I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

---

F723

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

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara ; Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-042-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral "Constituição, Cidades e Crises". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase 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 mais diversas formas consensuais de solução de conflitos, bem como de uma enorme gama de técnicas e experiências a elas relacionada.

Os temas abordados vão desde a mediação de conflitos, a conciliação e até as práticas de Justiça Restaurativa. Novos trabalhos relacionando as formas consensuais e o Poder Público ganham destaque. A interdisciplinaridade com o Direito Administrativo, o Direito Tributário e o Direito Empresarial foram a novidade deste evento e as discussões se somaram ao estudo tradicional das formas consensuais.

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!

Profª. Drª. Adriana Silva Maillart

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Prof. Dr. Diego Mongrell González

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E A CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA DE JUSTIÇA NO BRASIL: JUSTIÇA RESTAURATIVA INDÍGENA.

RESTORATIVE JUSTICE AND THE CONSTRUCTION OF A PARADIGM OF JUSTICE IN BRAZIL: INDIGENOUS RESTORATIVE JUSTICE.

Luana Rodrigues Meneses de Sá [1]
Andréa Flores [2]

Resumo

O presente artigo trata-se de uma pesquisa acerca das práticas restaurativas desenvolvidas e aplicadas em âmbito nacional e internacional, com ênfase nas práticas restaurativas aplicadas em face de povos indígenas. Cuida-se, portanto, de uma análise crítica do sistema de justiça, em busca de medidas propositivas perante o presente cenário de crise do paradigma positivista e punitivista. Para tanto, utilizou-se o método descritivo-analítico, aplicando a análise documental e revisão bibliográfica. Os resultados consistem em orientações visando estimular resultados restaurativos e, a priorização do respeito pelas práticas de justiça dos povos indígenas e seus métodos tradicionais de soluções de conflitos.

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Povos indígenas, Justiça criminal, Encarceramento, Pluralismo

Abstract/Resumen/Résumé

This article is a research about the restorative practices developed and applied at national and international level, with emphasis on restorative practices applied in the face of indigenous peoples. Therefore, a critical analysis of the justice system is taken care of, in search of proposed measures before the present crisis scenario of the positivist and punitivist paradigm. For this purpose, the descriptive-analytical method was used, applying documentary analysis and bibliographic review. The results consist of guidelines aimed at stimulating restorative results and the prioritization of respect for the justice practices of indigenous peoples and their traditional methods of conflict resolution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Restorative justice, Indigenous peoples, Criminal justice, Incarceration, Pluralism

---

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS.

[2] Mestre e Doutora em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.

INTRODUÇÃO

Importante salientar que a Justiça Restaurativa tem sua origem em algumas práticas restaurativas, sobretudo indígenas e aborígines, consolidadas por séculos. Revelando-se uma falácia afirmar que seria este um "mito de origem", pois desde a concepção do objeto de resolução de conflitos pelas tribos aborígenes ou indígenas, até a apropriação pelo Estado eram essas práticas verdadeiros meios de aplicação da justiça.

A premissa de que o único saber rigoroso é o científico desconsidera erroneamente outras formas de conhecimento porque não estão alicerçadas em critérios, ditos científicos. Cita-se Boaventura de S. Santos (2007, p. 29) sobre o que ele denomina de monocultura do saber e do rigor, na qual as práticas sociais baseadas em conhecimentos populares, indígenas, camponeses, por exemplo, ficam excluídas do saber, porque não são consideradas importantes, válidas ou rigorosas:

> Essa monocultura reduz de imediato, contrai o presente, porque elimina muita realidade que fica fora das concepções científicas da sociedade, porque há práticas sociais que estão baseadas em conhecimentos populares, conhecimentos indígenas, conhecimentos camponeses, conhecimentos urbanos, mas que não são avaliados como importantes ou rigorosos. E, como tal, todas as práticas sociais que se organizam segundo esse tipo de conhecimentos não são criveis, não existem, não são visíveis. Essa monocultura do rigor baseia-se, desde a expansão europeia, em uma realidade: a da ciência ocidental. (SANTOS, 2007, p. 29).

Na contramão do sistema tradicional, estruturas de justiça comunitária na América Latina, buscam ser flexíveis e receptivas às necessidades particulares das comunidades e dos envolvidos em conflitos, crime ou ainda situações problemáticas[1]. Uma fonte destas estruturas são as práticas indígenas, reconhecidas nas constituições de países como a Colômbia, Equador, Peru e Bolívia. Estas estruturas preveem um foro para os indivíduos solucionarem conflitos de uma maneira que é mais satisfatória que os procedimentos estatais formais. Estas estruturas de justiça de comunidade também olham além do incidente específico para o conjunto, pessoa, comunidade, e circunstâncias que cercam o evento para identificar causas e soluções (UNGAR, 2002, pp. 213-216).

A implantação da Justiça Restaurativa no Brasil por si só é necessária diante do contexto mais agravado de crise de legitimidade do paradigma punitivo. Contudo, a aplicação da mesma em face de comunidades indígenas deve considerar que as pessoas

[1]Termo sugerido por Louk Hulsman para substituir o que entendemos como crime, ver "Criticai Criminology and the Concept of Crime". Contemporary Crisis: Law, Crime and Social Policy, 10, 1986, pp. 63-80.

integrantes das comunidades indígenas se encontram em condição de vulnerabilidade quando exercitam os seus direitos ante o sistema de justiça estatal.

As intervenções estatais no âmbito da justiça criminal carecem de consulta prévia [2]e participação da comunidade indígena nos processos de tomada de decisão que a afetam, assim cabe a defesa do reconhecimento de tradições indígenas na construção de projetos pautados no que intitulamos de Justiça Restaurativa Indígena, o que pode representar iniciativas introdutórias de reconhecimento de sistemas jurídicos indígenas e, formas de coordenação e regulação deste com o sistema jurídico estatal.

No tocante ao sistemas jurídicos indígenas e intervenções estatais, convém expor o entendimento conforme a obra organizada por Ela Wiecko V. de Castilho e Assis da Costa Oliveiras (2019): *Lei do Índio ou Lei do Branco – Quem decide?* de que a resposta certamente não está na indicação de um ou outro sistema, mas na análise das condições sociais, jurídicas e culturais de produção de reconhecimento dos sistemas jurídicos indígenas e, das formas existentes de coordenação destes com o sistema jurídico estatal.

Desta forma, a análise sobre as normas, teorias, práticas e experiências quanto à atuação e aos conflitos das jurisdições indígenas e estatais, é fundamental para buscar avanços na efetivação, por exemplo, do preceito da Constituição Federal, especificamente o art. 231, cuja redação aduz que: "são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens". O referido artigo da Constituição corrobora que a ordem constitucional brasileira reconhece o direito de os próprios indígenas regularem suas condutas, suas práticas de justiça e formas de solução de conflitos.

O presente artigo tem por objeto a análise crítica dos marcos empíricos e teóricos da Justiça Restaurativa, bem como propor a aplicação e expansão da Justiça Restaurativa Indígena[3] em face das comunidades indígenas, como uma forma de regulamentação de

---

[2] De acordo com a Convenção n. 169, o direito à consulta prévia é um direito fundamental dos povos indígenas, quilombolas e tradicionais e está intrinsecamente ligado ao direito ao consentimento prévio, livre e informado e ao direito à livre determinação.

[3] Justiça Restaurativa Indígena é o termo empregado pelas autoras para denominar as práticas restaurativas em face de comunidades indígenas, adotando-se métodos compatíveis com as normativas relativas aos direitos indígenas. Assim, é a nomenclatura utilizada para destacar a priorização de projetos pilotos singulares de Justiça Restaurativa, tais como o projeto piloto lançado em Amambai, Mato Grosso do Sul, idealizado pelo Juiz de Direito Thiago Tanaka Nagasawa, no qual houve diálogo com lideranças indígenas, treinamento de facilitadores indígenas e aplicação de práticas restaurativas dentro das aldeias, incentivadas e coordenadas pelo Poder Judiciário em conjunto com órgão públicos e a comunidade indígena. Notícia do projeto disponível em: http://www.amamsul.com.br/site/images/jornal_amamsul__janeiro.pdf. Acesso em: 10 mar. 2020.

procedimentos jurídicos que levem em consideração a pluralidade de concepções de justiça, no contexto da crise de legitimidade do paradigma punitivo. Para o desenvolvimento da pesquisa, utilizou-se os seguintes métodos para a coleta de dados: revisão bibliográfica, pesquisa documental, tanto internacional quanto a nacional referente aos modelos de justiça restaurativa. As técnicas de análise de dados são qualitativas, a fim de construir um resultado avaliativo acerca do que se entende por Justiça Restaurativa no Brasil, e direcionar as práticas restaurativas para a construção de um novo paradigma de justiça, guiada por um viés crítico do sistema de justiça criminal.

1. ORIGENS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: MARCOS EMPÍRICOS E TEÓRICOS

As práticas restaurativas têm sua origem nos modelos de organização das sociedades comunais pré-estatais europeias e nas coletividades nativas, que, por sua vez, exerciam a regulamentação social embasadas na manutenção da coesão do grupo, privilegiando os interesses coletivos em detrimento dos individuais. Nessas comunidades, a transgressão de uma norma implicava o restabelecimento do equilíbrio quebrado, buscando encontrar uma solução para o problema causado. Nas sociedades ocidentais, a Justiça restaurativa é implementada utilizando os modelos de tradições indígenas do Canadá, dos Estados Unidos e da Nova Zelândia. Corrobora-se que a Irlanda é o primeiro país a empregar práticas restaurativas, especialmente na resolução de conflitos envolvendo adolescentes (CUSTÓDIO; COSTA; PORTO,2010, p. 200).

As principais Organizações de Estados, especialmente ONU e OEA, pontuam que a necessidade de que sejam adotadas medidas nacionais e internacionais a fim de que a meta principal da justiça, no caso a criminal, seja a resolução de conflitos através de métodos alternativos, inclusive a justiça restaurativa:

> 2.A Declaração das Nações Unidas sobre os princípios básicos da justiça para as vítimas de crime e abuso de poder, de 29 de novembro de 1985, exorta ao uso, quando adequado, de mecanismos informais para a resolução de conflitos, incluindo a mediação, a arbitragem e a justiça tradicional ou **as práticas indígenas**, para facilitar a conciliação e a reparação para as vítimas. (Grifo nosso).

Seu sucesso considerável pelo mundo é devido a uma pluralidade de fatores, entre os quais a crise de legitimidade do sistema de justiça, as reivindicações dos *lobbys* indígenas, vitimistas e abolicionistas, a desagregação do Estado Providência, a ascensão do neoliberalismo, a emergência da sociedade civil, o movimento de tolerância zero, a

gestão dos riscos e a luta contra criminalidade, a política de redução das despesas públicas no que diz respeito à justiça. (JACCOUD, Op. Cit., 2005, p. 179).

Em âmbito mundial, a Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da já mencionada Resolução n º 40/34, de 29 de novembro de 1985 (A/RES/40/34), acordou que os métodos alternativos de resolução de conflitos, no qual se incluem a mediação, a arbitragem, a justiça consuetudinária ou as práticas indígenas — devem ser utilizados quando apropriados para facilitar a conciliação e a reparação pelos danos sofridos pelas vítimas.

Na Europa, o Conselho da União Europeia, por meio da decisão-quadro 2001/220/JAI, de 15 de março de 2001, determinou que cada Estado-Membro se esforçasse para promover a mediação nos processos penais relativos a infrações que considerarem adequadas e que assegurassem que fossem levados em conta quaisquer acordos entre a vítima e o autor da infração, obtidos por meio da mediação.

Na Austrália, em que pese tenham sido idealizados para reduzir o encaminhamento de jovens aborígenes ao sistema prisional, os números de "referral orders" destinados a crianças e jovens indígenas ainda são considerados muito baixos em alguns estados. A justificativa para tal é que nem sempre é possível nomear um facilitador aborígene para todos os casos, além do que esta população não se encontra suficientemente articulada e mobilizada na redução da entrada de crianças aborígenes na justiça juvenil (NSW, 2009, p. 1).

Cabe um breve panorama de avanços de alguns países latino-americanos, que buscam formas alternativas de resolução de conflitos e/ou reconhecem os costumes ou sistemas de justiça e de resolução de conflitos próprios dos povos indígenas. Todavia, é um percurso longo com avanços e retrocessos a ser percorrido. Breve panorama abaixo de alguns países que reconhecem o sistema jurídico indígena, em respeito à sua cultura, e os que admitem a justiça restaurativa como um todo:

Tabela 1 – Países latino-americanos.

México	Em 2008, procedeu-se a uma reforma constitucional, na qual se permitiu, entre outras medidas, a mediação penal no sistema de justiça criminal. Esta reforma representou uma mudança paradigmática muito significante, porque determina, em sede constitucional, que "as leis devem prever meios alternativos de resolução de disputas", inclusive em matéria

	penal e que "o Ministério Público pode considerar critérios de oportunidade para o exercício da ação penal"(MEXICO, 2008, p. 1).
Chile	A aplicação de procedimentos restaurativos foi possibilitada pela reforma processual penal de 2000, que introduziu as chamadas "alternativas ao processo penal" (ou seja, a suspensão condicional do processo e os acordos reparatórios) e, assim como a legislação mexicana, instituiu o princípio da oportunidade para o promotor.
Argentina	A Lei nº 13.433, de 2005, da Província de Buenos Aires, é exemplar no sentido de disciplinar a mediação penal no âmbito do próprio Ministério Público e atribui a este órgão a responsabilidade de pacificar conflitos e buscar a reconciliação entre as partes, desde que com respeito às garantias constitucionais e neutralizando os prejuízos derivados do processo penal (ARGENTINA, 2005, p. 1).
Bolívia	Jurisdição organizacional indígena campesina – Em termos de capacidade de resolver seus conflitos segundo suas normas consuetudinárias, as nações bolivianas têm suporte infraconstitucional com a Lei nº 025/2010, *Ley del Órgano Judicial*, equivalente no Brasil a uma lei de organização do Poder Judiciário (BOLÍVIA, 2009).
Equador	O Equador na sua constituição reconhece o respeito ao direito consuetudinário das comunidades indígenas, trazendo a expressão "direito próprio" com a inequívoca intenção de admitir a coexistência de sistemas jurídicos diversos dentro de seu território. Contudo, não deixa de submeter as decisões emanadas de dentro das comunidades nativas, às normas positivadas na própria constituição e a princípios de direitos humanos reconhecidos em instrumentos internacionais, exógenos (EQUADOR, 2008).
Brasil	Em virtude de não haver uma legislação específica que regulamente a justiça restaurativa no Brasil, ela encontra o seu caminho onde há alguma margem legal para a justiça consensual, na previsão de composição civil no Juizados Especiais, Suspensão condicional do processo (com reparação do dano) e previsão legal do Acordo de não persecução penal ou para hipóteses que não são consideradas tecnicamente como crimes (atos infracionais praticados por adolescentes).

Fonte: elaboração da autora com base no conteúdo das referências: TIVERON, 2017, p.827-828 e RIBEIRO, 2019, p.77.

A comparação é interessante para notar as diferenças, sobretudo no que se refere ao protagonismos das instituições e a participação popular, ainda de acordo com Raquel Tiveron (2017) é curioso perceber que na maioria dos países que já adotam a justiça restaurativa ou a mediação penal em seus sistemas, estes procedimentos são executados fora do Poder Judiciário, estando, geralmente, a cargo do Ministério Público (como no modelo português), das comunidades autônomas, de universidades ou de outras instituições. Há notícia ainda da sua execução dentro da própria Defensoria Pública (como no Uruguai) e de associações de advogados, ONG´s, etc.

Quanto à Justiça Restaurativa, embora o empenho do Poder Judiciário o Brasil ainda está no início da jornada. A utilização dos processos circulares como mecanismos de aproximação e diálogo, tem se mostrado um importante instrumento para construção de um modelo de justiça pluralista e inclusivo.

A justiça restaurativa, marcada pelo pensamento criminológico crítico[4], está ligada a uma insatisfação crescente com o sistema tradicional de justiça criminal e recomenda, em contrapartida, um sistema dialogal de abordagem dos conflitos, o qual se contrapõe à utilização da prisão como remédio para todos os males, indispensável instrumento de resposta ao crime, à desconsideração da vítima no processo penal e sua revitimização, à seletividade e estigmatização, dentre outras características negativas.

Nesse sentido, Daniel Achutti (2016) defende que a justiça restaurativa, antes de tudo, deve ser pautada pelos seus propósitos mais importantes: reduzir, sempre que possível, o uso do sistema penal e os efeitos das interpretações criminalizantes por ele geradas, e incrementar a democracia por meio de um maior protagonismo das partes na administração de seus conflitos.

Para a compreensão das distinções entre as lentes das "justiças", ensina Zaffaroni (2003), com relação às diferenças do modelo de justiça restaurativa e de justiça criminal, enquanto o primeiro pretende solucionar os conflitos ampliando o número de conflitos resolvidos e melhorando a coexistência social, o segundo busca apenas decidi-los, estendendo a margem de atos unilaterais de poder, solucionando menos conflitos e deteriorando a coexistência.

A implantação da justiça restaurativa se faz em um contexto mais agravado de crise de legitimidade do paradigma punitivo, da cultura do encarceramento em massa, das internações compulsórias, do recrudescimento do direito penal, em que pese ser caracterizada como um paradigma emergente, requer cautela para que esse modelo restaurativo de administração de conflitos não seja transformado em algo muito diverso do que se pretende por seus princípios e valores.

2. BREVES APONTAMENTOS DOS MARCOS NORMATIVOS, TEÓRICOS E PRÁTICAS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

No Brasil, os métodos informais de composição de conflitos só começaram a ser institucionalizados a partir da criação dos Juizados de Pequenas Causas (Lei 7.244/84), que, em 1995, com a edição da Lei 9.099, tiveram sua competência ampliada para a área

[4]Sobre criminologia crítica, conferir BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do Direito Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC, 1999.

criminal e se tornaram Juizados Especiais. Atualmente, o enfoque tem sido a implementação da Justiça Restaurativa pelo Poder Judiciário.

Inicialmente, a Justiça de Restaurativa no Brasil, decorreu da promulgação da Resolução n. 125/2010, do CNJ, que instituiu a "Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses", objetivando assegurar a todos o direito à solução de conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, e de oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como mediação e conciliação, e de prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Na sequência, a promulgação da Resolução n. 215/2016, do CNJ, que instituiu e regulamentou especificamente uma Política Nacional de Justiça Restaurativa no Brasil. Iniciou-se, então, a implementação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e alguns programas de Justiça Restaurativa coordenados por estes. Os pioneiros dessas implementações foram Rio Grande do Sul, São Paulo e Distrito Federal, com apoio do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

Em maio de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), lançou a campanha nacional "Justiça Restaurativa no Brasil: a paz pede palavra", com o fim de expandir projetos que fomentem a pacificação de conflitos, a difusão de práticas restaurativas e a redução da violência (CNJ, 2018a, p. 21-22).

A nível global, segundo Relatório de Pesquisa apresentado pelo CNJ (2018a, p. 56), o universo teórico da Justiça Restaurativa é bastante plural e criativo, fundamentado em diferentes epistemologias. Anos de debates e experiências, ainda não construíram um conceito definido.

Zehr (2012) explica que a Justiça Restaurativa surgiu do cotidiano, de experiências práticas, não de abstrações. Assim, a inquietação de inúmeros pesquisadores é saber se a Justiça Restaurativa, eminentemente empírica, pode ser instrumentalizada teórica e metodologicamente.

De acordo com Pallamolla (2009), diante da dificuldade conceitual, os autores que trabalham com o tema utilizam a definição apresentada por Tony Marshall. Segundo o autor: "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 suas implicações futuras" (MARSHALL, 1996 apud PALLAMOLLA, 2009, p. 54).

A falta de definição e a variedade de objetivos ocasionam duas críticas pertinentes: (1) cria-se o risco de que práticas que não respeitam os princípios da justiça restaurativa sirvam para avaliações negativas do modelo e (2) dificulta-se a avaliação dos programas, já que não se sabe exatamente o que se pretende alcançar com eles (PALLAMOLLA, 2009, p. 53)

Nessa esteira, a pesquisa tendo como objeto a condução da Justiça Restaura pelo Poder Judiciário intitulada: "Pilotando a Justiça Restaurativa: O Papel do Poder Judiciário", coordenada pela Prof.ª Doutora Vera Regina Pereira de Andrade, cujo lapso temporal é de 2004 a 2017, a qual teve como objetivo conhecer o "estado da arte", o rosto dos programas de Justiça Restaurativa, além de promover um processo reflexivo sobre a teoria, a prática e o sentido da mesma no Brasil.

Dentre as principais recomendações para as políticas judiciárias, a pesquisa citada ressaltou a importância de aprofundar a discussão e adequação dos conceitos-chave e dos objetivos do restaurativismo judicial aos ideais da Justiça Restaurativa, igualmente deve-se superar e eliminar as lentes e os conceitos positivistas/punitivistas, pois a justiça restaurativa não se consolidará sem esta superação.

Outrossim, é oportuno pontuar outras recomendações, como a realização de pesquisa específica com as partes envolvidas e atendidas pelos Programas de Justiça Restaurativa para avaliação efetiva dos resultados restaurativos, pois meros dados quantitativos não são capazes de calcular a satisfação das pessoas atendidas. Tais dados devem ser mais do que índices de produtividade do Poder Judiciário, uma vez que podem orientar a execução dos programas visando a real transição de justiça retributiva para a justiça restaurativa.

Com relação aos princípios da Justiça Restaurativa, estes são fornecidos pela Resolução n. 2002/12, da ONU, a qual instituiu "princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal", sendo eles: imparcialidade do facilitador, confidencialidade, voluntariedade das partes, presunção de inocência, razoabilidade e proporcionalidade.

Os conceitos oriundos dos Princípios Básicos sobre Justiça Restaurativa, enunciados na Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 13 de agosto de 2002, são os seguintes:

> 1. Programa Restaurativo se entende qualquer programa que utilize processos restaurativos voltados para resultados restaurativos. 2. Processo Restaurativo - significa que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, participam coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. O processo restaurativo abrange mediação, conciliação, audiências e círculos de sentença 3. Resultado Restaurativo - significa um acordo alcançado devido a um processo restaurativo, incluindo responsabilidades e programas, tais como reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e logrando a reintegração da vítima e do infrator (ONU, 2002).

A Resolução n. 2002/12, como referido, apresenta apenas princípios básicos, que podem ou não ser observados pelos Estados-membros da ONU nos processos de implementação da justiça restaurativa ou nos seus programas já em andamento, e que estabelecem diretrizes estruturais a serem seguidas. Isso não significa que exista um procedimento prévio a ser adotado, antes pelo contrário: a flexibilidade oriunda dos valores e princípios acima conduz a uma enorme gama de processos restaurativos possíveis, denominadas práticas restaurativas. (ACHUTTI, 2016, p. 91).

No Brasil há uma tendência predominante de uso de círculos restaurativos e processos de cultura de paz (PALLAMOLLA, 2017, p. 232-249). Os círculos de Construção de Paz, cujo marco teórico é a teoria de Howard Zehr, e cujo marco metodológico destacou-se a prática de Kay Pranis com os Círculos da Paz, assim como Dominic Barter e Marshall Rosemberg sustentando a base da comunicação não-violenta. Com fundamento nos seguintes ensinamentos:

> Os Círculos de Construção de Paz descendem originalmente dos tradicionais círculos de diálogo do povo indígena da América do Norte. Na cultura em questão, era comum reunir-se em roda para discutir questões comunitárias importantes. Esse método reúne a antiga sabedoria comunitária, que previa o respeito aos dons, às diferenças e necessidades de cada indivíduo e da comunidade, ao qual o indivíduo pertencia. (PRANIS; ZEHR, 2010).

Como existe um limite legal no sistema penal tradicional - vigência do princípio da indisponibilidade da ação penal (cuja titularidade é do Ministério Público) -, os programas de justiça restaurativa só conseguem oportunidade processual nas exceções do referido princípio. Assim, a maioria dos programas estão em nível processual, cujos procedimentos têm lugar após a judicialização do conflito, com encaminhamento logo após o oferecimento da denúncia ou em fase de instrução. Mas também existem

programas inseridos em nível pós-processual - execução de penas e medidas alternativas à prisão e execução de medidas socioeducativas, acompanhamento de partes e famílias de presos) - e pré-processual (escolas, guarda municipal, serviços públicos e cidades) (CNJ, 2018, p. 119-120).

Daniel Acchutti (2016) sugere meios para minimizar as chances de uma implementação malsucedida da Justiça Restaurativa, assim eventual sistema legal de justiça restaurativa poderá ser estruturado no Brasil a partir das seguintes características:

> (a) pela regulamentação legal do sistema, como forma direta de lidar com o legalismo característico da cultura jurídica brasileira; (b) pela autonomia dos núcleos ou serviços de justiça restaurativa, a serem instituídos a partir de uma nova linguagem, como forma de minimizar as chances de colonização das suas práticas pelas noções tradicionais e criminalizantes da justiça criminal;(c) pela percepção da singularidade de cada caso, evitando classificações legais apriorísticas (ilícito civil vs. ilícito penal) e a massificação dos conflitos; (d) pela participação ativa das partes, tanto na decisão sobre o encaminhamento dos casos quanto na resolução dos conflitos, na condição de principais interessados no desdobramento da situação e como forma de estimular a observação da decisão coletiva a ser tomada; (e) pela refutação de estereótipos que possam ser atribuídos às partes, evitando os efeitos indesejados da revitimização e da estigmatização do ofensor; (f) pela presença obrigatória de profissionais metajurídicos na condução dos procedimentos, ainda que paralelamente aos operadores jurídicos, a fim de agregar os benefícios da interdisciplinaridade na administração dos conflitos;(g) pela atenção à busca da satisfação das necessidades das partes (vítima, ofensor e suas comunidades de apoio), com o envolvimento coletivo para o adimplemento das condições estipuladas em acordo eventualmente realizado; (h) por uma necessária ligação com a justiça criminal tradicional, para que possa ser capaz de provocar a redução do uso deste sistema e não ser relegada a mero apêndice expansionista do controle penal (ACHUTTI, 2016, pp. 311-312).

A partir destas características e das normas vigentes, consideradas como guias orientadoras mínimas para o caso brasileiro, percebe-se que as mesmas são compatíveis para viabilizar a priorização do respeito pelas práticas de justiça dos povos indígenas e seus métodos tradicionais para a solução de conflitos. Algo notável, principalmente, após a Resolução n.º 287 do CNJ[5] (2019) destinadas às populações indígenas. Conforme artigo da referida resolução:

> Art. 7º A responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia. Parágrafo único. A autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena, nos termos do art. 57 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

[5]Resolução do Conselho Nacional de Justiça n° 287, de junho de 2019, a qual estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.

A Resolução nº 287/2019 deu um passo importante para a incorporação pelo poder judiciário dos ditames da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Declaração da Organização das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, ao propor a superação da invisibilidade dos povos indígenas no processo penal por meio do registro dessa informação nos sistemas informatizados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019, p. 7).

Antes da Resolução, as pesquisadoras Moreira e Zema pontuavam o seguinte:

> No Brasil não havia medidas regulamentadoras do acesso à justiça para as comunidades indígenas. Apenas um grupo de trabalho constituído no âmbito da XIV Conferência Judicial Iberoamericana, ocorrido em 2008, entre as 100 Regras de Brasília de acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, destacando nas regras 48 e 49[6] a importância de estimular as formas próprias de justiça, para resolução de conflitos internos surgidos nas comunidades indígenas, bem como a necessidade de harmonizar o sistema de justiça estatal e indígena, baseado nos princípios de respeito mútuo e de convivência com as normas internacionais de direitos humanos. (MOREIRA; ZEMA, 2019, pp. 54-55).

Os equívocos da implantação da justiça restaurativa podem ser reduzidos ou, até mesmo, evitados, caso a opção brasileira seja a edição de uma lei sobre o assunto, destacando a priorização do respeito pelas práticas dos povos indígenas e seus métodos tradicionais quando houver aplicação da Justiça Restaurativa em face de povos indígenas. Assim, a justiça restaurativa indígena pode permitir o avanço no caminho do reconhecimento do pluralismo jurídico e da proteção da jurisdição indígena, revisitando a maioria das nossas noções e conceitos que preservam a colonialidade.

Por certo, os projetos de Justiça Restaurativa que envolvem povos indígenas, mesmo os já implantados ou em desenvolvimento devem observar protocolos de consulta prévia e contar com a participação da população indígena nos processos de tomada de decisão que a afetem – dever de consultar comunidades indígenas, tanto na elaboração, desenvolvimento e execução. A execução da Justiça Restaurativa Indígena é viável nos municípios com as maiores populações indígenas do país, considerando também o intercâmbio da comunidade indígena com a comunidade acadêmica (como por exemplo

---

[6] Regra 48: Com fundamento nos instrumentos internacionais na matéria, é conveniente estimular as formas próprias de justiça na resolução de conflitos surgidos no âmbito da comunidade indígena, assim como propiciar a harmonização dos sistemas de administração de justiça estatal e indígena baseada no princípio de respeito mútuo e de conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

Regra 49: Além disso serão de aplicação as restantes medidas previstas nestas Regras nos casos de resolução de conflitos fora da comunidade indígena por parte do sistema de administração de justiça estatal, onde é conveniente abordar os temas relativos à peritagem cultural e ao direito a expressar-se no próprio idioma.

via Faculdades Interculturais Indígenas[7]ou Programa Rede de Saberes[8]), os órgãos públicos e a sociedade civil.

A Justiça Restaurativa Indígena possui potencial de ensejar formas de coordenação do sistema jurídico estatal com o sistema jurídico indígena, sem representar um obstáculo para o reconhecimento dos sistemas jurídicos indígenas, através de diálogo do Poder Judiciário com lideranças e a comunidade indígena, sendo fundamental que as intervenções estatais ocorram mediante consulta prévia, preferencialmente dentro das aldeias, com abertura para elaboração de projeto pedagógico de capacitadores indígenas[9], capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de facilitadores/pacificadores indígenas, observação de orientações e princípios culturais indígenas, tradução de materiais utilizados na formação para a línguas indígenas, além da atuação de intérpretes e antropólogos.

Segundo Wolkmer (2003) certamente que os critérios que expressam práticas alternativas de regulação implicam informalização, descentralização e democratização dos procedimentos, fatores que, bem explorados e estimulados, se constituem no meio mais adequado para operacionalizar as demandas por acesso à justiça e equacionar os conflitos coletivos de espaços societários, marcados por instabilidades constantes e profundas mudanças sociais.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA INDÍGENA DIANTE DA CULTURA DE ENCARCERAMENTO

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2010), existem 896 mil pessoas autodeclaradas indígenas no Brasil, distribuídas em 305 etnias e com 274 idiomas mapeados. Sendo que desses, 36,2% localizados em área urbana e

---

[7] Aa parcerias podem ser realizadas com as universidades de modo amplo e, especialmente quando existentes faculdades com representantes indígenas, como a Faculdade Intercultural Indígena criada no ano de 2012 após mobilização da Universidade Federal da Grande Dourados/MS e do Movimento dos Professores Guarani, consoante a publicação da Portaria nº 435 de 21 de maio de 2012, publicado no Diário Oficial da União em 29/05/2012.

[8] Trata- se de uma ação afirmativa realizada por quatro universidades do estado Mato Grosso do Sul, no caso a Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), a Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS), a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS) e a Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), que tem como objetivo apoiar em especial a permanência na educação superior de estudantes indígenas da região.

[9] Considerando que a proposta vai além do que dispõe o art. 17, parágrafo único da Resolução 225 do CNJ, na qual prevê que será admitida a capacitação de facilitadores voluntários não técnicos oriundos das comunidades, inclusive indicados por instituições parceiras, possibilitando maior participação social no procedimento restaurativo e acentuando como mecanismo de acesso à Justiça.

63,8% na área rural. Os indígenas correspondem a aproximadamente 0,47% da população total do país.

A questão indígena diante da cultura do encarceramento requer atenção[10], segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2018), em junho de 2016 a população carcerária indígena contava com 590 indígenas; 1.425 indígenas em junho de 2017 e 1.201 indígenas em dezembro de 2018. Mato Grosso do Sul, Paraíba e Roraima concentram mais de 10% de toda a população indígena encarcerada. Em Roraima 90,62% pertenciam aos povos/etnias Macuxie Wapichana; no Mato Grosso do Sul a maior parte da população de indígenas encarcerados pertence ao povo/etnia Guarani (89,06%) e Terena (7%); no Distrito Federal, Amazonas e Mato Grosso não há predomínio de povos específicos, mas foram citados os povos/etnias: Tikuna, Guajajarae Bororo (Distrito Federal); Kanamari, Cocama, Apurinã, Baré, Jawari/Bura (Amazonas); Bororo, Xavante, Bakairi, Paresí, Tatarimã.

Contudo, esse percentual é maior, tendo em vista que muitos não são registrados como indígenas quando presos, e esse desrespeito à autodeterminação inviabiliza uma defesa adequada. Nesse contexto, se insere as disposições da resolução 287 do CNJ abordando o procedimento de reconhecimento da pessoa indígena por meio de autodeclaração.

Convém pontuar que mesmo diante de inúmeras disposições previstas no ordenamento jurídico, o tratamento dispensado aos povos indígenas, especificamente no que se refere aos indígenas acusados, réus, condenados ou privados de liberdade não assegura os direitos dessa população no âmbito criminal. Os procedimentos de tratamento elencados na Resolução n. 287 do CNJ devem ir além de aspectos formais, para que não tenham a mesma utilidade de uma mera tarja colorida de identificação, presente nos processos eletrônicos[11].

No Brasil, a proteção constitucional da jurisdição indígena não é suficiente para torna-la efetiva. Houve, como procuramos mostrar nesse artigo, um reconhecimento de

---

[10] Entende-se por cultura do encarceramento, aquela na qual fica evidente a exagerada e irrazoável imposição de prisões, sobretudo provisórias, a pessoas pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, alternativas de resoluções de conflitos, ou de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. Tal excesso é facilmente comprovado mediante consulta aos dados do Levantamento de Informações Penitenciárias (Infopen) – do Departamento Penitenciário Nacional.

[11]Para exemplificar, utilizamos o provimento n. 148, de 16 de abril de 2008 do Conselho Superior da Magistratura – TJMS, que estabelece regras procedimentais para o sistema eletrônico de tramitação de processos judiciais, na qual o art. 38, I, dispõe que os indígenas recebem tarjas informativas no processo eletrônico sem guardar prioridade, sendo esta de cor amarela.

fato do pluralismo jurídico pelo Estado, no entanto, mesmo após 30 anos da promulgação da Constituição Federal Brasileira, ainda não houve um processo que permitisse uma coordenação coerente dos dois sistemas jurídicos. Uma das principais armadilhas é a falta de regras que definam os métodos de articulação entre o judiciário e as jurisdições indígenas, o que representa grandes desafios institucionais. Para que isso aconteça, é necessário aplicar concretamente as normas constitucionais, supranacionais (Convenção n.°169 da OIT e convenções internacionais de direitos humanos) e desenvolver a jurisprudência. (MOREIRA; ZEMA, 2019, pp. 67-68).

O sujeito indígena, ao enfrentar a justiça, deve ter assegurado um tratamento diferenciado que leve em consideração sua cultura, sua forma de vida e, sobretudo, a necessidade de ele compreender e se fazer compreender. Por certo, passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição de 1988, não se coloca mais em dúvida que o Estado nacional é pluriétnico e multicultural, e que todo o direito, em sua elaboração e aplicação, tem esse marco como referência inafastável. (PACHECO; DO PRADO; KADWÉU, 2011, p. 492).

A Regulamentação de procedimentos jurídicos que reconheçam sistemas jurídicas indígenas e, viabilização de formas de coordenação destes com o sistema jurídico estatal não é o mesmo que atribuir, de imediato, imputabilidade aos indígenas. Zaffaronni e Pierangeli criticam esse pensamento:

> De maneira alguma pode se sustentar que o silvícola, ou aquele que comporte regras de qualquer outro grupo cultural diferenciado, seja inimputável, ou uma pessoa com uma imputabilidade diminuída, como se sustenta com frequência. Trata-se de pessoas que podem ser, ou não ser inimputáveis, mas pelas mesmas razões que podemos nós também o ser, e não por pertencer a um grupo culturalmente diferenciado. A psiquiatria ideológica – biologista racista – já produziu estragos em demasia para continuar buscando suas soluções aberrantes (Zaffaroni e Pierangeli, 2004, p. 649).

Do ponto de vista da justiça restaurativa, é de se contestar especificamente a conclusão positivista de que o "atavismo" (caráter regressivo do tipo "criminoso") é característico de tribos selvagens e de civilizações indígenas, pois, contrariamente a este dado, foi nelas que se originou o ideal pacificador inspirador das práticas restaurativas sem se demonstrar a existência de índices de criminalidade superiores nas "tribos primitivas" (TIVERON, 2017, p. 423).

A pretensão de incentivar e expandir projetos incipientes capazes de propiciar a harmonização dos sistemas de administração de justiça estatal e indígena colabora para o

respeito mútuo em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos. Tal qual o projeto piloto criado na comunidade Guarani, na cidade de Amambai/Mato Grosso do Sul, promovido para lidar com crianças e adolescente indígenas em conflitos com a lei. Ribeiro (2019) escreveu em sua tese sobre a execução do referido projeto:

> Foram realizadas muitas reuniões com as principais lideranças indígenas, para o completo esclarecimento sobre o projeto, inclusive na Câmara Municipal de Amambai/MS, para que a sociedade tomasse conhecimento dos propósitos da Justiça Restaurativa. Algumas modificações precisaram ocorrer, visto que, as técnicas utilizadas eram semelhantes às da prática restaurativa "tradicional", mas não podiam ser iguais, por se tratar de uma cultura comunitária própria. Foi priorizada a diminuição ao máximo de participação de não indígenas. Foi fomentada a participação de profissionais indígenas ou aqueles bastante envolvidos com a cultura e o modo de vida das comunidades originárias locais, como uma busca pela valorização da cultura e dos costumes Guarani/Kaiowá, principalmente para que o diálogo fosse capaz de restaurar os relacionamentos, a pacificação social e a harmonia dentro das aldeias. (RIBEIRO, 2019, p. 102).

As práticas restaurativas descritas acima estão de acordo com o marco normativo de proteção aos povos indígenas, no qual identificamos alguns princípios que o tribunais e magistrados devem considerar em todos os atos processuais envolvendo pessoa indígena, sobretudo, nas sentenças dos casos. Estes princípios foram citados no Manual da Resolução n. 287 do CNJ (2019):

> Diversidade dos povos indígenas; dever de consultar as comunidades indígenas; respeito à língua, aos costumes, às crenças e tradições dos povos Indígenas, bem como à organização social e às estruturas políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais indígenas; Importância do direito ao território; e) direito de acesso à justiça dos povos indígenas e excepcionalidade extrema do encarceramento indígena.

Os princípios elencados estão em conformidade com o fato de que o status jurídico dos indígenas, que foi deslocado da condição de tutelados pelo Estado para sujeitos de direitos, plenamente capazes, livres e aptos a tomar decisões e dar continuidade a seu modo de vida. Nesse contexto, é interessante expor os apontamentos do Cacique da Aldeia Jaguapiru, Izael Morales (2019):

> Como líder da comunidade, a gente vê as dificuldades do nosso povo. Eles têm uma dificuldade muito grande para ir atrás de uma ajuda jurídica, ás vezes não tem como ir por conta do transporte e muitos não entendem as informações passadas. Um atendimento dentro da Aldeia facilitaria muito, pois nós vamos estar junto com eles ajudando.[12]

[12] Na data de 05.07.2019 lideranças da Aldeia Jaguapiru, localizada em Dourados/MS, se reuniram com o vice-reitor da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), representantes do Programa "Rede de Saberes" e com os Pró-reitores de Extensão, Cultura e Assuntos Comunitários, para discutir a elaboração de um Projeto Piloto para prestar Atendimento Jurídico na comunidade indígena. A proposta discute o oferecimento de serviços feitos por acadêmicos e professores para suprir as demandas dos moradores da Aldeia Jaguapiru. Disponível em: http://www.uems.br/noticias/detalhes/reuniao-na-uemsdourados-discute-a-elaboracao-de-um-projeto-piloto-para-atendimento-juridico-na-aldeia-jaguapiru-173443. Acesso em 23. Marc. 2020.

A fala realizada em uma reunião solicitada pelas lideranças da Aldeia Jaguapiru com apoio dos alunos indígenas da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul/Dourados relata a vulnerabilidade da comunidade indígena da aldeia Jaguapiru ante o sistema de justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A introdução de um processo restaurativo e de base comunitária dentro de um sistema perversamente punitivo, seletivo, e formal certamente é um desafio. Contudo, diante do contexto da cultura do encarceramento, da falência do sistema tradicional de justiça criminal, trata-se de uma necessidade viabilizar a redução, sempre que possível, do uso do sistema penal e os efeitos das interpretações criminalizantes por ele geradas, assim podemos incrementar a democracia por meio de um maior protagonismo das partes na administração de seus conflitos.

A história do nosso sistema de justiça criminal está repleta de reformas, as quais não desencadearam em mudanças significativas para aqueles que sempre viveram à margem da sociedade, são submetidos a constante violações de seus direitos fundamentais, criminalizados e encarcerados.

Em virtude disso, é preciso promover e expandir projetos de Justiça Restaurativa – Justiça Restaurativa Indígena, os quais possibilitem buscarmos o reconhecimento dos sistemas jurídicos indígenas e, quando existentes a formas de coordenação destes com o sistema jurídico estatal. Assim, nos afastaremos dos erros da justiça retributiva, e do recrudescimento do Direito Penal.

Para tanto, é preciso desenvolvermos um olhar crítico, base teórica, mas também empírica sobre os caminhos do projeto restaurativo brasileiro. Essa visão nos permitirá corrigir equívocos, prever riscos e enfrentar desafios, bem como ajudará a manter as nossas práticas sob controle metodológico e assim expandi-las para além das Justiça Juvenil, das práticas restaurativas nas escolas e juizados especiais.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal:** contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AMAMSUL. Ações e projeto inédito no Brasil aproximam justiça da comunidade. jan. 2012. **Amamsul**. [Jornal Informativo da Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul]. Disponível em: http://www.amamsul.com.br/index.php/imprensa/noticias/39-acoes-e-projeto-inedito-no-brasil-aproximam-justica-da-comunidade. Acesso em: 10 abril 2020.

ALMEIDA, Marco Antonio Delfino de. Super-representação dos Kaiowá e Guarani no Sistema Penitenciário: um pedaço da Austrália em Mato Grosso do Sul. *In*: VI Encontro Nacional de Antropologia do Direito, FFLCH- USP, São Paulo, 2019. **Anais eletrônicos**. Disponívelem:http://www.enadir2019.sinteseeventos.com.br/simposio/view?ID_SIMPOSIO=52. Acesso em: 13 abr. 2020.

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

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Indígenas em situação de encarceramento no Mato Grosso do Sul**. Dados preliminares. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cindra/arquivos/08-08-2019.

BRASIL. DEPEN. **Sistema Prisional Brasileiro.** Procedimentos para custódia de pessoasindígenas.Disponível:https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cindra/arquivos/08-08-2019-2. Acesso em: 10. Mar. 2020.

BRAITHWAITE, John. **Principles of Restorative Justice**. VON HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms? Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003.

CASTILHO, E. W. V. Indígena na Prisão: o Déficit da Perspectiva Intercultural. *In*: **Lei do Índio ou Lei do Branco-Quem decide?** Sistemas jurídicos Indígenas e Intervenções Estatais. CASTILHO, E. W. V; OLIVEIRA, A. C. (Coord.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019 (pp. 127-156).

CHRISTIE, Nils. **Los conflictos como pertenencia**. *In*: A. Eser, H. J.Hirsch, C. Roxin, N. Christie, et al. **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992, pp. 157-182.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dáoutrasprovidências.Disponívelem:http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em:10 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Analítico Propositivo**.** Justiça Pesquisa. **Direitos e Garantias fundamentais pilotando a Justiça Restaurativa:** o papel do Poder Judiciário. Brasília: Secretaria de Comunicação, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, 2019**. Resolução 287, de 25 de junho de 2019**. Estabelece procedimentos ao tratamento de pessoas indígenas acusadas, rés ou privadas de liberdade. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2959>. Acesso em 17 mar.2019.

CNJ. Manual Resolução 287/2019. **Procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade**. Orientações a Tribunais e

Magistrados para cumprimento da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Secretaria de Comunicação, 2019.

CUSTÓDIO, André V.; COSTA, Marli M. M.; PORTO, Rosane T. C. P. **Justiça restaurativa e políticas públicas**: uma análise a partir da teoria da proteção integral. Curitiba: Multideia, 2010.

FLORES, Andréa; RIBEIRO, Lamartine. O Direito Positivo frente à dimensão jurídica da cultura indígena. **Revista Justiça do Direito**, v. 31, n. 3, seç. Artigos, 23 jan. 2018.. Disponível em: http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7674. Acesso em: 24 abr. 2020.

HULSMAN, Louk. **Contemporary Crisis**: Law, Crime and Social Policy, 10, 1986, pp. 63-80.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa**. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). Justiça Restaurativa. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

MASSA, A. A. G. **Resgate da Circularidade na Resolução de Conflitos Indígenas**. *In*: Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NSW - NEW SOUTH WALES GOVERNMENT. **Indigenous Sentencing Courts**, 2009. Disponível em: http://www.indigenousjustice.gov.au/briefs/brief005.pdf. Acesso em: 20 mar. 13.

OLIVEIRA, Assis da Costa; DE CASTILHO, Ela Weicko Volkmer (orgs.) (2019). **Lei do Índio ou Lei do Branco - Quem Decide**? Reflexões sobre Sistemas Jurídicos Indígenas e Intervenções Estatais. Brasília: Editora Lumen Juris.

OIT. **Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais** e Resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3764. Acesso em 04 mar. 2020.

ONU. Organizações das Nações Unidas. **Resolução 2002/12.** Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível em: http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0. Acesso em: 10 mar. 2020.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa**: da teoria à prática.1. ed. - São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PACHECO, Rosely Aparecida Stefanes; DO PRADO, Rafael Clemente Oliveira; KADWÉU, Ezequias Vergilio. **População carcerária indígena e o direito à diferença**: o caso do município de Dourados, MS. São Paulo. Revista Direito GV, 7 (2), 2011, p. 469 – 500.

PÉREZ (ed.). SERTA. In memoriam Alexandro Baratta. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004.

PRANIS, Kay. **Processos circulares**. São Paulo: Palas Athena, 2010.

RIBEIRO, Lamartine Santos. **Os Direitos Humanos como determinante do Desenvolvimento Local para nações indígenas na América do Sul**. Tese (Desenvolvimento Local em Contexto de Territorialidade). 2019. 140 fls. Universidade Católica Dom Bosco. Campo Grande - MS.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. Tradução Mouzar Benedito. São Paulo: Boitempo, 2007.

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa**: emergência da cidadania na dicção do direito: a construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Trampolim, 2017.

TJMS. Conselho Superior da Magistratura. Provimento n. 70, de 9 de janeiro de 2012. Estabelece regras procedimentais para o sistema eletrônico de tramitação de processos, i nstituído por meio do Provimento n. 148, de 16 de abril de 2008 do CSM.

UNGAR, Mark, 2002. **Elusive Reform**: Democracy and the Rule of Law in Latin America (Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers).

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: Novo Marco Emancipatório naHistoricidade Latino-Americana. Cadernos de Direito, Vol. 2, no 4, 2003, não paginado. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistasunimep/ index.php/direito/article/viewArticle/717. Acesso em: 11. Mar. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA,SLOKAR,Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 101.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIRANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

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