

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

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 Napolini - 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 - Unicuritiba - 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 [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-396-2

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

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

Formas de Solução de Conflitos I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I durante o IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021, sob o tema geral “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Trata-se da quarta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos das diversas formas consensuais de solução de conflitos existentes no Brasil e no mundo.

Os temas abordados vão desde a conciliação, a mediação e as práticas de justiça restaurativa, passando também pelo estudo da arbitragem. Em virtude do tempo em que vivemos, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 também estiveram presentes.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Adriana Silva Maillart

Caio Augusto Souza Lara

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PREVENÇÃO À JUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS

RESTORATION JUSTICE AS A PREVENTION TO THE JUDICIALIZATION OF CONFLICTS

**Dionísio Pileggi Camelo
Leonel Cezar Rodrigues**

Resumo

O encarceramento e a punição, como caminho para recuperação social por delito cometido, é uma solução padronizada da justiça adjudicatória. Evidências no sistema carcerário, mostram que o efeito no detento é oposto: o erro não é reconhecido pelo ofensor, o ambiente de encarceramento corrói os valores, não há reengajamento social. Há, porém, caminhos alternativos que podem restaurar o indivíduo e readequá-lo ao meio social. Os princípios da Justiça Restaurativa pressupõem que o conflito seja examinado por outros ângulos. Daqui nasce a premissa dialética deste trabalho, de que é possível prevenir a judicialização adjudicatória do conflito, por via da Justiça Restaurativa.

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Desjudicialização, Prevenção à judicialização, Gestão de conflitos, Meios alternativos

Abstract/Resumen/Résumé

Imprisonment and punishment, as a way to social recovery for a crime committed, is a standardized solution of adjudicatory justice. Evidence in the prison system shows that the effect on the detainee is the opposite: the error is not recognized by the offender, the prison environment erodes values, there is no social re-engagement. There are, however, alternative ways to reeducate individuals, such as Restorative Justice, readjusting them to fit social environment. From this context, arises the dialectical premise of this work, meaning, that it's possible to prevent the adjudicatory judicialization of conflicts, through the Restorative Justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Restorative justice, De-judicialization, Prevention to judicialization, Conflict management, Alternative means to conflict management

INTRODUÇÃO

A punição, aplicado pela justiça adjudicatória como fundamento para correção a desvios de conduta, não tem provado ser efetiva para a recuperação do indivíduo social. O fundamento é ser ela um motivador corretivo extrínseco ao indivíduo que, ao cessar, libera para o mesmo comportamento delitivo anterior. Por isso, não convence o transgressor de seu ato indevido, nem tampouco o faz compreender que tenha sido devidamente julgado. Não recupera. Não restaura valores, porque a simples punição não cria valores, supõe-nos já existentes e pretende apenas restaurá-los, em indivíduos que de fato nos os possuem.

Certamente que esta é uma visão parcial do processo coercitivo de imposição da ordem e regras de conduta. Muitos casos de desvio comportamental são resultado de inexistência de padrões de conduta sem retorno. Contudo, mesmo em casos de transgressão julgados graves, é preciso tentar abrir, por consensualidade, a possibilidade de restaurar a razoabilidade da conduta, por meios distintos que não apenas a punição, como regra geral. A alternativa de que estamos falando é a exploração de “um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos e técnicas que visa à conscientização sobre fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência” (CNJ, 2016, art.1º, caput), por via da autocomposição voluntária. Esta forma alternativa de tratamento de conflitos é conhecida como Justiça Restaurativa (JR).

A Justiça Restaurativa oferece aos envolvidos possibilidades para restabelecer um relacionamento saudável entre ofensor e ofendido, de respeito e adequado à boa convivência social. A Justiça Restaurativa, por seus métodos e técnicas, estimula o afloramento de valores positivos que podem estar latentes e que possibilitam compartilhar histórias e motivações, reforçando nos envolvidos o entendimento de sua dignidade (PRANIS, 2014). Por meio de círculos de diálogo, observação de necessidades dos envolvidos e análise contextualizada de suas histórias, é possível obter comprometimento de obrigações para compensar os erros e restaurar comportamentos. É possível igualmente, prevenir conflitos, antecipando ações positivas, compartilhando conhecimentos e evoluindo como indivíduo alcançando novas perspectivas de vida.

A JR defende uma proposta dúctil de restauração da ordem social. Como caminho alternativo para a resolução de conflitos a JR, com base em princípios, métodos e técnicas

de conscientização da dignidade da pessoa, a JR mostra-se, de várias maneiras, ser um instrumento adequado para evitar a consolidação de conflitos e, principalmente, sua judicialização. Assim, nosso objetivo neste trabalho é analisar a JR como instrumento para evitar a consolidação de conflitos e sua judicialização. No encontro entre vítima e ofensor, no ambiente forense por exemplo, por ocasião de crimes considerados de maior potencial ofensivo, a Justiça Restaurativa cumpre bem seu papel. Nesses casos, a sua prática ameniza e costuma restabelecer as relações entre vítima, ofensor e comunidade, servindo, em especial, para evitar a reincidência de comportamento anômalo pelo ofensor.

No entanto, a JR não é apenas utilizada como medida paralela em um ambiente forense. Restaurando relações e responsabilizando ofensores, a Justiça Restaurativa, também cumpre seu papel no esforço de evitar conflitos em ambientes comunitários, escolares, familiares e de grupos. Talvez no espaço acadêmico pode-se perceber sua maior eficiência. É aí que se observa sua utilização em larga escala para conter ou evitar situações de conflitos iminentes. Os processos restaurativos, utilizados por facilitadores bem treinados, permitem a identificação de situações conflituosas, uma rápida intervenção e o restauro da ordem por meio de ação direta sobre os agentes potenciais ou reais que estejam provocando o conflito. É este tipo de intervenção, na maioria das vezes, preventiva, que desfaz a necessidade do envolvimento do poder judiciário.

1. Relevância da Justiça Restaurativa

A relevância da JR fundamenta-se principalmente no fato desta constituir-se em paradigma desafiante do axioma conceitual do que seja crime. No conceito da Justiça punitivo-retributiva, crime é tido como uma transgressão à regra imposta pelo Estado, para orientar a intensidade coercitiva do Estado para manutenção da ordem social. Nesta visão objetiva de enquadramento de malfeitorias, o Estado impõe a necessidade de retribuição, uma pena, ao mal realizado para recompor a ordem (papel da justiça). A direção alternativa, a JR vê o crime como uma afronta à dignidade da pessoa e às relações interpessoais. Atribui à justiça o papel de restaurar as relações rompidas. Significa uma obrigação mais ampla e efetiva, pois envolve restituir a segurança à vítima, à sociedade e às relações interpessoais quebradas. Este novo paradigma exige métodos próprios e ação sobre elementos distintos do processo recuperativo da transgressão, pois o foco do esforço está recuperação que elimina a reincidência (ZEHR, 2008).

Outro aspecto de relevante importância para a abordagem da Justiça Restaurativa origina-se na natureza deste paradigma. Enquanto na justiça punitivo-retributiva o Estado toma o papel de principal protagonista, defensor de sua própria regra, na Justiça Restaurativa, é o indivíduo ofensor, transgressor das relações. O foco é recompor o ofensor e o desequilíbrio que ele tem causado, tornando-o protagonista do esforço de sua recomposição. O esforço, neste caso, volta-se para a compreensão de sua transgressão e para o processo de construção de valores no ofensor. Trata-se assim, da geração de elementos de motivação intrínseca. A vantagem é que, quando cessa a construção, permanece a influência benéfica dos elementos de motivação, deixando o valor da relação social restaurado. Na Justiça punitivo-retributiva não há esta preocupação. Interessa apenas o cumprimento da pena, em retribuição ao desequilíbrio causado. Obviamente, o paradigma desafiante altera radicalmente o paradigma da norma penal e, per se, constitui relevante argumento para ser estudado.

Concomitantemente, a Justiça Restaurativa, ao resolver os conflitos de transgressão individual e relações sociais, consensual e voluntariamente com os envolvidos, pacifica o ambiente, trazendo tranquilidade nas relações e promovendo o bem-estar social. A necessidade de construir valores no ofensor e na vítima e sociedade, um estado de espírito de segurança das relações, predispõe o distúrbio ao equilíbrio e ajuste social entre as partes, não a um ato de conformismo para o cumprimento de uma pena, por uma transgressão cuja origem pode ter sido causada pela própria estrutura e instituições sociais.

2. Fundamentos da JR

O Estado, como ordenador e protetor da sociedade sempre tem assumido para si a obrigação pela manutenção da ordem social. Nos países que obedecem ao Direito de base romana, cuja justiça é positivista, o enquadramento de um comportamento como crime, representa uma transgressão à regra imposta pelo Estado e a solução é encaminhada por um preço (pena) a ser cumprido pelo transgressor. A Justiça Restaurativa contrapõe-se a esse formato de manutenção do equilíbrio social, mantida coercitivamente pelo aparato policial. A JR é, no entanto, um método de sustentação do equilíbrio social, não coercitivo, voluntário e consensual. Suas raízes estão dispersas há muito na história dos

povos, mas tomou forma e consolidou-se como novo paradigma no sistema judiciário, há cerca de 50 anos apenas.

2.1 Histórico

Albert Eglash, um psicólogo e pesquisador em penitenciárias americanas, foi quem lançou os fundamentos que consolidaram o conceito e princípios da JR (ZEHR, 2008). Uma defesa, em linha com Eglash, aparece na obra de Zehr de 1990 (ZEHR, 2008), iniciando uma cruzada em favor da JR. Zehr sustenta a mudança de entendimento do conceito de crime e da retribuição pela transgressão. Sua obra teve repercussão nas Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12, da ONU, que orientam as formas de como a JR deve ser colocada em prática pelos Estados signatários (PINTO, 2009).

A Justiça Restaurativa possui raízes históricas que antecedem a era cristã, esparsas nas entrelinhas do Código de Hamurabi, o de Lipid-Ihstar, o Sumeriano e o Eshunna (PRUDENTE, 2014). Nestes sistemas disciplinadores, casos de violência são vistos não com o protagonismo do poder instituído, mas como uma obrigação do indivíduo diante de sua vítima. Em crimes contra bens e patrimônios, por exemplo, o punir era secundário, mas o restituir se impunha como a lógica para restabelecer a regra transgredida.

Na antiga Lei de Talião (1700 a.C.) que prevalecia, em especial, nas culturas orientais, vigia a norma de punição proporcional à agressão sofrida (SECCO e LIMA, 2018). Esta justiça de bases vingativas, ou retaliativa, por séculos determinou a forma de resolução dos conflitos e influenciou o conceito de pena imposta, como retaliação à transgressão. Foi somente contraposta, ainda que jamais substituída, pelas diretrizes contidas nos Dez Mandamentos de Moises. Secco e Lima (2018) apontam os mandamentos como a semente da JR, por apontar a responsabilidade individual no caso de profanidade da conduta pelo indivíduo.

Na idade moderna, a Justiça Restaurativa vem sendo utilizada há algum tempo em diversos países. O foco tem sido assuntos relacionados a adolescentes em conflito, em especial em ambientes escolares de escolas públicas. Tonche (2014) cita Estados Unidos, Canadá, África do Sul e destaca a Nova Zelândia como os mais avançados no uso da JR. A Nova Zelândia é o país talvez, com maior experiência, no uso da Justiça Restaurativa, onde conflitos frequentes com os povos nativos, requerem métodos da JR para sanar conflitos de natureza cultural. A JR foi formalizada na Nova Zelândia em 1989 para

permitir que tais questões de origem cultural e afeta aos nativos do país, pudessem ser resolvidas no âmbito da família, sem intervenção de terceiros (SOUZA e ZÜGE, 2011). A solução e eventuais sanções a serem aplicadas infratores são deixadas a cargo das famílias, com envolvimento das vítimas e da comunidade.

Se Eglash (1977) foi o criador da JR ao projetar uma visão distinta sobre o evento criminoso, considerando as necessidades da vítima, da sociedade e do ofensor, Zehr (2008) foi o principal agente de consolidação e popularização do conceito e processos da JR. Em sua obra seminal “Trocando as Lentes”, Zehr olha de forma mais pragmática e causal os fundamentos da justiça retributiva e aponta novos papéis para a justiça, que não o tradicional de aplicação da pena. Sugere que a justiça precisa olhar o crime com novas lentes, pois tradicionalmente, ignora os reflexos da estrutura social sobre o ofensor e passa por cima das necessidades de cura e senso de segurança da vítima e da sociedade. A justiça penal não se importa nem tampouco assume responsabilidade pelo encaminhamento de solução para os prejudicados e prejudicadores. É aí que a justiça falha se não trocar de lentes para enxergar com novo olhar a distorção social originada no crime.

No Brasil, a Justiça Restaurativa demorou para ser incorporada no sistema judicial. Possivelmente a justiça, assentada no Direito positivo, tenha tido mais dificuldade de abrir espaço para métodos alternativos que talvez a sociedade ainda não estivesse preparada para lidar. Na estrutura institucional está prevista na Resolução 225, de 31 de maio de 2016 (CNJ, 2016), que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa. Essa Resolução contempla as recomendações da Organização das Nações Unidas – ONU, relativas aos princípios básicos da JR, expressas nas Resoluções 1999/26, 2000/2014 e 2002/12. Os princípios recomendados envolvem a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade nos processos de resolução de conflitos via JR. As Resoluções disciplinam ainda a corresponsabilidade, a reparação dos danos e o atendimento às necessidades de todos os envolvidos.

2.2 Teoria da Gestão do Conflito

O conflito nasce a partir de divergência de opiniões, argumentos, fatos e as interpretações entre lados opostos. Na justiça penal, o conflito é visto como a resultante

da quebra de regras estabelecidas pelo Estado. Em qualquer escala, porém, conflitos resultam de um impasse. Os conflitantes antagonizam-se para justificar seu comportamento, tentando impor seus argumentos e ideias. Como nenhuma parte tem poder de convencimento ou de imposição de seu ponto de vista sobre a outra, cria-se o impasse. As divergências podem originar-se de questões de foro íntimo ou de relações pessoais, nas mais diversas situações. Se o impasse gerado pelas divergências de visão das partes precisa ser resolvido, os conflitantes buscam um terceiro elemento de natureza imparcial, o Judiciário, para emitir juízo de solução (VASCONCELOS, 2008). Este, porém, é um caminho, que não é único. Conflitos podem ser resolvidos por meios alternativos, seja por autocomposição, seja por heterocomposição. Na autocomposição, os conflitantes se articulam entre si para resolver os conflitos, sem a interferência de um terceiro. Na heterocomposição, há a interferência de um terceiro, ainda que não do poder judiciário.

Auto e heterocomposição para resolução dos conflitos, contudo, não são culturais, de um modo geral, em especial, nas sociedades em que o Direito é positivado. Este é o caso da sociedade brasileira. No Brasil, enquadramento na norma e o uso do Estado julgador na resolução de conflitos, tem se transformado no conceito mais importante para garantir a pacificação social. O problema deste *modus operandi* é que a litigância aumenta e por qualquer motivo, abarrotando as instâncias do judiciário (WATANABE, 2011; CAFRUNE, 2010). Mesmo questões de rápida e simples solução, são quase impensáveis terem encaminhamento de solução, por auto ou heterocomposição. Esta mentalidade tende a mudar, dados os estímulos existentes nos avanços na gestão do judiciário brasileiro, em particular, pela Resolução 125/2010 do CNJ (CNJ, 2010) e pelo novo Código de Processo Civil de 2015. Essas aberturas para o extrajudicial têm estimulado a expansão do uso de métodos alternativos de resolução de conflitos.

Como a lei não consegue prever e disciplinar todos os aspectos das transgressões e conflitos, abrem-se espaços para a sua resolução por caminho alternativo. Gestão de conflitos em Direito, porém, é distinto de outras ciências, como a Administração. Na Administração, a gestão do conflito é sustentada por três teorias: tradicional, das relações humanas e interacionista (ROBBINS, 2005). A teoria tradicional admite que o conflito é um evento ruim, pernicioso à organização e precisa ser eliminado. Sua gestão foca na identificação das causas do conflito para sua correção e assim, eliminá-lo. A teoria das relações humanas vê o conflito como motivador das relações. É ele que faz as pessoas, ao

acharem uma solução, propelirem a evolução social. Como inerente e não eliminável nas relações, a gestão do conflito passa a ser a busca pela melhor racionalização das relações, usando as lições que podem ser aprendidas para achar os caminhos de equilíbrio nas relações sociais (SAMPAIO e BRAGA NETO, 2017). A teoria interacionista de gestão de conflitos defende a necessidade de interações controversas entre as pessoas para mantê-las despertas a soluções possíveis para os embates (ROBBINS, 2005). Sem a controvérsia, ou a discordância, as pessoas tendem ao acomodamento, à homogeneidade e à não reação diante de impasses. Não sabem resolver problemas e tendendo à inércia, se tornam incapazes de serem criativas ou inovadoras.

Elementos das três teorias são usados na Justiça Restaurativa. Da tradicional, o conceito de que conflito é evento ruim e em sua base, precisa ser resolvido, para haver pacificação social. Da teoria das relações, que o conflito fere o equilíbrio das relações humanas e a segurança das interrelações, mas que devidamente racionalizado, pode ser resolvido, corrigindo falhas nas relações interpessoais. Da teoria interacionista, que os conflitantes são capazes de gerar soluções por si mesmos e que, quanto mais os membros de um grupo ou sociedade experienciam o conflito, mais serão capazes de resolvê-los por si mesmos. A JR acrescenta que, para estes casos, é preciso o rito, sustentado pelos métodos e técnicas próprios para assegurar a pacificação: a negociação, a mediação e a conciliação. Este é o caminho apontado pelos defensores da JR (CAPPELLETTI e GARTH, 2015; PINTO, 2009; ZEHR, 2008).

2.3 JR como Instrumento de Ajuste Social

A Justiça Restaurativa constitui-se em um processo que se contrapõe à justiça retributiva ZEHR (2008). Ao invés de se concentrar na tipificação do crime, descrita na norma e a correspondente pena a ser cumprida, a Justiça Restaurativa fixa-se na análise das narrativas (ofensor, vítima, família, comunidade) e na compreensão das responsabilidades pelos seus atos de cada agente envolvido, em especial do ofensor, para o aceite da reparação do ato. Todos os envolvidos, de forma voluntária e consensual, constituem-se protagonistas do processo restaurativo. O agressor, por seu papel, passa a ser um protagonista crítico do processo, pois a restauração do equilíbrio social é essencialmente dependente do entendimento de suas responsabilidades. Neste processo, deixa de ser estigmatizado como criminoso e torna-se um elemento crucial para o desfecho do processo. O foco na punição é desviado para a reparação dos danos causados,

por meio do reconhecimento e reflexão do ato criminoso cometido pelo ofensor, bem como o mal causado à vítima e à comunidade) como condição para a reconstrução dos sentimentos e do convívio normalizado na comunidade.

Em socorro ao processo da Justiça Restaurativa, Penido (2016) mostra o liame que vincula a Justiça Restaurativa à Cultura da Paz, uma vez que os princípios de ambas se entrelaçam. Penido (2016), com base nos princípios do Congresso Internacional sobre Paz nas Mentes dos Homens define a Cultura da Paz como uma somatória de valores, atitude e de comportamentos de modo de vida. Segrega a violência, tendo por resultado a prevenção de conflitos. Quando as pessoas compreendem as raízes da Cultura da Paz, reforçam a importância do diálogo e da negociação, no sentido de corrigir desvios por violência ou crimes que perturbam a ordem e a paz na sociedade.

Braithwaite (2003) reforça a importância do aprendizado do ofensor, para que o processo restaurativo das relações e do ajuste social aconteça de forma consistente. Ao empoderar as pessoas envolvidas em relação à determinação de seu próprio destino, a JR permite que elas resolvam os conflitos a seu modo, que é a forma de obter os melhores resultados. De um lado, mudando seu comportamento e assumindo a responsabilidade pelos resultados negociados (ofensor) e de outro, satisfazendo-se pelo aceite das condições e formas de retribuição (vítima e comunidade).

3. A Justiça Restaurativa como Preventivo à Judicialização

Apesar de não ser eficiente para todos os casos, a Justiça Restaurativa pode ser utilizada de diversas formas e em várias situações em que o conflito tenha se instaurado ou sua iminência. Por exemplo, no ambiente forense, em especial na área criminal, atos infracionais de baixo poder ofensivo, ou infrações cometidas por adolescentes, na área da vara da infância e juventude, os métodos da JR tendem a funcionar de forma adequada. Como instrumento alternativo, prevenindo a judicialização, a Justiça Restaurativa talvez tenha um de seus maiores potenciais, comprovando sua flexibilidade e utilidade no processo de restauração do equilíbrio social. Usamos aqui três casos de situações em que a Justiça Restaurativa adequa-se bem ao papel de **agente preventivo** à judicialização.

3.1 Justiça Restaurativa como Preventivo à Reincidência

A real recuperação do ofensor, é evidenciada pela sua não reincidência. No entanto, um dos aspectos de maior ineficácia da justiça adjudicatória é exatamente sua incapacidade de garantir a não reincidência. Ishida (2016) defende a aplicação de medidas socioeducativas aos infratores, para condenados adjudicatícios, como método para evitar a reincidência dos atos infracionais. O autor refere-se, em especial, a infrações cometidas por adolescentes e as medidas contidas na Lei 12.594/2012, no inciso III, artigo 35.

Na JR, que ressalta a importância do diálogo, o processo (de recuperação à não reincidência) se dá por meio dos círculos restaurativos, para que o adolescente infrator possa entender o ato infracional cometido. É no diálogo que o infrator é levado a refletir sobre o ocorrido, sobre sua conduta, sobre a necessidade de não reincidência e sobre a construção de novos valores. É atuar na motivação intrínseca, para mudança interior.

A dinâmica da reeducação procura fortalecer ações específicas aos envolvidos, em especial, o envolvimento do adolescente infrator. A reeducação passa pelo honesto pedido de desculpas, a demonstração do entendimento da maleficência de seu ato e a reparação dos danos seja para o particular, seja para o Poder Público. A reparação pode ser realizada por formas criativas de reparo, mas sempre de maneira a construir um princípio interno ou valor social. Em geral, por meio de prestação de serviços comunitários pelo infrator. Ao invés de deixado à autorreflexão (o que não acontecerá, por incompetência natural do infrator) para aprendizado por meio da pena, o infrator é educado ou reeducado por meio ativo de construção de valores internos. Diálogo, entendimento e construção de valores, em adição, livram o infrator dos malefícios do convívio, próprio do ambiente tóxico dos estabelecimentos de contenção. Abre-se, desta forma, a possibilidade real de recuperação de sua moral, de seus valores e de sua dignidade. Assim, a partir da primeira transgressão, previne-se a reincidência e previne-se a judicialização.

3.2 Justiça Restaurativa para a Violência Doméstica

Casos de **violência doméstica e familiar** são outro exemplo de aplicação mais eficiente da Justiça Restaurativa, como instrumento preventivo da judicialização. Este

tipo de crime, que causam, por vezes, inclusive comoção e revolta social, provam e reforçam a tese de que a pena de prisão não se mostra o caminho mais eficiente para corrigir o desvio de comportamento. Talvez mais vingativamente compensatório, mas não o mais recuperativo. A maior evidência da não recuperação são os constantes casos de reincidência da violência pelo infrator, após o cumprimento da pena. Não houve recuperação e permanece o não convencimento do infrator de seu malefício.

No conceito da Justiça Restaurativa, a justiça deve assumir outro papel. A ela cabe indicar tratamentos psiquiátricos, psicológicos e intervenções de profissionais dos núcleos de assistência social, em acordo com o Poder Judiciário. Esses tratamentos e o cumprimento de penas alternativas têm provado ser muito mais eficazes para a recuperação do ofensor e sua não reincidência. Novamente, círculos de diálogos, envolvendo todos os envolvidos (ofensor, vítimas, familiares, comunidade) analisam com mais propriedade as narrativas e são o melhor caminho para a recuperação (GOMES e GRAF, 2016). Círculos de diálogo possibilitam o envolvimento simultâneo de mais envolvidos, comparando e ponderando as várias narrativas, favorecem o entendimento das partes, com maior amplitude, suas causas e seus efeitos, e as implicações na experiência de cada envolvido. O diálogo que constrói o consenso ao longo dos envolvidos, produz um resultado mais eficaz. Acordos resultantes desses diálogos e franco entendimentos são mais duradouros. Ao contrário das sentenças impositivas, as partes envolvidas criaram suas condições, negociaram seus termos e consensuaram a forma de restauração da normalidade das relações.

O mais difícil, nestes casos, talvez seja o restabelecimento da confiança mútua entre vítima e agressor, nas relações pessoais. Os tratamentos sugeridos e o enfrentamento da situação face a face, em especial do ofensor e vítima, permite a chance de redenção ao primeiro, ao vislumbrar a real forma de convívio familiar e de sua comunidade. É somente restabelecendo esse equilíbrio nas relações, pela abordagem de tratamento do conflito, por via da Justiça Restaurativa, que é possível prevenir sua judicialização.

3.3 Justiça Restaurativa como Preventivo para Transgressões Latentes

Mas não é apenas com fatos de transgressão real consumada que a Justiça Restaurativa é instrumento preventivo à judicialização. A Justiça Restaurativa atua

também em **situações de transgressão latente**, em especial, em ambientes distintos do ambiente forense. Conflitos oriundos do universo escolar, por exemplo, estão recheados de latência transgressiva. Muitas vezes, os conflitos nas escolas possuem raízes nas famílias e/ou nas comunidades. Judicializar tais conflitos seria, no mínimo, um exagero, mas não há dúvidas de que precisam ser contidos, a tempo de se transformarem em reais conflitos judicializáveis. Círculos de diálogos e práticas restaurativas de comportamento já descritos nos casos anteriores, não deixam que tais conflitos acabem por tomar proporções impossíveis de serem controladas. No ambiente escolar é possível identificar, em conversas com o corpo docente, direção e alunos, sinais de ações contrárias à moral e aos bons costumes, que podem desembocar em conflitos. Identificar a(s) causa(s) são o primeiro passo para encontrar soluções eficazes para corrigir o conflito.

Os fundamentos da Justiça Restaurativa encontra na Cultura da Paz um aliado importante. Penido (2016) sugere essa cultura como um Projeto de Justiça Restaurativa inserido dentro da escola. O argumento é de que é necessário inculcar na escola os valores da paz e das boas relações entre o corpo discente, docente e de funcionários. Ações de indisciplina, discussões hostis, violência física, psicológica e *bullying* costumam ser comuns entre alunos, docentes e administração. A resolução dos conflitos obedece a mesma cartilha da justiça retributiva, com penas sem efeito educativo sobre o infrator. A cultura da punição não expressa qualquer habilidade social, impedindo que em seu lugar floresça uma pedagogia educativa de ajuste social, de compreensão e respeito aos direitos de outrem.

Estimular ações, como os círculos de diálogos, como propõem Grossi et al. (2008) abrem a interação entre os envolvidos, além de oportunizar a construção de valores de uma sociedade saudável, complementam e induzem a escola a um ambiente de valorização da Cultura da Paz. As diversas técnicas de resolução de conflitos, usadas pela Justiça Restaurativa podem ser aplicadas para cuidar da situação de violência latente e do conjunto institucional, relacional e social do conflito. Assim, procedimentos cooperativos, coadjuvados pela auto responsabilização e reparação dos danos, reforçam os padrões da comunidade escolar de convivência (LUCATTO, 2012), fazendo com que os alunos façam suas escolhas com responsabilidade. Usando os métodos da Justiça Restaurativa para identificação de causas, reflexões de consequências e responsabilização por atitudes, é possível eliminar a latência conflitual e evitar conflitos judicializáveis.

4. Considerações Finais

O encarceramento punitivo, como preço a pagar pela transgressão à norma, tem provado ser uma solução infrutífera para a recuperação social como o Estado e a sociedade desejariam. Como preposto dos desejos e objetivos da sociedade, o Estado assume papel de protagonista na tentativa de resolver, de forma objetiva e imparcial os conflitos que brotam no meio social. O caminho adotado pelo Estado, no entanto, vê a transgressão ou o crime, apenas de uma única maneira. Isto é, vê o crime como um evento indesejável, perverso aos objetivos da ordem social e da regra quebrada.

Em tese, não haveria problema com essa visão que, de fato, desconsidera qualquer benefício oriundo de comportamentos indesejáveis. O problema do tratamento corretivo assim previsto pelo Estado, é sua natureza punitiva, como forma de retribuição ao estrago na ordem e conserto na degradação gerada nas relações sociais. Evidências, em todo o sistema carcerário, mostram que o efeito no detento é oposto: o erro não é reconhecido pelo ofensor, o ambiente de encarceramento corrói ainda mais os valores, não há autoajuste para reengajamento social e aumenta o aprendizado do crime. Obviamente, estas não são condições saudáveis, ou minimamente apropriadas, para o restauro da ordem e das relações sociais.

É preciso, portanto, criar formas alternativas para resolução de conflitos sociais. A Justiça Restaurativa constitui uma dessas formas de prática judicial. A JR vê o crime como um evento não desejável, porque em sua natureza, o delito ou a transgressão à norma, quebra a harmonia das relações sociais, ofende as pessoas que se mantêm dentro de seus limites de direitos e obrigações e perturba a ordem e segurança da sociedade. Mas a JR também vê o crime e transgressões como elementos inerentes ao livre arbítrio do homem, sujeito a errar, e como um fenômeno que pode ensinar a incorporar em seu livre arbítrio, os limitantes comportamentais de forma voluntária e consensual, que o tornam aceitáveis no convívio social.

Por se tratar de um método de fazer justiça, dita de forma não punitiva extrinsecamente, a JR não é necessariamente eficaz para a restauração de todos os comportamentos de ofensores. Ofensores, por seu livre arbítrio, podem não querer mudar e tornar o processo da JR ineficaz, assim como a pena para correção de comportamento. Contudo, seus princípios continuam válidos e aplicáveis a todos os casos de transgressão à norma, de qualquer natureza. Isto a torna um instrumento judicial de valor inestimável.

Pela natureza interativa de seus métodos e técnicas, a JR é mais flexível em seu uso, do que a justiça adjudicatória. Esta última, tem natureza corretiva, apenas. Isto é, a justiça de sentenciamento é invocada somente após o evento ofensor já ter se consumado. Ao contrário desta, os métodos e técnica da JR podem ser aplicados na identificação da latência de eventos disruptivos da ordem social, ou mesmo antes da presença do conflito em concreto. Desta forma, as transgressões a direitos e à dignidade da pessoa podem ser prevenidas e evitados seus nefastos efeitos nas interações pessoais e no bom funcionamento da estrutura social.

Referências

BRAITHWAITE, J. The Fundamentals of Restorative Justice. In: Sinclair Dinnen, Anita Jowitt, Tess Newton (Eds.) **A kind of Mending: Restorative Justice in the Pacific Islands**. Camberra: Pandanus Books, p. 35-43, 2003.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 125 de 29/11/2010 – Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156> Acesso em 23.jul.2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 225 de 31/05/2016 – Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/justica-restaurativa/> Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Lei 12.594 de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm Acesso em: 23.jul.2021.

BRASIL – Novo Código de Processo Civil. Lei 13.105 de 16/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em 9.jul.2021

CAFRUNE, Marcelo Eibs. Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos: do debate teórico à construção política. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, v. 1, n. 11, 2010

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CRUZ, Fabrício Bittencour. Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225. **Brasília: CNJ**, 2016.

EGLASH, Albert. Beyond Restitution: Creative Restitution. In: Joe Hudson and Burt Galaway. **Restitution in Criminal Justice**. p. 31-40. New York: Lexington Books, 1997.

GOMES, Jurema Carolina da Silveira; GRAF, Paloma Machado. Circulando relacionamentos: uma nova abordagem para os conflitos decorrentes da violência de gênero. **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ**, v. 225, p. 275-294, 2016.

GROSSI, Patrícia Krieger; GERSHENSON, Beatriz; DOS SANTOS, Andréia Mendes. Justiça Restaurativa nas escolas de Porto Alegre: desafios e perspectivas. **Justiça para o século 21: instituindo práticas restaurativas: semeando justiça e pacificando violências**, 2008.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência. 2016.

LUCATTO, L. C. A **justiça restaurativa na escola: investigando as relações interpessoais**. 2012. 257 f. 2012. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em educação) –Faculdade de educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2012. Disponível em:< <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document>.

ONU – Organização das Nações Unidas. Resolução 2002/12 da ONU - Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em:

https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf Acesso em 21. jun. 2021.

PENIDO, Egberto Almeida. Cultura de paz e justiça restaurativa: uma jornada de alma. **Justiça Restaurativa: caminhos da pacificação social**, p. 69-85, 2016.

PINTO, Renato S. Gomes. **A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil**. E-book. Ed. Lexia, 2009 [URL: <https://www.estantevirtual.com.br/editora/editora-lexia>] .

PRANIS, Kay. Desenvolvendo Empatia com os Jovens através de Práticas Restaurativas. **Traduzido por VAN ACKER, Tônia para Associação Palas Athena**. Disponível em http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_422.Pdf , acesso em, v. 2, p. 12, 2014.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma. **Jornal Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. 2014. Disponível em: [Justiça restaurativa: a construção de um outro paradigma | Prudente | Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina](http://www.unisul.br/revista-juridica). Acesso em 7. jun.2021.

ROBBINS, Stephen Paul. **Comportamento organizacional**. Tradução Reynaldo Marcondes. – 11ª ed. - São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

SAMPAIO, Lia Regina e BRAGA NETO, Adolfo. **O que é Mediação de Conflitos**. eBook. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2017.

SECCO, Márcio; LIMA, Elivânia Patrícia de. Justiça restaurativa–problemas e perspectivas. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, n. 1, p. 443-460, 2018.

SOUSA, Edson Luiz André de; ZÜGE, Márcia Barcellos Alves. Direito à palavra: interrogações acerca da proposta da justiça restaurativa. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 31, n. 4, p. 826-839, 2011.

TONCHE, Juliana. Entre práticas e discursos: a utilização da justiça restaurativa na resolução de conflitos escolares envolvendo crianças, adolescentes e seus familiares em São Caetano do Sul-SP. **Estudos de Sociologia**, v. 19, n. 36, 2014.

UNESCO – Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. Declaração sobre a Paz na Mente dos Homens. 1989. Disponível em: http://www.comitepaz.org.br/dec_paz_mente.htm Acesso em: 23. jul.2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. 2008.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. **São Paulo: Palas Athena**, p. 167-202, 2008.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: **Revista de Processo**. 2011. p. 381-389.