos do que nas questões jurídicas” (BRANCHER, 2013, p. 8). Conforme Daniel Achutti:

A Justiça Restaurativa apresenta-se portando um novo ideal, uma nova possibilidade de se enfrentar os conflitos criminais, abandonando-se o velho paradigma de culpa-castigo para um paradigma de diálogo-consenso. A sua adequação ao ordenamento jurídico brasileiro ainda não é clara, e as suas premissas são pouco difundidas tanto nas academias como nos tribunais brasileiros. Porém, um maior aprofundamento de sua sistemática e uma mais ampla divulgação nas universidades e nos tribunais poderá torná-la um novo paradigma processual de (re)solução de conflitos criminais.(2009, p. 116)

⁹ JUSTIÇA 21. **Resolução 2002/12 da ONU - PRINCÍPIOS BÁSICOS PARA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL**. Disponível em: <http://justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.UJNjxt0zDc>. Acesso em 2 /08/2014. (GRIFO NOSSO).

¹⁰ BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 7006/2016**. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=C95CD239EB0B6139A88FDBDFB328662D.proposicoesWeb1?codteor=393836&filename=PL+7006/2006, Acesso em 25/07/2014.

Patrice Schuch, doutora em antropologia social pela Universidade de Brasília, refere-se à Justiça Restaurativa como uma “tecnologia da não violência, apta à modernização da Justiça Criminal no Brasil” (SCHUCH, 2008, p. 498-520).

Assim, ainda que seja considerado um conceito aberto, os documentos e práticas já implementados permitem encontrar-se um conceito possível de Justiça Restaurativa, identificando-a em relação a outros modelos de solução de conflitos.

3.2 VALORES

Segundo afirma Norberto Bobbio, “para ter os cidadãos ativos será que não são necessários alguns ideais? É evidente que são necessários os ideais” (BOBBIO, 2000, p. 51). Pode-se aqui denominar tais ideias como valores, que são os vetores de toda ação humana, já que o homem ao agir sempre age em busca de realizar algo, de afirmar os valores que norteiam suas escolhas.

No que se refere à Justiça Restaurativa, encontraremos a fonte de seus valores no anexo da Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, de 24 de julho de 2002. São eles: maleabilidade, reserva legal, consonância, confidencialidade, voluntariedade da participação, retratabilidade da participação, voluntariedade e proporcionalidade dos acordos, respeito e equalização das diferenças, segurança, subsidiariedade e transversabilidade.

De acordo com apostila divulgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre as práticas restaurativas, a realização de tais valores é que demonstram que se trata de uma prática restaurativa:

A expressão “práticas restaurativas” define as mais diversas formas de tratar com conflitos a partir da visão, dos valores e dos processos restaurativos, em qualquer situação em que forem praticados. Segundo Paul McCold, os processos restaurativos em geral guardam similaridades, embora possam

variar as formas de serem abordados os fatos, o formato dos encontros, ou os métodos adotados na sua condução.¹¹

A preservação e estímulo ao respeito aos mencionados valores são fundamentais para o bom funcionamento dos círculos e cabe ao “facilitador” garantir que isso ocorra. Daí a importância de uma boa formação dos referidos atores.

3.3 PRÁTICAS RESTAURATIVAS

Observando-se a justiça tradicional ou sistema formal, como têm sido chamados no presente trabalho, é fácil verificar que toda a comunicação das partes ocorrem sempre em direção à autoridade condutora da resolução do conflito e não uns aos outros. Os sujeitos do processo são na realidade réu e Estado, construindo-se assim um conflito fictício e abstrato que substitui o real conflito entre agressor e ofendido:

A inexistência de comunicação na solução do conflito de natureza penal separa de forma clara o autor do fato delituoso da vítima. Tanto um quanto outro se relacionam de forma direta ou indireta com o representante do Estado, mas não se comunicam, não compreendem as razões que ocasionam o ilícito nem se sentem seguros quanto a impossibilidade de ocorrência de novos crimes, posto que não há solução efetiva para os conflitos (CARVALHO, 2013, p. 728).

É interessante analisar tal “sequestro” da comunicação, assistindo-se ao documentário Justiça da diretora Maria Augusta Ramos, que apresenta, na íntegra, audiências criminais realizadas no Rio de Janeiro. O filme data de 2004, ainda antes da reforma que dispensou que as perguntas fossem dirigidas à autoridade judicial que as reperguntaria às partes, vê-se uma das juízas retratadas ditando à sua auxiliar aquilo que deveria ser reduzido a termo a partir da audiência, contando à sua maneira as informações colhidas de

¹¹ CEAG – CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Curso de Extensão no Âmbito do Projeto de Pesquisa, Desenvolvimento e Aplicação de Tecnologias Inovadoras em Educação a Distância – Módulo IX**. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/data/files/EA/A5/8F/40/904B8310D9451883180808FF/MODULO_IX.pdf. Acesso em 25/07/2014.

acusados e testemunhas e insistindo em sempre referir-se ao acusado com a palavra “incredulado”, vocábulo certamente desconhecido por diversos operadores jurídicos e muito mais pelos cidadãos a quem seu trabalho se dirige.¹²

É necessário retomar e facilitar a comunicação entre as partes e é a isso que se propõe a Justiça Restaurativa, que se afigura como um grande mecanismo de contenção de políticas criminais de excessiva repressão e movimentos como o do Direito Penal do Inimigo. Ao contrário, deixa claro que o autor de um fato criminoso também é “um de nós”, que merece uma punição, mas que esta pode ser construída a partir dos interesses da comunidade, da vítima e também do autor.

Segundo Howard Zehr, citado no relatório do Núcleo de Justiça Restaurativa de Caxias do Sul:

A grande diferença entre a Justiça Restaurativa e a comum está na abordagem. A justiça tradicional trabalha com três perguntas básicas: que lei foi infringida? Quem infringiu? Que castigo merece? É punitiva e gira em torno de questões legais. A Justiça Restaurativa se preocupa com questões como: Quem sofreu o dano? O que essa pessoa precisa para que o dano seja reparado? Quem tem a responsabilidade por melhorar a situação? É reintegrativa e se preocupa com as pessoas e os relacionamentos (BRANCHER, 2013, p. 8)

Ao passo em que o incipiente diálogo travado em sede do modelo formal de justiça se dá em audiência em que figuram pessoas dotadas de autoridade superior às outras, ocupando o lugar da fala, do relato oficial dos fatos e da decisão, a Justiça Restaurativa propõe os “círculos”. Tais círculos são inspiradas nas “conferências” neozelandesas e recebem denominações diversas nos locais em que já existem as práticas, sendo em geral chamados de Círculos de Diálogo, Círculos Restaurativos, sempre fundados na Comunicação Não Violenta.

A Justiça Restaurativa rompe com o modelo vigente a partir de suas principais características: a) Empoderamento da vítima, com participação efetiva nos debates; b) Possibilidade de não resultar em prisão, mesmo diante de confissão e aparato probatório; c) Possibilidade de acordo entre as partes,

¹² JUSTIÇA. Direção: Maria Augusta Ramos: 2004. 1 DVD (100 min).

independente de homologação judicial; e) Operadores jurídicos não são imprescindíveis, mas não são dispensáveis; f) Participação do meio social de ambas as partes, com direito de voz; g) O facilitador não interrompe os debates; h) A solução não necessariamente deve ser pecuniária; i) Nenhuma decisão é imposta; j) Decisão não deve ser aceita em casos em que o acusado não reconhece o seu erro.(ACHUTTI, 2009, p. 100).

Apostila formulada pelo Centro de Estudos Avançados de Governo e Administração Pública, da Universidade de Brasília, menciona diferentes práticas como as Conferências Restaurativas utilizadas na Nova Zelândia e Austrália, bem como os Círculos de Resolução de Conflitos e Prolação de Sentença característicos do Canadá:

A principal característica destes encontros está em que a palavra é colocada à disposição dos presentes, de forma sequencial e rotativa. Coloca-se à disposição dos participantes um objeto (“bastão falador”), que passa de mão em mão, e cuja posse, autoriza o portador a fazer uso da palavra – único momento em que cada pessoa poderá se manifestar, exceção feita apenas ao coordenador do encontro. A cada rodada, os participantes são convidados a manifestarem-se a respeito de um tema diferente. [...] Nesses encontros, tanto pode ser realizado um acordo cujo cumprimento **irá dispensar a prolação de sentença**, quando, se o acordo não ocorrer ou não for possível (a gravidade do caso e as condições pessoais do infrator exigem uma medida privativa de liberdade), as contribuições do encontro poderão ser levadas em conta na determinação de providências que serão adotadas pelo juiz.¹³

Observa-se assim quão diferentes dos habituais procedimentos de mediação e conciliação adotados principalmente nos Juizados Especiais Criminais.

No que se refere às questões formais de aplicação das práticas restaurativa, suas principais direções encontram-se atualmente na já mencionada resolução emanada pelo Conselho Social e Econômico da ONU. Entre as principais determinações a serem seguidas pelos países que optarem pela Justiça Restaurativa, tem-se: a) em qualquer estágio do sistema de justiça

¹³ CEAG – CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Curso de Extensão no Âmbito do Projeto de Pesquisa, Desenvolvimento e Aplicação de Tecnologias Inovadoras em Educação a Distância – Módulo IX**. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/data/files/EA/A5/8F/40/904B8310D9451883180808FF/MODULO_IX.pdf. Acesso em 25/07/2014.

criminal a Justiça Restaurativa pode ser oportunizada aos envolvidos; b) deve haver prova de autoria e livre consentimento das partes (consentimento que é revogável); c) as obrigações assumidas devem ser razoáveis e proporcionais ao fatos; d) participar do círculo restaurativo não significa admissão de culpa; e) direitos e garantias fundamentais devem ser preservados; f) **os resultados, quando for adequado, devem ser incorporados à decisão judicial, o que gera a preclusão de ulterior ação penal**; g) não existindo acordo, deve o feito ser encaminhando ao sistema formal sem delongas; h) a não implementação do acordo também é causa de retorno ao sistema formal.¹⁴

O Projeto de Lei 7006/2006, segue em seus dispositivos as mesmas determinações e se refere também à estrutura implicada na adoção do novo método, referindo-se à formação de Núcleos Restaurativos, com coordenações específicas (coordenação administrativa, coordenação técnica interdisciplinar e equipe de facilitadores).

Merece relevo a questão de que optar pela Justiça Restaurativa não afasta a atuação do sistema formal, que permanece sempre como opção aos envolvidos. Ainda, verifica-se que todas as garantias legais e constitucionais devem ser respeitadas nos métodos restaurativos para que estes jamais configurem espécie de retorno à vingança privada e excesso de poderes às vítimas.

Enquanto não se tem lei que regulamente formalmente a utilização da Justiça Restaurativa, nada impede que suas práticas sejam adotadas tanto judicialmente como extrajudicialmente, adequando-se o que já se tem previsto em lei a esta nova maneira de se promover acordos. É o que se tem verificado principalmente na Justiça da Infância e Juventude, em vários lugares do Brasil.

Alexandre Morais da Rosa fala sobre o tema a partir do encontro entre Direito e Psicanálise, demonstrando ser a adolescência uma característica do sujeito que torna a Justiça Restaurativa para a solução de seus dilemas e desadaptação. Reporta-se inclusive à já mencionada responsabilização do sujeito que é promovida pela Justiça Restaurativa, excelente via para o afastamento da opinião do senso comum de que os adolescente não são

¹⁴ JUSTIÇA 21. **Resolução 2002/12 da ONU - PRINCÍPIOS BÁSICOS PARA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL**. Disponível em: <http://justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.UJNjxt0zDc>. Acesso em 2 /08/2014. (GRIFO NOSSO)

suficientemente responsabilizados pelo sistema formal (ROSA, 2008, p. 205-213).

Em sua tese de doutorado, orientada pela Prof^a Flávia Piovesan, Dea Carla Pereira Nery, faz menção às práticas adotadas na Espanha, bem como em diversos locais do Brasil.

As primeiras práticas espanholas tinham duas limitações: “os infratores não deviam ser reincidentes; os infratores deveriam reconhecer previamente os fatos que lhes eram atribuídos, antes ou depois da mediação” (NERY, 2011, p. 151). De acordo com a pesquisadora, os princípios que orientaram os trabalhos espanhóis foram:

- 1) Colaboração estreita e dinâmica entre o órgão judicial e equipe de mediação;
- 2) Controle por parte do órgão judicial do início e desenvolvimento do processo de mediação mediante a seleção dos casos, e recepção de informação sobre a sua viabilidade, possibilidade de acordo, seu conteúdo e cumprimento;
- 3) Benefício mútuo para vítima e ofensor. A primeira receberá uma reparação mais global possível e o segundo terá a possibilidade de ressocialização, repercutindo na sentença penal (NERY, 2011, p. 152).

Nota-se nos comentários sobre o sistema espanhol que nele há bastante vínculo à autoridade judicial.

Outros exemplos de adoção da Justiça Restaurativa poderiam ser mencionados, mas passa-se agora a breves comentários sobre o funcionamento dos círculos.

3.3.1 OS CÍRCULOS

No que se refere à prática dos Círculos Restaurativos, destaca-se o trabalho de Kay Pranis, uma das planejadoras de Justiça Restaurativa do Estado de Minnesota – EUA, entre 1994 a 2003. Ela conduziu e conduz treinamentos sobre o círculo para os mais variados tipos de públicos, em inúmeros lugares do mundo, tendo escrito vários artigos sobre o tema. Assim leciona a autora:

O círculo é um processo de diálogo que trabalha intencionalmente na criação de um espaço seguro para discutir

problemas muito difíceis ou dolorosos, a fim de melhorar relacionamentos e resolver diferenças. A intenção do círculo é encontrar soluções que sirvam para cada membro participante. O processo está baseado na suposição de que cada participante do círculo tem igual valor e dignidade, dando então voz igual a todos os participantes (PRANIS, 2011, p.9).

Os condutores dos círculos ou “facilitadores” na expressão mais comumente utilizada, devem ser especialmente preparados para tal atividade, afinal, como a própria autora aduz: “fazer uso de um processo circular não é simplesmente colocar as cadeiras em círculo”.

Há três fases para a preparação de um círculo: preparação das partes (contato individual entre os facilitadores e as partes que aceitaram participar, verificando-se o alcance de sua disponibilidade para a participação); planejamento dos pontos específicos do círculo (principalmente preparação de perguntas que estimulem o diálogo) e autopreparação (desde cuidados físicos até psicológicos que devem receber a atenção dos facilitadores) (PRANIS, 2011, p. 10-12).

Deve haver cuidado com a administração do tempo e inclusive com a realização de intervalos para que se consiga manter a qualidade da conversa (em muitas ocasiões é possível que sejam necessários vários círculos). Os verdadeiros problemas devem ser abordados, sempre incentivando os participantes a retomar o tema principal.

Não se entra diretamente no assunto e não há um relato do fato que os trouxe até ali (o que disporia as partes apenas a confirmar ou negar o referido relato e não a falar sobre as relações mais amplas anteriores e posteriores aos fatos). Antes de se tocar na situação problemática, fala-se sobre os valores que devem permear o diálogo (2011, p. 25). Kay Pranis sugere ainda um esboço das etapas que o círculo pode seguir: “boas vindas, abertura, explicação do centro, explicação do objeto da palavra (quem o segura pode falar), objetivo, rodada de apresentação, valores/diretrizes, rodada de histórias, exploração dos problemas, elaboração de planos futuros, acordo, esclarecimento de expectativas, comentário finais (chek-out), agradecimentos e fechamento. (2011, p. 30).

A autora traz ainda inúmeras sugestões de perguntas que podem ser utilizadas pelos facilitadores e exemplos de maneiras de se abrir as reuniões, que o espaço deste trabalho não permite explorar.

Porém, a despeito das orientações para os condutores dos círculos, trazidas por Kay Pranis, resta a preocupação sobre como isto tudo se validará juridicamente (se é que é necessária tal validação) e como se formalizam os acordos.

Quanto aplicado como parte complementar do sistema formal, é sempre importante não confundir a proximidade com ele a ter os mesmos princípios e mecanismos de funcionamento.

Ao mesmo tempo em que a Justiça Restaurativa é e deve ser uma ferramenta de valorização de meios informais de controle social, a informalidade deve sempre encontrar limites nos princípios gerais do Direito e do Direito e Processo Penais, bem como na legislação vigente. O respeito à limitação legal é a melhor resposta às críticas de que a Justiça Restaurativa representaria um retorno à vingança privada.

CONCLUSÃO

O breve estudo sobre a Justiça Restaurativa demonstra a possibilidade de concreta de sua efetivação em nosso país, a partir da adoção de novas posturas entre todos os envolvidos com a solução de casos penais.

É possível pontuar, ao final do presente trabalho, que:

1 – A Justiça Restaurativa oportuniza que o réu sinta-se parte de uma comunidade e não um inimigo social, humaniza vítimas e agressores.

2 - A Justiça Restaurativa é o encontro perfeito entre Criminologia, Política Criminal e Dogmática Jurídico Penal. Com ela, pode-se ter a esperança da efetivação de um verdadeiro Direito Penal Cidadão, que se coadune ao Estado Democrático de Direito.

3 – A Justiça Restaurativa é também instrumento de democratização das soluções aos casos penais ou “situações problemáticas”, promovendo a valorização e participação do ser humano, ao oportunizar a voz e a decisão de vítima, autor e comunidade, responsabilizando cada um pelo desdobramento futuro dos fatos e não a punição voltada ao passado.

4 – A melhor aplicação das práticas restaurativas se efetivará quando for construída uma cultura de ambientes democráticos, de habitualidade de participação nas decisões de interesse público e de capacidade de um diálogo realmente informado entre as partes interessadas.

5 – O conhecimento sobre a Justiça restaurativa deve ser disseminado até mesmo para que o Projeto de Lei atualmente na Comissão de Constituição e Justiça seja discutido e possa regularizar a aplicação das práticas em todo o país.

6 – Porém, para além da necessidade de legislação atinente ao tema, o mais necessário para sua real concretização e otimização de seus efeitos é mudança de cultura seja dos atores jurídicos (juízes, promotores e advogados), mas de todos os setores da sociedade, promovendo-se então uma cultura menos punitiva e mais promotora da democracia e da dignidade da pessoa humana.

Apropriando-se e trazendo ao presente tema as palavras de Norberto Bobbio, conclui-se que concretizar a Justiça Restaurativa é medida que pode “fazer descer a democracia do céu dos princípios para a terra aonde se chocam interesses consistentes”.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. Justiça restaurativa e sistema penal: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro. *In: POZZEBON, Fábriço Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de (org). Crime e interdisciplinaridade*. Porto Alegre: Edipucrs, 2012.

_____, Daniel. **Justiça restaurativa no Brasil: Possibilidades a partir da experiência belga**. Civitas, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 154-181, jan.-abr. 2013.

_____, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da libertação**.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BRANCHER, Leoberto (coord). **A paz que nasce de uma nova justiça – Paz Restaurativa: um ano de implantação da justiça restaurativa como política de pacificação social em Caxias do Sul.** Caxias do Sul: Núcleo de Justiça Restaurativa, 2013.

BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 7006/2016.** Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C95CD239EB0B6139A88FDBDFB328662D.proposicoesWeb1?codteor=393836&filename=PL+7006/2006, Acesso em 25/07/2014.

CARVALHO, Camilo de Oliveira. **Justiça restaurativa: da pacificação na resolução do conflito penal à paz social.** In: II Congresso Nacional da FEPODI (2.: 2013: São Paulo, SP). Anais do II Congresso Nacional da FEPODI. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, setembro, 2013.

CEAG – CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Curso de Extensão no Âmbito do Projeto de Pesquisa, Desenvolvimento e Aplicação de Tecnologias Inovadoras em Educação a Distância – Módulo IX.** Disponível em http://www.tjmg.jus.br/data/files/EA/A5/8F/40/904B8310D9451883180808FF/MODULO_IX.pdf. Acesso em 25/07/2014.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime.** Rio de Janeiro: Revan, 2011.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio – uma visão minimalista do direito penal.** Niterói: Impetus, 2005.

JUSTIÇA 21. **Resolução 2002/12 da ONU - PRINCÍPIOS BÁSICOS PARA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL.** Disponível em: http://justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.U_JNjxt0zDc. Acesso em 2/08/2014.

JUSTIÇA. Direção: Maria Augusta Ramos: 2004. 1 DVD (100 min).

MAXWELL, Gabrielle. **A justiça restaurativa na Nova Zelândia.** Disponível em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=214&pg=0#.U-gPpRt0zDc>. Acesso em 1 de agosto de 2014.

MEDRADO, Nayara Rodrigues; ARAÚJO, Marina Fagundes. **JUSTIÇA RESTAURATIVA: um novo paradigma de resolução de conflitos** In: II Congresso Nacional da FEPODI (2.: 2013: São Paulo, SP). Anais do II Congresso Nacional da FEPODI. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, setembro, 2013.

NERY, Dea Carla Pereira. **A justiça restaurativa como alternativa de controle social sob a ótica do direito penal do cidadão.** 2011. 257 f. Tese

(Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PARANÁ (Estado). **Diário de Justiça do Estado do Paraná**. Edição n 1373. Curitiba: 17 de julho de 2014.

PRADO, Luiz Regis; MAÍLLO, Alfonso Serrano. **Curso de Criminologia**. 2 ed. São Paulo: RT, 2013.

PRANIS, Kay. **Círculos de justiça restaurativa e construção da paz: guia do facilitador**. (trad. Fátima de Bastiani). Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de artes gráficas, 2011.

ROSA, Alexandre Morais. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Práticas e Possibilidades** in Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, vol. 9, n. 50, jun./jul. 2008, pp. 205-213.

SCHUCH, Patrice. **Tecnologias da não-violência e modernização da justiça no Brasil O caso da justiça restaurativa** in CIVITAS. Porto Alegre, 2008. v. 8. n 3. set-dez 2008, p. 498-520.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 5ed. São Paulo: RT, 2013

TOLSTÓI, Lev. **A morte de Ivan Ilich**. São Paulo: Ed. 34, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La cuestion criminal**. 5ed. Buenos Aires: Planeta, 2013.